МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 4

2017

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор*

Заступник головного редактора:

Корнякова Тетяна Всеволодівна *– доктор юридичних наук, доцент*

Відповідальний секретар:

Сачко Олександр Васильович *– кандидат юридичних наук*

Члени редакційної колегії:

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

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

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 3 від 28.09.2017 р.)

Офіційний сайт: *apnl.dnu.in.ua*

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

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

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

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

ISSN 2408-9257

© Дніпровський національний
університет імені Олеся Гончара, 2017

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.15:347.9(477)«5/13»

Ковальова С. Г.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри історії і теорії держави і права
Чорноморського національного університету імені Петра Могили

ЗБРОЯ ЯК СИМВОЛ У СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ПРАВОСВІДОМОСТІ (VI–XIV СТ.)

ARM AS A SYMBOL IN MEDIEVAL EUROPEAN CONSCIENCE (VI – XIV CENTURIES)

Розкрито символіку зброї в юридично значущих діях у середньовічній Європі. Показано, що семіотичне наповнення символів в основному збігалося у різних народів Європи, що можна пояснити спільними джерелами норм, аналогією соціальних, державних, правових процесів у середньовічних європейських країнах, а також рецепцією правових норм. Символи були універсально зрозумілими і визнавалися всіма соціальними верствами.

Ключові слова: *правосвідомість, середньовічне право, юридично значущі символи, символіка зброї, юридичні обряди.*

Раскрыта символика оружия в юридически значимых действиях в средневековой Европе. Показано, что семиотическое наполнение символов в основном совпадало у различных народов Европы, что можно объяснить общими источниками норм, аналогией социальных, государственных, правовых процессов в средневековых европейских странах, а также рецепцией правовых норм. Символы были универсально понятными и признавались всеми социальными группами.

Ключевые слова: *правосознание, средневековое право, юридически значимые символы, символика оружия, юридические обряды.*

The symbolism of weapons in legally significant actions in medieval Europe is investigated. It is shown that the semiotic content of symbols basically coincided in different European countries, which can be explained by common sources of norms, analogy of social, state, legal processes in medieval Europe, and also by the reception of legal norms. The symbols were universally understandable and were recognized by all social groups.

Key words: *sense of justice, medieval law, legally significant symbols, arms symbols, legal rites.*

Реконструкція визначальних рис правосвідомості суспільства на різних етапах його розвитку є завданням, що не втрачає актуальності, адже встановлення специфіки правової ідеології і правової психології та основних тенденцій їхньої еволюції допомагає визначити ефективні напрями правового виховання сучасного соціуму. Особливий інтерес для наукового дослідження представляють ті періоди, впродовж яких правосвідомість і правова культура зазнавали якісних змін, а отже, переходили на новий еволюційний етап. Одним із таких періодів є VI–XIV ст., коли на європейських теренах відбувалося становлення традиції права, що стала підвалиною сучасних правових систем. Правовій ментальності європейців тієї доби був властивий символізм, що пронизував усю середньовічну культуру. У статті здійснена спроба встановити сутність та юридичний зміст одного із найважливіших символів середньовіччя – зброї.

До питання вивчення зброї як символу зверталися науковці-соціологи, історики, культурологи, однак суто юридичних розвідок обмаль; в основному вони стосуються символізму зброї у французьких та німецьких реаліях [1; 2], певна увага приділена символізму зброї у контексті загального вивчення символізму руського/російського права М. Павловим-Сильванським [3]. Однак досі немає узагальнюючих праць, які б синтезували знання про юридичне значення символічних дій та обрядів, пов'язаних зі зброєю. Заповнити вказані лакуни і ставить на меті автор статті.

Символізм пронизував усе життя середньовічної людини, становлячи одну із фундаментальних рис, що визначали її світогляд та свідомість, у тому числі правову. За висловом П. Біциллі, символічними актами супроводжувалися дії, якими людина вступала у правовідносини із подібними собі, і символічними знаками відзначені були більшість предметів її побуту [4, с. 4]. Генетично пов'язаний із давніми додержавними язичницькими часами, символізм мислення та світосприйняття середньовічної людини не був подоланий із християнізацією європейських народів. Елементи нової релігії переплітались і синтезувалися з потужним шаром архаїчних вірувань і уявлень про світ [5, с. 547], які переважно визначали правове мислення та поведінку. Усвідомлюючи неможливість швидкої «перебудови» давніх народних уявлень, які утворювали підвалини традиційних архетипів, християнська церква намагалася діяти обережно, часто шукаючи компромісу із суспільством, яке прагнула навернути на шлях нової віри. Показовою була політика папи Григорія I (Великого), котрий послав у Англію єпископа Августина Кентерберійського з інструкцією діяти майстерно, тактовно пристосовуючи у проповідях християнство

© С. Г. Ковальова, 2017

до старого язичницького звичаю, поєднуючи християнські свята, святих, святилища із народною язичницькою старовиною [6, с. 174–175]. Тому у картині світу середньовічного європейця-християнина знаходилося місце звичним, зрозумілим, традиційним реаліям, а у свідомості протягом століть зберігалися почуття, уявлення, ідеї, що сформувалися ще у язичницькі часи.

У середньовічній свідомості, у тому числі правовій, містилася безліч колективних уявлень, під впливом яких всі предмети, живі істоти, неживі речі або знаряддя, виготовлені руками людини, мислилися як такі, що мають магічні властивості; такі властивості сприймалися як невіддільні від самого об'єкта [7, с. 61, 35], як його іманентна частина, котра, хоч і не сприймається органами почуттів, але тим не менш є цілком реальною. У парадигмі середньовічних символів зброї було відведене важливе місце, адже війна, битви – байдуже, розпочиналися вони з власної ініціативи або ж були вимушеною обороною – була основним заняттям тодішньої людини, а тому бойове мистецтво, вміння володіти зброєю вважалося чи не основною чеснотою людини.

Культ зброї та наявність пов'язаних із нею обрядів та ритуалів, що мали юридичне значення, був практично у всіх середньовічних європейських народів, знаходячи застосування у публічних правових відносинах. Сприйняття зброї у тому числі як юридично значущого символу спостерігаємо у франків. Військова організація франків склалася ще у додержавну добу, і хоча з утворенням держави загальне народне ополчення поступилося місцем регулярній королівській дружині, у часи підвищеної воєнної небезпеки, коли сил дружини було замало, застосовувалася звична стара практика формування війська, яке складалося з усіх дорослих членів марки-общини, здатних носити зброю. Знаком призову до війська був ритуальний клич «До зброї!» («Clamore ad arma!») [8, с. 15, 25].

В аламанському праві зброя була символом правоздатності особи: носіння зброї було ознакою та прерогативою лише вільної людини. Відпущення раба або літа на волю in heris generationes супроводжувалося оголошенням його таким, що має право носити зброю та брати участь у військових зборах, тобто вільновідпущеник набував правомочності вільної людини [9, с. 114].

Язичницькою свідомістю зброя сприймалася як продовження її власника – людини-воїна, який передавав їй частину своїх якостей. Непрямим свідченням такого ставлення до зброї є статті Едикту Ротарі, або Лангобардської Правди (VII ст.), де вказано: «Якщо особа без певної мети дала іншій особі свою зброю, а та, котра взяла, зробила нею щось протизаконне, то винуватим є не той, хто дав зброю, а той, хто вчинив погано» (ст. 307), «Якщо хтось самовільно (suam auctoritatem) насмілиться взяти зброю іншого і вчинить нею протизаконну справу, хай не вважатиметься винним той, чия була зброя, а відповідає той, хто вчинив нею протизаконно» (ст. 308) [10, с. 53]. Очевидно, що законодавець, прагнучи раціоналізувати сприйняття злочину і зброї відповідно до римських правових уявлень, намагався дати точні інструкції суддям щодо визначення винної особи, оскільки санкції норм явно не відповідали правовим уявленням суддів-лангобардів.

Сакралізація зброї була характерною рисою свідомості представників руської військової страти ще з язичницьких часів. Під час укладення у 907 р. договору Русі з Візантією «царь Леонъ со Олександром миръ сотвориста со Олгом, имшеся по дань и роте заходивши межы собою, целовавше сами крестъ, а Олга водивше на роту и мужи его по рускому закону кляшася оружьем своим, и Перуном, богом своим, и Волосом, скотьим богом, и утвердиша миръ». У 945 р. грецькі посли прибули до Києва. Ігор з ними «приде на холмъ, где стояше Перунъ, и покладоша оружье свое, елико поганыхъ руси; а хрестеянскую Русь водиша ротъ в церкви святого Ильи» [11, стб. 42]. Клятвене звернення до зброї було пов'язане із вірою у те, що вона покарає відступника у разі порушення обітниці. Із християнізацією Русі замість клятви на зброї стала застосовуватися клятва на хресті («хресне цілування»).

Соціальна практика германців також знала клятву на зброї як символічне гарантування непорушності договору, але процедура її принесення дещо відрізнялася від прийнятої у русичів. Вони клялися, тримаючи оголений меч або поклавши руку на руків'я меча, встромленого у землю [3, с. 358].

У багатьох народів середньовічної Європи щит був важливим символом, застосування якого мало правове значення. Тацит зазначав, що для франків залишити щит на полі битви було великою ганьбою; той, хто це допустив, фактично ставив себе поза життям общини: йому заборонялося відвідувати народні збори, бути присутнім при жертвоприношеннях. «Багато хто з таких, – пише Тацит, – переживши війну, петлею клали край своєму безчестю» (гл. VI) [12, с. 387]. Традиція легітимації вождівської/королівської влади шляхом підняття обраного претендента на щиті виникла у франків ще до утворення держави. Григорій Турський так змальовує обряд коронації першого франкського короля: «Коли вони (франки – С.К.) почули це, то стали на знак схвалення вдаряти у щити та кричати, а потім підняли Хлодвіга на круглому щиті і зробили його над собою королем» [13, с. 59]. Така процедура зберігалася впродовж усього правління династії Меровінгів; Карл Великий перервав її, прийнявши владу через обряд помазання за зразком римських імператорів.

Із руських літописних джерел відомий обряд прибивання щита переможця на ворота переможеного міста. Правовим наслідком проведеного обряду було виникнення специфічних правовідносин між державами переможця та переможеного; це були відносини субординації, які мали імперативний характер. Переможець не мав наміру утримувати за собою переможене місто (а часто не мав для цього достатнього військового та політичного ресурсу); переможений був змушений розпочинати мирні переговори, під час яких умови миру диктував переможець.

Дещо інший зміст символу щита надавався у рицарській культурі. Під час посвячення зброєносця у рицарі йому вручалися елементи озброєння із формулами-напученнями, що трактували символічне значення кожного з елементів. Подаючи молодому кандидату щит, пояснювали, що сюзерен і вітчизна вважають збереження життя рицаря більшою послугою, ніж побиття багатьох ворогів [14, с. 56]. Вчинення рицарем злочину тягло за собою ламання рицарського щита і прибивання уламків до ганебного стовпу.

Важливе місце у парадигмі символів середньовічна європейська правосвідомість відводила мечу. З язичницьких часів меч у руках монарха символізував владу і мужність володаря зброї. Скандинавські конунги мали спеціальні винятково прикрашені церемоніальні мечі, які використовували для виїздів на збори народного ополчення або збори тінгів [15, с. 32].

Меч як символ мав яскраво акцентоване соціальне значення у сюзеренно-васальних відносинах. У руці сюзерена меч символізував владу; меч сюзерена, взятий у руки іншою особою, означав прийняття останньою статусу зброєносця, а отже – васальних обов'язків. У 981 р. у Римі зустрілися суперники у боротьбі за владу – імператор Оттон І і Гуго Капет, тоді ще герцог. Оттон І, поклавши меч на стільчик, поцілував Гуго на знак примирення і розпочав із ним бесіду, а під кінець зустрічі мовби мимохідь попросив Гуго подати йому меч. Ріхтер Реймський так прокоментував вчинок імператора: «Меч був полишений на стільці умисно, аби герцог на очах у всіх подав королю той меч і тим продемонстрував, що схильний носити його і надалі». Герцог нахилився, щоб виконати прохання, але єпископ, який супроводжував Гуго для перекладу з латини, поспішив завадити йому. Єпископ сам узяв меч і підніс його імператорові, не ризикуючи перетворитися на васала Оттона І. Пізніше, вже ставши королем, Гуго Капет часто згадував мудрість свого вірного єпископа [16, с. 125–126].

Із християнізацією Європи символіка меча семіотично доповнилася. За формою меч був подібним до хреста, що і зумовлювало особливе, сакральне значення, що його з IX ст. набув цей вид зброї і у католицькій, і у православній традиціях. У канонічній політико-правовій доктрині затвердився постулат про два мечі, надані Господом церкві; один із них церква сховала у піхви, а інший дала світській владі для охорони миру і церкви. Меч короля, що вручався йому при коронації, традиційно символізував право монарха справляти правосуддя і водночас його обов'язок захищати вдів і сиріт; із X ст. до переліку почесних обов'язків короля було додано захист церкви та її «вірних» (fideles) [1, с. 138, 156]. У руських літописах зустрічаємо вирази «князь не туне мечь носить» [17, стб. 370], «мечь прещенье и опасенье… пасти люди своя от противныхъ» [17, стб. 422]. У середньовічних містах меч дозволялося носити бургомістрам як символ їхніх прерогатив судити і захищати місто. Рицарська культура трактувала меч як символ обов'язку рицаря бути правосудним [14, с. 58].

Церковними канонами не дозволялося носіння і застосування зброї духовенству. Але в деяких країнах церква використовувала мечі як символ правосуддя. У Скандинавії, де здавна існував язичницький культ меча, священики у XII – XIII ст. дозволяли приносити клятви на мечах особам, які піддавалися Суду Божому – ордаліям або судовим поєдинкам [15, с. 34] (в інших країнах такі клятви приносили на Євангелії).

Холодна зброя могла застосовуватися в юридично значущих обрядах як символ погрози, демонстрації агресивних намірів. У Хроніці Биховця є розповідь про те, як великий московський князь Дмитро Іванович (Дмитро Донський) через посла надіслав великому литовському князю Ольгерду «шаблю і вогонь», що, як вказав хроніст, мало означати демонстрацію наміру йти війною на Литву «після красної весни, після тихого літа». У відповідь Ольгерд «дістав з огнива губку та кремінь, запалив губку і дав послу» зі словами: «У нас у Литві вогонь є, а що він [князь московський] повідомляє, що буде в моїй землі після красної весни, після тихого літа, то я, дасть Бог, буду у нього на Великдень і поцілую його красним яйцем крізь щит сулицею і з Божою допомогою до міста його Москви списа прислоню…» [18, с. 58]. Тлумачення Ольгердом символіки зброї та вогню як демонстрації агресивних намірів Дмитра є логічним та зрозумілим. Цікаво, що погроза Ольгерда Дмитру висловлена із застосуванням пов'язаних між собою асоціативних рядів (Великдень – красне яйце – цілунок / щит – сулиця), проте зміст послання контекстуально був абсолютно зрозумілий воїну XIV ст. Сулиця (дротик із довгим древком) становила загрозу для життя воїна у разі попадання не лише у його тіло, а й у його щит: сулиця, що застряла у щиті, обмежувала його маневреність і можливість захищатися та обтяжувала щит, змушуючи воїна опустити його. Цілком імовірно, що Ольгерд майстерно володів сулицею; це було відомо і Дмитру. Таким чином, для Дмитра за погрозою Ольгерда стояла цілком імовірна можливість небезпеки, тому можна припустити, що наведена відповідь Ольгерда Дмитру не вигадана хроністом, а переказана за достовірним джерелом.

У наведеному фрагменті Хроніки Биховця згадується символічний обряд приставляння переможцем списа до стіни переможеного ворожого міста. Тож можна стверджувати, що принаймні серед литовсько-руської військової еліти існував такий обряд; його правове значення, очевидно, було ідентичним значенню давнього обряду прибивання щита на ворота переможеного міста. Московський великий князь Дмитро Іванович, побачивши військо Ольгерда і розуміючи його намір, через послів почав просити про мир, запропонувавши Ольгерду «взяти все, що той хоче». Ольгерд погодився на укладення мирного договору, після чого Дмитро підніс йому «коштовні та дивовижні» дари. Після отримання дарів литовський великий князь заявив: «Хоча ми з тобою замирились,

але інакше мені вчинити не можна, і мушу я до твого міста Москви спис приставити…». Виконавши відповідні дії, Ольгерд, за свідченням хроніста, голосно промовив: «Княже великий московський, пам'ятай про те, що литовський спис стояв біля Москви!» [18, с. 58–59]. Отже, сторона-переможець мала не лише право, а й обов'язок виконати обряд повністю; можемо припустити, що неточне або неповне виконання позбавляло фактично здобуту перемогу правового значення. Правовим наслідком перемоги, що супроводжувалася обрядом приставляння спису до стін переможеного міста, очевидно, була безумовна капітуляція із визнанням повної зверхності переможця та готовності підкоритися будь-яким його вимогам. Акцентувавши увагу на наявності генетичного зв'язку між обрядами прибивання щита та приставляння спису, відзначимо, що обидва вони походять із язичницьких часів. Цікаво, що у наведеному епізоді обряд виконувався язичником Ольгердом, але московський великий князь Дмитро Іванович, який був православним, повністю визнав обряд таким, що мав правове значення. Тому очевидно, що московському великому князю був відомий цей обряд і зрозумілий його зміст.

Символіка спису як демонстрації військової агресії була знайома ще давнім римлянам: феціали оголошували війну за допомогою обряду кидання списа зі змоченим у крові наконечником на територію супротивника.

Однак у західноєвропейській рицарській культурі символічне значення спису розширилося відповідно до загальної концепції рицарства як соціальної сили, що покликана охороняти права слабких і пригнічених. Довжина та прямота спису зумовили трактування його як символу правди. Залізний наконечник мав символізувати переваги правди над кривдою, а прапорець на кінці спису означав, що правда не повинна бути прихованою, а має відкрито демонструватися [14, с. 58].

Таким чином, у середньовічній європейській правосвідомості значне місце відводилося юридично значущим символам, репрезентованим зброєю – мечем, щитом, списом та ін., що використовувалася в обрядах, які мали правове значення, породжуючи, змінюючи або припиняючи правовідносини. Семіотичне наповнення символів в основному збігалося у різних народів Європи, що можна пояснити низкою чинників (зокрема, спільним генезисом, аналогією соціальних, державних, правових процесів, які відбувалися на континенті, а також рецепцією правових норм, що виникала внаслідок контактів європейських народів). Символи були універсально зрозумілими і визнавалися всіма соціальними верствами.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Флори Ж. Идеология меча. Предыстория рыцарства / Флори Ж. – СПб.: Евразия, 1999. – 320 с.

2. Мисаревич Н.В. Городское право в правовой системе феодального общества: историко-правовой аспект / Н.В. Мисаревич // Современные тенденции развития юридической науки, правового образования и воспитания: материалы международной научно-практической конференции; в 2-х т., Полоцк, 18-19 мая 2012 г. / Редкол.: А.Н. Пугачев и др. – Новополоцк: Изд-во ПГУ, 2012. – Т. 1. – С. 23–27.

3. Павлов-Сильванский Н.П. Символизм в древнем русском праве // Журнал Министерства Народного Просвещения. Седьмое десятилетие. Часть CCCLIX. 1905. Июнь / Павлов-Сильванский Н.П. – Санкт-Петербург : Сенатская типография, 1905. – С. 339 – 365.

4. Бицилли П.М. Элементы средневековой культуры / П.М. Бицилли. – Петроград: Гносис, 1919. – 167 с.

5. Гуревич А.Я. Крестьянство и духовная жизнь раннефеодального общества / А.Я. Гуревич // История крестьянства в Европе. Эпоха феодализма. – Т. 1. Формирование феодально-зависимого крестьянства. – М.: Наука, 1985. – С. 519–554.

6. Добиаш-Рождественская О.А. Культура Западноевропейского средневековья / О.А. Добиаш-Рождественская. – М.: Наука, 1987. – 352 с.

7. Леви-Брюль Л. Сверхъестественное в первобытном мышлении / Л. Леви-Брюль. – М.: Педагогика-Пресс, 1994. – 608 с.

8. Корецкий В.М. Лекции по истории государств и права. Военный строй Франкского государства / В.М. Корецкий. – Харьков: Изд-во ХЮИ, 1947. – 42 с.

9. Законодательство памятников древнего западноевропейского права. Под ред. П.Г. Виноградова, М.Ф. Владимирского-Буданова. – К.: Типография Н.Т. Корчак-Новицкого, 1908. – 192 с.

10. Эдикт Ротари // Шервуд Е.А. Законы лангобардов. Обычное право древнегерманского племени. (К раннему этногенезу итальянцев). – М.: Наука, 1992. – С. 41–87.

11. Ипатьевская летопись // Полное собрание русских летописей / Под ред. А.А. Шахматова. – 2-е изд. – СПб.: Типография М.А. Александрова, 1908. – Т. 2. – 87 с.

12. Тацит. Сочинения в двух томах / Публий Корнелий Тацит. – Т.1. Анналы. Малые произведения. – Л.: Наука, 1969. – 444 с.

13. Григорий Турский. История франков / Григорий Турский. – М.: Наука, 1987. – 464 с.

14. Руа Ж.Ж. История рыцарства / Ж.Ж. Руа. – М.: Алетейя, 2001. – 248 с.

15. Васютин С.А., Кабурнеев И.А. Меч в североевропейской культуре VIII – IX вв. / С.А. Васютин, И.А. Кабурнеев // Вестник Кемеровского государственного университета. – 2008. – № 2. – С. 32 – 35.

16. Шмітт Ж.-К. Сенс жесту на середньовічному Заході / Ж.-К. Шмітт. – Харків: ОКО, 2002. – 640 с.

17. Лаврентьевская и Троицкая летописи / Полное собрание русских летописей. – СПб: Типография Эдуарда Праца, 1846. – Т. 1. Вып.1–2. – 267 с.

18. Хроника Быховца / Отв. ред. М. Н. Тихомиров; Предисл., коммент. и пер. Н. Н. Улащика. – М.: Наука, 1966. – 155 с.

УДК 34.023:342.5

Козак Ю.-М. Р.,
аспірант кафедри теорії держави і права
Національної академії внутрішніх справ
Науковий керівник: **Завальний А. М.,**
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри теорії держави і права
Національної академії внутрішніх справ

НАРОД ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИЙ СУБ'ЄКТ ЛЕГІТИМАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

NATION AS A SYSTEMATIVE SUBJECT OF THE LEGITIMATING PROCESSES OF THE STATE POWER

Досліджується теоретико-правове поняття «народ» як системоутворюючий суб'єкт легітимаційних процесів державної влади. Проведено аналіз визначення дефініції «народ», здійснюється характеристика правового статусу народу та виокремлення аспектів впливу елементів правового статусу на легітимаційні процеси державної влади. Доведена важливість підтримки та схвалення влади народом як основного засобу існування легітимної влади.

Ключові слова: *легітимація державної влади, суб'єктивна сфера, народ, народовладдя, правовий статус народу.*

Исследуется теоретико-правовое понятие «народ» как системообразующий субъект легитимационных процессов государственной власти. Проведен анализ определения дефиниции «народ», осуществляется характеристика правового статуса народа и выделение аспектов влияния элементов правового статуса на легитимационные процессы государственной власти. Доказана важность поддержки и одобрения власти народом как основного средства существования легитимной власти.

Ключевые слова: *легитимация государственной власти, субъективная сфера, народ, народовластие, правовой статус народа.*

The article researches the theoretical and legal concept of "nation" as a system-forming subject of legitimization processes of state power, and was also conducted analysis of definition" the nation". The characteristic of the legal status of the nation was carried out. In article was insolated the aspects of the influence of elements of legal status on the legitimization processes of state power. Also, the article proved importance of maintaining and endorsing the power of the native as the main means of the existence of legitimate power is the main reason for the legitimacy of power.

Key words: *legitimation of state power, subjective sphere, nation, nation's power, legal status of the nation.*

Сьогодні однією з важливих проблем, які вимагають невідкладного вирішення у процесі розбудови демократичної і правової держави, є питання легітимації її влади. Важливість цього питання зумовлює потребу аналізу суб'єктів здійснення та забезпечення цього процесу. Йдеться про те, що легітимність державної влади є результатом волевиявлення народу, а сам народ є системоутворюючим суб'єктом правової демократичної держави.

Бібліографічною основою нашого дослідження стали наукові доробки відомих українських правників, до яких належать А.М. Завальний, В.Б. Ковальчук, В.М. Корчака, В.М. Корельський, Т.А. Кравченко, В.Д. Людвік, І.М. Жаровська, І.В. Музика, Н.В. Неліна, В.Ф. Погорілко, О.С. Скакун та ін.

Основною метою статті є визначення дефініції «народ», характеристика його правового статусу, виокремлення елементів правового статусу та аспектів їх впливу на легітимаційні процеси державної влади.

Одне з фундаментальних конституційних положень статті 5 Основного Закону вказує, що «носієм суверенітету та єдиним джерелом влади в Україні є народ». Це основне твердження вказує на напрям реалізації відносин між громадянами, суспільством, з одного боку, та суб'єктами владних повноважень –з іншого. Тлумачення тексту Основного закону дає змогуконстатувати, що народ є основним суб'єктом вибору, реалізації та функціонування державної влади. Основоположною умовою існування легітимаційних процесів є народ, це проявляється у визнанні ним влади, позитивному схваленні влади та добровільному підкоренні їй. Згідно з концепцією народовладдя джерелом політичної та державної влади є народ. Реалізуючи свої владні функції, народ визначає і вдосконалює конституційний лад держави, через вибори делегує реалізацію владних повноважень представницьких органів влади та здійснює владу через різні форми безпосередньої демократії.

Наведені положення потребують деталізації та теоретико-правового аналізу через призму легітимації державної влади. У подальшому виникає логічне питання, кого вважати народом, який його правовий статус та яку роль він відіграє у здійсненні та визнанні легітимаційних процесів.

Сучасна наука не дає вичерпної та однозначної відповіді, хто такий народ. Причина такої невизначеності криється в тому, що категорія «народ» онтологічно існує в різних соціальних вимірах, а тому неоднаково матеріалізує себе в політичній, культурній, духовній, національній та інших площинах [1, с. 40]. Л.С. Мамут на питання, чому визначення категорії «народ» є складним завданням, відповідає: «Причина полягає в тому,

© Ю.-М. Р. Козак, 2017

що народ... існує у різних вимірах (підсистемах) соціального буття» [2, с. 25].

Аналіз же юридичної доктрини дає змогу виокремити низку дефініцій, які, на наш погляд, сприятимуть з'ясуванню сутності цього явища та матимуть застосування під час аналізу легітимації державної влади.

М.І. Козлов описує народ як стійку сукупність людей, що історично склалася на певній території, має спільні, відносно сталі особливості мови і культури, а також осмислення своєї єдності та відмінності від інших подібних утворень, що відображається у самоназві [3, с. 5–21].

В.В. Івановський зазначає, що народ – це сукупність фізичних осіб, підпорядкованих верховній владі [4, с. 32].

Різні епохи накладали своє нашарування на дефініцію, яка досліджується. Так, за радянських часів народ визначали як «сукупність тих класових і соціальних груп суспільства, що є його основною виробничою і перетворюючою силою» [5, с. 170]. Отже, особи, які не належали до «основної виробничої сили», не прагнули будувати новий «прогресивний» лад, не поділяли державної ідеології, не належали до народу. Сьогодні класовий підхід наукою залишений, а визначення народу радянськими вченими критично переосмислюється [6, с. 77].

В.Ф. Погорілко йде далі та описує поняття українського народу як сукупність громадян різних національностей, якому належить вся повнота влади на території республіки, корінні народи і національні меншини [7].

В.Д. Людвік визначає, що народ – це громадяни держави, що підкоряються її владі і беруть участь у її здійсненні [6, с. 80].

М.М. Бедрій вважає, що народ – це нація, наділена державотворчим потенціалом та здатна самоідентифікуватися і відмежовуватися від інших націй кордонами держави чи інтегрувати їх до свого складу на правах національних меншин у межах цих кордонів [8, с. 283].

К. Дойч описував, що «народ – це нація, яка володіє державою» [9, с. 330].

Варто зазначити, що різниця між народом і нацією полягає в тому, що перший може складатися з багатьох націй, бути поліетнічним, проте коритися одній державній владі і брати участь у її здійсненні; з іншого боку, одна нація може перебувати під владою кількох держав [6, с. 80].

Під дефініцією «нація» О.Ф. Скакун розуміє етносоціальну спільноту, в якої сформувалося самоусвідомлення своєї ідентичності (спільність історичної долі, психології і характеру, схильність до однакових національних, матеріальних і духовних цінностей тощо), а також територіально-мовна і господарсько-економічна єдність [10, с. 48].

Отже, держава є тим чинником, що об'єднує різні нації в єдиний народ. Таким чином, «субстанцією» держави варто визнати не націю, а народ як сукупність осіб, що об'єднані на основі правового зв'язку з державою і підпорядковуються її законам [6, с. 80].

Задля повноти та всебічності дослідження зазначимо, що народ є обов'язковою ознакою держави та складається з основної нації та національних меншин. У великому юридичному енциклопедичному словнику вказано, що народ – це юридичний термін, пов'язаний за змістом з ідеєю народного суверенітету, що являє собою сукупність усіх громадян, політична спільнота, що фактично передбачає існування держави [11, с. 517].

У проаналізованих вище дефініціях «народ» можна виявити відображення як ознак, що характеризують державу (територія, суверенітет, спеціальний апарат управління), так і ознак нації (спільність походження та історичної долі; схожість звичаїв, традицій; єдність мови та релігії; спільність території проживання та економічних умов, усвідомлення національної цілісності й ідентичності). А це дає змогу констатувати, що народ – це стійка сукупність усіх громадян різних національностей, що історично склалася на певній території, має спільні, відносно сталі особливості мови і культури, а також осмислення своєї єдності та відмінності від інших подібних утворень, що відображається у самоназві. Їм належить вся повнота влади на цій території; вони підкоряються цій владі і беруть участь у її створенні та реалізації, для цього можуть бути наділені виборчим правом та можливістю здійснення урядування. Відповідно до цих процесів відбувається легітимація чи делегітимація державної влади.

Для подальшого дослідження народу як системоутворюючого суб'єкта легітимації державної влади необхідно проаналізувати його правовий статус. Н.М. Оніщенко розглядає правовий статус як систему законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків суб'єкта суспільних відносин [12, с. 366]. На думку С.А. Комарова, правовий статус – це система прав, свобод і обов'язків, які знайшли своє чітке правове закріплення у нормах права, що визначають політико-правовий стан особи [13, с. 121]. Отже в науці сформовані подібні за своєю суттю думки науковців щодо визначення поняття правового статусу, що дало змогу на цій основі А.М. Колодію, А.Ю. Олійнику, І.Й. Магновському виокремити його елементи, такі як статусні правові норми і правовідносини; суб'єктивні права, свободи та юридичні обов'язки; громадянство; правові принципи та юридичні гарантії; законні інтереси; правосуб'єктність, юридична відповідальність [14, с. 18; 15, с. 133].

Безумовно, кожний із зазначених елементів правового статусу вартий окремого дослідження. Нас вони будуть цікавити в аспекті їх впливу та ролі у формуванні, організації та здійсненні влади народу у процесі легітимації державної влади.

Щодо першого елемента правового статусу народу «статусні правові норми і правовідносини» варто зазначити, що вони є передумовами аналізу народу як «особливого суб'єкта». Зокрема, В.М. Корчака зазначає, що характеристика народу як «особливого суб'єкта» грунтується на тому, що народ є єдиним першоджерелом влади. Відповідно до Основного Закону України право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить винятково народові і не може бути узурпо-

ване державою, її органами або посадовими особами. Здійснення влади в країні – це правове вираження волі народу [16, с. 121]. Статусними міжнародними нормами забезпечення легітимності влади можна вважати Документ Копенгазької наради Конференції з людського виміру НБСЄ від 29 червня 1990 року, де сформовано принцип легітимності влади: «воля народу, яка виражається вільно і чесно у процесі періодичних та дійсних виборів, є основою влади та законності будь-якого уряду» (п. 6).

Щодо правових відносин як другої частини досліджуваного елемента варто зазначити, що це питання повною мірою зазначається в Основному Законі. Зокрема, суб'єктом системи конституційно-правових відносин є Український народ. Відповідно до ч. 1 Преамбули Конституції України Український народ – громадяни України всіх національностей. Український народ, згідно зі ст. 5 Основного Закону, є носієм суверенітету і єдиним джерелом влади. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, і саме Українському народу належить виняткове право визначати і змінювати конституційний лад України, яке не може бути узурпованим державою, її органами або посадовими особами.

Другий елемент правового статусу народу описує його суб'єктивні права. В.Б. Ковальчук влучно вказує, що «головним критерієм існування легітимної державної влади в конституційній демократичній державі є ступінь захищеності основних прав та свобод людини і громадянина, адже лише та державна влада, яка поважає невід'ємні права людини, створює умови для реалізації її інтересів та потреб, має всі підстави тримати суспільну підтримку і визнання» [17, с. 177]. Отже, легітимаційні процеси державної влади тісно пов'язані із прийняттям влади більшістю населення та гарантуванням їх суб'єктивних прав та поваги і захисту прав меншості.

Третім елементом правого статусу народу вважається громадянство. Визначаючи український народ як такий, до складу якого входять громадяни всіх національностей, Конституція зазначає насамперед, що мова йде про громадянство, правовий зв'язок людини з державою, її належність до України незалежно від етнічного походження [18, с. 185]. Варто зазначити, що у відповідності до п. 1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про громадянство» «громадянство України – правовий зв'язок між фізичною особою і Україною, що знаходить свій вияв у їх взаємних правах та обов'язках». Отже, у цьому визначенні принцип громадянства є основним критерієм належності до народу. Зокрема, це можливість реалізації свої прав шляхом виборів та референдуму тощо. По-друге, громадянин (підданий) держави, перебуваючи поза її межами, не втрачає з нею правового зв'язку, тому він є частиною її народу [6, с. 77], а держава зобов'язана давати захист своєму громадянину поза її межами відповідно до міжнародно-правових договорів з іншими державами. Таким чином, інститут громадянства забезпечує правовий зв'язок народу і держави та дає змогу першому реалізовувати свої права та бути учасником легітимаційного процесу державної влади.

Правові принципи та юридичні гарантії як елементи правого статусу народу передбачають здатність обирати владу через вибори, на основі загального, рівного і прямого виборчого права реалізується установча функція народу. Демократичні вибори, що ґрунтуються на принципах законності, гласності, рівності, свободи волевиявлення, багатопартійності, плюралізму та змагальності, як форми народовладдя забезпечують становлення та формування легітимної державної влади. Як досить влучно зазначає В.Б. Ковальчук, «свобода виборів є наріжним каменем демократії» [17, с. 139], що характеризує народ її джерелом та суб'єктом становлення верховної влади в демократичній та правовій державі.

Юридичні гарантії як елементи правого статусу становлять законодавчо закріплені засоби охорони суб'єктивних прав народу, способи їх реалізації, а також засоби забезпечення законності і охорони правопорядку, інтересів особистості, суспільства і держави.

П'ятим елементом нашого дослідження є законні інтереси. До законних інтересів належать ті інтереси, які держава не вважає за потрібне «прописувати» в нормах права, але які, відповідаючи духу закону, в загальному вигляді гарантуються (законні інтереси, пов'язані з тим або іншим устроєм родинного життя, організацією дозвілля та ін.). Реалізація і захист кожного конкретного законного інтересу завжди відповідає відповідним нормам права, забезпечуючи собі правомірну основу [19, с. 18]. Суть законних інтересів як правової категорії не передбачає обов'язку кого-небудь сприяти їх реалізації своїми діями, сприяти усуненню перешкод у прагненні суб'єкта користуватися соціальними благами [19, с. 21].

Крім того, важливим проявом влади народу та його законних інтересів є законодавча ініціатива, що характеризує офіційне вираження волі народу щодо прийняття, зміни чи скасування певних правових норм. О.О. Галус під народною законодавчою ініціативою розуміє форму безпосереднього народовладдя, яка полягає у безпосередньому волевиявленні визначеної у Конституції України кількості громадян України, які мають право голосу, шляхом внесення до Верховної Ради проекту закону, який підлягає обов'язковому розгляду на пленарному засіданні Верховної Ради України [20, с. 120].

Як зазначалося вище, ще одним елементом правового статусу є правосуб'єктність. Правосуб'єктність як елемент правового статусу народу має свої особливості, що полягають у складності застосовування її розподілу на правоздатність і дієздатність. Ми поділяємо думку В.В. Комарова про доцільність застосування лише категорії «правосуб'єктність», не розкладаючи її на відповідні елементи до такого суб'єкта, як народ. У такому разі під правосуб'єктністю варто розуміти можливість суб'єкта бути учасником правовідносин [21, с. 45]. В.С. Основин вбачав особливості правосуб'єктності народу в тому, що народ: а) є першоджерелом усіх прав і обов'язків, що мають місце у державі, оскільки всі права і обов'язки – це правове вираження волі народу; б) наділений всією повнотою державної влади і всіма матеріальними

благами, і тому саме право є державним виразом волі народу; в) свої права зазвичай здійснює через державу та її органи, оскільки невіддільний від своєї країни [22, с. 36–38]. Отже, особливість правосуб'єктності народу – бути першоджерелом всіх прав і обов'язків – є виявом виразу його волі, що передбачає володіння всією повнотою державної влади [23, с. 38].

Характеризуючи юридичну відповідальність як елемент правового статусу народу, необхідно звернутися до принципу взаємної відповідальності держави та особи. Цей принцип вказує на відповідальність держави перед особою, яка сприяє зміцненню довіри людини до публічної влади. Держава та всі її органи визнають пріоритет права, підкоряються праву і правовому закону, не можуть знехтувати його приписами і несуть політичну, юридичну і моральну відповідальність перед народом за невиконання взятих на себе зобов'язань [17, с. 253]. У цій тезі можливо простежити взаємну відповідальність держави та народу, що характеризується наявністю взаємних прав, обов'язків та інтересів. Обов'язком кожного громадянина, тобто народу загалом, є вибір владних суб'єктів за допомогою форм безпосередньої демократії, а владні суб'єкти (органи державної влади, органи місцевого самоврядування та інші владні суб'єкти) повинні здійснювати свої функції та повноваження у повному обсязі. Можливість існування двосторонніх зобов'язань між народом та державою приводить також і до взаємної юридичної відповідальності.

Висновки. Таким чином, варто зазначити, що процес легітимації державної влади зумовлений правовим статусом народу. Кожний проаналізований елемент правового статусу народу накладає відбиток на зазначений процес. Так, зокрема, народ є першоджерелом усіх прав і обов'язків, що мають місце у державі, оскільки всі права і обов'язки – це правове вираження волі народу; народ наділений всією повнотою державної влади і всіма матеріальними благами, і тому саме право є державним виразом волі народу; факт наявності громадянства передбачає правовий зв'язок між громадянами як представниками народу та державою; народ, самовизначаючись у державі, обирає поміж державним та бездержавним життям, відповідно легітимуючи (у разі обрання державної влади) чи делегітимуючи (у разі втрати довіри до державної влади) державну владу; самовизначаючись у представництві, народ обирає конкретні персоналії, яким він довіряє первинне представництво самого себе, формує персональний склад парламенту та у разі президентських і змішаних типів республік визнає ще й особу президента.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шипілов Л.М. Народовладдя як основа демократичної держави: Монографія. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2009. – 216 с.
2. Мамут Л.С. Народ в правовом государстве. – М.: Изд-во НОРМА, 199. – С. 28.
3. Козлов М.И. О класификации этнических особеностей (состояние вопроса) / Козлов М.И. // Иследования по общей этнографии.-М.,1997 – С. 5–23.
4. Ивановский В.В. Учебник государственного права / Ивановский В.В. – Казань, 1999. – 509 с.
5. Краткий словарь по социологии. – М., 1989. – 479с.
6. Людвік В.Д. Принцип народного суверенітету в історії політико-правової думки, теорії права та політичній практиці: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В.Д. Людвік. – Дніпропетровськ, 2009. – 20 с.
7. Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка, 1999. – С. 79.
8. Бедрій М. Народ і право: взаємообумовленість і взаємозв'язки / М. Бедрій. // Публічне право. – 2013. – С. 281–287.
9. Дойч К. Народи, нація та комунікація / К. Дойч // Націоналізм: Теорії нації та націоналізму від Йогана Фіхте до Ернеста Гелнера ; [антологія; упоряд. О. Проценко, В. Лісовий]. – К. : Смолоскип, 2006. – С. 327–334.
10. Скакун О.Ф. теорія государсва и права: учебник/ Скакун О.Ф. – Харьков: Конди; ун-т внутр.дел, 2000. – 704 с.
11. Великий юридичний енциклопедичний словник / за ред. Ю.С. Шемчушенка. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с.
12. Теорія держави і права: Академічний курс : підручник / Н.М. Онищенко, О.В. Зайчук. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
13. Комаров С.А. Общая теория государства и права : курс лекций / Комаров С. А. – М. : РАГС, 1996.– 312 с.
14. Магновський І. Конституційно-правовий статус особи (її громадянські права і свободи) / І. Магновський // Право України. – 2002. – № 7. – С. 18–22.
15. Колодій А.М. Права, свободи і обов'язки громадянина в Україні : підручник / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник. – К. : Правова єдність, 2008. – 350 с.
16. Корчака В.М. Правосуб'єктність українського народу як особливого суб'єкта конституційно-правових відносин/ В.М. Корчака //Науково-інформаційний вісник №10. – 2014. – С.118–124.
17. Ковальчук В.Б. Легітимність державної влади: теоретико-правові аспекти : дис. докт. юр. наук : 12.00.01 / Ковальчук Віталій Богданович – Острог, 2011. – 447 с.
18. Нелина Н.В. Конституційно-правові аспекти категорії «український народ» / Н.В. Нелина // Держава і право, Випуск 56. – 2012. – С. 182–186.
19. Субочев В.В. Законные интересы: основы теории /В.В. Субочев // Российская академия наук. Институт государства и права. – 2009. – № 5. – 128 с.
20. Галус О.О. Народна законодавча ініціатива як форма безпосереднього народовладдя: перспективи нормативно-правового регулювання в Україні / О.О. Галус // Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право / гол. ред. Ю.М. Бисага. – Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2013. – Вип. 23. Ч. 1. Т. 1. – С. 118–121.
21. Комарова В.В. Высшее непосредсвенное выражение власти народа в Российской Федерации (проблемы теории и практики): дис. … д-ра юрид. наук: 12.00.02. – Москва, 2006 – 474 с.
22. Основин В.С. Советские государственно-правовые отношения / В.С. Основин. – М.: Жур. литература, 1965. – 167 с.
23. Бурцев А.А. Система субъектов конституционно-правовых отношений: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02 / А.А. Бурцев. – М., 2005. – 215 с.

УДК 340.1

Середюк В. Ю.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького

ДЕФІНІЦІЯ «УКРАЇНСЬКОГО ПИТАННЯ» ТА ВІДОБРАЖЕННЯ У НЬОМУ ПОНЯТЬ «НАЦІЯ» І «НАЦІОНАЛЬНА ДЕРЖАВА»

DEFENSE OF THE «UKRAINIAN QUESTION» AND THE VIEW OF «NATION» AND «NATIONAL STATE»

У статті визначаються теоретико-правові засади співвідношення понять «нація» та «національна держава», їх відображення у категорії «українське питання» як комплексній системі питань, що сформували концепцію відродження національної держави у другій половині XIX ст.

Ключові слова: *нація, держава, національна держава, «українське питання», національна ідентичність.*

В статье определяются теоретико-правовые основы соотношения понятий «нация» и «национальное государство», их отражение в категории «украинский вопрос» как комплексной системе вопросов, сформировавших концепцию возрождения национального государства во второй половине XIX в.

Ключевые слова: *нация, государство, национальное государство, «украинский вопрос», национальная идентичность.*

The article defines the theoretical and legal principles of the relation between the concepts of „nation" and „national state" and their reflection in the category „Ukrainian question" as an integrated system of issues that formed the concept of the revival of the national state in the second half of the nineteenth century.

Key words: *nation, state, national state, „Ukrainian question", national identity.*

У сучасній історико-правовій науці впродовж останнього часу активізуються дослідження, що розкривають процес формування національної держави, становлення української правової думки, яка аргументувала необхідність відродження державного суверенітету за національною ознакою. На нашу думку, саме XIX ст., яке стало часом формування національних держав у Європі, було і періодом активної трансформації «українського питання» як цілого комплексу питань, що передбачали відродження національної держави, формування концепції соборності українських земель.

Наукова актуальність дослідження полягає у необхідності розкриття дефініції поняття «українське питання» як такого, що стало передумовою і основою боротьби за відродження української державності на початку XX ст. Доцільно також науково аргументувати взаємодію категорій «нація» та «національна держава» як ключових елементів «українського питання».

Методологічною основою нашого дослідження стали праці таких українських та іноземних науковців, як М. Антонович, А. Баран, І. Бичук, Р. Зварич, Л. Ілин, В. Євтух, С. Калтахчан, Г. Касьянов, О. Макаренков, Т. Перглер та ін.

Водночас варто зауважити, що «українське питання» як комплекс правових вимог у процесі боротьби за відродження української держави у правничій науці не розглядалося.

Метою статті є визначення поняття «українське питання» та співвідношення з ним понять «нація» та «національна держава». Це дасть змогу аргументувати наявність чіткої концепції відродження української держави за національною ознакою у другій половині XIX ст., як це відбулося у низці європейських держав.

У XIX ст. українці були позбавлені власної держави, а етнічні українські землі були розділені між Австрійською та Російською імперіями. Правове становище в цих імперіях категорично відрізнялося, що зумовлено абсолютно різними типами розвитку держави і правових систем. В імперії Романових, де був встановлений абсолютизм, українці не мали можливості вільно розвивати власні політичні погляди чи офіційно виступати з політичними заявами. Більше того, у другій половині XIX ст. царизм різко обмежив вживання української мови, що було своєрідною відповіддю на активізацію національного руху українців (діяльність Кирило-Мефодіївського товариства, громадівський рух та ін.). Кардинально протилежною була ситуація в імперії Габсбургів, де у 70–80-х рр. XVIII ст. були проведені реформи в дусі освіченого абсолютизму, які поклали початок політичній трансформації імперії, що остаточно завершилася у 1860-х роках, зі встановленням конституційного ладу.

Більшість сучасних дослідників пропонують розглядати процес націотворення як конкретної правової категорії саме з середини XIX ст., коли поняття «нація» почало чітко ототожнюватися з державою [1, с. 59]. Таке ототожнення в той час сформувалося і серед українців (як у складі імперії Романових, так і в імперії Габсбургів). Окремі дослідники взагалі відносять початки українського націотворення до перших десятиліть XIX ст. і пов'язують їх із наслідком австрійських реформ у дусі освіченого абсолютизму [2, с. 173–175]. Таке твердження також має рацію, і підтвердженням цього можуть слугувати вислов-

© В. Ю. Середюк, 2017

лювання В. Гнатюка, що українці перетворилися в Австрії із «сирої етнографічної маси… шляхом внутрішньої еволюції, шляхом самоорганізації, тяжкої невпинної праці на всіх полях свого народного життя в умовах вільного політичного ладу у правдиву націю» [3].

Виходячи із вищезазначеного, варто визначити співвідношення понять «нація» та «національна держава», які становили основу «українського питання» другої половини XIX – початку XX ст. та ознаменували етап організаційного оформлення української політико-правової думки про соборність і незалежність українських земель.

Доцільно зауважити, що у юридичній науці проблемі змісту поняття «нація» приділено чимало уваги. Окрім того, воно викликає інтерес серед соціологів, філософів, істориків та інших науковців, що досліджують проблеми етно- і державотворення. У цьому контексті вартими уваги є дослідження таких українських та іноземних науковців, як О. Бочаров, Р. Давид, М. Елон, Г. Касьянов, М. Козловець, М. Марченко, М. Рейнштайн, Р. Кочкаров, В. Шумілов та ін.

У контексті визначення місця поняття «нація» в «українському питанні» другої половини XIX ст. слушним є зауваження О. Макаренкова, що саме в той час піднесення національних рухів на європейському континенті сприяло урізноманітненню поняття «нація», яке до того часу відображало етнічну спільноту людей [4, с. 18]. Для українців досліджуваного періоду в умовах відсутності власної держави основою поняття «нація», як зауважує Г. Касьянов, була мова та інші духовно-культурні та історичні компоненти [5, с. 37]. Таким компонентом була релігія: для українців Галичини – греко-католицизм, для Наддніпрянщини – православ'я (хоча друга половина XIX ст. не ознаменувалася активною і відвертою боротьбою за київську автокефалію). Іншими фактором було акцентування уваги на історичній традиції, оскільки інтерес до вивчення власної історії (початок цьому поклав вихід «Історії Русів», яка вказувала на етнічну та історичну цілісність від Київської Русі до Козацької держави) забезпечив збереження державницької пам'яті. Тому, на нашу думку, у другій половині XIX ст. для українців нація була поєднанням спільності етнічної або мовної та історичної єдності населення усіх українських земель.

Найбільш узагальнюючим розумінням поняття «нація» є визначення її як «сукупності людей, що мають власне ім'я, загальну історичну територію, загальні міфи й історичну пам'ять, масову суспільну культуру, загальну економіку й однакові для всіх членів юридичні права й обов'язки» [6, с. 23]. У цьому контексті слушним є зауваження Т. Перглера, що в українській ситуації націю варто досліджувати і характеризувати в межах етнокультурної інтерпретації, що властиве для Німеччини, Італії та всіх слов'янських країн [7, с. 111]. Відповідно до цього він пропонує розуміти націю як «політизовану етнічність», як політично самоусвідомлену етнічно-культурну спільноту, що заявила про своє право на державність» [7, с. 111].

На думку української дослідниці М. Антонович, класифікуючи поняття «нація», варто вивчити і його співвідношення з поняттям «народ». Саме народ, на її думку, «внаслідок сильного почуття єдності та солідарності і чіткого усвідомлення національної ідентичності перетворюється в націю» [8, с. 59]. Такий підхід абсолютно повно аргументує тезу про те, що саме в середині XIX ст. українці почали ідентифікувати себе як націю, визнаючи свою національну ідентичність, незважаючи на те, до складу якої держави вони входили. Прикладом цього можуть слугувати слова з офіційної відозви створеної у Львові 1848 р. Головної Руської Ради: «ми Русини Галицькі належимо до великого руського народу, котрий одним говорить язиком і 15 міліонів виносить, з котрого пілтреття міліона землю Галицьку замешкує» [9].

Виходячи з вищезазначеного, поняття «нація» варто розуміти як комплекс етнічних (мова, спільне походження), культурних, історичних, духовних та політичних чинників, що були передумовою формування держави. Таке формулювання відповідає саме українській проблематиці, оскільки українці в боротьбі за відновлення державності посилалися на ці чинники, а їх визнання народом дало підстави кваліфікувати його як націю.

Однак при цьому виникає одне дискусійне питання, яке особливо актуальне в наш час. Формування концепції держави за національним принципом приводить до створення концепції націоналізму та «національної держави». Ми можемо спостерігати численні маніпуляції з поняттям «націоналізм» та «національна держава», однак насправді націоналізм, як і демократія, є похідною від єдиної фундаментальної історичної ідеї про суверенітет народу [7, с. 113]. Автором такої теорії є німецький політолог Е. Ян. З-поміж українських науковців прихильниками цієї концепції є А. Валіцький та А. Колодій. А українська дослідницька традиція говорить про поєднання цих понять ще з кінця XIX ст., коли О. Потебня основним ідентифікатором нації визначив мовну приналежність. І. Бичук виокремлює три напрями у вітчизняній філософсько-правовій думці щодо питання нації та націоналізму. До представників першого (консервативного) напряму він відносить В. Липинського та С. Томашівського. До другого (народницького) – М. Грушевського, С. Шелухіна, Р. Лащенка. А до третього, який основним критерієм оцінки суспільно-історичної дійсності визначав інтереси нації і держави, – В. Старосольського, М. Шаповала та С. Дністрянського [10, с. 7]. Такий поділ повноцінно відображає еволюцію та зміст поглядів українців на формування національної держави досліджуваного періоду, а «народ» і «нація» були єдиною основою, що об'єднувала українців.

Як зауважує Р. Коршук, більшість сучасних дослідників розглядають поняття «національна держава» у тісному взаємозв'язку з поняттями «нація» та «націоналізм», оскільки формування націй та поширення націоналізму сприяло виникненню наці-

ональних держав [11, с. 168]. Однак якщо розглядати «національну державу» як моноетнічну державу, то такий підхід не є абсолютно виправданим. Українська традиція державотворення доводить, що українці другої половини XIX – початку XX ст. у своїй більшості відкидали його. Дотримання прав національних меншин було складником усіх політичних програм, а з відновленням державності в роки національно-демократичної революції 1917–1921 рр. воно стало основоположним.

На нашу думку, між поняттями «нація», «націоналізм» і «національна держава» є проміжне поняття – «національна самосвідомість». Без останньої неможлива каталізація ідеї формування держави як єдиного правового механізму, що повинен забезпечити гідний розвиток народу. Підтвердженням цього є дослідження С. Калтахчана та Ю. Бромлея. Перший зауважує, що національна самосвідомість являє собою уособлення «національної спільності, прихильність до національних цінностей, мови, території, демократичної культури…» [12, с. 217]. Натомість Ю. Бромлей доповнює таке формулювання ще й усвідомленням інтересів, цінностей, орієнтирів і настанов щодо ставлення до інших національностей [13, с. 57]. Радянський дослідник С. Калтахчан, досліджуючи принципи формування інтернаціональних суспільств, досить чітко класифікував основні засадничі риси процесу націотворення XIX ст., що було властивим для українців та інших слов'янських народностей, позбавлених державності. Саме ідентифікація народу за мовною, територіальною ознакою та спільним бажанням до розширення національно-культурних і політичних прав забезпечило формування серед українців Австро-Угорщини та Російської імперії національної самосвідомості, яка за першої можливості, що виникла у 1917 р., трансформувалася у боротьбу за створення національної держави.

Взаємозв'язок усіх наведених вище категорій проявляється у тому, що носієм національної самосвідомості є саме нація як колективний суб'єкт діяльності, «оскільки нація як суб'єкт державотворення має пізнати себе, усвідомити свою сутність, свої інтереси та потреби, свою мету, своє місце у світовій спільноті та відмінність від інших національних спільнот» [14, с. 6]. Український дослідник Р. Зварич, досліджуючи поняття, ознаки та функції правової держави, розглядає націю як основну системоутворювальну ознаку, а такі категорії, як національний суверенітет, національні інтереси та національна ідея є основними ознаками держави [15].

Екстраполюючи наведені вище аргументи взаємозв'язку категорій «нація», «національна держава» та «національна свідомість» на політико-правову думку другої половини XIX – початку XX ст., можна для прикладу навести погляди Ю. Бачинського, С. Дністрянського, М. Міхновського, С. Рудницького та ін. Будучи представниками різних політичних течій та світоглядних переконань, усі вони витворили концепцію національної держави. Так, С. Рудницький, який був учнем М. Грушевського, але не належав до народницького напряму, відстоював ідею, що ідеалом українства має бути вільна Україна в її етнографічних межах [10, с. 8]. При цьому основним критерієм національно організованої держави він визначав її етнічні території, оскільки «на питомій суцільній національній території може існувати питома національна держава» [16, с. 281]. Натомість галичани С. Дністрянський та Ю. Бачинський ставили в основу відродження української держави соціальні та економічні чинники. Зокрема, С. Дністрянський відстоював концепцію соціального зв'язку, а Ю. Бачинський у праці «Україна irredenta» обґрунтовував соціально-економічні підстави соборності українських земель та потребу в національно-політичній окремішності.

В основі принципу соціального зв'язку, запропонованого С. Дністрянським, лежав фактор історичної справедливості, яка була наслідком розвитку і спадкоємності держав і народів. Для української державності він виводив цю спадкоємність із часів Давньоруської держави, яку вважав державою європейського типу [17, с. 15]. Ставлячи в основу відродження держави соціальний підхід та принцип історичної традиційності, С. Дністрянський не відкидав і національний фактор, який вважав таким, що поєднує історичне і соціальне. Натомість Ю. Бачинський національному чиннику приділив ключову увагу. Будучи прихильником інтернаціонального підходу (інтернаціональної держави на засадах економічної ефективності та соціального добробуту), він визначав націю ключовою у процесі формування держави. Так, зокрема, він зазначав, що для українців, які впродовж століть були позбавлені державності, саме «національна держава є одинокою формою, в якій можливий правильний розвій народу в сучасности і на будуче» [18 , с. XII]. Національну державу він визначав класичною формою капіталістичної держави [18, с. 70], а провідником національної ідеї має стати «національна буржуазія» [18, с. 140].

Національний підхід був основою політико-правових поглядів М. Міхновського, який у брошурі «Самостійна Україна» визначав ліквідацію української державності внаслідок Переяславської ради як «смерть політичну, смерть національну, смерть культурну для української нації» [19, с. 10]. Основною причиною відсутності державності він вважає відсутність солідарності поміж українською нацією і тільки межі XIX–XX ст. визначає як період національної солідарності, що базується довкола такої ідеї, як «одна єдина, нероздільна, вільна, самостійна Україна від Карпатів аж по Кавказ» [19, с. 17].

Ці аргументи дають підставу стверджувати, що саме друга половина XIX – початок XX ст. були часом активізації українського питання, яке являло собою бажання відродження національної держави з чітким дотриманням національного принципу, хоча в останній вкладалися різноманітні чинники – мовні, етнічні, територіальні, релігійні та ін.

Висновки. Таким чином, наведені окремі приклади активізації національної політико-правової думки українців другої половини XIX – початку

XX ст. Доведено тезу про зародження концепції національної держави, в основі якої стояла ідея нації. Поєднання цих двох принципів відбулося в рамках «українського питання», що стало формою боротьби роз'єднаних між двома імперіями українців.

Поняття «нація» та «національна держава» взаємодіють з «українським питанням» на кількох рівнях:

– по-перше, для українців, які були позбавлені власної держави і розділені між двома імперіями, дотримання національної культури, історії та мови стало основоположним чинником створення концепції відродження національної держави і збереження історичної пам'яті про її існування у часи Київської Русі та козацтва;

– по-друге, національний чинник у процесі державотворення другої половини XIX – початку XX ст. був ідентифікуючим фактором для українців, який доводив їх окремішність і право на окремі політичні права (в тому числі і державницькі);

– по-третє, взаємодія «нації» і «національної держави» в межах «українського питання» не була відображенням націоналізму в його крайній формі, аргументом чого можуть слугувати погляди багатьох українців досліджуваного періоду (С. Дністрянського, Ю. Бачинського, М. Міхновського та ін.);

– по-четверте, саме друга половина XIX ст. стала часом активізації українського національного питання, що було властивим для багатьох європейських держав того часу і є аргументом того, що українська державницька ідея розвивалася в межах європейського правового світогляду.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ілин Л.М. Еволюція правосприйняття українців починаючи з середини XIX ст. / Л.М. Ілин // Науково-інформаційний вісник Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2016. – № 13. – С. 59–64.

2. Баран А.В. Окремі аспекти формування української модерної нації в Галичині (поч. XIX ст.) / А.В. Баран // Україна в умовах реформування правової системи: сучасні реалії та міжнародний досвід: [Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Тернопіль, Тернопільський національний економічний університет, 8–9 квітня 2016 р.]. – Тернопіль: Економічна думка, 2016 – С. 173–175.

3. Гнатюк В. Національне відродження австро-угорських українців (1772–1880) / В. Гнатюк. – Відень: Накладом «Союзу визволення України»,1916. – 65 с.

4. Макаренков О. Правовий вимір концепту «нація» як когнітивна основа трансформації права в умовах відкритого суспільства / О. Макаренков // Юридична Україна. – 2013. – № 11. – С. 17–23.

5. Касьянов Г.В. Теорії нації та націоналізму: монографія / Г.В. Касьянов. – К.: Либідь, 1999. – 352 с.

6. Євтух В.Б. Етнополітика в Україні: правничий та культурні аспекти [монограф.]. – К. : Фенікс, 1997. – 214 с.

7. Перглер Т.І. Поняття і природа політичної нації / Т.І. Перглер [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.enpuir.npu.edu.ua/bitstream/123456789/8893/1/Pergler%20T.%20%D0%86..pdf.

8. Антонович М. Співвідношення понять «народ» і «нація» у національному та міжнародному праві / М. Антонович [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/2736/Antonovych_Spivvidnoshennia_poniat_narod.pdf?sequence=1.

9. Маніфест від 10 травня 1848 Головної Руської Ради [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://uk.wikisource.org/wiki/Маніфест_від_10_травня_1848_ Головної_Руської_Ради.

10. Бичук І.О. Генезис української національної ідеї у поглядах С. Дністрянського / І.О. Бичук // Грані. – 2015. – № 4. – С. 6–11.

11. Коршук Р.М. Національна держава: основні підходи до трактування / Р.М. Коршук // Альманах. Філософські проблеми гуманітарних наук. – 2010. – № 17. – С. 166–172.

12. Калтахчан С. Ленинизм о сущности нации и пути образования интернациональных общностей / С. Калтахчан. – М., 1967. – 291 с.

13. Бромлей Ю.В. Национальные процессы в СССР: в поисках новых подходов / Ю.В. Бромлей. – М., 1998. – 179 с.

14. Карлова В.В. Національна самосвідомість: сутність, поняття та зміст у контексті сучасних дослідницьких підходів / В.В. Карлова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.academy.gov.ua/ej/ej10/doc_pdf/Karlova.pdf.

15. Зварич Р.В. Національна держава: поняття, ознаки, функції : дис. канд. юр. наук : 12.00.01 / Зварич Р.В. – Київ, 2012. – 214 с.

16. Рудницький С. Чому ми хочемо самостійної України / С. Рудницький. – Л.: Світ, 1994. – 416 с.

17. Дністрянський С. Загальна наука права і політики / С. Дністрянський. – Прага, 1923. – 43 с.

18. Бачинський Ю. «Україна irredenta» / Ю. Бачинський. – Берлін : Вид-во укр. молоді, 1924. – 238 с.

19. Міхновський М.І. Самостійна Україна / М. Міхновський. – К.: Діокор, 2002. – 27 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.7 (5)

Чукаєва В. О.,
кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри теорії держави і права, конституційного права і державного управління Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

Діцман К. Д.,
методист Дніпровського коледжу радіоелектроніки

ПРАВА НА ОСВІТУ В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ

REALIZATION OF RIGHT FOR THE FORMATION IN THE UKRAINE: CONTEMPORARY PROBLEMS OF THE REFORMATION

Дослідження містить визначення змісту та напрямів правового регулювання конституційного права людини та громадянина на освіту в Україні в контексті євроінтеграції і модернізації українського суспільства. Зазначені основні проблеми правового регулювання забезпечення права на освіту громадян.

Ключові слова: *право на освіту, освіта, реформа освіти, національна доктрина, національна стратегія, правове регулювання освіти, європейська інтеграція.*

Исследование содержит определение содержания и направлений правового регулирования конституционного права человека и гражданина на образование в Украине в контексте евроинтеграции и модернизации украинского общества. Обозначены основные проблемы правового регулирования обеспечения права на образования граждан.

Ключевые слова: *право на образование, образование, реформа образования, национальная доктрина, национальная стратегия, правовое регулирования образования, европейская интеграция.*

A study contains the determination of content and directions of the lawful regulation of the constitutional right of man and citizen to the formation in the Ukraine in the context of Euro-integration and modernization of Ukrainian society. The basic problems of the lawful regulation of the guarantee of a right for the education of citizens are designated.

Key words: *right for the formation, formation, reform of formation, national doctrine, national strategy, lawful of the regulation of formation, European integration.*

Забезпечення права на освіту та поступове розширення його змісту відіграє принципово важливу роль із погляду утвердження України як незалежної та конкурентоспроможної держави. Зокрема, серед практичних аспектів аналізу проблеми постають передусім питання удосконалення законодавчих засад забезпечення права на освіту, удосконалення організаційної діяльності виконавчих органів державної влади щодо забезпечення права громадян на освіту, а також системна адаптація освітньої діяльності до процесу становлення в Україні соціально орієнтованого ринкового суспільства.

Окремі елементи права на освіту в контексті соціальної та економічної ефективності освітньої сфери й інноваційних процесів у галузі освіти досліджували В. Боняк, Г. Валєєв, О. Мєльнічук, К. Романенко, Т. Шаповал та інші. Загальним результатом цих досліджень є обґрунтування значущості розширення гарантій забезпечення права на освіту з погляду адаптації країни та індивіда до потреб соціально орієнтованого ринкового суспільства і інтеграції в Євросоюз.

Незважаючи на наявність значного масиву наукових праць із проблематики права на освіту, донині в національній юридичній науці не висвітлена низка аспектів конституційного права на освіту у контексті глобалізаційного характеру реформування системи освіти в Україні.

Право на освіту в об'єктивному розумінні – правовий інститут, система правових норм, яка регулює ту частину суспільних відносин, які пов'язані з набуттям знань, що сприяють розвитку самої особистості, професійних навичок. Будучи закріпленим законодавчим шляхом, воно стало частиною об'єктивного права, сукупністю правових норм у рамках чинного позитивного права [2, с. 49]. Визначаючи це право як встановлене державою в інтересах усього народу право на одержання визначеної суми знань, умінь і навичок, на підготовку і постійне вдосконалення участі громадян у сфері трудової діяльності, в управлінні справами суспільства і держави, а також морального і духовного виховання, яке забезпечується суспільним ладом, право на освіту встановлює держава, тобто «дарує» його, а отже, така можливість не може бути притаманна людині як природна її властивість.

На формування змісту права держави, перш за все, впливає визначена державою правова доктрина. Правова доктрина – це зумовлена духовним і інтелектуальним розвитком, станом моральності та політико-правовою культурою суспільства цілісна і гармонічна система принципів, поглядів, уявлень,

© В. О. Чукаєва, 2017

ідей, концепцій і модельних норм щодо правова і його розвитку, які виступають теоретичним стрижнем та концептуальною основою державотворчої, правотворчої, правозастосовної та право тлумачної діяльності [12]. Або правова доктрина – «це концептуальні ідеї, теорії та погляди щодо права, державно-правової дійсності загалом. У більшості правових систем виступає окремим юридичним джерелом права, окрім того, виступає так званим ідеальним джерелом права – ідейним підгрунтям останнього» [9]. Тобто правова доктрина є джерелом, яке впливає на зміст нормативно-правових актів, а також на механізм правового регулювання.

Національна доктрина розвитку освіти України була прийнята ще 17 квітня 2002 р. [14]. Із метою реалізації доктрини Указом Президента була прийнята «Національна стратегія розвитку освіти в Україні» від 25 червня 2013 р. на період до 2021 р. [13].

Національна стратегія визначає основні напрями, пріоритети, завдання і механізми реалізації державної політики в галузі освіти, кадрову і соціальну політику і становить основу для внесення змін і доповнень до чинного законодавства України, управління і фінансування, структури і змісту системи освіти.

Її розроблення зумовлене необхідністю кардинальних змін, спрямованих на підвищення якості і конкурентоспроможності освіти, вирішення стратегічних завдань, що стоять перед національною системою освіти в нових економічних і соціокультурних умовах, інтеграції її в європейський і світовий освітній простір.

Доцільно зауважити, що стратегія – це спосіб дій у ситуації, коли для прямого досягнення основної мети не вистачає наявних ресурсів. Завданням стратегії є ефективне використання наявних ресурсів для досягнення основної мети. Стратегія досягає основної мети шляхом вирішення проміжних тактичних задач по осі «ресурси–мета». Безумовно, така важлива галузь, як освіта, не може розвиватися без стратегії, але викликає подив, чому запропонований проект стратегії не було винесено на всенародне обговорення, адже освіта – це та галузь, до якої причетні кожен громадянин, кожна родина, все суспільство. Запропонована стратегія визначає основні напрями і шляхи реалізації ідей та положень Національної доктрини розвитку освіти, здійснення реформування освіти упродовж найближчих 10 років у нових соціально-економічних умовах. При цьому в Стратегії не наведено жодного слова про досягнення української освіти за останнє десятиріччя, проблеми виходу її на міжнародну арену, не сказано про наявні управлінські, правові та економічні негаразди з приводу забезпечення надання населенню якісної і потужно-спроможної у риночній економіці освіти, не визначені об'єктивні та суб'єктивні причини такої ситуації.

Немає об'єктивного аналізу досягнень української вищої освіти у втіленні положень Болонської декларації. Що це дало? Які позитиви і негативи відбулися у практиці освітянського процесу під час впровадження Болонських положень? Ці питання залишились відкритими для аналізу і констатації фактів проблем реалізації права на освіту громадянами України.

Також не визначені основні проблеми соціальної незахищеності учасників освітнього процесу.

Автори документу перенесли головний акцент на законодавче поле. Наводячи як досягнення проведені заходи з модернізації мережі навчальних закладів, скорочення чисельності шкіл, автори не дають оцінки неправових дій окремих урядовців, закриттю українських шкіл і, головне, не подають свого бачення перспективи вирішення цього питання. Не наведено логічного мотивування причин переведення середньої школи з 11-річної на 12-річну, якими є економічні і кадрові можливості країни для забезпечення цієї реформи.

Також не відкрито питання про те, що система управління освітою в Україні й досі характеризується лінійною структурою організацією ієрархічної драбини. Децентралізації управління і наявності самостійності державних органів та установ, які забезпечують право реалізації на освіту, відсутня.

Розбудова національної системи освіти в рамках європейської інтеграції вимагає критичного осмислення досягнутого і зосередження зусиль та ресурсів на вирішенні найбільш гострих проблем: відсутність матеріальної-технічної і професіональної бази реформування освіти, невідповідність освітніх послуг вимогам часу, недостатня мережа навчальних закладів, повільне впровадження у навчально-виховний процес інноваційних та інформаційно-комунікаційних технологій, невисокий рівень соціально-правового захисту учасників навчально-виховного процесу, неефективність управління системою та закладами освіти тощо. Все це впливає на ефективність правового регулювання забезпечення громадян України права на освіту.

Нині в нашій країні, всупереч реальним тенденціям розвитку економіки, триває бум вищої освіти, особливо соціально-гуманітарної. Випуск навчальними закладами фахівців із вищою освітою більш ніж удвічі перевищує випуск кадрів із робітничих професій. У деяких галузях майже три чверті випускників – це фахівці з вищою освітою. Водночас дослідження свідчать, що протягом останніх п'яти років близько 80% загальної потреби нашої економіки становлять фахівці робітничих професій, тому утворилась парадоксальна ситуація: наша молодь є безробітною й найосвіченішою одночасно [11, с. 27].

Аналіз ситуації на ринку праці свідчить про певний дисбаланс у сфері підготовки кадрів. Масове здобуття вищої освіти, орієнтація у підготовці кадрів не на потреби економіки, а на ажіотажний попит молоді на певні спеціальності, вплив мотивів «моди» та «престижності» під час виборів спеціальності без урахування реальних можливостей працевлаштування, на жаль, створюють умови для зростання безробіття серед молоді. Причинами такої ситуації є необізнаність випускників шкіл, абітурієнтів, студентів та випускників навчальних закладів щодо стану та динаміки ринку праці, попиту на конкретні спеціальності, перспектив працевлаштування за обраною професією [5, с. 57].

За результатами досліджень можна стверджувати, що в Україні є розрив між системою освіти та потребами ринку праці [1]. Молодь під час вибору майбут-

ньої спеціалізації має керуватися не тільки бажанням отримати престижну професію з високою заробітною платою, а й реально оцінювати власні можливості та ситуацію на ринку праці. Тому необхідно терміново узгодити обсяги, напрями та якість професійних і освітніх стандартів із потребами роботодавців, підвищити роль суб'єктів господарювання та їх представницьких органів на регіональному та державному рівнях. Усім давно зрозуміло, що система чинних освітньо-професійних стандартів застаріла: вона формувалася в минулому, проте нині суттєвих змін не відбулося. Варто зазначити, що навчальні плани і програми розробляються без відповідного аналізу, без моніторингу ринку праці та, як правило, без урахування специфіки регіону й без участі роботодавців.

На думку вченого О.П. Мещанінова, можливість здобуття якісної освіти безпосередньо пов'язана з додатковими джерелами фінансування [5]. Ця система в рамках глобального реформування освіти на сучасному етапі не визначена.

Основою всієї вищої освіти є обов'язкова середня освіта, яка головним чином впливає на вибір учнем майбутньої професії та являє собою складну систему морального саморозвитку молодої людини. Проте модернізація освітньої системи України натрапляє на значні труднощі, перебуває у критичному стані. Перш за все, це стосується дійсної відсутності чітко визначеної системи гарантій забезпечення реформування освіти, значного скорочення витрат на соціальні потреби, повільності змін, непослідовності окремих кроків, а також декларативності багатьох положень концептуальних документів.

Так, євроінтеграція української системи освіти має бути планомірною та поступовою. Це, перш за все, стосується втілення нових навчальних програм, гарантії працевлаштування бакалаврів та нової системи залікових балів. Кредитування навчання у ВНЗ лишає нерозглянутим питання щодо оплати додаткової підготовки студента як мотивованого впливу на його навчання, яке взагалі ставить під сумнів ст. 53 Конституції України, а саме доступність та безплатність освіти.

Ефективність реформування системи освіти й професійної підготовки значною мірою буде залежати від того, наскільки вища школа звільниться від шаблонів старих ідей і поверне погляди в майбутнє. Вища школа України залишається орієнтованою на задоволення професійних потреб і корпоративних інтересів «галузей народного господарства» [7, с. 108].

Розглядаючи взаємозв'язок освіти й економічного росту в сучасних умовах, варто пам'ятати, що, по-перше, знання стали найважливішою ініціюючою ланкою, яка забезпечує появу нових ідей, теорій, технологій, тобто будь-яких інновацій. Як правило, інноваційний процес пов'язаний ыз діяльністю порівняно невеликої частки робочої сили – учених, інженерів, винахідників, однак у його реалізації беруть участь практично усі. По-друге, змінюється якість усієї робочої сили, підвищується рівень кваліфікації і загальної культури праці, що сприяє росту продуктивної сили праці [1, с. 5].

Недоліки вищої освіти особливо гостро виявилися, коли суспільство зіткнулося з науково-технічними труднощами, пов'язаними з розвитком кібернетики та загальної теорії систем, автоматизації та роботизації, інформатики та біотехнології. При цьому проблема полягає не стільки в необхідності механічного збільшення числа гуманітарних дисциплін, скільки в потребі концептуалізації гуманітарних дисциплін, усвідомленні пріоритетності гуманітарної освіти. Йдеться не про соціальні і гуманітарні науки, а про гуманітарне знання загалом, що включає філософію, літературу, мистецтво тощо [6, с. 56].

Реформування нашої освіти, зокрема вищої освіти, має відбуватися на тій самій платформі, що й в інших країнах, та має відповідати міжнародним вимогам якості освіти. Нова система має бути достатньо гнучкою щодо відповіді швидкозмінному попиту на ринку праці [3, с. 60].

Вітчизняна структура розподілу підготовки фахівців значною мірою не відповідає ключовому міжнародному освітянському стандарту. Головними її недоліками є надмірно глибока деталізація галузей знань, напрямів підготовки та спеціальностей, яка переходить усі межі доцільності. Тобто підвищення конкурентоспроможності, здатності випускників вищої школи до працевлаштування в умовах глобального ринку праці – головна мета реформування вищої освіти в Україні [5, с. 62]. Вища освіта загалом спрямована на саморозвиток особистості, тому надмірна технізація освіти призводить до звуження гуманітарної компоненти, а надмірний техніцизм – це наслідок впливу зовнішніх чинників, що формують еталони фахівця [16, с. 103].

Починаючи з XIX ст., під впливом промислової революції та прискорення науково-технічного прогресу постійно зростало значення математичних, природничо-наукових і технічних знань. Для минулого століття характерною була «однобокість» вищої освіти. Така тенденція мала місце не тільки у вітчизняній вищій освіті, а й у світовій (США, Великобританія, Німеччина, Бельгія, Франція та ін.), де здебільшого готували інженерів і науковців. Фахівці мали високий рівень професійних знань, але досить обмежений світогляд [4, с. 107].

Можна зазначити, що радянська система освіти була досить розвинута й авторитетна для вимог і потреб радянської системи. Принципова відмінність системи освіти в колишньому СРСР від системи освіти в сучасній Україні має полягати не лише в тому, що вона має задовольнити ринкову економіку й наявні відносини на ринку праці, а й у тому, що нині вона є перехідною, по-перше, від планово-розподільчої до ринково-орієнтованої, по-друге, від колективної до індивідуалізованої системи освіти. А це означає, що немає й не може бути уніфікованих планів і програм, єдиних освітньо-професійних характеристик [15, с. 10].

Таким чином, нині провідні фахівці в галузі психології і педагогіки визначають, що освіта не має бути орієнтована лише на зовнішні об'єкти, на відчуття «порівняно постійних» знань, на пріоритети простого засвоєння і відтворення інформації [10, с. 180]. Тому проект Закону «Про освіту» пропонує часткове вирі-

шення цих проблем і здійснення кардинального реформування освіти:

– перейти на три форми здобуття освіти: формальна, неформальна, інформальна;

– зменшити бюрократичний контроль освітян;

– підвищити соціальний статус і оплату вчителя;

– запровадити 12-річну повну загальну середню освіту (планується старша 3-річна профільна школа з двома групами профілів: академічна і професійна, при цьому в систему профільної старшої школи мають бути включені заклади профтехосвіти, технікуми та коледжі, які готують молодшого спеціаліста);

– сформувати нові принципи змісту освіти – Уряд (Міністерство) затверджує стандарти освіти на компетентнісній основі в термінах результатів навчання (що має знати, вміти, розуміти випускник певного рівня освіти):

– розширити автономію закладів освіти;

– створити незалежну систему контролю якістю освіти: на базі Державної інспекції навчальних закладів має бути створено Агентство забезпечення якості освіти, які будуть займатися питанням акредитації освіти (крім вищої освіти);

– створити національну систему кваліфікації (цим буде займатись Національний центр професійних кваліфікацій);

– запровадити поняття «освітня послуга» для можливості фінансової самостійності навчальних закладів [8].

Проблема оптимізації підготовки фахівців у сучасних соціально-економічних умовах із метою підвищення ефективності та результативності є дуже актуальною, складною та багатоплановою задачею, що потребує проведення комплексних правових реформ – прийняття законів «Про освіту», «Про середню освіту», «Про професійну освіту», «Про децентралізацію місцевого самоврядування», де був би новий адміністративний поділ («громада–район–регіон»), «Про національну систему кваліфікацій» та ін.

Підбиваючи підсумки, можна сказати, що основними факторами, які негативно впливають на розвиток української освіти, є: «криза кадрів» як наслідок попередньої проблеми та «відтоку мізків» – негативного суспільно-економічного явища, яке продовжує прогресувати й нині; декларативна стратегія і програма держави у напрямі реформування освіти (відсутня матеріально-технічна база проведення реформи освіти); копіювання досвіду інших країн із приводу реформування освіти без врахування особливостей української системи освіти та її забезпечення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Беззубко Л. Розвиток системи освіти у сучасних умовах / О. Черниш, Л. Беззубко, Л. Соколова. – Донецьк : ВІК, 2005. – 235с.

2. Грачева Т. Право человека на образование и его развитие в условиях глобализации / Т. Грачева // Закон и право. – 2004. – № 3. – С. 49–51.

3. Джура О. Болонський процес як прояв модернізації освіти / О. Джура // Вища освіта України. – 2008. – № 4. – С. 58–63.

4. Максименко С.Д. Загальна психологія : навчальний посібник / С.Д. Максименко, В.О.Соловієнко. – К. : МАУП, 2000. – 256 с.

5. Мещанінов О. Методологія оцінювання якості університетської освіти / О. Мещанінов // Проблеми якості освіти: теоретичні і практичні аспекти : матеріали методологічного семінару, (15 листопада 2006 р.). – К. : СПД Богданова А.М., 2007. – С. 253.

6. Пінчук Є. Роль сучасних ціннісних орієнтацій в реформуванні освіти / Є. Пінчук // Вища освіта України. – 2009. – № 1. – С. 53–59.

7. Пономарев Н. Образовательные инновации: Государственная политика и управление / Н. Пономарев, Б. Смирнов. – М. : Академия, 2007. – 386 с.

8. Проект Закону «Про освіту» від 6 жовтня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mon.gov.ua/activity/education/reforma-osviti/materiali-do-zakonu-ukrayini-pro-osvitu.html.

9. Семеніхін В. Правова доктрина: поняття та особливості/ В. Семеніхін // Трибуна молодого вченого. – 2009. – Випуск 18. – С. 135–137.

10. Смеричевская С. Макроэкономические аспекты формирования управленческих стратегий в инновационном развитии системы образования Украины // Стратегія інноваційного розвитку системи вищої освіти України : матеріали міжнародної науково-практичної конференції / голов. ред. С. Смерічевська. – Донецьк : Видавничий дім «Кальміус», 2007. – С. 8–12.

11. Терези С., Русин В. Реалізація права на освіту/ С.Е.Терези, В. Русин // Наука. Релігія. Суспільство. – 2011. – № 1. – С. 118–121.

12. Тертишник В. Доктрина та проблеми і ризики конституційної й судово-правової реформи в Україні / В. Тертишник // Суспільно політичні процеси. Науково-популярне видання Громадської організації «Академія політичних наук». – 2016. – Випуск 4. – С. 147–160.

13. Національна стратегія розвитку освіти в Україні на період до 2021 року : Указ Президента України від 25 червня 2013 р. № 344/2013 : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://osvita.ua/legislation/other/2827.

14. Про національну доктрину розвитку освіти : Указ Президента від 17 квітня 2002 р. № 347/2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://osvita.ua/legislation/other/2827.

15. Уханова Л. Використання зарубіжного досвіду для формування культури майбутнього спеціаліста / Л. Уханова, О. Жеронкіна // Вісник Київського національного торговельно-економічного університету. – 2006. – № 6. – С. 107–112.

16. Федічкіна О. Проблеми гуманітаризації вищої освіти / О. Федічкіна, В. Голубінцев // Вісник Київського національного торговельно-економічного університету. – 2006. – № 6. – С. 102–107.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 347.12

Гуйван П. Д.,
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України, професор
Полтавського інституту бізнесу

ПРО СУДОВЕ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ

ON THE JUDICIAL APPLICATION OF LIMITATION OF ACTIONS

У статті проведено аналіз правової сутності позовної давності у цивільному праві. Досліджено зміст суб'єктивного права особи на правовий захист за допомогою застосування позовної давності та відповідність сутності відносин нормативного правила про застосування давності винятково за заявою сторони у спорі. Проаналізовано взаємозв'язки правових наслідків відмови у позові в результаті безпідставності вимог та спливу строку давності. На базі наукового аналізу змісту та призначення позовної давності надані рекомендації щодо її застосування згідно із загальними принципами визначеності змісту суб'єктивного матеріального права.

Ключові слова: *позовна давність, судове застосування позовної давності.*

В статье проведен анализ правовой сущности исковой давности в гражданском праве. Исследовано содержание субъективного права лица на правовую защиту посредством применения исковой давности и соответствие сущности отношений нормативного правила о применении давности исключительно по заявлению стороны в споре. Проанализированы взаимосвязи правовых последствий отказа в иске в результате безосновательности требований и истечения срока давности. На базе научного анализа содержания и назначения исковой давности даны рекомендации по ее применению в соответствии с общими принципами определенности содержания субъективного материального права.

Ключевые слова: *исковая давность, судебное применение исковой давности.*

The article analyzes the legal nature of the statute of limitations in civil law. The content of the subjective right of a person to legal protection through the application of limitation of actions and the correspondence of the essence of the relations of the normative rule on the application of limitation only on the application of the party to the dispute are examined. The interrelations between the legal consequences of a denial of a claim as a result of the groundlessness of claims and the expiration of the statute of limitations have been analyzed. On the basis of a scientific analysis of the content and purpose of the statute of limitations recommendations are given on its application in accordance with the general principles of the certainty of the content of subjective substantive law.

Key words: *limitation of actions, judicial application of limitation of actions.*

Здавна вважалося, що позовна давність має безумовний характер і повинна застосовуватися судом незалежно від того, посилаються під час розгляду спору на неї сторони чи ні. Проте вже півтора століття тому була виказана думка про те, що посилання на позовну давність – це справа сторін, і якщо вони цього не зробили, то судові нічого піднімати питання про неї [1, с. 400]. Вимога закону про обов'язковість прийняття позову незалежно від спливу позовної давності не є формальною. Вона має суттєве значення для вирішення спору, зокрема для встановлення фактів переривання чи зупинення давності, оцінки можливості її відновлення. Відмова ж у прийнятті такої заяви може нанести шкоду охоронюваним інтересам позивача [2, с. 346]. Закінчення позовної давності приводить до певних юридично значущих наслідків. Насамперед установлення судом факту закінчення строку давності тягне відмову у задоволенні позову саме з цієї підстави. Фактично суд констатує, що на момент звернення матеріальне право на позов у заявника вже припинилося. Проте цей результат відповідно до правового інструментарію статті 267 ЦКУ настає лише за відсутності двох обставин: заяви сторони про сплив строку давності і поважних причин такого спливу.

У науковій цивілістичній літературі ці питання досліджувалися у працях В.П. Грибанова, Б.Б. Черепахіна, К.І. Скловського, Д.В. Лоренца, К.Ю. Лєбедєвої, В.А. Рахміловича, В.І. Цікала та інших. Та попри численні публікації єдиного підходу до юридичного оформлення порядку судового застосування позовної давності не напрацьовано. Певної плутанини додає нечіткість сучасного цивільного законодавства та неоднозначність правозастосовних підходів у досліджуваній царині. Варто визнати, що до остаточного рішення ще далеко, прописана в законодавстві правова побудова постійно наштовхується на проблеми її практичного застосування та вступає у серйозні протиріччя із загальноцивілістичними доктринальными постулатами. Тому необхідно здійснити більш детальний аналіз конкретної сутності відносин, що складаються під час застосування судами позовної давності. Його проведення становить мету цього дослідження.

Яке співвідношення між припиненням позовного домагання і наявністю у особи порушеного регулятивного права та як воно проявляється у

© П. Д. Гуйван, 2017

рішенні правозастосовного органу? Реалізуючи доктринальне положення щодо пріоритету правового результату, дослідники цього питання вказують, що незалежно від підставності вимоги кредитора, якщо строк давності пропущено без поважних причин, у позові має бути відмовлено саме у зв'язку із пропуском позовної давності [3, с. 223; 4, с. 252]. Із цією тезою варто погодитися, зробивши застереження, що її застосування може мати винятки. Як відомо, позовна давність починає перебіг лише після порушення суб'єктивного цивільного права. Саме за його захистом і звертається особа до суду. Але порушення права і пов'язаний із цим фактом строк давності можуть мати місце тоді, коли право дійсно належить позивачеві, воно порушене та порушення вчинив відповідач. У протилежному разі позов можна вважати взагалі безпідставним незалежно від терміну його подання. Тоді цілком слушною виглядає теза М.Я. Кирилової про те, що сенс відновлення строку давності з'являється лише тоді, коли суд встановить, що суб'єктивне матеріальне право належить цій особі та порушене відповідачем. Адже за відсутності матеріального права в особи чи відсутності порушення цього права боржником не може йти мови про відновлення позовної давності, оскільки вона просто не виникає [5, с. 11]. Отже, не може розглядатися питання про відновлення давності до закінчення судового дослідження матеріального складника спору.

Водночас фактичні висновки зводяться тільки до двох варіантів можливого вирішення питання: 1) якщо у позивача відсутнє матеріальне право, або вказане право не є порушеним, або порушення здійснив не відповідач, то суд повинен відмовити в задоволенні позову саме за безпідставністю вимог; 2) якщо суд під час розгляду обставин справи встановить, що належне особі суб'єктивне право порушене боржником, то розглядається питання про відновлення позовної давності. За поважності причин пропуску матеріальне право підлягає захисту, за відсутності таких поважних підстав суд відмовляє у позові. У першій ситуації суд, обґрунтовуючи рішення, вказує на зміст матеріально-правових відносин між сторонами та характер порушення суб'єктивного права. У другій – суд має відмовити у задоволенні позовних вимог саме у зв'язку із пропуском позовної давності, хоча матеріально-правова вимога і має належне обґрунтування.

Така правова позиція дійсно не викликає сумнівів. Під час надходження справи до суду правозастосовний орган повинен з'ясувати питання про наявність суб'єктивного права, належність його саме позивачу та про порушення цього права саме відповідачем. Якщо ці факти встановлені та існує заява сторони про сплив давності, то має вирішуватися питання про відновлення строку давності. Але за коментованою концепцією перелік питань, що їх аналізує суд до вирішення питання про позовну давність, обмежується лише зазначеними вище фактами. Насправді обсяг обставин, які підлягають з'ясуванню судом, більший. Окрім дослідження належності кредиторові цивільного права та факту його порушення має з'ясовуватися питання про те, чи підлягає таке порушене право захисту. Мова йде не про відновлення можливості захисту із-за поважності пропуску позовної давності, а про захист права відповідно до інших матеріально-правових норм цивільного законодавства.

Скажімо, згідно зі ст. 613, ч. 1 ст. 1169, ч. 1 ст. 1193 ЦК України у захисті порушеного суб'єктивного права має бути відмовлено з огляду на неналежну поведінку управненої особи. Так, шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу або внаслідок здійснення особою права на самозахист у стані необхідної оборони, не відшкодовується. Вимоги кредитора щодо сплати боржником процентів за час прострочення вірителя не підлягають задоволенню. У цьому разі у кредитора наявне суб'єктивне цивільне право, є ознаки його порушення боржником. Проте в управненої за цим зобов'язанням особи відсутнє матеріальне право на захист. В інших ситуаціях законодавство України вказує на необхідність зменшення судом відповідальності боржника з огляду на певні обставини (ч. 3 ст. 551 ЦКУ). Знову ж таки питання про ступінь правового захисту такого права та про розмір частки вимог, яка підлягає задоволенню, може визначитися тільки під час розгляду справи по суті з урахуванням аргументів учасників спору та інших обставин у справі.

Встановлення у вказаних ситуаціях цих обставин автоматично позбавляє правового захисту порушене право позивача чи суттєво обмежує рівень такого захисту. Варто констатувати, що ситуація, коли під час розгляду судової справи встановлюється, що суб'єктивне матеріальне право кредитора або не підлягає захисту, або ступінь захисту відповідно до законодавства має бути значно зменшено, залишилася поки що поза межами нормативного регулювання. Чи охоплюються подібні ситуації правилом про те, що, лише визначившись з необхідністю судового захисту порушеного права, суд може відновити строк давності? Чи входить до змісту поняття «безпідставність вимоги» ситуація, коли право особи дійсно порушене відповідачем, але через певні обставини воно не має судового захисту?

Подібна ситуація у юридичній літературі не розглядалася, але, узагальнюючи провідні доктрини [5, с. 24] та усталену судову практику, можна передбачити, що і за такої ситуації було б запропоновано відмовити у захисті порушеного суб'єктивного права саме з підстав спливу позовної давності. Адже за коментованою концепцією відновлення строку давності може відбуватися лише тоді, коли після вивчення всіх матеріалів справи суд переконається, що є всі підстави для захисту права. Тобто питання про відновлення позовної давності суд не аналізує і відмовляє у задоволенні позовних вимог саме у зв'язку з її пропуском.

Із таким підходом важко погодитися. Тут не може застосовуватися стандартний механізм. Адже регулятивне право дійсно належало позивачеві, воно було порушене відповідачем саме у такий спосіб, що

заявлений у позові. Той же факт, що порушене право не підлягає захисту в зв'язку, наприклад, із неналежною поведінкою кредитора, може бути встановленим тільки під час розгляду спору по суті. Отже, якщо суд визнає, що право, яке дійсно порушене, не може бути захищене з огляду на вказані обставини, це зовсім не означає, що у кредитора взагалі не було позовного домагання і давність за його вимогами не починалася. Відновлення давності і задоволення позовних вимог, виявляється, не є абсолютно пов'язаними явищами. За наведених умов суд в своєму рішенні має вказати про відновлення строку давності за наявності необхідних для цього чинників та відмовити у задоволенні позову повністю або частково.

Обставини, які потягли відмову у задоволенні та вказані у судовому рішенні, бувають досить суттєвими, оскільки деколи вони тягнуть виникнення нових правовідносин. Для учасників зобов'язання досить важливо, з яких саме підстав відмовлено у позові. Коли це сталося у зв'язку з відсутністю матеріального права на вимогу, значить, подібного обов'язку взагалі не існувало. Відмова ж у задоволенні вимог зі спливом давності не припиняє охоронне зобов'язання і лише означає, що воно вже не може бути реалізоване примусово. Тобто між боржником та кредитором продовжує існувати певний матеріальний взаємозв'язок, останній може пред'являти вимоги про виконання (у тому числі й із застосуванням заходів оперативного примусу в подальшому), оскільки до таких санкцій строки позовної давності не застосовуються.

З огляду на викладене судовий орган, відмовляючи у позові в коментованій ситуації з мотивів пропуску позовної давності, обов'язково повинен вказувати на наявність самого матеріального права та належність його позивачу, ступінь його порушення відповідачем та рівень правового захисту цього права. На жаль, українські суди далеко не завжди притримуються такого підходу. Прикладом невірного рішення може бути справа № 553/3161/16-ц, що розглядалася Ленінським районним судом м. Полтави [6]. Річ у тім, що суд першої інстанції, постановляючи рішення про відмову особі у позові, обґрунтував його двома факторами. Перший – це те, що позов про визнання права на відпустку є необґрунтованим. Другий – що позивач звернувся до суду із пропуском позовної давності, що застосовується до вимог у трудових спорах. Таке рішення є відверто безграмотним. Адже, як указано у чинних цивільно-правових актах та відповідних документах вищих судових інстанцій, одночасне застосування аргументації про безпідставність позовних вимог та сплив позовної давності є несумісним. Це взаємовиключні обґрунтування судового рішення, а подібне формулювання є просто безглуздим.

Насправді за змістом ч. 1 ст. 261 ЦК України позовна давність застосовується тільки за наявності порушення права особи. А порушення може відбутися лише за умови належності суб'єктивного права позивачеві. Тобто позовна давність почнеться (і може скінчитися), якщо відповідачем було порушене належне особі матеріальне право. Отже, перш ніж застосовувати позовну давність, суд повинен з'ясувати та зазначити в судовому рішенні, чи порушене право або охоронюваний законом інтерес позивача, за захистом якого той звернувся до суду. У разі, коли такі право чи інтерес не порушені, суд відмовляє у позові з підстав його необґрунтованості. І лише якщо буде встановлено, що право або охоронюваний законом інтерес особи дійсно порушені, але позовна давність спливла і про це зроблено заяву іншою стороною у справі, суд відмовляє у позові у зв'язку зі спливом позовної давності – за відсутності наведених позивачем поважних причин її пропущення.

Про це чітко вказано в ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 23 січня 2013 року у справі № 6-44041св12. Зокрема, у ній зазначено, що у п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 1992 року № 6 (із змінами) «Про практику розгляду судами трудових спорів» судам розяснено, що, якщо місячний чи тримісячний строк пропущено без поважних причин, у позові може бути відмовлено з цих підстав. Таким чином, відмовити в позові через пропуск без поважних причин строку звернення до суду можливо лише в тому разі, коли позов є обґрунтованим. У разі безпідставності позовних вимог за пропуску строку звернення до суду у позові належить відмовити за безпідставністю позовних вимог.

Отже, суд, який розглядав коментовану конкретну справу, мав визначитися, яка із правових підстав – безпідставність позовної вимоги чи сплив позовної давності – є дійсним підґрунтям для відмови у позові у справі. Бо з огляду на взаємовиключність цих підстав (початок і подальше закінчення перебігу позовної давності означає, що позов був обґрунтований, право дійсно належало позивачу і було порушене відповідачем) вони не можуть одночасно існувати у судовому рішенні. Наразі ж це питання у справі № 553/3161/16-ц. не лише не прояснилося, а стало ще більш заплутаним. Фактично місцевий суд згідно із законодавством України встановив, що право, за захистом якого звернувся позивач, йому дійсно належить, воно було порушене відповідачем шляхом його невизнання та оспорювання і щодо вимог позивача з цього часу почалася позовна давність, яка, на думку суду першої інстанції, спливла на час пред'явлення позову. За таких обставин виключається відмова у позові «за безпідставністю вимоги». Тож винесене рішення суперечить не тільки чинному законодавству України, а і здоровому глузду.

Як стверджує Європейський суд із прав людини, справедливим визнається судове рішення, яке є обґрунтованим. Обґрунтованість рішення має визначальне значення для забезпечення особі можливості його ефективного оскарження. Крім того, як вже вказувалося, чіткість та визначеність підстави для винесення судового рішення має серйозне значення для заявника, оскільки матеріально-правові наслідки залежно від підстави відмови у позові можуть бути різними. Насправді національний суд жодним чином

не мотивував своє відхилення цих норм міжнародного права, таким чином порушивши також принципи ефективності застосовуваного права та обґрунтованості судового рішення. За усталеною практикою ЄСПЛ ефективним вважається право, коли сторони у справі мають право надати суду зауваження, які вони вважають важливими у справі. Це право можна вважати ефективним тільки за умови, що зауваження були «заслухані», тобто відповідно розглянуті судом. «Суд» має проводити належний розгляд поданих документів і доказів та наведених сторонами аргументів і доказів (справи «Kraska v. Switzerland» (Краска проти Швейцарії) [7, п. 30]; «Perez v. France» (Перез проти Франції) [8, п. 80]. Суд також вказує, що, хоча національний суд має певну свободу розсуду щодо вибору аргументів у тій чи іншій справі та прийняття доказів на підтвердження позицій сторін, орган влади зобов'язаний виправдати свої дії, навівши обґрунтування своїх рішень (рішення у справі «Суомінен проти Фінляндії» [9, п. 36]. Ще одне призначення обґрунтованого рішення полягає у тому, щоб продемонструвати сторонам, що вони були почуті. Крім того, вмотивоване рішення дає стороні можливість оскаржити його та отримати його перегляд вищестоящою інстанцією. Лише за умови винесення обґрунтованого рішення може забезпечуватися публічний контроль здійснення правосуддя (рішення у справі «Гірвісаарі проти Фінляндії» [10, п. 30]. Найбільш прикро, що нехтування нормами міжнародного права щодо необхідності винесення законного та обґрунтованого судового рішення у наведеній вище справі у подальшому було продемонстроване і Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Подібне завідоме незастосування чинним українським законодавством під час розгляду судом справи, як мінімум, мусить тягти застосування до суддів дисциплінарного стягнення. На жаль, цього поки що чекати не доводиться.

Правило про застосування позовної давності лише за заявою сторони у спорі практично скасувало загальноприйнятне раніше положення щодо імперативного характеру позовної давності, яке полягало в тому, що позовна давність застосовується судом незалежно від бажання учасників спору. Варто зазначити, що подібні норми знаходимо не лише в українському цивільному законі. Так, ч. 2 ст. 199 ЦК РФ містить аналогічну норму. Однак аналіз практики застосування цієї правової новели дає змогу вказати на її невиправданість [11, с. 37–38]. Це правило часто приводить до судових помилок і навіть зловживань.

Розглянемо конкретний приклад. Питання полягає в тому, чи можна кредиторові, котрий прострочив право на позов – пропустив позовну давність за своїми вимогами, сподіватися на позитивне вирішення українським судом спору? Воно містить два варіанти відповідей. Якщо керуватися законом, то таке можливо, коли на відповідні позовні вимоги позовна давність поширюється та відповідач до винесення правозастосовним органом рішення не заявить про сплив давності за відповідними вимогами (забуде це зробити чи з якихось інших причин не скористається своїм правом, передбаченим у ч. 3 ст. 267 ЦКУ) або якщо суд визнає причини пропуску позовної давності позивачем поважними. В усіх інших ситуаціях суд повинен відмовити у позові у зв'язку із спливом строку давності. Практично це означатиме, що суд встановив: право належало особі, воно було порушене саме відповідачем, але позивач пропустив позовну давність, тож право на судовий захист погасилося. Інакше кажучи, правова можливість такого наявного та порушеного контрагентом матеріального права бути захищеним у судовому порядку припинилися за давністю, тому відповідне охоронне повноваження не може бути здійснене. Так за законом. Інший варіант – пред'явити позов до Октябрського районного у м. Полтаві суду. Якщо ви будете наполегливим, вам все вдасться досить просто. На ваше переконливе прохання суд розгляне справу за вашим позовом, попри те, що його вимоги відверто прострочені, у заочному порядку, не повідомивши про це боржника. А оскільки позовна давність, як відомо, застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення рішення (інакше кажучи, подібні заяви про сплив давності, зроблені в апеляційному чи касаційному засіданнях, як то кажуть, «до лампочки»), місцевий суд із чистою совістю задовільнить завідомо задавлені позовні вимоги. А щоби взагалі позбавити відповідача надії на справедливий суд, суддя, що винесла подібне рішення, ще й відмовить у прийнятті скарги на своє заочне рішення [12]. Такі кульбіти у більшості учасників процесу відбивають бажання подальших суперечок із кредитором у судовій площині, переводячи розмову у площину «по поняттях». У коментованій справі лише наполегливість та професіоналізм відповідача запобігли проведенню подібної оборудки на рівні «суддя місцевого суду – позивач»: апеляційний суд через півроку скасував незаконне рішення.

Всі вказані практичні перипетії є закономірним відлунням проблематики, котра виникла ще під час запровадження правила ч. 3 ст. 267 ЦКУ. Автор неодноразово у своїх публікаціях вказував на некоректність правової побудови, згідно з якою позовна давність може застосовуватися судами винятково тоді, коли про це попросила сторона у спорі.

Перебіг позовної давності буває пов'язаний не лише з порушенням суб'єктивного права, а і з виникненням невизначеності у правовідношенні [13, с. 204]. Саме така конструкція закладена у ст. 15 ЦК, яка передбачає можливість звернення до суду за захистом свого порушеного, невизнаного чи оспорюваного права. Отже, судовий захист відбувається не лише тоді, коли право порушене, але й тоді, коли воно перебуває у невизначеному стані. У доктрині цивільного процесу вимоги, спрямовані на усунення цієї невизначеності, втілюються через позови про визнання, за яким позивач вимагає судового підтвердження того, що право належить саме йому, а відповідач не вправі вчиняти будь-яких дій, якими було би порушене вказане право. Як же за цих обставин

відбувається перебіг позовної давності і чи відбувається він взагалі? У літературі поширена позиція, що на вимоги про визнання права не поширюється дія позовної давності [14, с. 49–72], оскільки правова природа цього правовідношення виключає таку можливість [15, с. 11; 16, с. 65-67; 17, с. 66–71]. ІЗ цим твердженням можна погодитися, якщо незаконна поведінка особи, яка порушує чи оспорює право, є триваючою. Але такий підхід потребує досить значного теоретичного осмислення і неодмінного нормативного закріплення. Як джерело права не може прийматися позиція вищих українських судів, викладена у постановах Пленумів та не підкріплена ні законодавчими, ні науковими напрацюваннями.

Адже якщо піти далі і без відповідного наукового аналізу застосовувати правило «триваючого правопорушення», то неодмінно зрештою дійдемо висновку, що несплата грошових коштів після спливу терміну їхнього повернення є також триваючим порушенням суб'єктивного права кредитора. Тому реальною є загроза судового нехтування тими принципами, які взагалі колись запроваджувалися задля обґрунтування необхідності позовної давності [18, с. 355–357].

З огляду на викладене можемо дійти певних висновків. Новітнє цивільне законодавство, надаючи зобов'язаній особі право на заперечення проти позову з посиланням на пропуск строку давності та визначаючи факт реалізації цього права як підставу для судового застосування позовної давності, не узгоджується з доктринальними положеннями щодо сутності змісту матеріального права (зокрема, в частині його темпоральних критеріїв) та певною мірою нівелює ті публічно-правові чинники, котрі були покладені в основу запровадження цього інституту: забезпечення визначеності та впорядкованості приватно-правових відносин, підвищення дисципліни їх учасників. З огляду на зазначене та інші проблеми правозастосовного порядку, пов'язані із запровадженням вказаної законодавчої новели, її варто кваліфікувати як таку, що не повністю відповідає сутності опосередковуваних взаємин. Закон, за яким суд не вправі відмовити у позові позивачеві, що прострочив позовну давність, якщо відповідач упродовж процесу до винесення рішення по суті не зробить відповідної заяви, не ґрунтується на реальній сутності взаємин, що насправді мають місце, більше того, він спотворює одне із основоположних понять цивілістики – суб'єктивного матеріального права та його змісту. Тож, аби врахувати волевиявлення сторони-відповідача під час застосування позовної давності, радше варто змінити законодавство, надавши йому можливість у судовому засіданні відмовитися від застосування давності. В іншому разі вона має застосовуватися судом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Энгельман И.Е. О давности по русскому гражданскому праву: Историко-догматическое исследование.[Текст] И.Е. Энгельман – М.: Статут, 2003. – 511 с.
2. Иоффе О.С. Советское гражданское право. [Текст] О.С. Иоффе – М.: Юридическая литература, 1967. – 494 с.
3. Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. [Текст] / И.Б. Новицкий – М.: Госюриздат, 1954. – 247 с.
4. Иоффе О.С. Советское гражданское право. Курс лекций. [Ч. I] Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах: Учебное пособие для высш. юрид. учеб. заведений [Текст] / О.С. Иоффе/ Ленингр. гос. ун-т. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. – 511 с.
5. Кириллова М.Я. Исковая давность. [Текст] /М.Я. Кириллова – М.: Юридическая литература, 1966. – 156 с.
6. Справа № 553/3161/16-ц. Архів Ленінського районного суду м. Полтави за 2016 рік.
7. Рішення ЄСПЛ від 19 квітня 1993 року у справі «Kraska v. Switzerland» (Краска проти Швейцарії), заява № 13942/88. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://echr.ketse.com/doc/13942.88-en-19930419/
8. Рішення ЄСПЛ від 12 лютого 2004 року у справі «Perez v. France» (Перез проти Франції), заява № 47287/99. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://cambodia.ohchr.org/sites/default/files/echrsource/Perez%20v.%20France%20[12%20Feb%202004]%20[EN].pdf
9. Рішення ЄСПЛ від 1 липня 2003 року у справі «Суомінен проти Фінляндії» (Suominen v. Finland), заява № 37801/97. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4543877
10. Рішення ЄСПЛ від 27 вересня 2001 року у справі «Гірвісаарі проти Фінляндії» (Hirvisaari v. Finland), заява № 49684/99. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://freecases.eu/Doc/CourtAct/4525141
11. Гуйван П.Д. Проблемы судебного применения исковой давности [Текст] /П.Д. Гуйван// LEGEA SI VIATA – 2016. № 2/2. – С. 35–39.
12. Рішення Октябрського районного у м. Полтаві суду від 23 грудня 2016 року у справі № 554/8532/16-ц. Архів Октябрського районного суду м. Полтави за 2016 рік.
13. Гордон В.М. Иски о признании. [Текст] /В.М. Гордон – Ярославль. типография Губернского правления, 1906. – 392 с.
14. Гражданское право. Часть 1. Издание второе. [Текст] // Под ред. А.П Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 1997. – 784 с.
15. Болотников И.М. Проблемы исковой давности в советском гражданском праве: автореф. дис. … канд. юрид. наук [Текст] / И.М. Болотников – Л., 1964. – 16 с.
16. Гурвич М.А. Пресекательные сроки в советском гражданском праве [Текст] / М.А. Гурвич – М.: ВЮЗИ, 1961. – 80 с.
17. Крашенинников Е.А. Понятие и предмет исковой давности [Текст] / Е.А. Крашенинников. – Ярославль, 1997. – 80 с.
18. Гуйван П.Д. Позовна давність: монографія. /П.Д. Гуйван. – Харків, Право, 2012. – 448 с.

УДК 347.4

Жданкіна Л. К.,
аспірант
Інституту законодавства Верховної Ради України

АНАЛІЗ ДОСВІДУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАЛІКУ ЗУСТРІЧНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ ЯК СПОСОБУ ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ НА ПРИКЛАДІ ОКРЕМИХ КРАЇН ЄС

THE ANALYSIS OF THE EXPERIENCE OF CIVIL LEGAL ADJUSTING OF SET-OFF AS A WAY OF TERMINATION OF CIVIL OBLIGATIONS ON THE EXAMPLE OF INDIVIDUAL EU COUNTRIES

Стаття присвячена проблемам правового регулювання інституту заліку в національних законодавствах країн-членів ЄС. Визначено основні риси інституту припинення зобов'язання зарахування у праві європейських країн. Досліджено природу заліку як способу припинення та виконання зобов'язання. Розкрито особливості правового регулювання зарахування зустрічних однорідних вимог як способу завершення цивільних зобов'язань у праві Німеччини. Досліджено механізм реалізації відносин ыз приводу заліку за законодавством Німеччини. Акцентовано увагу на необхідності імплементації окремих норм цивільного законодавства Німеччини в національне законодавство України. Визначено особливості застосування інституту заліку в англосаксонському праві. Встановлено виняткова договірну природу інституту заліку у праві Великої Британії. Досліджено особливість здійснення заліку за умови позадоговірного регулювання у праві Великої Британії. Проведено аналіз норм цивільного законодавства Франції щодо врегулювання порядку здійснення заліку. Розкрито особливості здійснення заліку як способу погашення зобов'язання. Вивчено зміст Цивільного кодексу Франції на предмет законодавчого закріплення способів здійснення заліку. Встановлено основні особливості моделі заліку за французьким законодавством. Розкрито специфіку проведення заліку за умови множинності вимог. Досліджено спосіб зарахування зустрічних однорідних вимог за цивільним законодавством Франції у разі поступки боргу. Автор акцентує увагу на моделі відносин зарахування зустрічних вимог за умови існування зобов'язань, виражених у різних валютах. Окреслено перспективні напрями удосконалення вітчизняного законодавства з урахуванням досвіду європейських країн.

Ключові слова: *припинення зобов'язання, боржник, залік, цивільно-правове регулювання, цивільне законодавство.*

Статья посвящена проблемам правового регулирования института зачета в национальных законодательствах стран-членов ЕС. Определены основные черты института прекращения обязательства зачисления в праве европейских стран. Исследована природа зачета как способа прекращения и исполнения обязательства. Раскрыты особенности правового регулирования зачета встречных однородных требований как способа завершения гражданских обязательств в праве Германии. Исследован механизм реализации отношений по поводу зачета по законодательству Германии. Акцентировано внимание на необходимости имплементации отдельных норм гражданского законодательства Германии в национальное законодательство Украины. Определены особенности применения института зачета в англосаксонском праве. Установлено исключительно договорную природу института зачета в праве Великобритании. Исследована особенность осуществления зачета при условии внедоговорного регулирования в праве Великобритании. Проведен анализ норм гражданского законодательства Франции по урегулированию порядка осуществления зачета. Раскрыты особенности осуществления зачета как способа погашения обязательства. Изучено содержание Гражданского кодекса Франции на предмет законодательного закрепления способов осуществления зачета. Установлены основные особенности модели зачета по французскому законодательству. Раскрыта специфика проведения зачета при множественности требований. Исследован способ зачисления встречных однородных требований по гражданскому законодательству Франции в случае уступки долга. Автор акцентирует внимание на модели отношений зачета встречных требований при условии существования обязательств, выраженных в разных валютах. Определены перспективные направления совершенствования отечественного законодательства с учетом опыта европейских стран.

Ключевые слова: *прекращение обязательства, должник, зачет, гражданско-правовое регулирование, гражданское законодательство.*

The thesis is devoted to problems of legal ajusting of the institute of set-off in the national legislation of the EU members. The main features of the institute of set-off in the right of European countries were determined. The author examines the nature of the set-off as the method of termination and as the method of fulfill the obligation. The peculiarities of the legal ajusting of the institute of set-off as a way of termination of civil obligations in the law of Germany were revealed. It was investigated the mechanism of realization of relations concerning the set-off by the legislation of Germany. The attention in the thesis was also payed to the need for the implementation of certain norms of German civil law in the national legislation of Ukraine. The peculiarities of application of the institute of set-off in the Anglo-Saxon law werre determined. It was established exclusively contractual nature of the institute of set-off in the law of Great Britain. The peculiarity of the set-off under the condition of contractual regulation in the law of Great Britain was researched. The analysis of the norms of French civil law has been carried out for the purpose of settling the procedure for the implementation of the set-off. The peculiarities of realization of the set-up as a way of repayment of the obligation were disclosed. The content of the French Civil Code has been researched on the subject of legislative consolidation of methods of realization the set-off. The basic features of the set-off model according to French law were established. The specifics of the set-off were disclosed, provided multiple requirements were met. The method of admission of countermeasures to homogeneous requirements under French civil law in case of a debt execution was investigated. The author focuses on the model of the set-off relations of to the existence of obligations expressed in different currencies. The prospective directions of improvement of the domestic legislation taking into account the experience of European countries were proposed.

Key words: *cessation of obligation, debtor, set-off, civil law adjusting, civil law.*

© Л. К. Жданкіна, 2017

Розвиток вітчизняного законодавства відбувається в умовах постійної еволюції форм і моделей цивільних, господарських та адміністративних відносин. Законодавство України все частіше потребує змін, оскільки не спроможне ефективно забезпечувати той рівень розвитку суспільних відносин, який встановлюється у державі. Вітчизняний законодавець має постійно перебувати у пошуку ефективних нормативно-правових регуляторів тих чи інших аспектів суспільних відносин. Одним із таких напрямів є проблема застосування та регулювання інституту припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог. Цей спосіб припинення зобов'язання є одним із найбільш відомих та поширених у правових доктринах і законодавчих практиках, а тому цілком природним та об'єктивним є інтерес, який необхідно проявити, досліджуючи, зокрема, закордонний досвід у цьому аспекті.

Крім того, важливо розуміти, що інтеграційні процеси, що нині відбуваються в Україні, потребують пошуку нових форм та методів правового регулювання окремих моделей взаємовідносин, що пов'язано з необхідністю уніфікації та приведення у відповідність вітчизняних стандартів правового регулювання до європейських. Зазначене вище, а також зростаюча міжгалузева значущість інституту зарахування зустрічних однорідних вимог повною мірою пояснюють актуальність цього напряму дослідження.

На сучасному етапі розвитку вітчизняної науки цивільного права окрему увагу спеціальному вивченню зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення цивільних зобов'язань за законодавством країн ЄС приділяло вкрай мало фахівців. Натомість ця проблема широко висвітлена у працях закордонних дослідників. Серед основних робіт, на які варто звернути увагу, досліджуючи інститут припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних вимог у законодавстві країн ЄС, варто виокремити праці Г.М. Буднєвої, Є.О. Васильєва, О.В. Грібанова, В.В. Зайцевої, М.В. Горбачової, А.В. Єгорова, І.О. Зеніна, І.І. Новосельцева, В.І. Степанова та ін.

Мета статті – дослідити моделі та способи регулювання зарахування зустрічних однорідних вимог як засобу припинення цивільних зобов'язань на прикладі окремих країн ЄС із метою пошуку напрямів удосконалення вітчизняного законодавства у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Сучасний стан розвитку цивільного законодавства в країнах ЄС ознаменувався істотним впливом інтеграційних факторів, що зумовило необхідність створення спільної системи права у межах ЄС, яка б визначала принципи, засади, а інколи – і конкретний порядок реалізації суспільних відносин у тій чи іншій сфері. З огляду на важливість інституту припинення зобов'язань зарахування зустрічних однорідних вимог та його спорідненість із торговельним і комерційним правом, законодавці більшості європейських країн підійшли до проблеми його законодавчого забезпечення системно, визначивши за пріоритет створення єдиних правил реалізації взаємного зарахування зобов'язання.

Варто наголосити на тому, що зарахування зустрічних вимог є одним зі способів умовного виконання зобов'язання, оскільки доктрина права більшості європейських країн виходить із того, що виконання зобов'язання має відбуватися в будь-якій формі й обсягах, але однозначна відмова від виконання неможлива.

Тобто зарахування зустрічних однорідних вимог розцінюється як засіб захисту прав відповідача або спосіб зменшення вимог позивача пред'явленням непогашених вимог (що виникли в результаті іншого правочину) до позивача відповідачем [9, с. 11].

Г.М. Буднєва зазначає, що «залік (compensation. Aufrechnting, Vorrechnung, set-off) як засіб припинення зобов'язання визнається всіма правовими системами континентальної Європи. Порядок здійснення заліку й умови, за яких залік може бути використаний для припинення зобов'язання, досить докладно врегульовані цивільними кодексами, а серед основних ознак та підстав заліку варто виокремити існування взаємної заборгованості сторін; зарахуванню підлягають лише однорідні за своїм предметом вимоги; строк виконання зобов'язання, яке буде зараховуватися, має настати» [1, с. 489–493].

Отже, можна дійти висновку, що вимоги, які висуваються до зустрічних зобов'язань щодо можливості проведення їх взаємного зарахування у законодавствах країн ЄС, тотожні тим, що містяться у вітчизняному ЦК України. Це пояснюється переважно тим, що зарахування зустрічних однорідних вимог є загальновідомим інститутом римського цивільного права, який у процесі його рецепції був поширений майже у всі правові системи сучасності.

Варто підкреслити, що правові системи більшості європейських країн містять тотожні і навіть абсолютно однакові норми, що регулюють припинення цивільних зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог, але водночас варто наголосити і на наявності відмінностей. Як зазначають В.В. Безбах та В.К. Пучинський, «основною відмінною рисою зарахування зустрічних однорідних вимог у Великій Британії є застосування цього цивільно-правового інституту лише за домовленістю між сторонами або за заявою відповідача у процесі судового розгляду, натомість у континентальній системі залік є способом припинення зобов'язань, предметом яких є замінні речі» [3].

Проте, як акцентує увагу Г.М. Буднєва, у праві Великої Британії зарахування зустрічних вимог взагалі не має законодавчого регулювання. Цей спосіб припинення зобов'язань не застосовується для припинення договірних зобов'язань тільки через існування таких вимог. Для застосування заліку з метою врегулювання відносин між сторонами необхідне укладення окремого договору [1, с. 489–493]. Однак варто підкреслити, що, хоча у Великій Британії відсутнє законодавче забезпечення зарахування однорідних вимог як цілісного цивільно-правового інсти-

туту, англійське право виробило низку принципів провадження заліку.

Важливим аспектом виникнення можливості у сторін договірних відносин застосувати один до одного залік (set-off) як спосіб припинення зобов'язань є неможливість захисту права кредитора іншим, крім зарахування однорідних вимог, засобом. Така умова демонструє, що зобов'язання повинно бути виконано навіть щодо несумлінного контрагента, а тому дає всі підстави засвідчити, що в англосаксонському праві зобов'язання є не просто моделлю відносин, а характеристикою, ознакою чи властивістю суб'єкта цивільних відносин. Тобто мова йде про те, що наявність в особи зобов'язання дає можливість використати таке зобов'язання в подальшому у порядку поступки боргу, факторингу або будь-яким іншим способом, але зобов'язання перетворюється на об'єкт цивільного обороту.

Із цих позицій можливість автоматичного застосування зарахування зустрічних однорідних вимог як способу припинення такого зобов'язання шкодить цивільному та комерційному обороту. Оскільки невиконане зобов'язання автоматично породжує у кредитора-особи, яка таке зобов'язання не виконала, права звернення стягнення за цим зобов'язанням на інші активи або майнові чи немайнові права боржника. Але задоволення вимог за рахунок зустрічного зобов'язання також можливе і навіть здається більш раціональним та доцільним із погляду тих витрат, які кредитор вчинятиме під час звернення про стягнення за зобов'язанням на інше майно боржника.

Така позиція англійської цивільно-правової традиції видається нам суперечливою, хоча і раціональною щодо того, що невиконання зобов'язання має породжувати певні більш істотні юридичні наслідки, ніж зарахування зустрічного зобов'язання. Саме в цьому контексті посилений режим захисту прав кредиторів через обов'язковість настання відповідальності за невиконане зобов'язання є, на нашу думку, одним з елементів стабільності цивільних відносин і непорушності принципів цивільного обороту. Однак, на наш погляд, найбільш актуальним із погляду приналежності вітчизняної правової системи до континентальної є дослідження інституту припинення цивільних зобов'язань зарахуванням зустрічних однорідних вимог за законодавством Франції та Німеччини.

Так, привертає увагу положення ст. 1234 Цивільного кодексу Франції (далі – ЦК Франції), згідно з яким залік є одним зі способом погашення зобов'язання. Тому акцентуємо увагу на конструкції «погашення». Тобто не існує розподілу на виконання/невиконання, а передбачається обов'язкове погашення зобов'язання у будь-який спосіб. Важливість такої конструкції та її неординарність із позиції категоріального апарату вітчизняної науки цивільного права можна сформулювати так:

– погашення означає відсутність можливості залишення зобов'язання без уваги або повного невиконання;

– погашення передбачає обов'язковість задоволення хоча б частини вимог кредитора;

– погашення як правова категорія розкриває можливості для застосування великої кількості способів його практичної реалізації.

«Французький» підхід до взаємозаліку визначає його як абсолютно практичний спосіб забезпечення прав кредитора. Але у разі господарської неспроможності суб'єкта та запровадження механізмів банкрутства проведення зарахування неможливе, і тому такий правочин у разі його вчинення визначатиметься судами досить обмеженим. Це свідчить про те, що доктрина цивільного права у Франції надає перевагу реабілітації прав боржника, а не беззаперечному погашенню вимог кредитора [5, с. 224–225].

Отже, регулюється процедура зарахування зустрічних однорідних вимог, яка у французькому цивільному праві отримала назву «залік», ст.ст. 1289–1299 ЦК Франції. Так, відповідно до ст. 1290 «залік відбувається без звернення до суду безпосередньо в силу закону, навіть без відома боржників; обидва зобов'язання (борги) погашаються взаємно у той момент, коли вони виявляються одночасно існуючими, у розмірі тієї частини, в якій вони існують обопільно» [11].

Вказана норма засвідчує, що залік є автоматичною формою виконання зустрічного зобов'язання. Під час його здійснення не виникають жодні умови щодо ініціативи, модальності поведінки чи будь-які інші умовності, які б могли вплинути в подальшому у разі визнання однією зі сторін заліку обмеженим правочином. Тобто закон максимально спростив відносини двох сторін, які мають обопільні зобов'язання. Причому не мають значення навіть обсяги зустрічних зобов'язань, оскільки ЦК Франції передбачає, що залік відбувається у пропорційних обсягах стосовно будь-якого зустрічного зобов'язання.

Надзвичайно важливим питанням цивільно-правового регулювання заліку за французьким законодавством є визначення ліквідності його предмета. Так, на думку А.В. Єгорова, «умова про ліквідність зустрічної вимоги, що висувається до заліку, на відміну від французького, невідома німецькому і швейцарському правопорядкам. Тобто вимога є ліквідною (підлягає заліку) тоді, коли відсутні жодні сумніви щодо наявності зустрічного зобов'язання у грошовому вимірі» [4, с. 119].

Інакше кажучи, французький законодавець уможливлює проведення заліку винятково щодо ліквідних предметів, якими можуть бути не обов'язково гроші, а такі речі, що мають високу цивільну оборотоздатність.

Більш суттєвий інтерес становить аналіз положень ст. 1294 ЦК Франції, в якій передбачається можливість включення у відносини заліку третьої сторони, що автоматично свідчить про те, що залік необов'язково є одностороннім правочином. Мова йде про поручителя, який «може висунути у вигляді заперечення вимогу про зарахування заліком предмета зобов'язання боржника перед кредитором у відносинах основного зобов'язання. Водночас поручитель може вимагати проведення заліку у разі невиконання кредитором зустрічних зобов'язань перед боржником за основним зобов'язанням, оскільки в таких зобов'язаннях кредитор є боржником поручителя» [11]. Подібна норма

стосується і солідарних боржників, які не можуть вимагати припинення зобов'язання зарахуванням, якщо таке зобов'язання не виконано стосовно головного боржника. Тобто можна констатувати той факт, що поручитель є не лише суб'єктом відносин зобов'язання, але і певним арбітром у процесі припинення зобов'язання зарахуванням з метою дотримання прав боржника за основним зобов'язанням.

Доречною з погляду вітчизняного досвіду цивільно-правового забезпечення інституту припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог є норма ЦК Франції, яка регулює залік у разі поступки боргу. Так, відповідно до ст. 1295 «боржник, який прийняв поступку його вимоги кредитором третій особі, втрачає право на заперечення щодо заліку на вимогу особі, якій відбулася поступка. У разі заперечення проти поступки боргу у боржника залишається право на заперечення щодо проведення заліку. Якщо боржника не поінформували, що його борг було передано на правах поступки третій особі, він має право на заперечення під час проведення заліку такою особою, але така поступка перешкоджає заліку лише тих вимог, які виникли після такого повідомлення» [11].

Таким чином, проаналізувавши норми французького цивільного законодавства щодо застосування механізму заліку як способу погашення зобов'язання, можна сформулювати низку ключових висновків:

– залік є автоматичним у разі зустрічного зобов'язання і здійснюється за законом без додаткових умов чи дій з боку сторін;

– залік може здійснюватися автоматично винятково щодо сторін основного зобов'язання. Якщо ж у їхніх відносинах наявна третя сторона, поручитель або відбувається поступка боргу, то тоді автоматичне проведення заліку неможливе;

– залік неможливий за умови множинності зобов'язання та множинності кредиторів у одного боржника. Така ситуація є традиційною для справ про неспроможність і банкрутство, оскільки французьке законодавство сприяє фінансовому оздоровленню боржника.

Переходячи до аналізу цивільно-правового регулювання такого способу припинення зобов'язання, як зарахування зустрічних однорідних вимог за німецьким цивільним законодавством, звернемо увагу на той факт, що Цивільне уложення Німеччини (далі – ЦУ Німеччини), так само як і французький аналог, містить інститут заліку, який не належить до способу припинення зобов'язання, однак є засобом виконання зустрічних зобов'язань. Крім того, як вказує М.В. Горбачова, ЦУ Німеччини відносить залік напряму до односторонніх правочинів та імперативно забороняє «надавати боржником заліку умовного характеру у разі односторонньої відмови від виконання зустрічного зобов'язання із подальшим відновленням відносин зобов'язання після здійснення заліку кредитором такого боржника» [2, с.73–74]. Тобто головний акцент у німецькому цивільному праві робиться на неприпустимості зловживання заліком у відносинах зустрічного зобов'язання. На думку І.О. Зеніна, неприпустимість зловживання заліком як «цивільно-правове втілення принципу обов'язковості виконання зобов'язання шляхом розширювального тлумачення положень закону поширюється доктриною і правозастосовною практикою на всі ситуації реалізації секундарних прав (Gestaltungsrechte) [6, с. 117–119].

Як підкреслює М.В. Горбачова, спираючись на результати досліджень Д.В. Гудкова, традиційно німецька доктрина цивільного права заперечує можливість «заліку за умовного характеру пасивної і (або) активної вимоги. Обґрунтовується це тим, що умовна вимога не відповідає необхідним критеріям, встановленим для пред'явлення її до заліку. Вимоги, що висуваються до заліку, мають бути зустрічними й однорідними, термін виконання повинен вважатися таким, що настав. Сучасне вчення виходить із неприпустимості застосування до зобов'язальних відносин характерного для речового права принципу numerus clausus з метою обмеження можливостей сторін зі створення нових конструкцій» [2, с. 73-74]. Інакше кажучи, залік за німецьким цивільним правом завжди має реальний характер, а тому по щодо зобов'язання німецька доктрина цивільного права і розглядає залік як спосіб його виконання, що означає неможливість застосування заліку у тому разі, коли зобов'язання є незіставними за розміром (навіть за умови родової тотожності вимог, що підлягають виконанню) або множинними.

Як зазначає А.В. Єгоров, важливим для німецького законодавця є однорідність предметів зустрічних зобов'язань: «Однорідність предмета означає, що він повинен мати однакові якості. Це стосується насамперед грошових вимог, якщо вони мають виконуватися в однаковій валюті. У Німеччині допускають залік і в тому разі, якщо вимога виражена в іноземній валюті» [4, с. 119].

Окремо варто звернути увагу, що ЦУ Німеччини містить навіть окрему норму §320, яка передбачає відмову від виконання зобов'язання у зв'язку з виконанням зустрічного зобов'язання. Ця норма передбачає, що «особа, яка зобов'язана за двосторонньою угодою, може відмовитися від виконання свого зобов'язання до виконання зустрічного зобов'язання, за винятком ситуацій, коли така особа повинна виконати своє зобов'язання першою. Якщо зобов'язання має бути виконане щодо кількох осіб, то окремій особі може бути відмовлено у виконанні частини її вимог доти, доки повною мірою не будуть виконані зустрічні зобов'язання» [10].

Якщо ж більш детально проаналізувати норми ЦУ Німеччини, які регулюють залік, то тут варто звернути увагу на безпосередню відмінність цього цивільно-правового інституту від, скажімо, аналогічного інституту в праві Франції або України. Так, відповідно до §387 ЦУ Німеччини встановлюються ознаки заліку, до яких не належить необхідність настання терміну виконання зобов'язання. Натомість німецький законодавець вважає, що залік може відбуватися за умови «існування зустрічних вимог, виконання яких може вимагатися стороною тоді, коли будуть виконані вимоги, що висуваються до цієї сторони» [10].

Тобто залік можливий навіть за умови відсутності тотожно встановленого строку виконання зобов'язання. А фактично на вимогу іншої сторони зобов'язання, яка свою частину вже виконала. Ігнорування німецьким законодавцем строку настання зобов'язання як важливої умови здійснення заліку демонструє його намагання інтенсифікувати відносини між сторонами, а також підкреслює позицію А.В. Єгорова щодо об'єктивності існування заліку у зустрічному зобов'язанні.

Крім строку, вказаного для виконання зобов'язання, ЦУ Німеччини має ще одну особливість реалізації інституту зобов'язання. Йдеться про §388, відповідно до якого «залік здійснюється за допомогою заяви, зверненої до іншої сторони. Заява вважається недійсною, якщо зроблена за умови або із зазначенням терміну» [10]. Тобто ЦУ Німеччини виключає будь-яку строковість чи іншу часову детермінанту заліку як одностороннього правочину. Причому автоматичного правочину. Багато в чому саме автоматичностю і пояснюється неприйнятність і неможливість існування строків та термінів у відносинах заліку.

Досить цікавим є досвід німецького законодавця щодо врегулювання процедури заліку у разі накладення арешту на ті вимоги, щодо яких залік застосовується. Так, відповідно до §392 ЦУ Німеччини «під час накладення арешту на вимогу залік вимоги боржника до кредитора виключається тільки у разі, якщо боржник набув свою вимогу після накладення арешту, або якщо термін виконання його вимоги настав після накладення арешту, або якщо вимога має бути виконана пізніше, ніж вимога, на яку було накладено арешт» [10].

На нашу думку, ця норма цілком має бути імплементована у вітчизняне законодавство. Доводячи цю тезу, варто акцентувати увагу на відносинах із приводу банкрутства, коли суб'єкт господарювання, потрапивши в ситуацію неплатоспроможності, не може виконувати власні зобов'язання не лише через брак коштів, але і в силу закону, причому такий боржник може володіти ресурсами та активами, достатніми для виконання зобов'язання, однак закон прямо заборонятиме йому розраховуватися із кредиторами.

Висновки. Підбиваючи підсумки законодавчого регулювання інституту зарахування зустрічних однорідних вимог у законодавстві європейських країни, доцільно сформулювати такі висновки.

По-перше, привертає увагу відмінність підходів законодавців різних європейських країн щодо сутності заліку. Зрозуміло, що їхня позиція ґрунтується на цивільно-правовій доктрині та на правових традиціях регулювання суспільних відносин у тій чи іншій правовій системі. Так, у Франції залік – це спосіб погашення зобов'язання, у Німеччині – це спосіб його виконання. Право Великої Британії визнає, що у разі застосування заліку відбувається неправомірне припинення зобов'язання, і воно не виконується повною мірою.

По-друге, існують різні моделі цивільно-правового регулювання заліку. Так, у праві Англії залік можливий винятково за умови наявності попередньої домовленості сторін відносин зобов'язання. У Франції, навпаки, залік передбачається автоматично за законом лише за умови наявності однорідних зустрічних зобов'язань із ліквідним предметом. Згідно із цивільним законодавством Німеччини залік є правом сторін відносин зобов'язання.

По-третє, серед основних напрямів удосконалення вітчизняного цивільно-правового регулювання відносин припинення зобов'язання зарахуванням зустрічних однорідних вимог варто назвати поширення цього способу завершення відносин зобов'язання на відносини із публічними органами влади; удосконалення механізму застосування зарахування під час арешту майна боржника; запровадження автоматичності проведення зарахування у разі зустрічності та однорідності вимог.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Буднева Г.Н. Гражданское и торговое право зарубежных государств. [Учебник: В 2-х томах. Т. 1 / Г.Н. Буднева, Е.А. Васильев, А.В. Грибанов, В.В. Зайцева, и др.; отв. ред.: Васильев Е.А., Комаров А.С. – 4-е изд., перераб. и доп]. ' М.: Международные отношения, 2006. – 560 с.

2. Горбачева М.В. Зачет в немецком праве / М.В. Горбачева // Сибирский юридический вестник. – № 2. – 2011. – С. 71–76.

3. Гражданское и торговое право зарубежных стран / под общ. ред. В.В. Безбаха, В.К. Пучинского – М., 2004. – 440 с.

4. Егоров А.В. Германская модель зачета в приложении к российским реалиям: теория и практика / А.В. Егоров // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – №3. – 2014. – С. 108–128.

5. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции : [пер. с фр. Е.А. Флейшиц ; [Рецензия] / Н.В. Рабинович. – М.:, 1958. – 742 с.

6. Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран : учебник для бакалавров : [И.А. Зенин / 13-е изд., перераб. и доп]. – М. : Издательство Юрайт, 2013. – 282 с.

7. Кабанов А.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран: Вопросы, ответы и словарь терминов. 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: СПбУУиЭ, 2015. – 432 с.

8. Кудинов О.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран [2-е изд./ О.А. Кудинов. – М.: Дашков и К, 2012. – 92 с.

9. Новосельцев І.І. Транскордонна неплатоспроможність у міжнародному приватному праві: дис. к. ю. н. ; спеціальність : 12.00.03 - Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право / І. І. Новосельцев. – К.: НДІ приват. права і підприємництва НАПрН України, 2012. – 20 с.

10. Bürgerliches Gesetzbuch [Electronic resource] – Access point: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/

11. Code civil France [Electronic resource] – Access point: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=E3D2688FF9527029AE46D8538FF8AD09.tpdila10v_3?idSectionTA=LEGISCTA000006150261&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20160101

УДК 347.1

Завальна Ж. В.,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна

АНТРОПОЛОГІЧНЕ ТА ПСИХОЛОГІЧНЕ В ДОГОВІРНОМУ РЕГУЛЮВАННІ ВІДНОСИН

ANTHROPOLOGICAL AND PSYCHOLOGICAL ASPECTS OF AGREEMENT-BASED REGULATION OF RELATIONS

У статті відображено результати початкового етапу дослідження основ договірної взаємодії з позицій правової психології та правової антропології. Обґрунтовується наукова необхідність та об'єктивність такого підходу для вивчення договірної взаємодії. Такий підхід дасть можливість узагальнити наукові підходи до розуміння та вирішення проблем договірного регулювання у будь-якій правовій сфері.

Ключові слова: *договірне регулювання, договірна взаємодія, самоусвідомлення, передумови здатності до взаємодії, передумови здатності до договірного регулювання.*

В статье отображены результаты начального этапа исследования договорного взаимодействия с точки зрения правовой психологии и правовой антропологии. Обосновывается научная необходимость такого подхода при изучении договорного взаимодействия. Такой подход даст возможность обобщить научные подходы к пониманию и решению проблем договорного регулирования в разных правовых сферах.

Ключевые слова: *договорное регулирование, договорное взаимодействие, осознание, предпосылки к способности взаимодействовать, предпосылки способности к договорному регулированию.*

The article deals with the grounds of investigating the basics of agreement-based interaction with regard to the positions of legal psychology and legal anthropology. Scientific necessity and objective character of this approach to studying agreement-based interaction are substantiated. This method allows generalizing scientific approaches to understanding and solving of agreement-based regulation problems in any judicial sphere.

Key words: *agreement-based regulation, agreement-based interaction, self-awareness, precondition of the ability to interact, preconditions of the aptitude to agreement-based regulation.*

Дослідження правових проблем у XX столітті проходило під впливом марксистської ідеології та засилля позитивістського підходу до розуміння права і його інститутів, що характеризувалося яскравим протиставленням держави і права до людини.

Сьогодні все більше правознавців говорить про необхідність під час вивчення проблем правотворчості та правозастосування враховувати особливості людської природи. Звернення до антропологічного аспекту вивчення цих проблем або хоча б його врахування може дати відповіді на багато питань, пов'язаних із підвищенням ефективності застосування норм права та вибудовування і втримання сталого правопорядку.

Застосування антропоцентричного підходу у правовому дослідженні дає змогу перебороти домінування соціоцентричних, державоцентричних настанов та забезпечити подолання відчуження людини від держави й інших публічних інститутів та їх продуктів (у тому числі і продуктів законодавчої та правозастосовної діяльності). Вивчення проблем права логічніше здійснювати від вивчення людини як первинної правової реалії. Сьогодні сучасна антропологія вимагає від дослідників вивчення не лише природної та культурної, але й духовної сфери людини. Це пов'язано з тим, що класичний антропологізм виходив із того, що людина вільна в межах зовнішньої (об'єктивної) необхідності. На відміну від цього сучасна антропологія розглядає свободу людини як можливість виходу за межі соціальної та природної необхідності [1].

Зміна поглядів також пов'язана з тим, що в класичному антропологізмі загальнолюдське перебувало в опозиції до індивідуального, становлячи принципову суперечність. Сучасний антропологізм ставить завдання вирішення цієї суперечності шляхом виявлення паралелей між загальнолюдським та загальноіндивідуальним [2]. Вивчення внутрішнього світу людини дає змогу розкрити людину з позиції реалізації її творчих здатностей як творця правової, соціальної та державної реальності. Юридична антропологія дає змогу відійти від державного монополізму правотворення, що закріпачує її вольові прагнення у зачарованому колі нормативних актів державних чиновників, натомість дає змогу визнати силу правотворчого плюралізму, що дає людині можливість самостійно обирати розумні альтернативи поведінки в різних життєвих ситуаціях.

Право сьогодні все більше мислиться не як результат покарання за здійснене злодіяння, а як інструмент запобігання конфліктам. Тобто зміна караючої функції на превентивну як ніколи раніше вимагає вивчення саме права як права примирення. У цьому напрямі відкривається можливість більш глибокого вивчення такої чесноти людини, як толерантність (поступливість). Названа якість людини є

© Ж. В. Завальна, 2017

основою для будь-якої взаємодії у суспільстві. Серед усього варіативного ряду взаємодії у суспільстві нас цікавитиме тільки той вид взаємодії, який підпадає під правовий вплив і можливість встановлення взаємодії узгоджено за доброю волею осіб – учасників відносин. Тому на початковому етапі науковий пошук зводитиметься до виявлення тих якостей, які є значимими та необхідними для суб'єктів – учасників такої взаємодії.

Проблеми взаємодії осіб у суспільстві розглядалися представниками психології, соціології, політології, антропології. Не відкидаючи напрацювань названих наук, більшу увагу звернемо на антропологічний ракурс висвітлення проблем договірної взаємодії. Серед представників антропології права цю тематику тим чи іншим чином в своїх працях вивітлювали В.С. Бігун, Б.А. Головко, А.П. Заєць, А.І. Ковлер, Ю.Н. Оборотов, Л.М. Опейда, Ю.О. Павленко, О.А. Пучков, А.О. Синах, С. Сегеда, Н.В. Разуваєв, Н. Рулан, І.Л. Чеснов, Л.А, Харитонов, Н.В. Хамитов, В.В. Шаронов та інші.

Незважаючи на те, що договірне регулювання відносин сьогодні перебуває у центрі уваги науковців – представників різних галузей права, дослідження суб'єктивної сторони договірної взаємодії, на наш погляд, вимагає подальшого розроблення. Це зумовлює необхідність наукової розвідки цього питання з урахуванням антропологічних та психологічних аспектів. Ця стаття має своєю метою підвищення ефективності правового регулювання договірної взаємодії у сучасних умовах. Завданням статті є аналіз наукових підходів правової антропології та правової психології для виявлення психологічних та антропологічних передумов здатності особи до договірної взаємодії.

Особливої цінності набуває вивчення 1) правосвідомості, суверенітету свого та інших, здатності до створення норм поведінки та підпорядкування їм; 2) правової культури, правотворчості під час створення та застосування форм договірного регулювання, ролі та місця правових цінностей у договірній взаємодії.

Основним питанням для правової антропології є визначення, хто є суб'єктом права. Іншими словами – завдяки якій властивості ідентифікуємо суб'єкта права, які його здатності роблять право можливим. Філософська антропологія визначає людину здатною до права. Якщо розширювати це положення, то до предмета також входить вивчення здатності людини до відпрацювання правил та дотримання правового порядку. Правова антропологія сприймає людину через її правові здатності – до правової поведінки, правового мислення, правової творчості. Таке бачення людини походить від французького класика юридичної соціології Ж. Карбонье, який вважав, що людина, підтримуючи свою культуру та виходячи зі своєї ментальності, здатна сприймати та створювати право [3].

Так само стоїть питання про суб'єкта договірної взаємодії, про одну з його здатностей – обирати серед інших соціальних та правових форм регулювання відносин форми договірного регулювання.

Вивчення антропологічних передумов застосування договірних способів встановлення відносин дає можливість виявити та дослідити причини, які змушують людину перебувати у договірній взаємодії з іншими особами в соціумі. Мається на увазі виявлення тих здатностей, внутрішніх і зовнішніх факторів, які роблять людину юридичною – правовим суб'єктом. Саме правовим суб'єкт стає у процесі своєї діяльності. Але не в сенсі того розуміння діяльності, яке вкладається теорією права у зміст нормативних джерел, створених державним законотворцями, а у філософському розумінні, де на перший план виходить рефлексивна діяльність людини, зумовлена розумними стимулами, спрямована на забезпечення безпечного існування та співіснування. Із рефлексивної діяльності виходить здатність розуміння, дотримання, створення норм поведінки та використання їх у тому чи іншому засобі впливу на відносини. У цьому простежується «юридичність» людини. З одного боку, вона здатна проявляти творчість і створювати правила (норми) поведінки, а з іншого – підпорядковуватися їм.

Феномен «юридичної людини» розглядається в юридичній філософії як носій дійсної правосвідомості. Сполучення в одній людині трансцендентного та емпіричного відображає зміст існування людини в суспільстві. Таке уявлення про «юридичну людину» найближче до юридичної концепції про наявність у суб'єкта права дієздатності [4].Така людина має природну здатність до ціннісно-орієнтованої діяльності. Ця діяльність складається із сукупності актів, спрямованих на буття та підтримання цінностей, роблячи їх життєво-реальними. Такі акти діяльності спрямовані насамперед на сприйняття інших як таких, що мають цінність самі по собі (незалежно від ступеня їх ваги у суспільстві чи майнової оцінки їхньої власності), і таких, які пов'язуються із тими актами діяльності, що здійснені заради них.

Така діяльність має внутрішню підставу у сукупності двох актів, таких як 1) акт усвідомлення самого себе – здатність до самоусвідомлення; 2) акт усвідомлення іншого – визнання іншого.

1. Здатність до самоусвідомлення одним із елементів психологічної діяльності людини, психічним актом, який має своїм змістом засвоєння власної цілісності для самого себе, власних тілесних, емоційних, духовних кордонів, меж, усвідомлення власних природних та культурних можливостей із виокремленням обсягів автономії, свободи волі та діяльності. Прихід такого усвідомлення може бути набутий емпіричним (найчастіше) або теоретичним шляхом. Таке усвідомлення можливостей здійснювати вольові акти чи залишатися за своєю волею пасивним є психологічним аспектом того, що в нормативізмі прийнято називати дієздатністю або підсудністю.

2. Акти щодо визнання інших по суті є правовою здатністю, оскільки є основним елементом суб'єктивної сторони правосвідомості. Акт визнання є особливо цінним для права договірного регулювання, тому що в цей момент відбувається

ототожнення, прирівнювання одним суб'єктом до себе всіх інших і приймається рішення про можливість чи неможливість побудови, встановлення відносин із таким іншим. Якщо переформатувати цей акт із антропологічного у звичний формат сучасної нормативістської концепції праворозуміння, то він може бути представлений як еквівалент принципу формальної рівності. За словами В.С. Нерсесянца, одна із проблем права пов'язана з принципом формальної рівності, а саме з його утворенням джерел, об'єктивним виразом своїх потреб та бажань у нормах та правовими феноменами, такими як правотворчість, правовідносини, правові норми тощо [5].

Здатність до усвідомлення іншого. Визнання іншого вважалося німецькими філософами-класиками особливим станом самосвідомості, під час якого суб'єкт прагне показати себе як вільну особистість на фоні зіставлення себе з іншим. Це зумовлено подвійною природою людини, яка виражається в сукупності тілесного й емоційного (духовного). Для здійснення акту сприйняття необхідно, щоб особи сприймали один одного не тільки як носії природного, але й як вільні істоти. Тільки на такій основі досягається взаємно вільне, істинно вільне визнання. «Я тільки тоді істинно вільний, якщо інший також вільний і мною визнається вільним» [6].

Російські філософи XX століття також звертали увагу на те, що взаємне визнання є підґрунтям правовідносин, і саме в актами визнання створюється правоздатність і людина соціальна перетворюється на правового суб'єкта [7]. Відносини визнання є інтелектуальними, свідомими та розумними актами. Тому здатність до визнання виникає тільки на відповідному ґрунті інтелектуальної та моральної зрілості людини, яка в концепції позитивного праворозуміння представляється як повноліття. Тобто людина усвідомлює, що відбувається з нею та з іншими.

Усвідомлення своєї діяльності та співвіднесення її з діяльністю інших має результатом встановлення соціальних взаємозв'язків, які засновуються на сукупності довіри та внутрішнього переконання щодо необхідності і потрібності встановлення та підтримання цих зв'язків.

У літературі вказується, що для опису процесів на рівні індивідуальної свідомості використовується термін «установка» (переконання). Установка розглядається як заснований на досвіді особи суб'єктивний стан особи, пов'язаний із цінностями, сенсом, значенням для неї того чи іншого об'єкта, що спонукає діяти певним чином. Установка – це готовність до здійснення заздалегідь визначеної форми поведінки як реакції на об'єкт чи ситуацію.

Правова установка – це готовність особи проявляти свою активність у сфері вивчення, реалізації та застосування права, а також у правотворчості. Це певне налаштування всіх структурних елементів правосвідомості таким чином, щоб діяти відповідно до вимог правової норми, тобто головна ознака правової установки – це готовність діяти відповідно до вимог норми.

Необхідно говорити не тільки про готовність, але й про переконаність у вірності рішень та поведінки. У договірному регулюванні потрібна стійка настанова, яка переростає переконання. При цьому готовність – це придатність (пасивний стан) до договору, а переконання є основою для здатності (можливість активної участі) до договору.

3. Антропологічні передумови здатності до договірного регулювання. Філософсько-правовий дискурс дає змогу розглядати людину не тільки як природну, але й як культурну істоту. Особливість полягає в тому, що життя людини перебуває одразу в трьох площинах – у природі, соціумі та культурі. Для ефективності договірного регулювання велике значення має врахування природних програм поведінки людини. Простежується пряма взаємозалежність між цими явищами: чим гармонійнішими будуть правила поведінки із природними виявами, тим вищою буде ймовірність добровільного підпорядкування цим договірним регуляторам. І навпаки, чим разючіший контраст із природніми схильностями людини, тим менше шансів на дотримання норм та досягнення цілі договірного регулювання.

Але природні вияви можуть бути дисфункціональними як для самої людини, так і для соціуму, в якому вона перебуває. Природні схильності потребують соціального коригування (у тому числі і в договірних формах). Встановлення договірного регулювання поведінки осіб та відносин загалом є одним із важливих елементів культури. У процесі культурного (можна говорити ще загальніше – цивілізаційного) розвитку удосконалюються певні договірні порядки поведінки для всіх сфер життя. Прагнення до стабільної безпеки досягається саме через орієнтацію на безпечну поведінку, засновану на довірі учасників відносин між собою (внутрішній рівень) та загалом до соціуму в особі їх авторитетів (зовнішній рівень).

Такі орієнтири відпрацьовуються на рівні культурних та соціальних цінностей і виставляються у вигляді цінності. Останні є узагальненими напрямами розвитку права загалом і передумовою обрання того чи іншого правового засобу для регулювання відносин. Серед ціннісних орієнтирів, які можуть бути взяти за основу для договірного регулювання, особливо виділяються свобода і довіра.

Свобода як ціннісний орієнтир для побудови та застосування договірного регулювання до суспільних відносин проявляється на психічному рівні у вигляді самоусвідомлення можливості вільно діяти та приймати рішення відповідно до своїх внутрішніх потреб. На соціальному рівні цінність свободи виражається в усвідомленні вільних дій інших, а також одночасно в усвідомленні обмеженості своєї свободи свободою іншого. За відсутності необхідних норм поведінки для врегулювання відносин у договірний спосіб особа-учасник має також усвідомлювати внутрішню свободу для створення чи зміни існуючих правил, яка насамкінець виливається у свободу творчості.

Довіра є ціннісним елементом, що забезпечує стале безконфліктне колективне існування в соціумі. Покладення сподівань на особу,

яка зобов'язалася, передбачає як суб'єктивне очікування виправдання довіри, так і наявність об'єктивних умов для реалізації взятих зобов'язань у вигляді легітимації правил поведінки у формах договірної взаємодії. Саме довіра, яка створює сприятливу атмосферу для розвитку співпраці і продуктивної взаємодії у тривалій перспективі, сприяє виробленню спільних інтересів і цілей. Феномен довіри базується на інтересах, які мають пов'язувати учасників відносин довіри в деяку єдність задля загальної вигоди, водночас захищаючи їх від взаємних зловживань, оскільки це не входить у сферу їх обопільних інтересів [8].

Висновки. Вирішення проблеми правового регулювання не завжди лежить у площині самого правового поля. Для вирішення такого роду проблем необхідно вийти за межі права і звернутися до вивчення інших аспектів, які пов'язані із правом, а ми бачимо їх прояв саме через збій у правовій сфері. Саме у зв'язку із цим у дослідженнях правового напряму важливо враховувати психологічні, антропологічні та соціальні характеристики учасників договірної взаємодії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Антропологія права: навч. Посібн. / за ред. В.І. Кушерця. – К. : Знання України, 2011. – 223 с. – С. 107.
2. Шаронов В.В. Основы социальной антропологии. – СПб. : Лань 1997. – С. 28–34.
3. Карбонье Ж. Юридическая социология: Пер. с фр./пер. и вступ. ст. В.А. Туманова. – М.: Прогресс, 1980. – 352 с. – С. 61.
4. Антропологія права : навч. Посібн. / В.І. Кушерець. В.М. Кравець, С.О. Масьондз та ін.; за ред. В.І. Кушерця. – К. : Знання України, 2001. – 223 с. – С. 93.
5. Нерсесянц В.С. Философия права: учеб. для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 1998. – 652 с.
6. Гегель Г.В.Ф. Энциклопедия филисофских наук. – М. : 1977. – Т. 3. Филисофия духа. – С. 241.
7. Ильин И.А. О сущности правосознания : соч. В 2т. – Т. 1. – М. : Рарогъ, 1993. – 235 с.
8. Hardin R. Trust (Key Concepts). – Cambridge: Polity Press, 2006. – 216 p.

УДК 347.133.4

Сєрая А. К.,
аспірант кафедри інформаційного права та права інтелектуальної власності
факультету соціології і права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ДОВІРЕНОСТІ І ДОГОВОРУ ДОРУЧЕННЯ

TO THE ISSUE OF THE RATIO OF POWER OF ATTORNEY AND THE CONTRACT OF AGENCY

Стаття присвячена з'ясуванню співвідношення довіреності як особливого документа, що підтверджує повноваження представника, та договору доручення як різновиду договору про надання послуг у площині відносин представництва, а також визначенню ролі довіреності і договору доручення у реалізації зазначеного правового інституту.

Ключові слова: *видача довіреності, відносини представництва, довіреність, довіритель, договір доручення, добровільне представництво, повірений, представник.*

Статья посвящена выяснению соотношения доверенности как особого документа, подтверждающего полномочия представителя, и договора поручения как разновидности договора об оказании услуг в плоскости отношений представительства, а также определению роли доверенности и договора поручения в реализации указанного правового института.

Ключевые слова: *выдача доверенности, отношения представительства, доверенность, доверитель, договор поручения, добровольное представительство, поверенный, представитель.*

This article is devoted to the definition of the ratio of the power of attorney as a special document confirming the authority of the representative and the contract of assignment as a version of the contract for rendering services to the flat relations of the representation, as well as clarifying the role of the power of attorney and the contract of commission in the implementation of this legal institution.

Key words: *issue of power of attorney, relations of representation, power of attorney, principal, contract of commission, voluntary representation, attorney, representative.*

Актуальність теми пов'язана з постійним підвищенням інтересу до особливостей функціонування інституту договірного представництва і до з'ясування правової природи, суті і значення окремих пов'язаних із ним правових категорій, явищ, конструкцій. У цьому контексті важливим є питання про співвідношення довіреності та договору доручення, з'ясування їх місця і ролі у відносинах договірного представництва.

Варто підкреслити, що зазначені питання вже неодноразово підіймалися у наукових дослідженнях учених різних поколінь. Зокрема, у працях О.В. Дзери, А.І. Доманової, І.Ю. Дрішлюк, Н.С. Кузнєцової, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової було з'ясовано природу договірного представництва, подана характеристика довіреності та зроблено аналіз договору доручення як договору про надання юридичних послуг. Водночас особливості правочину щодо видачі довіреності з позиції нотаріальної практики залишилися поза увагою вчених-цивілістів, а питання взаємозв'язку договору доручення та довіреності під час реалізації відносин договірного представництва потребують подальшого вивчення, уточнення та доповнення.

Метою статті є аналіз співвідношення між довіреністю та договором доручення під час реалізації відносин договірного представництва, з'ясування їх місця і ролі у зазначених відносинах.

Термінологічна неузгодженість щодо вживання термінів «доручення» і «довіреність» у нормативно-правових актах (зокрема, у ст. 58 Закону України «Про нотаріат»), у науковій правничій літературі, а також відсутність обов'язкової письмової форми договору доручення поряд із вимогою вчинення довіреності винятково у письмовій (переважно у письмовій нотаріально посвідченій формі) створює правову ситуацію, коли повноваження начебто передаються «за довіреністю» і фактично розуміється, що саме довіреність є підставою виникнення представницьких правовідносин, а не договір доручення [1, с. 134; 2, с. 40; 3, с. 28].

Доручення ж за своєю правовою природою є нічим іншим, як договором про надання юридичних послуг. Проте послуги у цьому разі є особливими, вони виявляються у допомозі і сприянні особі шляхом здійснення від її імені певних юридичних дій. На противагу цьому видача довіреності є одностороннім правочином, що виражається у письмовому документі, призначенням якого є документальне підтвердження повноважень представника та надання таким повноваженням установленої законом форми.

Практика посвідчення довіреностей нотаріусами Київського міського нотаріального округу (далі – КМНО) свідчить про те, що нотаріуси зазвичай чітко відмежовують договір доручення як підставу представництва і довіреність як матеріального носія, який фіксує повноваження представника. Тому у текстах довіреностей незалежно від їх виду вказується, що посвідченню такої довіреності передує «усна домовленість» або «усний договір сторін», тобто мова йде

© А. К. Сєрая, 2017

саме про договір доручення, який попередньо був укладений сторонами в усній формі. Але водночас наявність такої домовленості нотаріус перевіряти не зобов'язаний, оскільки із суті довіреності як одностороннього правочину випливає лише необхідність перевірки волевиявлення довірителя на видачу довіреності.

Тобто вбачається, що довіреність сама по собі не є підставою виникнення відносин представництва, і так само не варто сприймати її як особливу форму існування договору доручення. З огляду на зазначене можна також говорити про розмежування довіреності і договору доручення за критерієм форми існування. Законодавець орієнтує нас у ст. 1003 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), що юридичні дії, які належить вчинити повіреному, мають бути чітко визначені у самому договорі доручення або у виданій на його підставі довіреності. Таке формулювання пов'язане насамперед із тим, що довіреність відповідно до положень ЦК України є письмовим документом, отже, існує винятково у письмовій (простій або нотаріально посвідченій) формі, усної довіреності бути не може. Водночас договір доручення за ЦК України може існувати і в усній формі.

Одночасно закон, як правило, вимагає, щоби факт уповноваження та зміст повноваження за добровільного представництва були зафіксовані письмово та переважно посвідчені. Тому в тих ситуаціях, коли за законом форма повноваження конституційно пов'язана із самим уповноваженням як правочином, відсутність відповідного документа, що фіксує повноваження, свідчить про відсутність самого повноваження. Так, якщо договір доручення, що передбачає продаж будинку повіреним, укладено усно або у простій письмовій формі, то очевидно, що повноваження на продаж будинку до видачі нотаріально посвідченої довіреності, яка у цьому разі необхідна (ч. 1 ст. 245 ЦК), не виникає. Обов'язок вчиняти представницькі дії у наведеному прикладі до наділення повноваженням не може бути реалізованим, тобто перебуває у «пасивному» стані, і видача довіреності є перетворюючим юридичним фактом, що приводить вказаний обов'язок у готовий до реалізації стан. Якщо ж договір доручення про продаж будинку вчинено у нотаріальній формі, то він породжує повноваження уже в момент укладання договору, і видача довіреності в такому разі не вимагається. Не існує ніяких перешкод для того, щоб уповноваження та зміст повноваження були доведені до відома третіх осіб шляхом пред'явлення їм належно оформленого екземпляру договору доручення, тоді би треті особи отримали уявлення про зміст повноваження з його першоджерела. Вимога про пред'явлення довіреності, таким чином, не має змісту [4, с. 134; 5, с. 400; 6, с. 17].

Іншим критерієм є права й обов'язки для сторін представницьких правовідносин, які породжуються довіреністю і договором доручення. Оскільки доручення є двостороннім правочином, для укладення такого договору необхідним є волевиявлення двох сторін. Тому у випадку посвідчення нотаріусом договору доручення йому не достатньо встановити особу лише довірителя і його право і дієздатність. Такі дії необхідно вчинити і щодо представника, причому в окремих випадках, передбачених законом необхідно перевірити і наявність відповідних ліцензій, дозволів.

У даному контексті слід зазначити також, що договір доручення як двосторонній зв'язок між сторонами передбачає наявність взаємних прав та обов'язків, в той час як передача повноважень за довіреністю за відсутності письмового договору ніяких обов'язків для представника встановлювати не може.

Отже повірений, як і будь-яка сторона двостороннього договору, має певні обов'язки, закріплені у ст. 1006 ЦК України. Одним із головних обов'язків повіреного є повідомлення довірителеві на його вимогу всіх відомостей про хід виконання його доручення. Тобто повірений має повідомити про всі обставини, що можуть перешкоджати досягненню мети. Це дає можливість довірителю змінити, конкретизувати свої вказівки відповідно до обставин, контролювати діяльність повіреного, вчасно вживати необхідних заходів з метою захисту власних інтересів. Також ст. 1006 ЦК України передбачені необхідні дії у разі виконання доручення або його припинення. Насамперед, повірений зобов'язаний повернути довірителеві довіреність, якщо її строк ще не закінчився. Крім того, він має надати повний звіт та виправдні документи (рахунки, квитанції тощо), якщо це вимагається за умовами договору та характером доручення. Виконання цього обов'язку має значення для складних доручень, які охоплюють необхідність здійснення великої кількості будь-яких дій, розрахунків тощо. Звіт повіреного має містити всі відомості про вчинені ним дії та досягнуті результати. Ця інформація необхідна довірителю для здійснення прав та виконання обов'язків, що виникли внаслідок дій повіреного. Звіт може бути як в усній, так і в письмовій формі. Обов'язок негайно передати довірителеві все одержане у зв'язку з виконанням доручення є найголовнішим, тому що переданий результат є метою доручення. Так, одержані повіреним для довірителя гроші, речі, документи та інше майно від третіх осіб належать довірителю з моменту, коли вони були вручені повіреному. Довірителю також необхідно передати документи, що свідчать про наявність правових зв'язків між ним та третіми особами. На довірителя теж покладається низка обов'язків. Зокрема, обов'язок довірителя видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій випливає зі змісту самого договору доручення, оскільки повірений діє від імені довірителя. Довіритель зобов'язаний (якщо інше не передбачене договором доручення): забезпечити повіреного засобами, необхідними для виконання доручення; відшкодувати повіреному всі витрати, що були необхідні для виконання договору доручення. Інші витрати, зроблені повіреним, підлягають відшкодуванню лише у тому випадку, якщо вони були здійснені з відома довірителя. Витрати повіреного складаються зі

здійснених ним необхідних витрат на поїздки, проживання, харчування тощо. Але в кожному разі довіритель відшкодовує повіреному лише фактичні витрати, що були необхідними для виконання договору доручення (ст. 1007 ЦК України). Обов'язок довірителя негайно прийняти все одержане повіреним пов'язаний з обов'язком повіреного, передбаченим п. 3 ч. 1 ст. 1006 ЦК України. У випадку, коли повірений самостійно ухилився від умов договору доручення, довіритель не зобов'язаний приймати від нього виконання, за винятком, передбаченим ст. 1004 ЦК України. Якщо ж довіритель порушить свій обов'язок прийняти виконане, то повірений має право вимагати відшкодування шкоди, завданої такою відмовою. [4, с. 13; 7, с. 21]

Наступною суттєвою ознакою за якою співвідноситься довіреність і договір доручення являється їх предмет і зміст.

Зокрема, Харитонов Є.О. відносить договір доручення до договорів про надання юридичних послуг, підкреслюючи при цьому, що його предметом є надання замовнику допомоги у реалізації прав, що йому належать, чи виконанні обовзків, які на нього покладені. від імені і за рахунок того, кого представляють. За договором доручення предметом може бути тільки виконання юридичних дій, тобто таких, які створюють для довірителя правові наслідки щодо третьої особи. Наприклад, зобов'язання виступати від імені довірителя на суді приводить до укладення договору доручення. Але угода про те, що одна особа за дорученням другої повинна виконати певну роботу, не пов'язану із встановленням правових відносин третіх осіб і довірителя, буде трудовим договором або договором підряду тощо. Предметом договорів доручення завжди є виконання юридичних дій, однак юридичні дії можна провадити не тільки за договором доручення, але й за трудовим чи іншим аналогічним договором. Ці дії мають бути правомірними, а також не пов'язаними з діями суто особистого характеру. Доручені дії можуть бути як разовими одночасними, так і періодичними. Фактичні дії повіреного не включаються у предмет договору доручення, оскільки самостійного правового значення не мають і здійснюються лише з метою реального виконання юридичних дій. Оскільки предметом договору доручення є юридичні дії, умови договору доручення, які визначають зміст обов'язку повіреного представляти інтереси і які є суттєвими для договору доручення, визначають і зміст повноваження повіреного як права виступати від імені довірителя [4, с. 134].

Отже, договір доручення містить волевиявлення довірителя і виступ повіреного від його імені, а тому може розглядатися як уповноважувальний правочин. У зв'язку з цим деякі автори підручників та навчальних посібників спеціально наголошують, що доручення є однією з підстав добровільного представництва, і, як вже згадувалося, називають доручення договором про представництво.

Можливість передачі представнику за довіреністю права на здійснення певних юридичних дій лежить у площині наукової дискусії, і з цим пов'язана низка практичних проблем.

Зокрема, перша група проблем пов'язана з тим, що згідно з визначенням представництва представник наділений правом тільки на вчинення правочинів (ст. 237 ЦК України). У зв'язку з цим, по-перше, під сумнів була поставлена можливість видачі довіреностей на користування майном (насамперед на водіння автомобіля), оскільки останнє не можна віднести до правочинів. По-друге, не є правочином у розумінні ч. 1 ст. 202 ЦК України участь у загальних зборах акціонерів або учасників товариства з обмеженою відповідальністю (ТОВ), хоча у ст. 159 ЦК України йдеться про те, що в загальних зборах мають право брати участь представники акціонерів. По-третє, співвідношення договору як підстави виникнення договірного представництва і довіреності як його необхідного атрибута (ч. 1 ст. 1007 ЦК України) породжує низку питань. Так, у ч. 1 ст. 1000 ЦК України вказується, що за договором доручення повірений зобов'язується вчинити від імені довірителя певні юридичні дії. Поняття «дії» і «правочини» співвідносяться як рід і вид. Звідси повірений за договором може вповноважуватися на здійснення будь-яких юридичних дій, а представник, який діє за довіреністю, що повинна видаватися після укладання договору, не всіх юридичних дій, а лише правочинів. Тоді не зрозуміло те, що ж буде основою для інших дій представника у відносинах із третіми особами, якщо не довіреність. Адже виникає потреба у вчиненні не лише правочинів, але й у здійсненні представником інших юридичних і фактичних дій. По четверте, якщо виходити з того, що законодавець обмежив представника у здійсненні всіх інших дій, крім правочинів, то за ці межі виходить одержання за довіреністю заробітної плати (ч. 4 ст. 245 ЦК України), адже такі дії також правочином не є [4, с. 137; 8, с. 250]

Проте, якщо перенести дану дискусію у практичну площину, то стає зрозумілим, що вчинення фактичних дій є невід'ємною частиною повноважень представника і без надання йому такої можливості забезпечення виконання ним своїх функцій стоїть під великим питання.

Наступним критерієм є функції довіреності і договору доручення.

Функція договору доручення полягає в тому, що він покликаний врегулювати відносини між представником і особою, як представляють. Результат домовленості відображається у повноваженнях представника, зазначених у договорі та/або довіреності. Договір доручення є консенсуальним, оскільки він вважається; укладеним з моменту досягнення між сторонами згоди. Він має бути оплатним, якщо інше не встановлено договором або законом. На противагу цьому, основною функцією довіреності є інформаційна функція щодо третьої особи – учасника правочину, адже саме з її змісту вона переважно дізнається про зміст, обсяг, строк та характер повноважень представника. Зі змісту довіреності черпає інформацію і нотаріус, визначаючи обсяг повноважень пред-

ставника, їх суть, сферу їх поширення. Разом з тим довіреність виконує і фіксуючу функцію, бо вона як матеріальний носій відображає дійсний стан відносин між довірителем і повіреним. Крім того, довіреність зазвичай видається на конкретний строк, тому в Єдиному реєстрі довіреностей легко можна перевірити чи є повноваження представника на момент вчинення ним дій – актуальними.

Також слід зауважити основні моменти щодо строку дії довіреності і договору доручення.

ЦК України та іншими актами законодавства не встановлен обмеження щодо строку дії договору доручення. Строк дії договору залежить від характеру даного довірителем доручення. При цьому він може виражатися будь-яким проміжком часу, протягом якого повірений має виконати надане йому доручення, або визначитися із конкретною датою. Строк дії договору доручення пов'язаний зі строком дії довіреності, що видається повіреному. Строк дії договору не може бути меншим за строк дії довіреності, але може або збігатися зі строком дії довіреності, або перевищувати його. Укладення безстрокового договору означає, що сторони не визначили в договорі граничний строк його дії. Якщо строк дії довіреності закінчився, а нова довіреність не видана, то договір доручення не припиняється, проте можливість виконання такого договору може втрачатися [4, с. 137; 8, с. 250]

Як свідчить практика нотаріусів КМНО, довіреності зазвичай видаються із зазначенням конкретного строку, хоча законом не заборонено видавати довіреності без зазначення строку, які діють до їх припинення. Проте, слід взяти до уваги, що Єдиний реєстр довіреностей не містить функції електронного обміну інформацією з іншими базами, тому у разі смерті фізичної особи, або припинення юридичної особи, така довіреність не буде припинена автоматично.

Щодо спільних ознак. Довіреність має виключну персоніфікованість. Суть даної ознаки полягає в тому, що зміст довіреності звернений до конкретної особи і саме від неї довіритель чекає виконання передбачених дій. У такій характеристиці довіреності чітко прослідковується нерозривність зв'язку з особою представника. Можливість видати довіреність в порядку передоручення особа може лише у випадку, якщо це чітко зафіксовано у договорі.

Що стосується договору доручення, то ситуація є схожою, бо ж за загальним правилом повірений зобов'язаний виконувати доручення особисто, оскільки це передбачає особисту довіру з боку довірителя з врахуванням ділових та моральних якостей повіреного, а також зумовлено характером посередницької послуги. Стаття 1005 ЦК України передбачає випадки, коли допускається передача виконання доручення іншій особі. Зокрема, це можливо у випадках, передбачених договором, або якщо повірений був вимушений до цього обставинами, з метою охорони інтересів довірителя. Якщо повіреному була видана довіреність і правом передовіри, то він може видати замісникy нотаріальну довіреність.

Може скластися правова ситуація, коли договором доручення, укладеним у письмовій формі передбачена можливість передоручити виконання певних дій за договором іншій особі. При цьому довіреність за якою здійснює свої повноваження представник є посвідченою нотаріально, а у ній можливість передоручення повноважень не передбачена. В такому випадку нотаріус не має права посвідчити довіреність в порядку передоручення, оскільки таке право має бути прописаним в тексті основної довіреності.

Передбачена законом можливість фіксації повноваження не в договорі доручення, а в окремому документі (довіреності), зумовлена не тим, що існує необхідність дублювання факту повноваження і змісту повноваження в двох документах – договорі доручення і довіреності, а лише бажанням законодавця надати суб'єктам цивільного права якомога повніші можливості для використовування представництва при встановленні та реалізації своїх суб'єктивних прав і обов'язків. У тих випадках, коли форма договору доручення відповідає вимогам закону про форму повноваження на здійснення тих чи інших юридичних дій, такий договір є підставою виникнення також і повноваження. Але виникає запитання: чим є видача довіреності як юридичний факт щодо договору доручення? В літературі з цього приводу зазначалося, що довіреність є результатом договору доручення, видається представникові на підставі договору доручення, спирається на встановлені тим чи іншим способом відносини представництва. Такі вказівки, на нашу думку, потребують певного пояснення. Очевидно, слід вважати видачу довіреності за наявності договору доручення правочином, який пов'язаний з вже існуючими правовідносинами. У випадках, коли обов'язок представництва виникає з договору доручення без одночасного виникнення повноваження, в межах зобов'язання, що виникає з доручення, виникає також організаційно-делегуюче правовідношення, на підставі якого довіритель повинен надати повіреному повноваження шляхом видачі йому довіреності, а повірений вправі вимагати цього від довірителя [4, с. 134; 6, с. 56; 8, с. 120]

За іншим твердженням довіреність – це окремий вид договору доручення, документ. Однак необхідно зазначити, що в окремих випадках в законі містяться вказівки на можливість встановлення відповідних повноважень в самому тексті договору доручення. Зокрема ст. 243 ЦК. яка регулює комерційне представництво визначає, що повноваження комерційного представника можуть бути підтверджені письмовим договором між ним та особою, яку він представляє, або довіреністю. Наступний випадок. Стаття 1135 ЦК, закріплюючи можливість ведення спільних справ простого товариства від імені усіх товаришів одним з них, передбачає, що відповідне повноваження «посвідчується довіреністю, виданою йому іншими учасниками,або договором простого товариства».

Оскільки довіреність є цивільно-правовим правочином, вона повинна відповідати усім вимогам, які

пред'являються законом до правочинів. Зокрема, довіреність може бути видана лише на вчинення правомірних юридичних дій; воля особи, яку представляють, повинна вільно формуватися і бути адекватно викладена у довіреності; довіреність, яка видається юридичній особі, може стосуватися лише вчинення правочинів, що не суперечать її спеціальній правосуб'єктності. Крім того, до довіреності висувається і ряд спеціальних вимог, недотримання яких може потягнути за собою недійсність довіреності [9, с. 110].

Отже з вищенаведеного можна зробити висновок, що співвіднести доручення і довіреність не просто, оскільки їх зв'язок є багатоаспектним і багаторівневим. Вони не співвідносяться як «загальне» і «конкретне», або ж як «первинне» і «другорядне».

Договір як підстава виникнення правовідносин представництва є двостороннім правочином, а отже передбачає домовленість сторін. У відносинах представництва це виражається як згода довірителя передати належний йому обсяг прав іншій особі для досягнення певного правового результату. З іншого боку це має бути згода особи на виконання юридичних дій від імені та в інтересах довірителя для настання бажаного результату. Довіреність у даному випадку грає роль правофіксуючого документу, який найбільш лаконічно відображає суть дій що має право вчинити представник для досягнення мети її видачі.

Тому на нашу думку довіреність і договір доручення не слід протиставляти один одному, оскільки вони є правовими засобами реалізації відносин представництва, якій мають діяти в сукупності.

Тому, можливо, було в логічним внести зміни до ЦК України і зафіксувати, що представництво за договором не «може», а «має» здійснюватися за довіреністю.

Висновок: відповідно до вищенаведеного вбачається очевидним, що довіреність і договір доручення є різними за своєю суттю правовими конструкціями, які варто відмежовувати за: правовою природою; формою існування; функціями які вони виконують; правами і обов'язками які вони породжують для сторін правовідносин; змістовним наповненням; способом фіксації повноважень; строками протягом яких вони діють; співвідношенням із підставами виникнення представницьких відносин.

На нашу думку, довіреність і договір доручення не слід протиставляти один одному, оскільки вони є правовими засобами реалізації відносин представництва. З огляду на це можна спростувати тезу про те, що довіреність є окремою формою існування договору доручення, або ж додатковою підставою виникнення відносин представництва.

На нашу думку довіреність і договір доручення є елементами багаторівневої структури відносин представництва, де договір у всіх можливих формах його існування є підставою виникнення відносин представництва і в повній мірі реалізує внутрішні відносини представництва, тобто відносини між самим представником і особою , яку він представляє. В той час як довіреність це пов'язує внутрішні відносини представництва із зовнішніми – такими, що виникають між представником і третіми особами. На нашу думку, довіреність має бути обов'язковим, а не факультативним елементом договірного представництва, тому пропонуємо викласти ч. 1. ст. 244. ЦК України у такій редакції: «Представництво, яке ґрунтується на договорі, має здійснюватися за довіреністю.»

На нашу думку, така структура відносин добровільного представництва бути найефективніше сприяти захисту інтересів довірителя і разом з тим прогресивному розвитку відносин представництва.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. Ст. 356.

2. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 року// Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39, стаття 383.

3. Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Затв. Наказом Міністерства Юстиції України від 22.02.2012 року // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17, стор. 66, стаття 632.

4. Харитонов Є.О. Добровільне представництво у цивільному праві України : навч. посібник / Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, А.І. Дрішлюк. – Київ : Істина, 2007. – 176 с.

5. Михалюк О. Особливості виконання договору доручення третьою особою // Право України : юридичний журнал : науково-практичне фахове вид. / Нац. акад. правових наук України ; Конституційний Суд України. – Київ, 2013. – № 5. – С. 398–404.

6. Назаренко В. Рецепція договору доручення // Підприємництво, господарство і право : науково-практичний, господарсько-правовий журнал / Ін-т приватного права і підпр-ва АПрН України та інш. – Київ, 2010. – № 6 (174). – С. 15–19.

7. Доманова І.Ю. Інститут добровільного представництва в цивільному праві України : Автореф. дис. ... канд. юридичних наук: 12.00.03 / Доманова І.Ю.; КНУТШ. – Київ, 2007.

8. Спасибо-Фатєєва І. В. Проблеми сучасного регулювання представництва / І. В. Спасибо-Фатєєва // Університетські наукові записки. – 2012. – № 1. – С. 249–259. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Unzap_2012_1_32.pdf.]

9. Гелецька Г.О. Правова природа довіреності як форми уповноваження при договірному представництві. //Вісник Хмельниц. ін-ту регіон. упр. і права.– 2004. – №4(12) с.105–111.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 338.48-44(1-22)

Толкач С. М.,
старший викладач кафедри цивільного, господарського права та процесу
Навчально-наукового інституту права та соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету

ОСОБИСТЕ СЕЛЯНСЬКЕ ГОСПОДАРСТВО: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГО ЗЕЛЕНОГО ТУРИЗМУ

AGRICULTURE: CURRENT PROBLEMS AND PROSPECTS FOR GREEN TOURISM DEVELOPMENT

У статті розглянуто особливості розвитку зеленого сільського (зеленого) туризму в складі особистого селянського господарства. Визначено та проведено аналіз становлення і розвитку сільського (зеленого) туризму як форми підприємницької діяльності в господарствах населення. У статті проаналізовано тенденції та здійснено оцінку сучасного стану функціонування особистих селянських господарств (ОСГ)

Ключові слова: *підприємництво, сільський (зелений) туризм, особисте селянське господарство, сільське населення, агротуризм , екотуризм.*

В статье рассмотрены особенности развития сельского (зеленого) туризма в составе личного крестьянского хозяйства. Определен и проведен анализ становления и развития сельского (зеленого) туризма как формы предпринимательской деятельности в хозяйствах населения В статье проанализованы тенденции и дана оценка современного состояния функционирования личных крестьянских хозяйств (ЛКХ).

Ключевые слова: *предпринимательство, сельский (зеленый) туризм, личное крестьянское хозяйство, сельское население, агротуризм, экотуризм.*

The features of development of rural (green) tourism are considered in the article as a part of agriculture. The analysis of formation and development of rural (green) tourism as a form of entrepreneurial activity in households was determined and conducted. The article analyzes the trends and assesses the current state of functioning of private peasant farms (PPF).

Key words: *entrepreneurship, rural (green) tourism, private peasant farms, rural population, agrotourism, ecotourism.*

В Україні є всі передумови розвитку відпочинку в селі, який можна розглядати як специфічну форму підсобної господарської діяльності у сільському середовищі з використанням природного та культурного потенціалу регіону або як форму малого підприємництва, що дає можливість певною мірою вирішити проблему зайнятості сільського населення, покращити його добробут, повніше використати природний та історико-культурний потенціал сільської місцевості.

Поряд із запровадженням нових форм аграрного господарювання важливе значення має дослідження наявних ефективних видів господарювання на землі, одним з яких є ведення особистих селянських господарств та надання послуг у сфері сільського зеленого туризму у складі таких господарств.

Нині українські вчені не мають єдиної точки зору щодо визначення поняття «сільський зелений туризм» і класифікацій цього виду туризму.

Теоретичні аспекти сутності й альтернативи розвитку сільського зеленого туризму розглянуті в працях вітчизняних і закордонних авторів.

М.Й. Рутинський та Ю.В. Зінько розглядають сільський зелений туризм як окрему форму рекреаційної діяльності, а також аналізують європейський досвід організації сільського зеленого туризму і вказують на перспективи розвитку сільського зеленого туризму в Україні [1, с. 138].

Дослідженню проблем функціонування особистих селянських господарств присвячено праці таких фахівців у галузі аграрного, земельного права: В.І. Андрейцева, Ц.В. Бичкової, О.А. Вівчаренка, О.М. Вовк, В.К. Гуревського, В.П. Жушмана, П.Ф. Кулинича, В.Л. Мунтяна, В.В. Носіка, О.О. Погрібного, В.І. Семчика, А.М. Статівки, Н.І. Титової, М.В. Шульги, В.В. Янчука, В.З. Янчука, А.А. Хвасенка, В.І Лебідя та багатьох інших відомих вчених.

Метою статті є проведення науково-теоретичного аналізу правового становища особистих селянських господарств в Україні, а також розгляд проблем та перспектив розвитку сільського зеленого туризму у складі таких господарств.

Щоб вести особисте селянське господарство, також треба сформулювати пропозиції з удосконалення нормативно-правового забезпечення правового становища особистих селянських господарств в Україні та ведення сільського зеленого туризму у складі таких господарств.

Особисте селянське господарство – це господарська діяльність, яка проводиться без створення юридичної особи фізичною особою індивідуально або

© С. М. Толкач, 2017

особами, які перебувають у сімейних чи родинних стосунках і спільно проживають, із метою задоволення особистих потреб шляхом виробництва, перероблення і споживання сільськогосподарської продукції, реалізації її надлишків та надання послуг із використанням майна особистого селянського господарства, зокрема у сфері сільського зеленого туризму [2].

Відповідно до ст. 56 ЗК (в редакції від 13 березня 1992 р.) таке господарство мало назву «особисте підсобне господарство». Державний комітет України із земельних ресурсів висловив офіційну позицію щодо тотожності термінів «особисте підсобне господарство» та «особисте селянське господарство». Так, у листі Держкомзему від 5 квітня 2002 р. зазначається, що поняття «особисте підсобне господарство» та «особисте селянське господарство» за змістом тотожні. Земельна ділянка надається з метою ведення особистого селянського господарства, тобто з метою вирощування сільськогосподарської продукції та забезпечення кормами власної худоби та птиці [3].

Вперше поняття «особисте селянське господарство» було вжито у Земельному кодексі України від 25 жовтня 2001 р. Однак юридичні ознаки цієї категорії не розкривалися у законі, що на практиці призвело до проблем щодо набуття і реалізації прав на земельні ділянки для ОСГ.

Проблемним питанням діяльності особистих селянських господарств є питання надання послуг із використанням майна особистого селянського господарства, зокрема у сфері сільського зеленого туризму.

Розвиток сільського зеленого туризму спонукає до покращення благоустрою сільських садиб, вулиць та сіл загалом, а також стимулює розвиток соціальної інфраструктури. Готуючись приймати й обслуговувати відпочиваючих, члени селянських родин мимоволі змушені поповнювати свої знання з ведення домашнього господарства, гігієни і санітарії, приготування їжі тощо, а спілкування з гостями розширює їх кругозір, дає змогу зав'язати нові знайомства, завести друзів в інших населених пунктах.

На жаль, на сучасному етапі не ухвалено спеціального закону, який би регулював відносини у цій сфері, хоча 23 жовтня 2003 р. суб'єктом законодавчої ініціативи – народним депутатом України В. Кафарським – був поданий проект Закону «Про сільський та сільський зелений туризм» до Верховної Ради України [4].

Поняття «сільський зелений туризм» існує з давніх-давен. У Римській імперії серед членів патріанських родин стали популярні поїздки з Риму в сільську місцевість. Масовий інтерес до відпочинку в сільській місцевості відзначається у XIX ст. А вже в XX ст. в урбанізованих країнах Європи саме сільський зелений туризм перетворився на один з основних способів «порятунку» європейців від масового впливу розвинених промислових міст. Головною рушійною силою розвитку сільського зеленого туризму є попит на рекреацію на природі, що швидко зростає і визначається збільшенням невідповідності середовища проживання сучасної людини її фізіологічним і психологічним потребам. Збільшення попиту на сільський відпочинок зростає через зменшення тривалості робочого часу, збільшення кількості платних відпусток, зростання рівня утворення, розвиток транспортної мережі – залізничного, автодорожнього, повітряного й морського транспорту.

За словником С. Медліка, сільський зелений туризм (rural tourism) – це вид туризму, зосереджений у сільських місцях, що передбачає розвиток туристичних шляхів, місць для відпочинку, сільськогосподарських і народних музеїв, а також центрів з обслуговування туристів із провідниками й екскурсоводами [5, с. 524].

У законодавстві України сільський зелений туризм розглядається як одна з послуг, що може надаватися в рамках господарської діяльності особистих селянських господарств (далі – ОСГ).Тому вирішення комплексу організаційно-правових питань щодо розвитку сільського зеленого туризму необхідно розглядати через призму правового становища ОСГ, правовий режим землі та майна цих господарств, основних засад господарської діяльності особистих селянських господарств тощо.

Розглядаючи питання правового регулювання у сфері сільського зеленого туризму, варто зосередити увагу на такому основному питанні: чи є сільський зелений туризм підприємницькою діяльністю?

Згідно з Господарським кодексом України від 16 січня 2003 р., господарська діяльність визначається як діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність [6].

Господарську діяльність, пов'язану з веденням особистого селянського господарства, законодавець до підприємницької не відніс, але встановив, що члени особистих селянських господарств є особами, які забезпечують себе роботою самостійно і, відповідно до ст. 8 Закону України «Про зайнятість населення», належать до зайнятого населення за умови, що робота в цьому господарстві для них є основною. Також розвиток сільського туризму як засобу реалізації державної політики зайнятості передбачено п. 7 ст. 16 Закону України «Про зайнятість населення» [7].

Така позиція законодавця чітко не визначена. Якщо робота в особистому селянському господарстві є для особи основною, вона вже буде спрямована на отримання доходу, тому що члени особистих селянських господарств, як і інші громадяни, також мають ряд потреб, які без матеріальних ресурсів самостійно задовольнити не можуть. Тому робота в такому господарстві для особи не має бути основною, інакше вона набуватиме ознак підприємництва, що не відповідає визначенню особистого селянського господарства, наведеному у ст. 1 Закону України «Про особисте селянське господарство» [1].

Можна сформулювати висновок, що цей Закон містить ряд недоліків і потребує доопрацювання, а саме:

– необхідно внести зміни до Закону України «Про особисте селянське господарство» та виключити з нього ст. 8 «Зайнятість членів особистих селянських господарств» як таку, що не відповідає природі особистого селянського господарства, а діяльність членів таких господарств, що спрямована на отримання прибутку, кваліфікувати як підприємництво;

– необхідно внести відповідні зміни до Закону України «Про зайнятість населення», оскільки члени особистих селянських господарств не мають вважатись зайнятим населенням. Інакше треба визнавати підприємницький характер діяльності з ведення особистого селянського господарства;

– необхідно внести зміни до Закону «Про особисте селянське господарство» та розмежувати діяльність громадян, які ведуть це господарство, на таку, яка має ознаки підприємницької діяльності, і на таку, що не має.

Під «сільським зеленим туризмом» у контексті ст. 1 Закону України «Про особисте селянське господарство» варто розуміти специфічну форму послуг, що надаються із забезпечення відпочинку у приватних господарствах у сільській місцевості з використанням майна та трудових ресурсів членів особистого селянського господарства, природно-рекреаційних особливостей місцевості та культурної, історичної та етнографічної спадщини регіону.

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про туризм», особливості здійснення окремих видів туризму визначаються законом. У ст. 6 цього Закону передбачено, що розвиток екологічного (зеленого) та сільського туризму є пріоритетним напрямом державної політики у сфері туризму [8].

Відповідно до п.п. 3 і 7 Постанови Кабінету міністрів України № 297 від 15.03.2006 р. «Про затвердження Порядку надання послуг із тимчасового розміщення (проживання)», фізичні особи-власники або орендарі індивідуальних засобів розміщення мають право надавати такі послуги без їх державної реєстрації як суб'єктів підприємницької діяльності, за умови, що кількість місць такого розміщення не перевищує 30 [9].

Програмним відомчим документом, предметом якого є сприяння розвитку цієї діяльності, є Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України № 24 від 18.01.2013 р. «Про затвердження Плану заходів Мінагрополітики України щодо розвитку сільського зеленого туризму на період до 2015 року» [10].

Нині в Україні діє спілка сприяння розвитку сільського зеленого туризму, метою діяльності якої є популяризація відпочинку в українському селі, сприяння розвитку сільської інфраструктури та самозайнятості сільського населення, збереження культурної спадщини та навколишнього середовища [11].

В Європі функціонує Європейська федерація фермерського та сільського туризму – European Federation for Farm and Village Tourism (EuroGites), яка об'єднує національні організації сільського та агротуризму європейських країн.

Під егідою цієї організації друкуються рекламно-інформаційні каталоги об'єктів сільського зеленого туризму з сертифікованою характеристикою спектру їхніх послуг, в яких розкривається все розмаїття сутності сільського туризму.

Одна з найефективніших інформаційних систем бронювання сільського туризму й агротуризму в усіх регіонах світу – Allrural, яка забезпечує до 7% світового продажу агротуристичних послуг [12, с. 8–9]

Нині у світі індустрія сільського туризму – це найбільш динамічний сектор світового туристичного господарства. Європейський Союз вбачає в розвитку сільського туризму основний важіль економічного підйому сільських територій.

Звернемо увагу на основні порівняльні характеристики механізмів розвитку сільського зеленого туризму у деяких країнах світу (табл. 1):

Центральною фігурою в організації відпочинку на селі виступає сільська родина, яка проживає в селі, здійснює основну діяльність, пов'язану з веденням особистого селянського господарства, та побічну – використання майна цього господарства з метою надання послуг у сфері СЗТ, а саме:

– забезпечення відпочиваючих житлом, харчуванням;

– ознайомлення з місцевою культурою і традиціями.

Таблиця 1

Країна	**Визначення поняття «сільський туризм»**	**Необхідність реєстрації господарів**	**Характер оподаткування**	**Вимоги до персоналу**	**Вимоги до харчування**
Польща	Визначеня поняття міститься в ряді законів	Немає необхідності в реєстрації	Діяльність із сільського туризму не обкладається податками за певних умов	Загальні вимоги	Загальні вимоги законодавства
Угорщина	Немає спеціального визначення	Немає необхідності в реєстрації	Діяльність із сільського туризму не обкладається податками за певних умов	Загальні вимоги	Загальні вимоги законодавства
Швеція	Немає спеціального визначення	Обов'язкова реєстрація	Сплачуються податки як за с/г діяльність	Спеціальні вимоги	Спеціальні вимоги
Україна	Немає чіткого визначення поняття	Добровільна реєстрація	Діяльність із сільського туризму не обкладається податками за певних умов	Загальні вимоги	Загальні вимоги

Втім, державна підтримка сільського зеленого туризму не реалізується належною, для забезпечення належних умов його розвитку, мірою. Так, залишається неврегульованим і порядок оподаткування доходів від послуг сільського туризму, оскільки вони не обмежуються лише орендою житлових приміщень.

Народні депутати України В.І. Брензович, І.В. Бриченко, А.І Кіссе , Ю.В Чижмарь А.А. Романова 02.07.2015 р. вносять проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про особисте селянське господарство» щодо розвитку сільського зеленого туризму», в якому Верховна Рада України постановляє про внесення змін до Закону України «Про особисте селянське господарство» (Закон № 742-IV, від 15.05.2003 р.), а саме:

– ч. 1 ст. 7 доповнити пп. 16 такого змісту: «Добровільно надавати за плату або безоплатно послуги у сфері сільського зеленого туризму, зокрема послуги з розміщення (проживання) не більше ніж на 10 місць, харчування, а також організації дозвілля й заходів, пов'язаних із використанням майна особистого селянського господарства, місцевими звичаями і традиціями гостинності» [13].

23 травня 2017 р. Верховна Рада України приймає Постанову Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про особисте селянське господарство» щодо розвитку сільського зеленого туризму, в якій постановила: прийняти за основу проект Закону України про внесення змін до Закону України «Про особисте селянське господарство» щодо розвитку сільського зеленого туризму (реєстр. № 2232а), поданий народними депутатами України В.І. Брензовичем, Ю.В. Чижмарем, А.І. Кіссе, І.В. Бриченком, А.А. Романовою [14].

Таким чином, визначається, що сільський зелений туризм – це добровільне надання за плату або безоплатно послуги у сфері сільського зеленого туризму, а саме послуги з розміщення (проживання) не більше ніж на 10 місць, харчування, а також організації дозвілля й заходів, пов'язаних із використанням майна особистого селянського господарства, місцевими звичаями і традиціями гостинності.

На нашу думку, прийняття законопроекту сприятиме більшій зайнятості сільського населення, підвищенню рівня його доходів, а також розвитку туристичної інфраструктури та комплексному розвитку сільських населених пунктів в умовах децентралізації.

Таким чином, можна дійти висновку, що специфічні ознаки особистого селянського господарства дають змогу визначити особливості його юридичної природи. У зв'язку з цим існує потреба у внесенні змін та доповнень до Закону України «Про особисте селянське господарство» шляхом вичерпного закріплення його юридичних ознак.

Оскільки нині немає окремого нормативно-правового а що визначав би поняття та особливості сільського зеленого туризму, цю прогалину можна усунути шляхом прийняття нормативно-правових актів, які визначатимуть порядок та особливості надання послуг у сфері сільського зеленого туризму, ведення обліку таких господарств тощо.

Також треба шукати додаткові можливості для підвищення знань сільського населення та поширення інформації щодо відпочинку в українському селі, історичних, природних, етнографічних особливостей України. Актуальним є створення ефективної системи якості, яка базуватиметься на потребах споживача, гарантуватиме базові стандарти, включатиме критерії захисту навколишнього природного середовища тощо.

Такі аспекти є підставою для визнання СЗТ суспільно цінною та корисною сферою відносин, яка не потребує значних фінансових витрат, але забезпечити сталий розвиток сфери відпочинку в українському селі в умовах економічної кризи, можна за наявності партнерських стосунків влади, бізнесу та професійних громадських організацій.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Биркович В. Сільський зелений туризм – пріоритет розвитку туристичної галузі України / В. Биркович //Стратегічні пріоритети. – 2008. – № 1. – С. 138–139.

2.Про особисте селянське господарство : Закон України від 15.05.2003 р. № 742-IV // ВВР України. – 2003. – № 29. – Ст. 232.

3. Відносно тотожності термінів «особисте підсобне господарство» і «особисте селянське господарство» : Лист Держкомзему від 05.04.2002 р. № 14-22-4/2080 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/.

4. Про сільський та сільський зелений туризм: проект Закону України (Реєстраційний № 4299 від 02.09.2005 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4-1?id=&pf3511=16117.

5. Дудзяк О. Переваги та недоліки сільського зеленого туризму в Україні / О. Дудзяк // Університетські наукові записки. – 2012. – № 3 (43). – Ст. 524–525.

6. Господарський кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 436-IV // ВВР України. – 2003. – № 21–22. – Ст. 144.

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

8. Про туризм : Закон України від 15.09.1995 р. № 324/95 // ВВР України. – 1995. – № 31. – Ст. 241.

9. Про затвердження Порядку надання послуг з тимчасового розміщення (проживання) : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.03.2006 р. № 297 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/.

10. Про затвердження плану заходів Мінагрополітики України щодо розвитку сільського зеленого туризму на період до 2015 року : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України № 24 від 18.01.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://minagro.gov.ua/.

12. Носік В. Організаційно-правові питання розвитку сільського зеленого туризму в Україні / В. Носик //Туризм сільський, зелений. – 2007. – № 4. – С. 9–10.

13. Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про особисте селянське господарство» щодо розвитку сільського зеленого туризму [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/.

14. Про прийняття за основу проекту Закону України про внесення змін до Закону України «Про особисте селянське господарство» щодо розвитку сільського зеленого туризму : Постанова Верховної Ради України від 23.05.2017 р. № 2062-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2062-19.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.2:331.101 (477)

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

ЗАХИСТ ПРАЦІВНИКІВ ВІД МОБІНГУ НА РОБОЧОМУ МІСЦІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

PROTECTION OF WORKERS FROM MOBBING IN THE WORKPLACE: THEORETICAL AND LEGAL ASPECT

У статті досліджуються різні види мобінгу, розглядаються причини виникнення мобінгу, та визначено напрямки його профілактики та подолання. Зроблено висновки та пропозиції щодо вдосконалення правового регулювання в даній сфері.
Ключові слова: *мобінг, конфлікт, профілактика мобінгу, запобігання мобінгу.*

В статье исследуются различные виды моббинга, рассматриваются причины возникновения моббинга, и определены направления его профилактики и преодоления. Сделаны выводы и предложения по усовершенствованию правового регулирования в данной сфере.
Ключевые слова: *моббинг, конфликт, профилактика моббинга, предотвращение моббинга.*

The article examines types of mobbing, considers its reasons, mechanisms of origin and defines directions on its prophylaxis and prevention. Conclusions and suggestions for improvement of legal regulation in this area were made.
Key words: *mobbing, conflict, prophylactic measures on mobbing, prevention of mobbing.*

Відповідно до статті 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Також зазначимо, що в статті 68 Конституції України закріплено обов'язок кожного неухильно додержуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей [1].

Актуальність теми даного дослідження полягає в тому, що в сучасних умовах досить часто доводиться стикатися з тим, що «моральні утиски» на робочому місці та відсутність правових способів їх попередження та боротьби з ними ведуть до погіршення психологічного та фізичного стану здоров'я працівників, зниження продуктивності праці, збитків підприємства та інших негативних наслідків як для працівників, так і роботодавців.

Однією з проблем в контексті реалізації працівником свого права на гідність, тобто забезпечення умов, що сприяють нормальній трудовій активності, є проблема психологічного тиску, або «мобінгу». Під мобінгом слід розуміти систематичне цькування, психологічний терор, форми зниження авторитету та психологічного тиску у вигляді цькування співробітника в колективі, зазвичай з метою його звільнення. Доцільно відзначити, що для досягнення мети користуються багатьма засобами впливу. Це справжній біч XXI століття. Крім цього, на зазначену тему навіть пишуть книги. Так, у 1998 році Міжнародне бюро праці видало книгу «Насильство на роботі» («Violence at Work»).

З огляду на вищевикладене метою статті є визначення сутності соціального явища мобінгу, аналіз зарубіжних підходів до законодавчого регулювання протидії мобінгу на робочому місці, вироблення рекомендацій та пропозицій щодо запобігання і подолання морального переслідування серед підлеглих та з'ясування оптимальних шляхів реформування трудового законодавства щодо захисту працівників, які піддаються психологічному насиллю на робочому місці.

Мобінг як наукова проблема представлений у працях таких вчених, як Д. Лейна, Х. Леймана, К. Лоренца, Д. Ольвеуса, Б. Уілсона, А. Сковитина, Д. Сорокіної, Є. Догаєва, І.Я. Кисельова, М. Галсанова та ін. Незважаючи на наявність певних наукових праць щодо боротьби з мобінгом, проблема морального переслідування на робочому місці є не до кінця вивченою і дослідженою.

В останні роки досить широкої популярності набув такий термін, як «мобінг». Як науковий термін «мобінг» вперше ввів у 1958 році К. Лоренц. Вартий уваги той факт, що поняття «мобінг» у трудових правовідносинах вперше було запропоновано швецьким психологом і вченим-медиком Х. Лейманом. Саме в 80-х роках XX ст. у своєму монографічному дослідженні «Мобінг, переслідування на роботі» вчений визначив дану категорію як психологічний тиск на робочому місці, який виявляється в цькуванні, чварах, підсиджуванні, плітках, інтригах, хамстві, емоційному насильстві, сексуальному домаганні [2, с. 285].

Зазначимо, що сам термін «мобінг» походить від англійського іменника «mob» (натовп) та латин-

© О. А. Трюхан, 2017

ського виразу, який можна перекласти як «бунтуючий натовп». Це явище характерне для будь-якого колективу, починаючи від дитячого, включаючи будь-який дорослий колектив, будь-яку сферу діяльності.

Насамперед, варто наголосити на тому, що в Україні на законодавчому рівні поняття «мобінг» не визначено. Зокрема, існують інші терміни для його визначення: «психологічний пресинг», «психологічний тиск», «дискримінація по відношенню до співробітника», «утиски на робочому місці».

У кожному колективі, разом із позитивними, мають місце і негативні соціально-психологічні процеси й явища, які є наслідком суперечливості людської натури та проблемних міжособистісних стосунків. Людям, які реально перенесли моральний пресинг на роботі, не доведеться пояснювати, що таке мобінг на робочому місці. Спогади про цей період життя є досить неприємними. І навіть якщо таке слово, як «мобінг», ви ніколи не чули, то із ситуацією, яке воно описує, напевно, зустрічалися, і не один раз. Цілком ймовірно, що хтось став жертвою мобінгу, комусь же дісталася роль ініціатора пресингу, а хтось спостерігав з боку, хоч і мимоволі. Деякі фахівці констатують, що тих осіб, які спостерігають за конфліктом, переповнює відчуття страху, і щоб не стати наступною жертвою мобінгу, що доволі часто буває на практиці, вони не втручаються в конфлікт.

Жертвою мобінгу може стати, по-суті, будь-який «неугодний» співробітник, який із будь-яких причин не сподобався керівнику або решті колективу. Окрім цього, жертвами подібних гонінь може бути працівник, якщо він не дотримується негласних правил колективу. Саме такі люди швидко потрапляють у групу ризику.

Не потрібно думати, що жертви мобінгу самі винні в тому, як до них ставляться. У будь-який момент ви або хтось із ваших близьких і друзів може піддатися «моральному терору» на роботі. Адже статистика показує, що національність, раса, соціальний і сімейний стан, вік і навіть професійний рівень не можуть захистити від мобінгу.

За статистикою кожна друга особа стикається із цією проблемою кожного дня. На підтвердження цього, у 2013 році інтернет-газета Тиждень.ua, визначила, що в Україні майже 46% опитаним доводилось побувати в ролі жертви мобінгу, майже стільки ж спостерігали таке явище в колективі, де працювали. Крім того, зізнались у безпосередній участі на стороні «агресора» тільки 9% респондентів. Отже, зважаючи на зазначені показники, на сьогодні є нагальна потреба у вдосконаленні законодавства щодо захисту працівників від мобінгу на робочому місці [3].

Зазначимо, що фахівці виділяють декілька основних різновидів мобінгу. Так, залежно від сфери дії виділяють горизонтальний та вертикальний. Основним різновидом мобінгу, що є характерним для управлінської діяльності, є мобінг серед колег (горизонтальний мобінг).

Що стосується різновиду мобінгу «керівник проти підлеглого», то в науковій літературі його називають «босингом» (від англ. «bossing»). За оцінкою окремих фахівців, більш ніж у 50% випадків керівник сам ініціює ці події. Слід виділити основні форми босингу, такі як пред'явлення підлеглим занижених або завищених вимог, постійного контролю, обмеження повноважень, постійної зміни виробничих завдань та ін. Таким чином, керівник хоче підвищити власний авторитет і спростити підпорядкування. Іноді здається, що суть нашого українського мобінгу – «Бояться – значить поважають».

Ще одна форма мобінгу – це мобінг підлеглих проти керівника, який ще називають «стафінгом» (від англ. «staffing»). Ця форма зустрічається досить рідко. Це випадки, наприклад, коли роботодавець, може призначити керівником людину, яка може «відштовхувати» підлеглих через авторитарний стиль керівництва.

Необхідно враховувати також і такі види, як умисний свідомий, так і несвідомий мобінг. Коли має місце другий вид мобінгу, людина, не усвідомлюючи, перетворюється в мобера – він просто не може приховати свого роздратування по відношенню до одного із своїх колег.

Фахівець із персоналу компанії «Ганза-Україна» Євгенія Малигіна вірно зазначає, що якщо в керівника високі моральні якості, він будуватиме стосунки з людьми на відповідному рівні. Чим нижче моральний рівень управління, який досяг високої позиції, тим гірше він буде вчиняти з підлеглими. Поділяючи в цілому вказану позицію, хотілося б також зазначити, що якщо ж ви відчуваєте, що конфлікт переходить всі межі і вас явно провокують, не опускайтесь до рівня «мобера», а просто ізолюйте себе від ситуації.

Окрім того, в наш час навіть з'явилося таке поняття, як «кібермобінг». Сам термін походить з англійської мови (від англ. CyberMobbing), також може вживатися як «інтернет-мобінг» або «кібербулінг», під яким розуміють умисні образи, погрози і дифамації і повідомлення іншим даних, що компрометують за допомогою сучасних засобів комунікації, як правило, протягом тривалого періоду часу. За своїми наслідками проблема під назвою «кібермобінг» стрімко набула всесвітнього масштабу кілька років тому. Кібермобінг здійснюється в інформаційному просторі через інформаційно-комунікаційні канали і засоби, в тому числі через Інтернет. Особи, які вчиняють дані хуліганські дії, яких часто називають «Булер» або «Мобер», діють анонімно, так що жертва не знає, від кого походять агресивні дії (але іноді здогадується). Наприклад, якщо якась особа зареєструється в мережі під вигаданим ім'ям і «гратиме» там обрану ним роль, наприклад займеться тролінгом, то не потрібно ставиться до нього серйозно. Навпаки, практика показує, що чим менше уваги йому приділятимуть, тим швидше особа зникне. Тому одне з перших загальних правил мережевого етикету, вироблених

ще в той «доісторичний» період, коли соціальні мережі існували у вигляді форумів – «Не годуйте троля» (do not feed the troll). Отже, кібермобінг – це тиск в мережі Інтернет.

У першу чергу, для з'ясування оптимальних шляхів реформування трудового законодавства щодо захисту працівників, які піддаються психологічному насиллю на робочому місці, варто розібратися з причинами їх виникнення. Так, аналіз наукової літератури з даної проблематики дає змогу виділити основні причини мобінгу: біологічні, психологічні, управлінські, соціальні, соціокультурні, комунікативні. Окрім того, психологи стверджують, що мобінг як провідне явище присутнє з трьох причин: до нього не ставляться як до серйозної проблеми і, можливо, заперечують як таку; він виходить від самого керівництва; жертви перестають боротися, тому що знесилені постійним цькуванням.

Німецька дослідниця мобінгу Б. Мешкустат відзначає, що у двох третіх «тероризованих працівників» знижується мотивація до праці, більше одного відсотка пропускають роботу з причини різноманітних захворювань. У результаті третина працівників змінюють роботу в межах свого підприємства, 20% звільняються самі, 5% понижають у посаді.

Поділяючи погляди вчених, які працюють над даною проблемою, ми вважаємо, що мобінг – це ситуація психологічного, а іноді і фізичного тиску, який здійснюється з метою утисків або цькування частини колективу або окремої персони, яка за будь-яких причин не вписується в загальні норми або правила.

Доцільно звернути увагу на те, що в Європі проблемам мобінгу приділяють значну увагу. Так, у Німеччині при прийнятті на роботу мобінг оговорюється в трудовому договорі окремим пунктом. І якщо службовець став жертвою цькування на робочому місці, установа виплачує значну матеріальну компенсацію. Крім того, за оцінками фахівців у Німеччині щорічно жертвами стають не менше як 1,5 млн. осіб, з яких близько 10% вчиняють самогубство.

Слід також зазначити, що в багатьох країнах, таких як Швеція, Франція, Італія, прийняті закони, що протидіють мобінгу. Зокрема, 21 вересня 1993 р. у Швеції був прийнятий окремий нормативний акт, спрямований на боротьбу з мобінгом на робочому місці, який набув чинності 31 березня 1994 р. Так, у Норвегії, на відміну від Швеції, не було прийнято спеціального нормативного акту щодо заборони мобінгу, існуюче законодавство було вдосконалене шляхом внесення змін до нього, а саме до Закону про захист робочого середовища, який був прийнятий ще у 1977 році. Окрім того, в Кодексі Польщі закріплено обов'язок роботодавця протидіяти мобінгу як негативному явищу в трудових відносинах. На нашу думку, досвід європейських країн щодо вдосконалення правового механізму захисту працівників від мобінгу на робочому місці може бути вельми корисний вітчизняному законодавцю на етапі реформування національного трудового законодавства.

Серед вчених існує багато думок щодо подолання мобінгу. Н. Калашник стверджує, уникнути мобінгу практично неможливо, оскільки в будь-якій організації існують об'єктивні причини, що можуть сприяти загостренню ситуації. За даними науковців, відсоток прояву мобінгу на підприємствах коливається від галузі. Зазначимо, що високі показники спостерігаються у сфері освіти та здоров'я [4].

На нашу думку, для того щоб захистити себе від морального переслідування на робочому місці, в першу чергу, на захист своїх можливих помилок виставляйте не емоції, а аргументовані заперечення. І ще: самі ж наслідки мобінгу в першу чергу позначаються на здоров'ї, як психічному так і фізичному. Тому необхідно поставитись до цього вкрай серйозно, інакше це може призвести до нервових зривів, депресій та інших серйозних наслідків. Насамперед це стосується новачків у колективі.

Безперечно, неможливо не звернути увагу на те, що найефективніший спосіб боротьби з тиском і грубістю на робочому місці – захист на законодавчому рівні. Варто звернути увагу на те, що в Україні у 2014 році вже були спроби прийняти Закон «Про забезпечення захисту від морального переслідування на робочому місці» від 03.06.2014 р. (реєстр. № 4997). Законопроектом пропонувалося гарантувати право осіб на ефективний захист проти морального переслідування на робочому місці. На жаль, 27 листопада 2014 року цей законопроект був відкликаний. Як зазначалось вище, на теперішній час в Україні відсутні правові механізми щодо захисту працівників від мобінгу на робочому місці. Тобто особа має право захищатися в суді, наприклад, за наклеп, але виграти такий судовий процес малоймовірно без свідків, доказів та правової бази. Через подібні конфлікти на роботі працівникові доводиться звільнятися «за власним бажанням», що насправді не відповідає дійсності. Відновити юридичну справедливість потім украй складно. Відсутній закон, який буде захищати честь і гідність людини на робочому місці, а тому незаконність звільнення довести неможливо. Отже, саме тому важливо вдосконалювати правовий механізм захисту працівників у зазначеній сфері.

Судова практика свідчить, що в даному випадку позови про визнання звільнення незаконним та поновлення на роботі не задовольняються, та суди посилаються на те, що оскільки працівник сам написав заяву на звільнення, то це було його волевиявлення. Таким чином, працівники, які й так фактично є слабшою стороною в трудових відносинах, залишаються незахищеними, без засобів існування та психологічно пригніченими. Тож доцільно наголосити на тому, що необхідність закону, який буде захищати честь і гідність людини на робочому місці, є очевидною.

Вартий уваги той факт, що комітет Верховної Ради з питань соціальної політики, зайнятості та пенсійного забезпечення рекомендує парламенту прийняти за основу проект Закону про внесення змін до деяких законів України (щодо запобігання мобінгу) від 25.07.2017 р. № 7005. Окрім цього, проектом Закону пропонується імплементувати Європейське законодавство та ввести до КЗпП України, Закону України «Про зайнятість населення» та Кримінального кодексу України поняття мобінг, врегулювати на законодавчому рівні права та гарантії для працівників, які постраждали від проявів мобінгу на робочому місці, а також передбачити кримінальну відповідальність за систематичне застосування елементів мобінгу, наслідком якого є звільнення працівника.

Зазначимо, що законопроектом № 7005 пропонується під мобінгом розуміти форму психологічного насилля, яка полягає в тривалому та систематичному цькуванні працівника в колективі, сексуальному домаганні, психологічному тиску на нього з метою подальшого звільнення [5].

Окрім того, законопроектом також передбачається в разі ушкодження здоров'я працівника, причиною якого став мобінг, що заподіяна шкода відшкодовується в розмірі понесених витрат на лікування та грошової компенсації моральної шкоди, яка відповідає розміру заробітної плати працівника за час перебування на лікарняному. Також документом пропонується за систематичне порушення прав працівника шляхом застосування психологічного насилля та інших елементів мобінгу, а також незаконне звільнення працівника з роботи з особистих моментів чи у зв'язку з повідомленням ним про порушення вимог Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» іншою особою, а також інше грубе порушення законодавства про працю карати штрафом від 2 тисяч до 3 тисяч неоподаткованих мінімумів доходів громадян (34-51 тис. грн.), або позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до 3 років, або виправними роботами на строк до 2 років. Отже, сподіваємось, що з прийняттям законопроекту (реєстр. № 7005) буде гарантовано право на ефективний захист проти морального переслідування на робочому місці. Адже законопроект має на меті надати цьому явищу належне правове закріплення, а це, у свою чергу, зумовлює необхідність удосконалення трудового законодавства.

Варто нагадати, що у 2006 році Верховна Рада України ратифікувала один з основних документів Ради Європи в галузі прав людини – Європейську соціальну хартію (переглянуту), взявши на себе зобов'язання за 74 пунктами з 98, серед яких – обов'язок виконувати і статтю 26, яка закріплює право на гідне ставлення на роботі. Відповідно, сторони зобов'язуються, консультуючись з організаціями роботодавців і працівників, поглиблювати поінформованість, поширювати інформацію про систематичні або явно негативні та образливі дії щодо окремих працівників на робочому місці або у зв'язку з виконанням роботи, сприяти запобіганню таких дій і вживати всіх відповідних заходів для захисту працівників від такої поведінки [6].

Крім цього, в Європейському Союзі діє Директива Ради 2000/78/ЄС, ухвалена Радою від 27.11.2000 року про встановлення загальної системи рівного відношення у сфері зайнятості та професійної діяльності. У Директиві поведінка, що має на меті створити ворожу, така, що принижує гідність людини або образливу обстановку, визначена як переслідування працівника і прирівнюється до дискримінації трудових прав [7]. Отже, гідність працівника в період трудової діяльності є також і об'єктом міжнародно-правового захисту.

Слід зазначити, що моральне переслідування на робочому місці є одним із видів дискримінації, заборона якої вже передбачена законодавством України. Так, Закон України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні» від 06.09.2012 р. № 5207-VI визначає організаційно-правові засади запобігання та протидії дискримінації з метою забезпечення рівних можливостей щодо реалізації прав і свобод людини і громадянина [8]. Отже, Україна вже має законодавчі акти, якими регулюються засади запобігання та протидії дискримінації, а поданий законопроект є невід'ємною частиною законодавства про працю, тому прийняття законопроекту приведе національне законодавство у відповідність до положення Європейської соціальної хартії (переглянутої), а також забезпечить гідне ставлення до працівників на роботі.

Що стосується перспективного трудового законодавства, то проаналізувавши проект Трудового кодексу № 1658 від 20.05.2015 року, можна зробити висновок, що в проекті не міститься ні поняття «мобінг», ні заходи його попередження. Існують лише деякі згадування щодо неприпустимості дій роботодавця, спрямовані на припинення трудових відносин за власною ініціативою працівника проти його волі. Тому, на нашу думку, необхідно вдосконалити законодавство в зазначеній сфері, а саме в проекті Трудового кодексу повинна бути встановлена чітка заборона щодо морального переслідування на робочому місці, а також передбачена відповідальність за порушення законодавства про захист від морального переслідування на робочому місці.

Таким чином, враховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що мобінг – це один із різновидів морального насильства. Найчастіше саме цей вид насильства стає засобом, що допомагає змусити людину покинути робоче місце. Сьогодні в Україні не існує правового механізму захисту працівників від мобінгу на робочому місці. На нашу думку, необхідність прийняття закону, який буде гарантувати право працівників на ефективний захист від мобінгу на робочому місці, є очевидною, адже законопроект, у разі його прийняття, не тільки приведе національне законодавство у відповідність до положень Європейської соціальної хар-

тії (переглянутої), а й забезпечить гідне ставлення до працівників на роботі завдяки впровадженню правових засобів захисту від морального переслідування на робочому місці, а також буде сприяти підтриманню психологічного та фізичного стану працівників, покращенню психологічного клімату та підвищенню продуктивності праці на підприємстві.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

2. Leymann H. The Mobbing Encyclopaedia [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.leymann.se / English/ frame.html.

3. В Україні 40% офіційних працівників потерпають від несправедливої критики на роботі // Тиждень.ua [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// tyrhden. ua/ News/ 83021.

4. Калашник Н.С. Місце самоосвіти державних службовців у здійсненні регіональної політики в сучасних умовах / Н.С. Калашник // Актуальні проблеми державного управління: зб. наук. пр. – Х. : Видавництво НАДУ «Магістр», 2012. – № 2(42). – С. 337–345.

5. Проект Закону про внесення змін до деяких законів України (щодо подолання мобінгу (реєстр. № 7005) текст законопроекту від 25.07.2017 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua.

6. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) : Закон України від 14.09.2006 року №137 – V // Офіційний вісник України. – 2006. – № 40. – Ст. 2660.

7. Про встановлення загальної системи рівного відношення у сфері зайнятості та професійної діяльності : Директива Ради 2000/78/ЄС від 27.11.2000 року // Офіційний вісник ЄС. – 2000. – № L180. – С. 22–26.

8. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні : Закон України від 06.09.2012 р. № 5207-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 76. – Ст. 3071.

УДК 349.2

Фурлет Н. Я.,
здобувач кафедри правознавства
Східноукраїнського національного університету імені Володимира Даля

ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ КЕРІВНИКОМ ВНЗ

FEATURES OF LABOR LAW RELATIONSHIP WITH THE HIGHER EDUCATION MANAGER

Статтю присвячено особливостям виникнення трудових правовідносин із керівником вищого навчального закладу. Розглянуто підстави та умови виникнення трудових правовідносин із керівником вищого навчального закладу. З'ясовано специфіку підстав виникнення трудових правовідносин із зазначеним суб'єктом трудового права. Проаналізовано нормативно-правові акти, які регулюють трудові правовідносини з керівником вищого навчального закладу.

Ключові слова: *підстави та умови виникнення трудових правовідносин, освітянське законодавство, юридичний факт, трудо-правовий статус.*

Статья посвящена особенностям возникновения трудовых правоотношений с руководителем высшего учебного заведения. Рассмотрены основания и условия возникновения трудовых правоотношений с руководителем высшего учебного заведения. Выяснена специфика оснований возникновения трудовых правоотношений с указанным субъектом трудового права. Проанализированы нормативно-правовые акты, регулирующие трудовые правоотношения с руководителем высшего учебного заведения.

Ключевые слова: *основания и условия возникновения трудовых правоотношений, образовательное законодательство, юридический факт, трудо-правовой статус.*

The article deals with the peculiarities of the employment relationship with the head of higher education. Considered grounds and conditions of the employment relationship with the head of higher education. The specificity of the grounds of the employment relationship to said subject of labor law. Analysis of regulations that govern the employment relationship with the head of higher education. .

Key words: *reasons and conditions of the employment relationship, educational legislation, legal fact, labor-legal status.*

Нині в Україні здійснюється реформування вищої освіти і відбувається формування нової галузі законодавства – освітянського законодавства України. Відносини у сфері освіти мають складний і багатоплановий характер, особливе місце в них відведено керівнику вищого навчального закладу, а тому питання виникнення трудових правовідносин із керівником вищого навчального закладу набуває першочергового значення.

Загальні проблеми диференціації досліджували такі вчені, як В.М. Догадов, С.Л. Рабіновіч-Захарін, А.Ю. Пашерстник, З.К. Симорот, С.С. Каринський, В.М. Толкунова, І.О. Снігірьова, М.Й. Бару, В.І. Прокопенко, О.М. Ярошенко, Т.А. Коляда тощо. Що стосується науково-педагогічної праці, є окремі роботи, в яких висвітлені деякі особливості цієї діяльності, зокрема, пов'язані з проведенням конкурсу у ВНЗ, працевлаштуванням випускників ВНЗ, оплатою праці науково-педагогічних працівників тощо. Цими питаннями займалися Є.І. Войленко, І.К. Дмітрієва, В.Л. Гейхман, Л.Ф. Петренко, В.П. Пастухов.

Метою статті є дослідити питання виникнення трудових правовідносин і керівником ВНЗ, характеризуючи царину трудово-правового статусу керівника ВНЗ.

Закріплене ст. 43 Конституції України право кожного на працю передбачає можливість заробляти собі на життя працею, яку особа вільно обирає або на яку вільно погоджується [1]. Реалізація права на працю відбувається через спеціальний юридичний механізм: вступ особи до трудових правовідносин із метою отримати винагороду за свою працю. У трудових правовідносинах працівник та роботодавець мають взаємні права та обов'язки, а самі правовідносини виникають із приводу виконання працівником зумовленої трудової функції. Трудові відносини між засновником (уповноваженим органом) ВНЗ, з одного боку, та керівником ВНЗ, з іншого – виникають за наявності певних підстав. При цьому мають бути дотримані умови виникнення трудових відносин. Умови та підстави виникнення трудових правовідносин із керівником підприємства взаємопов'язані й лише у сукупності тягнуть за собою виникнення трудових правовідносин.

К.П. Уржинський зазначив, що визначення підстав і умов виникнення трудових правовідносин має практичну значимість, оскільки стисліть та визначеність відображення у законодавстві підстав, умов, місця й часу виникнення правовідносин сприяє правильному застосуванню норм права, пунктуальному використанню правомочностей і виконанню суб'єктивних обов'язків [2, с. 89].

З юридичного погляду, фактичні умови та юридичні підстави мають різне правове навантаження. Різниця між ними у тому, що поділ юридичних фак-

© Н. Я. Фурлет, 2017

тів на підстави та умови проводиться за критерієм значущості для правових наслідків, які спричиняються ними. Крім того, умови й підстави виконують конкретно визначені, законодавчо встановлені для кожного з них правові функції у механізмі становлення трудових правовідносин із керівником ВНЗ. На думку С.С. Алексєєва та С.І. Архіпова, така класифікація є умовною, оскільки у теоретичному плані вона дає змогу розкрити конкретну функцію відповідного явища в механізмі правового регулювання [3, с. 176].

В етимологічному значенні термін «умова» тлумачиться як необхідна обставина, яка уможливлює здійснення, створення, утворення чого-небудь або сприяє чомусь; обставини, особливості реальної дійсності, за яких відбувається або здійснюється що-небудь, правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь [4, с. 1259]. Отже, умовами виникнення трудових відносин із керівником ВНЗ є обставини реальної дійсності, за яких такі відносини взагалі можливі.

Термін «підстава(и)» має кілька значень. Крім того, під ним розуміють «причину, достатній привід, що виправдовує що-небудь» [5, с. 407]. У філософському аспекті «підстава» – це «необхідна передумова існування яких-небудь явищ, що може також ці явища пояснити» [6, с. 345]; як категорія логіки «підстава» – це «вихідне начало, умова або передумова існування (виникнення) якогось явища» [7, с. 414]. Таким чином, підставою виникнення трудових відносин із керівником ВНЗ є те головне, на чому ґрунтуються такі відносини.

Стосовно керівника ВНЗ: підстави виникнення цього різновиду трудових правовідносин мають деяку специфіку, оскільки правовідносини з керівником ВНЗ як різновид трудових, хоча й урегульовані нормами законодавства про працю України, мають ряд особливостей, в чому проявляється принцип єдності й диференціації правового регулювання правовідносин, які становлять предмет трудового права. «Зважаючи на принцип єдності й диференціації правового регулювання праці, правові норми діляться на дві основних групи: (а) загальні норми, що поширюються на всіх осіб найманої праці, і (б) спеціальні норми, які поширюються на окремі категорії працівників. У науці трудового права поширеним є погляд, що диференційне регулювання здійснюється за допомогою використання норм-доповнень, норм-пристосувань та норм-вилучень. За цими нормами стійко закріпився термін «спеціальні норми», якими оперують більшість авторів» [8].

У загальному вигляді диференціація трудового законодавства означає встановлені державою відмінності у змісті й обсязі прав та обов'язків суб''єктів трудових відносин за певними підставами. Диференціація проводиться за допомогою прийняття спеціальних нормативних актів, що поширюються тільки на певну групу працюючих, шляхом включення до загальних законодавчих актів про працю спеціальних положень, що належать лише до тієї чи іншої групи працівників, а також шляхом виключення можливості застосування окремих положень загального законодавства про працю до деяких категорій працюючих [9].

Ми погоджуємося з О.М. Ярошенком, на думку якого диференціація трудового законодавства – це поділ, розмежування його правових норм на підставі юридично значимих елементів із метою конкретизації загальних положень законодавства про працю до відповідних категорій працівників [10, с. 32].

Значення диференціації полягає в тому, що вона сприяє доповненню загальних норм законодавства про працю, тим самим дозволяючи враховувати в нормативних актах своєрідність умов праці окремих категорій працівників, що виконують різну за своїм значенням і ступенем складності роботу у всіх галузях господарства [11]. Диференціації трудового законодавства має безпосередньо стосується правового регулювання праці керівників ВНЗ, оскільки в цій сфері, як у жодній іншій, треба враховувати особливості трудової функції керівника ВНЗ, яка вирізняється складністю, відповідальністю, різноманітністю та численністю видів трудової діяльності, розумовим й емоційним навантаженням та творчим характером. У такому разі спеціальними нормами для керівника ВНЗ є норми, які містяться у Законі України «Про вищу освіту».

Таким чином, умови виникнення трудових правовідносин із керівником ВНЗ – це нормативно закріплені правові вимоги щодо порядку обрання та призначення ректора ВНЗ, здійснення безпосереднього управління вищим навчальним закладом. Зокрема, ці вимоги містяться в ст. 34 і ст. 42 Закону України «Про вищу освіту». Одних лише умов для виникнення трудових правовідносин із керівником ВНЗ недостатньо: поєднання юридичних підстав та фактичних умов породжує виникнення трудових відносин. Трудові правовідносини із керівником підприємства виникають і функціонують на підставі норми трудового права.

Відповідно до ст. 4 Кодексу законів про працю України [12], законодавство про працю складається з Кодексу законів про працю України та інших актів законодавства України, прийнятих відповідно до нього. Передбачені нормами права правила поведінки реалізуються у разі виникнення конкретних трудових відносин із керівником ВНЗ. Тому трудові правовідносини із керівником ВНЗ є формою реалізації відповідної норми трудового права, впровадженням норми права в життя, правозастосуванням. Крім того, норма трудового права та трудові відносини з керівником ВНЗ є складовими елементами механізму правового регулювання суспільних відносин. За допомогою норми права регулюються доволі конкретні трудові відносини між керівником ВНЗ та засновником (уповноваженим органом). Так, нормативні умови виникнення трудових відносин із керівником ВНЗ – це відповідні норми трудового права та законодавства, за допомогою яких установлюється правова регламентація виникнення цих правовідносин та які зумовлюють можливість і правомірність

обрання та призначення особи на посаду ректора ВНЗ.

Відомо, що норми трудового права не тільки регламентують коло суспільних відносин, на які поширюється їх дія, але й містять вказівку на низку обставин, з яких лише окремі можуть відігравати роль фактів, що викликають самостійні правові наслідки. Норма права створює юридичну можливість виникнення, зміни чи припинення трудових правовідносин, вказує на ті конкретні умови, обставини, за наявності яких правовий зв'язок вводиться у дію [13, с. 63].

Отже, трудові відносини з керівником ВНЗ неможливі без наявності відповідної норми права; без реалізації у конкретних правовідносинах норма права є «мертвою», не втіленою у життя, нереалізованою.

Іншою необхідною підставою виникнення трудових відносин є правосуб'єктність претендента на посаду керівника ВНЗ. За визначенням В.Л. Костюка, правосуб'єктність – це своєрідна правова властивість особи, за якою вона наділяється можливістю мати, здійснювати та набувати права та обов'язки [14, с. 66]. У науці трудового права є різні підходи до визначення трудової правосуб'єктності. Підтримуємо позицію, що висловлена В.С. Венедиктовим, згідно з якою статус працівника набуває фізична особа за наявності в неї трудової правосуб'єктності й факту укладення з нею трудового договору [15, с. 47]. На жаль, ані Кодекс законів про працю України, ані проект Трудового кодексу України не містять понять «трудова правоздатність», «трудова дієздатність», «трудова правосуб'єктність». Загальні поняття правоздатності та дієздатності визначені нормами цивільного права. На нашу думку, доцільно визначити ці поняття у проекті Трудового кодексу України.

Для реалізації трудових прав важливим є момент виникнення трудової правоздатності та трудової дієздатності. Оскільки здатність мати та здійснювати трудові права та виконувати обов'язки керівник як суб'єкт трудових відносин може тільки самостійно та безпосередньо, тобто особисто, трудова правоздатність та трудова дієздатність керівника ВНЗ виникають одночасно.

Останньою (за порядком розгляду) підставою для виникнення трудових відносин із керівником підприємства є юридичні факти. Юридичні факти у трудовому праві – це конкретні життєві обставини, з наявністю або відсутністю яких норми трудового права пов'язують різні юридичні наслідки.

Юридичні факти поділяються на дії та події, також виділяють юридичний стан. Дії – це акти вольової поведінки учасників трудових відносин. Події перебувають поза волею суб'єктів трудових правовідносин, однак, як і дії, тягнуть за собою виникнення, зміну або припинення трудових правовідносин. Юридичний стан – це правове явище тривалої дії, що існує незалежно від трудових правовідносин, вказуючи на індивідуальне юридичне положення суб'єкта – претендента на посаду керівника ВНЗ. Для виникнення трудових правовідносин із керівником ВНЗ необхідний складний юридичний склад, на підставі якого й виникають ці правовідносини. Правове значення складного юридичного складу полягає в його ролі у механізмі правового регулювання трудових правовідносин із керівником. Так, охарактеризуємо складний юридичний склад, необхідний для виникнення трудових правовідносин із керівником ВНЗ.

Як ми вже зазначали, є два нормативно-правових акта, які регулюють процедуру обрання та призначення керівника ВНЗ – це Закон України «Про вищу освіту» (далі – Закон) та постанова Кабінету Міністрів України від 05 грудня 2014 р. № 726 «Деякі питання реалізації статті 42 Закону України «Про вищу освіту» (якою затверджені Методичні рекомендації щодо особливостей виборчої системи та порядку обрання керівника вищого навчального закладу) (далі – Методичні рекомендації). Перш ніж почати аналізувати процедури обрання та призначення керівника ВНЗ, ми маємо наголосити на тому, що вони значної мірою відрізняються від процедур, які були визначені Законом України «Про вищу освіту» 2002 р.

Так, процедура обрання ректора, яку започаткував Закон України «Про вищу освіту», стала новелою у сфері освіти і мала на меті сприяти демократичному реформуванню вищої освіти в Україні.

Ст. 42 Закону має назву «Обрання, призначення та звільнення з посади керівника вищого навчального закладу», однак не всі ключові питання обрання керівника ВНЗ вона містить. Так, в абзаці першому ч. 3 ст. 42 Закону вказано, що засновник (засновники) або уповноважений ним (ними) орган (особа) зобов'язаний оголосити конкурс на заміщення посади керівника вищого навчального закладу не пізніше ніж за два місяці до закінчення строку контракту особи, яка обіймає цю посаду. У разі дострокового припинення повноважень керівника вищого навчального закладу конкурс оголошується протягом тижня з дня утворення вакансії. Тобто, аналізуючи зазначене правове положення, ми доходимо висновку, що єдиною підставою для оголошення конкурсу на заміщення посади керівника ВНЗ є утворення вакансії.

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст.1 Закону України «Про зайнятість населення» вакансія – це вільна посада (робоче місце), на яку може бути працевлаштована особа.

Водночас, якщо уважно прочитати перше речення абзацу першого ч. 3 ст. 42 Закону, ми бачимо, що законодавець не використовує ані поняття «вакансія», ані поняття «вакантна посада». Таким чином, підставою для оголошення конкурсу варто вважати не утворення вакансії, а закінчення строку контракту особи, яка обіймає цю посаду.

Варто зазначити, що конструкція вказаної норми більш вдала, на відміну від абзацу ч. 1 ст. 39 Закону України «Про вищу освіту» 2002 р., в якій було зазначено, що конкурс на заміщення посади керівника вищого навчального закладу третього або четвертого

рівня акредитації оголошується власником (власниками) або уповноваженим ним (ними) органом (особою) кожні п'ять років (посади керівника національного вищого навчального закладу – кожні сім років). Тобто, на відміну від ст. 42 Закону, де визначено, що власник за два місяці має оголосити конкурс на посаду керівника ВНЗ, ст. 39 Закону України «Про вищу освіту» 2002 р. давала засновнику (уповноваженій особі) певну свободу з метою самостійного визначення щодо термінів оголошення конкурсу, що, у свою чергу, могло стати підвалиною для зловживання з боку засновника (уповноваженої особи).

Таким чином, виникнення трудових правовідносин із керівником ВНЗ – це складний процес із кількох етапів. Є підстави стверджувати, що умови та підстави виникнення трудових правовідносин із керівником ВНЗ – це визначена нормативно-правовими актами система правових явищ, які в комплексі породжують правовідносини між засновником (уповноваженим органом) та керівником ВНЗ.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Уржинский К. Трудоустройство граждан СССР / К. Уржинский. – М. : Юрид. лит., 1967. – 144 с.
3. Алексеев С. Теория государства и права : [учеб. для юрид. вузов и факультетов] / С. Алексеев, С. Архипов, В. Корельский. – 1998. – 455 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В. Бусел. – К. : Ірпінь, 2004. – 1440 с.
5. Ожегов С. Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / С. Ожегов, Н. Шведова // Российская АН. Российский фонд культуры. – 3-е изд., стереотипное. – М. : Азъ, 1996. – 928 с.
6. Философский словарь под ред. И. Т. Фролова. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1986. – 590 с.
7. Кондаков Н. Логический словарь-справочник / Н. Кондаков. – 2-е изд., испр. и доп. – М., 1975. – 720 с.
8. Лавріненко О. Спеціальні норми як засоби реалізації принципу єдності та диференціації правового регулювання праці в правових відносинах (дискусійні питання теорії) / О. Лавріненко [Електрон. ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.uaportalSoc_GumVlduvs2010_2index.html.
9. Прокопенко В. Трудове право України: Підручник / В. Прокопенко. – Х.:Консум, 1998. – С. 83–84.
10. Ярошенко О. Джерела трудового права України : автореф. дис. ...д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 / О. Ярошенко. – Х., 2007. – 42 с.
11. Каринский С. Дифференциация и унификация советского трудового законодательства / С. Каринский // Правоведение. – 1966. – № 3. – С. 48.
12. Кодекс законів про працю України : Закон УРСР від 10 грудня 1971 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
13. Гоц О. Правове регулювання виникнення трудових правовідносин із науково-педагогічними працівниками : дис. ... канд. юр. наук : спец. 12.00.05 / О. Гоц. – Х., 2004. – 180 с.
14. Костюк В. Поняття трудової правосуб'єктності: теоретико-правовий аспект / В. Костюк // Наукові записки. – Том 53. Юридичні науки. – 2006. – С. 65–70.
15. Венедиктов В. Трудовое право Украины : [учеб. пос.] / В. Венедиктов. – Х. : Консум, 1998. – 140 с.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 347.73

Браславський Р. Г.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри фінансового права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КОНВЕНЦІЇ ПРО УНИКНЕННЯ ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ ЯК ДЖЕРЕЛА ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПОДАТКОВОГО ПРАВА

THE CONVENTION ON THE AVOIDANCE OF DOUBLE TAXATION AS A SOURCE OF CONSOLIDATION OF THE PRINCIPLES OF TAX LAW

У статті аналізуються конвенції про уникнення подвійного оподаткування як джерела закріплення принципів податкового права. Зазначається, що практика укладення таких конвенцій є досить поширеною, адже вони спрямовані на забезпечення балансу між приватним і публічним інтересом. Автор доходить висновку, що двосторонні (партикулярні) та багатосторонні (універсальні) конвенції про уникнення подвійного оподаткування є найбільш поширеною формою закріплення прийомів, правил і принципів, які визначають механізми уникнення подвійного оподаткування. Водночас наголошується на тому, що донині не отримала усталеної сформованості єдина система вихідних положень, яка мала б своїм спрямуванням забезпечити функціонування ефективного механізму уникнення подвійного оподаткування. Положення відповідних конвенцій є формою закріплення нормативних приписів загалом та принципів уникнення подвійного оподаткування зокрема. У своїй сукупності принципи уникнення подвійного оподаткування формують систему, яка характеризується сталістю взаємозв'язків і різнорівневістю внутрішньосистемного структурування.

Ключові слова: *податкове право, принципи, податкове законодавство, подвійне оподаткування, конвенції про уникнення подвійного оподаткування.*

В статье анализируются конвенции об избежании двойного налогообложения как источники закрепления принципов налогового права. Отмечается, что практика заключения таких конвенций является достаточно распространенной, ведь они направлены на обеспечение баланса между частным и публичным интересом. Автор приходит к выводу, что двусторонние (партикулярные) и многосторонние (универсальные) конвенции об избежании двойного налогообложения являются наиболее распространенной формой закрепления приемов, правил и принципов, которые определяют механизмы избежания двойного налогообложения. В то же время отмечается, что до сих пор не получила сложившуюся сформированность единая система исходных положений, которая должна по своему направлению обеспечить функционирование эффективного механизма избежания двойного налогообложения. Положения соответствующих конвенций являются формой закрепления нормативных предписаний в целом и принципов избежания двойного налогообложения в частности. В своей совокупности принципы избежания двойного налогообложения формируют систему, которая характеризуется постоянством взаимосвязей и разноуровневостью внутрисистемного структурирования.

Ключевые слова: *налоговое право, принципы, налоговое законодательство, двойное налогообложение, конвенции об избежании двойного налогообложения.*

The article analyzes the convention on the avoidance of double taxation as a source of consolidation of the principles of tax law. It is noted that the practice of concluding a convention of this kind is quite common, since it is aimed at ensuring a balance between private and public interest. The author concludes that bilateral (particular) and multilateral (universal) conventions on the avoidance of double taxation are the most common form of consolidation of the methods, rules and principles that determine the mechanisms of avoiding double taxation. At the same time, it is noted that to this day has not yet received its established formation of a unified system of initial provisions, which should ensure the functioning of an effective mechanism of avoiding double taxation. The provisions of the relevant conventions are a form of consolidation of regulatory requirements as a whole and the principles of avoiding double taxation in particular. In the aggregate, the principles of avoiding double taxation form a system that is characterized by the continuity of interconnections and variability of intersystem structuring.

Key words: *tax law, principles, tax legislation, double taxation, conventions on avoidance of double taxation.*

На сьогодні як ніколи актуальною постає проблематика, пов'язана з уникненням подвійного оподаткування. Перманентний розвиток і модернізація алгоритмів господарської взаємодії спонукають суб'єктів господарювання до пошуку нових механізмів оптимізації власних податкових зобов'язань. При цьому залишається важливим питання забезпечення функціонування дієвих механізмів протидії так званому агресивному податковому плануванню, що має яскраво виражену антифіскальну спрямованість. У цьому разі важливим є забезпечення балансу між приватним і публічним інтересом, на що й спрямовані угоди про уникнення подвійного оподаткування.

З метою забезпечення послідовного дослідження піднятої проблематики варто розглянути змістове наповнення категорії «уникнення подвійного оподаткування». Зауважимо, що С.Г. Пепеляєв, досліджуючи проблематику уникнення подвійного оподаткування, аналізує її крізь призму такої категорії, як «множинне оподаткування». Головною причиною,

© Р. Г. Браславський, 2017

яка призводить до виникнення множинності оподаткування, можна вважати нетотожність у межах різних національних правопорядків різнорідних конструкцій, які мають відношення до встановлення взаємозв'язків таких основоположних елементів оподаткування, як суб'єкт та об'єкт оподаткування.

У цьому разі вчений розділяє множинне оподаткування на юридичне та економічне. Так, під множинним юридичним оподаткуванням (два й більше рази) дослідник розуміє обкладення суміжними загальнообов'язковими платежами податкового характеру в двох і більше державах тотожного зобов'язаного учасника податкових відносин (платника податків) стосовно одного й того ж об'єкта за один і той же темпоральний (часовий) відрізок. Автор зауважує, що множинне юридичне оподаткування може мати місце в таких випадках:

1) коли згідно з нормативними положеннями декількох держав зобов'язаний учасник податкових відносин виступає їхнім резидентом, а отже, несе весь комплекс податкових зобов'язань, що визначається законодавством кожної з відповідних держав, стосовно наявних у нього об'єктів оподаткування (комплексний (розширений) обсяг податкових зобов'язань);

2) коли низка держав водночас покладають на одного й того ж суб'єкта податкових відносин, який не є резидентом жодної з них, податкові зобов'язання за об'єктом, що виникає в таких платників у відповідних державах (обмежений обсяг податкових зобов'язань);

3) коли в резидента однієї з держав виникає об'єкт оподаткування на території іншої держави, у зв'язку із чим обидві держави стягують загальнообов'язкові платежі податкового характеру з відповідного об'єкта оподаткування.

С.Г. Пепеляєв зазначає, що, крім множинного юридичного оподаткування, існує також економічне множинне оподаткування. Змістовно відповідний термін означає обкладення однієї й тієї ж бази оподаткування різних суб'єктів за допомогою застосування співставних податків. Як приклад множинного економічного оподаткування можна навести стягнення загальнообов'язкових платежів податкового характеру з розподіленої частини прибутку конкретного суб'єкта господарювання. За такої ситуації першочергово прибутковим податком обкладається суб'єкт господарювання, а в подальшому прибутковим податком із фізичних осіб обкладаються акціонери, які отримують дивіденди.

При цьому, як зауважує С.Г. Пепеляєв, міжнародне податкове право не спрямоване на пошук механізмів вирішення проблематики множинного оподаткування, адже таке завдання існує на рівні національних правопорядків [1].

Варто зазначити, що практика укладення двосторонніх міжнародних угод із приводу питань, які стосуються податково-правової сфери, є досить давньою. Як приклад можна навести Договір із питань адміністративної допомоги у сфері оподаткування та обміну податковою інформацією, який було укладено між Бельгією та Францією ще в 1843 р. Двосторонній договір, що ставив собі за мету врегулювання аналогічних питань, було укладено між Бельгією та Нідерландами в 1845 р.

Вважаємо за доцільне зауважити, що в XX столітті міждержавна взаємодія з питань уникнення подвійного оподаткування вийшла на якісно новий рівень, що проявлялось, зокрема, у діяльності такої міжнародної організації, як Ліга Націй. У межах відповідної організації ще в 1928 р. спільними зусиллями держав-членів було сконструйовано першу модельну конвенцію двостороннього характеру, яка стосується проблематики уникнення подвійного оподаткування [2]. Загалом необхідно зазначити, що під егідою Ліги Націй було розроблено 4 моделі типових конвенцій, які були спрямовані на подолання проблеми подвійного оподаткування та стосувались, зокрема, таких питань: а) уникнення подвійного оподаткування спадкового майна; б) уникнення подвійного оподаткування прямими за своїм характером податками та зборами; в) міжвідомчої співпраці (адміністративної допомоги) з питань оподаткування; г) допомоги в стягненні загальнообов'язкових платежів податкового характеру [3, с. 34]. У подальшому іншими міжнародними організаціями також було сконструйовано низку модельних конвенцій: Типову конвенцію ОЕСР про уникнення подвійного оподаткування доходів та капіталів (1977 р.), Типову конвенцію ОЕСР про уникнення подвійного оподаткування стосовно податків на спадщину (1966 р.), Типову податкову конвенцію Британської співдружності націй (1964 р.), Типову конвенцію про уникнення подвійного оподаткування між державами-членами Андської групи (Колумбією, Болівією, Венесуелою, Еквадором, Перу) (1971 р.), Типову конвенцію ООН про уникнення подвійного оподаткування між розвиненими державами та державами, що розвиваються (1980 р.), Типову конвенцію ОЕСР про надання взаємної допомоги з питань оподаткування (1981 р.) [4].

Також наголосимо на тому, що Радою ЄС в 1955 р. було прийнято Рекомендацію щодо уникнення подвійного оподаткування. Загалом упродовж другої половини XX століття між країнами-членами ЄС було укладено 70 міжнародних договорів, які стосуються проблематики усунення подвійного оподаткування [2].

Зауважимо, що двосторонні (партикулярні) та багатосторонні (універсальні) конвенції про уникнення подвійного оподаткування є найбільш поширеною формою закріплення прийомів, правил і принципів, які визначають механізми уникнення подвійного оподаткування. Загальноприйнята практика укладати такі міждержавні угоди на основі типових конвенцій, які були сконструйовані ОЕСР та ООН у межах їхньої нормативно-модернізаційної діяльності. Відповідні модельні конвенції є універсалізованими формами закріплення основоположних нормативних конструкцій, які спрямовані на боротьбу з таким негативним явищем, як подвійність оподаткування доходів зобов'язаних учасників податкових відносин. У межах вищезазначе-

них модельних нормативних актів отримали свою безпосередню формалізацію принципи й технікоюридичні прийоми уникнення подвійного оподаткування.

Зазначимо, що донині не отримала усталеної сформованості єдина система вихідних положень, яка мала б своїм спрямуванням забезпечити функціонування ефективного механізму уникнення подвійного оподаткування. Такий стан справ пов'язаний насамперед зі специфікою підходів міждержавної та національної формалізації принципів і нормативних конструкцій уникнення подвійного оподаткування. Варто зауважити, що підходи до закріплення таких нормативних положень можуть різнитись також в актах, що є тотожними (однотипними) за своїм характером. Якщо вести мову про Типову конвенцію ООН про уникнення подвійного оподаткування між розвиненими країнами та країнами, що розвиваються (далі – Типова конвенція ООН), то в ній у цілях забезпечення уникнення подвійного оподаткування закріпили принцип територіальності, із сутності якого постає, що доходи платника податків мають оподатковуватись на території країни, яка виступає джерелом походження відповідних доходів [5]. Н.І. Попова та Л.І. Ільїна вдало зауважують, що така ситуація склалась насамперед через те, що підхід, який був використаний у Типовій конвенції ОЕСР, зазвичай застосовується щодо відносин, які виникають між державами, економіка яких є досить розвиненою, а також такі країни перебувають на одному щаблі соціально-економічного розвитку, тоді як підхід, закріплений у Типовій конвенції ООН, дає змогу державам, які є менш економічно розвиненими, створити основи для того, щоб залучати податкові платежі від якнайбільш можливого широкого кола правозобов'язаних суб'єктів [6, с. 98].

Водночас необхідно зауважити, що не можна ототожнювати за змістом такі категорії, як «принципи міжнародного оподаткування» та «принципи уникнення подвійного оподаткування». Відповідно до загальнофілософського аспекту їх можна зіставити як ціле (тобто принципи міжнародного оподаткування) і його частину (принципи уникнення подвійного оподаткування). З огляду на вищесказане необхідно підтримати позицію О.А. Шахмаметьєва, згідно з якою в жодному разі не можна вважати, що принципи уникнення подвійного оподаткування якоюсь мірою заміщають чи навіть виключають загальні за своєю природою принципи міжнародного податкового права. Науковець зазначає, що принципи уникнення подвійного оподаткування мають розвиватись як певні правила, згідно з якими підходи до оподаткування в жодному разі не мають негативно впливати на послідовне утвердження та модернізацію світової економіки й національних господарств, оскільки їх метою є забезпечення зменшення податкових факторів під час прийняття рішень у межах міжнародної господарської діяльності та превенція появи дискримінаційних факторів, які мають певний вплив на інтереси деяких платників податків [7, с. 26]. Отже, принципи усунення подвійного оподаткування є не тільки керівними ідеями у звичайному розумінні, а й правилами, які необхідно застосовувати в межах внутрішньодержавного законодавства або міжнародних нормативно-правових актів із метою забезпечення функціонування таких правових конструкцій, які уможливлюють уникнення подвійного оподаткування.

Формою закріплення нормативних приписів загалом і принципів уникнення подвійного оподаткування зокрема є положення відповідних конвенцій. Такі конвенції іменуються конвенціями про уникнення подвійного оподаткування. Поділяються вони на універсальні конвенції та партикулярні (двосторонні) конвенції. Як правило, універсальні конвенції містять положення рекомендаційного, юридично необов'язкового характеру. Такий підхід зумовлюється тим, що універсальні конвенції, як правило, приймаються міжнародними організаціями у вигляді типових, модельних актів, які в подальшому слугують зразком для конструювання та прийняття двосторонніх угод, які, на відміну від перших, містять у собі нормативні положення загальнообов'язкового до застосування характеру. При цьому доцільно вказати на однотипність структурування та усталеність міжнародних підходів до прийняття конвенцій про уникнення подвійного оподаткування. Як уже зазначалось, саме партикулярні угоди містять, як правило, загальнообов'язкові до застосування правила. Загальноприйнятий підхід, згідно з яким такі угоди укладаються між двома державами, які беруть на себе взаємні зобов'язання дотримуватись положень відповідних конвенцій. Варто зазначити, що одна держава укладає такі угоди з низкою інших держав. Фактично на сьогодні вже склалась ціла мережа двосторонніх угод про уникнення подвійного оподаткування, що дає змогу говорити про достатній рівень нормативної регламентації відповідної сфери суспільних відносин. Що стосується України, то вона на сьогодні уклала 70 конвенцій, які пов'язують її взаємними зобов'язаннями із 71 державою [8].

Як уже зазначалося, відповідні двосторонні конвенції мають однотипну структуру. У межах таких партикулярних договорів послідовно визначаються такі структурні елементи: а) суб'єкти, на яких поширюються положення конвенції; б) перелік видів загальнообов'язкових платежів податкового характеру (податків), яких стосуються її приписи; в) перелік термінів (дефініцій) і їх тлумачення; г) система критеріїв визначення резидентства зобов'язаних учасників податкових відносин; ґ) положення, які визначають специфіку оподаткування тих чи інших видів діяльності, доходів, суб'єктів; д) вимога щодо заборони дискримінації; е) порядок міжвідомчої взаємодії контролюючих органів договірних держав; є) порядок та строки набрання чинності й припинення дії відповідної конвенції.

Принципи уникнення подвійного оподаткування можна класифікувати за різними критеріями (див. рис. 1).

Залежно від джерела закріплення ми можемо розділяти відповідні принципи на такі, що закріплені в актах універсального характеру, та такі, що закріпленні в актах партикулярного характеру. При цьому варто зауважити, що положення, які отримали своє закріплення в межах універсальних актів (типових конвенцій), як правило, отримують закріплення також у партикулярних актах (двосторонніх договорах). Відповідне дублювання нормативних положень не можна вважати недоцільним, адже типові конвенції належать до так званого м'якого права, тоді як міждержавні двосторонні договори про уникнення подвійного оподаткування закріплюють положення, які мають юридично обов'язкову силу.

Залежно від характеру (їх значення й ролі в системі принципів уникнення подвійного оподаткування) вихідних положень податкового права, що отримали своє нормативне закріплення у відповідних конвенціях, можна розділити їх на загальні принципи та спеціальні принципи. Так, до загальних принципів ми відносимо принцип недопущення подвійного оподаткування. Такий підхід до визначення його ролі зумовлюється його фундаментальністю та основоположністю для забезпечення належності регламентації суспільних відносин, пов'язаних з уникненням подвійного оподаткування. Що ж стосується спеціальних принципів, то до них ми можемо віднести, зокрема, принцип недискримінації, принцип міжвідомчого співробітництва, принцип резидентства, принцип гарантування податкових привілеїв.

Також принципи уникнення подвійного оподаткування можна умовно класифікувати залежно від характеру їх взаємозв'язків (взаємозалежності) на первинні та похідні. Так, принцип недопущення подвійного оподаткування є первинним щодо принципу обов'язковості оподаткування. Відповідний підхід зумовлюється насамперед тим, що конвенційні положення щодо уникнення подвійного оподаткування мають своїм телеологічним спрямуванням не допустити подвійність (множинність) оподаткування; проте в межах відповідних міждержавних договорів також отримують свою формалізацію положення, які визначають обов'язковість послідовного та належного оподаткування доходів платників податків. Фактично цей похідний принцип визначає обов'язковість «одноразового» оподаткування.

Якщо мова йде про принципи податкового права в їх класичному розумінні, то вони отримують закріплення в непрямій формі в межах нормативних положень як універсальних, так і партикулярних конвенцій про уникнення подвійного оподаткування. Непряма форма їх закріплення означає, що відповідні вихідні положення не визначаються прямо в положеннях конвенції як принципи податкового права. Вони можуть бути синтезовані шляхом аналізу нормативних приписів, у межах яких вони закріплені. Фактично відповідні принципи містять поширювальний виклад імперативних вимог, які становлять їхню змістову основу. Їх основоположне значення зумовлюється імперативністю вимог, які вони закріплюють, та їх значенням у механізмі нормативного регулювання суспільних відносин, що пов'язані з уникненням подвійного оподаткування.

У своїй сукупності принципи уникнення подвійного оподаткування формують систему, яка характеризується сталістю взаємозв'язків і різнорівневістю внутрішньосистемного структурування. Обрамлення відповідної системи має важливе загальнотеоретичне значення, адже дає змогу сформувати систему спеціальних вихідних положень, які забезпечують комплексне, усталене регулювання суспільних відносин, що пов'язані з уникненням подвійного оподаткування. У цьому разі зазначається, що основоположним принципом у відповідній системі є принцип недопущення подвійного оподаткування. Таке вихідне положення містить у собі головну ідею, первинний задум укладачів відповідних конвенцій. Усі ж нормативні приписи, які містяться в міждержавних договорах, у своєму системному правозастосуванні та право-

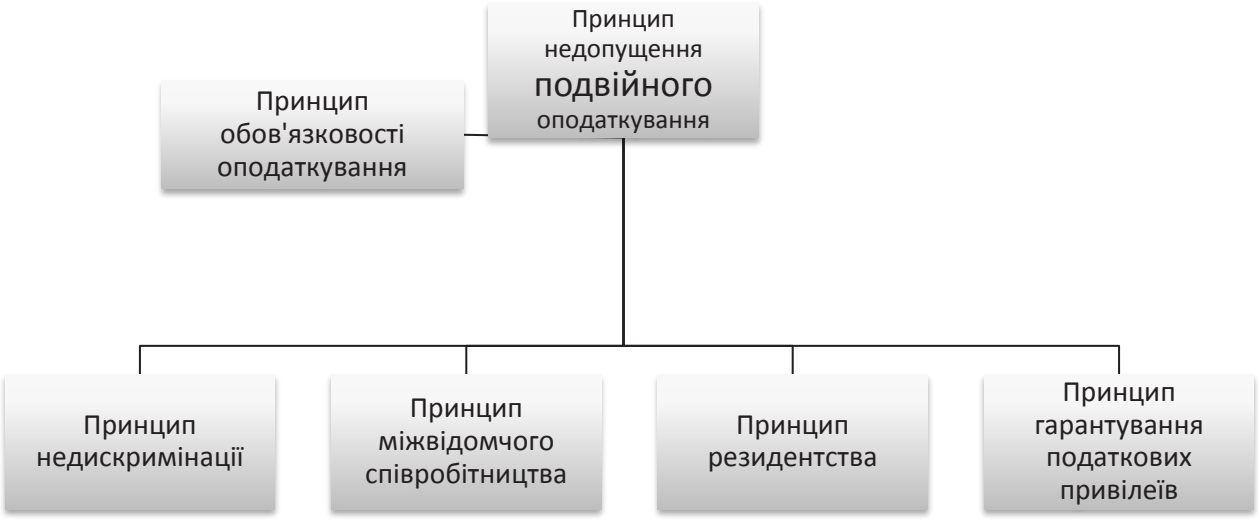

Рис. 1. Система принципів уникнення подвійного оподаткування

реалізації повинні забезпечувати дієву реалізацію принципу недопущення подвійного оподаткування. Неспроможність забезпечити втілення на практиці його імперативних вимог призвела б до порушення логіки функціонування гарантійних механізмів, що спрямовані на утвердження соціальної справедливості в податково-правовій сфері, адже подвійне (множинне) оподаткування доходів зобов'язаних учасників податкових відносин має своїм наслідком необгрунтоване обтяження економічного становища окремо взятих платників податків. Водночас як похідне від принципу недопущення подвійного оподаткування ми визначаємо положення щодо обов'язковості оподаткування, яке має своїм спрямуванням нівелювати потенційну можливість застосування платниками податків механізмів агресивного податкового планування, за допомогою застосування яких вони прагнуть вивести свої доходи з орбіти фіскального впливу інститутів публічної влади відповідних договірних держав.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Пепеляєв С.Г. Основы налогового права : [учеб.-метод. пособие] / под ред. С.Г. Пепеляева. – М. : Инвест Фонд, 2000. – 496 с.

2. Дубовик О.Ю. Проблеми усунення подвійного оподаткування в Україні / О.Ю. Дубовик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dspace.oneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/3829/1/Проблеми%20усунення%20подвійного%20оподаткування%20в%20Україні.pdf.

3. Воронина Н.В. Двойное налогообложение и уклонение от уплаты налогов как проблема международного характера / Н.В. Воронина, В.А. Бабанин // Все для бухгалтера. – 2007. – № 10. – С. 33–39.

4. Model Tax Convention on Income and on Capital. Condensed version, 15 July 2005. – Paris : OECD Publications, 2005. – 374 p.

5. Типовая конвенция ООН об избежании двойного налогообложения между развитыми и развивающимися странами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.un.org/esa/ffd/documents/UN_Model_2011_UpdateRu.pdf.

6. Ильина Л.И. Проблемы налогообложения прибыли участников внешнеэкономической деятельности / Л.И. Ильина, Н.И. Попова // Вестник научно-исследовательского центра корпоративного права, управления и венчурного инвестирования Сыктывкарского государственного университета. – 2012. – № 2. – С. 92–113.

7. Шахмаметьев А.А. Правовой механизм устранения многократного (двойного) налогообложения / А.А. Шахмаметьев // Финансовое право. – 2008. – № 2. – С. 25–30.

8. Щодо міжнародних договорів про уникнення подвійного оподаткування : лист Державної фіскальної служби України від 30 січня 2015 р. № 2809/7/99-99-12-01-03-17 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sfs.gov.ua/diyalnist-/mijnarodne-/chinni-dvostoronni-mijuryado/196979.html.

УДК 342.9

Губіна Г. Л.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та кримінального права
Національного університету «Одеська морська академія»

ОРГАНИ ЛІЦЕНЗУВАННЯ У МОРСЬКІЙ СФЕРІ В УКРАЇНІ (РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АСПЕКТ)

LICENSING BODIES IN THE UKRAINE MARINE SPHERE (RETROSPECTIVE ASPECT)

У статті розглянуті органи ліцензування у морській сфері в Україні, виокремленні їх особливості. Автором аналізується відповідний зміст законодавства, що діяло у 1991–2017 рр., визначаються його позитивні та негативні сторони.

Ключові слова: *органи ліцензування, надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів), посередництво у працевлаштуванні за кордоном, промисловий вилов водних біоресурсів за межами юрисдикції України, перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів морським транспортом.*

В статье рассмотрены органы лицензирования в морской сфере в Украине, выделены их особенности. Автором анализируется соответствующее содержание законодательства, которое действовало в 1991–2017 гг., определяются его позитивные и негативные стороны.

Ключевые слова: *органы лицензирования, предоставление финансовых услуг (кроме профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг), посредничество в трудоустройстве за границей, промышленный вылов водных биоресурсов за пределами юрисдикции Украины, перевозка пассажиров, опасных грузов и опасных отходов морским транспортом.*

In the article the licensing bodies are considered in a marine sphere in Ukraine, their features are distinguished. The author is analyse the proper maintenance of legislation 1991–2017. Its positive and negative parties are determined.

Key words: *licensing bodies, provision of financial services (except for professional activity in the securities market), mediation in employment abroad, industrial catch of water bioresources outside the jurisdiction of Ukraine, transportation of passengers, dangerous goods and hazardous waste by sea transport.*

Законодавча база України щодо ліцензування у морській сфері постійно вдосконалюється (зміна назви органів ліцензування, прийняття нових нормативно-правових актів (надалі – НПА) тощо).

Загальними питаннями адміністративно-правового статусу органів ліцензування займалися В.А. Гуменюк, О.М. Олейник, П.М. Пальчук, П.М. Чистяков, Л.В. Шестак, В.К. Шкарупи, але поза їхньою увагою залишилися органи ліцензування у морській сфері в Україні.

Метою статті є дослідження органів ліцензування у морській сфері в Україні та надання рекомендацій щодо реформування їх правового регулювання.

Перші види господарської діяльності у морській сфері в Україні, що підлягали ліцензуванню, були закріплені у Законі України «Про підприємництво» від 07.02.1991 р. № 698-XII. Однак постійне вдосконалення законодавчої бази України у цьому напрямі привело до залишення чотирьох видів господарської діяльності, що ліцензуються, таких як 1) надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів); 2) посередництво у працевлаштуванні за кордоном; 3) промисловий вилов водних біоресурсів за межами юрисдикції України; 4) перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів морським транспортом (ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. № 222-VIII) (надалі – Закон № 222-VIII) [1]. Проаналізуємо характерні для них органи ліцензування, під якими розуміють органи виконавчої влади, визначені Кабінетом Міністрів України (надалі – КМУ), або уповноважені законом державні колегіальні органи (ст. 1 Закону № 222-VIII) [1].

Для надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів), де увага буде приділена саме страховій діяльності у морській сфері в нашій державі, ліцензію необхідно було спочатку отримувати у Міністерстві фінансів України (надалі – МФУ), потім у 1994 р. це передали Комітету у справах нагляду за страховою діяльністю (надалі – Укрстрахнагляд), у 2000 р. – МФУ, з 2003 р. – Державній комісії з регулювання ринків фінансових послуг України, а з 2011 р. – Національній комісії, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг [2–7]. Аналізуючи правовий статус вказаних вище органів, варто зазначити, що МФУ є центральним органом державної виконавчої влади (надалі – ЦОВВ), підвідомчим КМУ. Це міністерство забезпечує проведення єдиної державної фінансової, бюджетної, податкової політики, спрямованої на реалізацію визначених завдань економічного та соціального розвитку України, здійснює координацію діяльності у цій сфері інших ЦОВВ (п. 1 Положення про Міністерство фінансів України, затвердженого Указом Президента України від 26.08.1999 р. № 1081/99 (втрата чинності – 20.04.2011 р.), п. 1 Положення про Міністерство фінансів України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 27.02.1993 р. № 147 (втрата чинності – 25.08.2004 р.))

© Г. Л. Губіна, 2017

[8, 9]. Укрстрахнагляд є центральним органом державної виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної страхової політики, здійснює державний нагляд за страховою діяльністю та підвідомчий КМУ (п. 1 Положення про Комітет у справах нагляду за страховою діяльністю, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 14.03.1994 р. № 166 (втрата чинності – 20.08.2005 р.)) [10]. Державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України є ЦОВВ зі спеціальним статусом у сфері регулювання ринків фінансових послуг у межах, визначених законодавством (п. 1 Положення про Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг України, затвердженого Указом Президента України від 04.04.2003 р. № 292/2003 (втрата чинності – 23.11.2011 р.)) [11]. Її діяльність та підпорядкованість завжди були великим питанням. Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, є державним колегіальним органом, підпорядкованим Президенту України, підзвітним Верховній Раді України, та здійснює державне регулювання ринків фінансових послуг у межах, визначених законодавством (п. 1 Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг, затвердженого Указом Президента України від 23.11.2011 р. № 1070/2011) [12]. Таким чином, ці органи є різними за своєю правовою природою, та їхні повноваження щодо ліцензування розглядуваного напряму також різні, бо для одних органів вони є основними, а для інших – додатковими. І, відповідно, органи, для яких властива саме страхова діяльність у морській сфері в Україні, не зазнавали суттєвих змін, окрім назви.

В Україні державний орган, на який покладено ліцензування посередництва у працевлаштуванні за кордоном, змінювався всього двічі. Так, у 1996–2000 рр. Державний центр зайнятості Міністерства праці України, що входив до Державної служби зайнятості (абз. 1 п. 1 Положення про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення окремих видів діяльності, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 17.05.1994 р. № 316 (втрата чинності – 04.01.1999 р.)) [2–5]. З 2000 р. і до сьогодні повноваження з ліцензування посередництва у працевлаштуванні за кордоном закріплені за Міністерством соціальної політики України (попередня назва – Міністерство праці та соціальної політики України), яке є: 1) ЦОВВ, діяльність якого спрямовується і координується КМУ; 2) головним органом у системі ЦОВВ із формування та забезпечення реалізації державної політики у сферах зайнятості населення та трудової міграції, трудових відносин, соціального захисту, соціального обслуговування населення, волонтерської діяльності, з питань сім'ї та дітей, оздоровлення та відпочинку дітей, а також захисту прав депортованих за національною ознакою осіб, які повернулися в Україну; 3) спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, попередження насильства в сім'ї та з питань протидії торгівлі людьми; 4) ЦОВВ, до повноважень якого належать питання усиновлення та захисту прав дітей; 5) спеціально уповноваженим ЦОВВ з питань гуманітарної допомоги (п. 1 Положення про Міністерство соціальної політики України, затвердженого Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 389/2011) [6, 7, 13]. На нашу думку, така тенденція несе негативні зміни, бо, по-перше, це міністерство забезпечує формування та реалізацію державної політики в декількох сферах, як зазначалося вище, а інші ЦОВВ, діяльність яких координується КМУ через Міністерство соціальної політики України, виконують окремі функції з реалізації державної політики згідно з п. 2 ст. 1 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17.03.2011 р. № 3166-VI (надалі – Закон № 3166-VI), тобто останні спроможні більш ретельно здійснювати ліцензування цієї господарської діяльності; по-друге, тимчасова одночасна дія двох підзаконних НПА щодо правового статусу цього міністерства, що відмінні в положеннях про ліцензування (наприклад, Положення про Міністерство праці та соціальної політики України, затверджене Указом Президента України від 30.08.2000 р. № 1035/2000 (втрата чинності – 18.04.2011 р.), Положення про Міністерство соціальної політики України, затверджене Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 389/2011, Положення про Міністерство праці та соціальної політики України, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 02.11.2006 р. № 1543 (втрата чинності – 03.02.2012 р.)) [14].

У 2000 р. з'являється новий вид господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, – промисловий вилов водних біоресурсів за межами юрисдикції України (сучасна назва). Органом ліцензування стає Державне агентство рибного господарства України (надалі – Держрибагентство), що є ЦОВВ, діяльність якого спрямовується і координується КМУ через Міністра аграрної політики та продовольства і який реалізує державну політику у сфері рибного господарства та рибної промисловості, охорони, використання та відтворення водних біоресурсів, регулювання рибальства, безпеки мореплавства суден флоту рибного господарства (п. 1 Положення про Державне агентство рибного господарства України, затвердженого Указом Президента України від 16.04.2011 р. № 484/2011 (надалі – Указ № 484/2011), п. 1 Положення про Державне агентство рибного господарства України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 30.09.2015 р. № 895 (надалі – Постанова № 895)) [6, 7, 15, 16]. Вважаємо, що закріплення законодавцем за цим агентством повноваження з ліцензування досліджуваного виду господарської діяльності пов'язано з його можливістю виконувати окремі функції з реалізації державної політики згідно з п. 2 ст. 1 Закону № 3166-VI [14]. Водночас спостерігається одночасна дія двох підзаконних НПА щодо правового статусу Держрибагентства (Указ № 484/2011 та Постанова № 895). На наш погляд, необхідно, щоб один із них втратив чинність.

Органи ліцензування щодо перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів морським транспортом (сучасна назва) змінювалися або з прийняттям Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 01.06.2000 р. № 1775-III, Закону № 222-VIII, або із проведенням реформ. Так, із включенням цього виду господарської діяльності до ліцензованих з 1993 р. органом ліцензування було Міністерство транспорту України (надалі – Мінтранс України), з 2000 р. – Державна адміністрація морського і річкового транспорту України (надалі – Укрморрічфлот), з 2011 р. – Державна інспекція України з безпеки на морському та річковому транспорті (надалі – Укрморрічінспекція), а з 2015 р. і дотепер – Державна служба України з безпеки на транспорті (надалі – Укртрансбезпека) [2–7].

Мінтранс України – це центральний орган державної виконавчої влади, керівник якого відповідно до Конституції України входить до складу КМУ. Це міністерство проводить державну політику в галузі транспорту і здійснює управління транспортним комплексом з метою його ефективного функціонування та забезпечення економічної самостійності України (п. 1 Положення про Міністерство транспорту України, затвердженого Розпорядженням Президента України від 10.06.1992 р. № 103 (втрата чинності – 27.01.1999 р.), п. 1 Положення про Міністерство транспорту України, затвердженого Указом Президента України від 11.05.2000 р. № 678/2000 (втрата чинності – 03.10.2004 р.)) [17, 18].

Кардинальною зміною та позитивним моментом, на наш погляд, стала послідовна передача повноважень із ліцензування Укрморрічфлоту, потім – Укрморрічінспекції та Укртрансбезпеці. Виходячи з порівняльного аналізу підзаконних НПА, що закріплюють їхній правовий статус (Положення про Державну адміністрацію морського і річкового транспорту України, затверджене Указом Президента України від 08.07.1999 р. № 808/99 (втрата чинності – 11.05.2000 р.), Положення про Державний департамент морського і річкового транспорту, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 30.03.2000 р. № 584 (втрата чинності – 27.03.2009 р.), Положення про Державну адміністрацію морського і річкового транспорту, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 05.03.2009 р. № 227 (втрата чинності – 28.03.2011 р.), Положення про Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті, затверджене Указом Президента України від 08.04.2011 р. № 447/2011, Положення про Державну інспекцію України з безпеки на морському та річковому транспорті, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 17.04.2014 р. № 300, Положення про Державну службу України з безпеки на транспорті, затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 11.02.2015 р. № 103), можна встановити, що 1) з кожним новим органом більш детально прописувалися його функції; 2) безпосередньо такі ЦОВВ переймали майже повністю, без суттєвих змін правовий статус своїх попередників, тобто створення нового органу супроводжувалося, головним чином, новою назвою.

Таким чином, органи ліцензування у морській сфері в Україні умовно діляться на дві групи, такі як міністерства та ЦОВВ, діяльність яких спрямовується і координується КМУ через відповідне міністерство. Дослідження підзаконних НПА показало, що зі створенням нового органу та прийняттям відповідної законодавчої бази вагомих змін у них не відбувалося. Отже, всі новації мали організаційний характер. Вбачається, що відбувається спроба перейняття іноземного досвіду, але без фундаментального перегляду чинного національного законодавства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 р. № 222-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 23. – Ст. 158.

2. Положення про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення окремих видів діяльності : Постанова Ради Міністрів УРСР від 15.04.1991 р. № 99 (втрата чинності 17.05.1994р.) : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/99-91-%D0%BF.

3. Положення про порядок видачі суб'єктам підприємницької діяльності спеціальних дозволів (ліцензій) на здійснення окремих видів діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.05.1994 р. № 316 (втрата чинності 04.01.1999р.) : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/316-94-%D0%BF.

4. Про порядок ліцензування підприємницької діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.07.1998 р. № 1020 (втрата чинності 14.11.2000 р.) : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1020-98-%D0%BF.

5. Про розміри та порядок зарахування плати за видачу та переоформлення ліцензій на провадження певних видів підприємницької діяльності : Постанова Кабінету Міністрів України від 04.01.1999 р. № 6 (втрата чинності 29.11.2000 р.) : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/6-99-%D0%BF.

6. Перелік органів ліцензування : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.11.2000 р. № 1698 (втрата чинності 26.08.2015 р.) : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1698-2000-%D0%BF/ed20130118.

7. Перелік органів ліцензування : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.08.2015 р. № 609 : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/609-2015-%D0%BF.

8. Положення про Міністерство фінансів України : Указ Президента України від 26.08.1999 р. № 1081/99 (втрата чинності 20.04.2011 р.) : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1081/99/conv.

9. Положення про Міністерство фінансів України : Постанова Кабінету Міністрів України від 27.02.1993 р. № 147 (втрата чинності 25.08.2004 р.) : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/147-93-%D0%BF/conv.

10. Положення про Комітет у справах нагляду за страховою діяльністю : Постанова Кабінету Міністрів України від 14.03.1994 р. № 166 (втрата чинності 20.08.2005 р.) : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/166-94-%D0%BF/ed19940314.

11. Положення про Державну комісію з регулювання ринків фінансових послуг України : Указ Президента України від 04.04.2003 р. № 292/2003 (втрата чинності 23.11.2011 р.) : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/292/2003/conv.

12. Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг : Указ Президента України від 23.11.2011 р. 1070/2011 : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1070/2011/conv.

13. Положення про Міністерство соціальної політики України : Указ Президента України від 06.04.2011 р. № 389/2011 : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/389/2011/conv.

14. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 38. – Ст. 385.

15. Положення про Державне агентство рибного господарства України : Указ Президента України від 16.04.2011 р. № 484/2011 : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/484/2011.

16. Положення про Державне агентство рибного господарства України : Постанова Кабінету Міністрів України від 30.09.2015 р. № 895 : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/895-2015-%D0%BF/conv.

17. Положення про Міністерство транспорту України : Розпорядження Президента України від 10.06.1992 р. № 103 (втрата чинності 27.01.1999 р.) : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/103/92-%D1%80%D0%BF/conv.

18. Положення про Міністерство транспорту України : Указ Президента України від 11.05.2000 р. № 678/2000 (втрата чинності 03.10.2004 р.) : [Електронний ресурс] / Верховна Рада України / Законодавство України. – Режим доступу до док. : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/678/2000.

УДК 342.95

Денисова А. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права та адміністративного процесу
Одеського державного університету внутрішніх справ

ОКРЕМІ ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ МЕТОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ, ЗДІЙСНЮВАНОГО НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ

SPECIFIC LEGISLATIVE NEWS FOR REGULATION OF ADMINISTRATIVE SUPERVISION METHODS ESTABLISHED BY NATIONAL POLICY OF UKRAINE

У статті здійснено систематизацію методів поліцейської адміністративної діяльності та окреслено проблемні питання їх законодавчої регламентації, які потребують першочергового вирішення. До методів поліцейської адміністративної діяльності віднесено дві групи заходів: заходи переконання; поліцейські заходи. Останні (поліцейські заходи) поділено на дві підгрупи: превентивні заходи і заходи примусу.

Ключові слова: *адміністративний нагляд, метод, примус, поліцейські заходи, превентивні заходи, Національна поліція.*

В статье проведена систематизация методов полицейской административной деятельности и выявлены проблемные вопросы их нормативного урегулирования, которые требуют первоочередного решения. К методам полицейской административной деятельности отнесены две группы мер: меры убеждения и полицейские меры. Последние (полицейские меры) разделены на две подгруппы: превентивные меры и меры принуждения.

Ключевые слова: *административный надзор, метод, принуждение, полицейские меры, превентивные меры, Национальная полиция.*

The article systematizes the methods of police administrative activity and identifies the problematic issues of their regulatory settlement, which require priority solutions. The methods of police administrative activities include two groups of measures: persuasion measures and police measures. The latter (police measures) are divided into two subgroups: preventive measures and coercive measures.

Key words: *administrative supervision, method, coercion, police measures, preventive measures, National Police.*

Питання адміністративного нагляду, здійснюваного Національною поліцією, набуває особливого значення. По-перше, у зв'язку із реформуванням правоохоронного блоку в державі, створенням Національної поліції виникає питання забезпечення дієвості і результативності виконання нею функцій і повноважень, передбачених новітнім законодавством. По-друге, гарантування дієвості виконання Національною поліцією завдань передбачає постійне критичне опрацювання сучасних законодавчих новел з урахуванням необхідності поєднання високих соціальних очікувань із наявними практичними проблемами, які зазвичай супроводжують правозастосування. За таких обставин наукове супроводження реформування правоохоронного блоку об'єктивно необхідне і дає змогу шляхом осмислення тенденцій і процесів сформувати оптимальні пропозиції і рекомендації щодо вдосконалення чинного законодавства.

Одна із таких проблем пов'язана з питанням про методи, які мають право застосовувати поліцейські під час здійсненні загального нагляду.

Сутність методів в адміністративному праві була досліджена у роботах, присвячених контролю та нагляду, адміністративній діяльності органів внутрішніх справ, адміністративній юрисдикції, адміністративно-правовим режимам. Зокрема, варто відзначити науковий доробок О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, В.В. Богуцького, І.Л. Бородіна, Н.А. Голобурди, І.П. Голосніченко, Є.В. Додіна, О.Т. Зими, А.Т. Комзюка, Д.М. Лук'янця, В.В. Мартиновського, Т.П. Мінки, О.В. Кузьменко, С.О. Кузніченко, М.М. Тищенко, Х.П. Ярмакі [1] та інших. Варто виокремити роботи вчених, предметом яких були проблеми розвитку процесуальної частини науки адміністративного права, розвитку адміністративно-деліктних відносин (В.Б. Авер'янова, Е.Ф. Демського, Ю.О. Дмитрієва, М.Д. Загряцкова, Л.В. Коваля, Т.О. Коломоєць, А.Т. Комзюка, В.К. Колпакова, О.В. Кузьменко, О.І. Миколенка, Н.Р. Нижник, Ю.С. Педька, В.Г. Перепелюка, І.О. Полянського, Н.Г. Саліщевої, А.О. Селіванова та інших). Водночас новітнє законодавство, що регламентує діяльність Національної поліції, передбачає новели у методах адміністративної діяльності загалом, у тому числі і щодо здійснення адміністративного нагляду.

Мета статті полягає у систематизації наявних методів поліцейської адміністративної діяльності та окресленні проблемних питань їх законодавчої регламентації, які потребують першочергового вирішення.

Виклад основного матеріалу. Спираючись на науковий доробок А.Т. Комзюка та з огляду на новелізацію законодавства у сфері охорони публічного порядку, можна вказати про те, що методами адміністративної діяльності органів Національної поліції є передбачені адміністративно-правовими нормами засоби, прийоми і способи, за допомогою яких полі-

© А. В. Денисова, 2017

цейські здійснюють вплив на суспільні відносини з метою реалізації своїх правоохоронних завдань та функцій. Універсальними методами адміністративної діяльності зазвичай називають переконання і примус [2, с. 66]. Водночас Законом України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII передбачено поліцейські заходи, які являють собою дію або комплекс дій превентивного або примусового характеру, що обмежує певні права і свободи людини та застосовується поліцейськими відповідно до закону для забезпечення виконання покладених на поліцію повноважень [3]. Тобто у самому профільному законі закріплено правообмежувальний характер поліцейських заходів, незважаючи на те, застосовуються вони з превентивною метою чи є заходами примусу. За таких обставин можна вказати про класифікацію методів поліцейської адміністративної діяльності, яка охоплює дві групи заходів: а) заходи переконання; б) поліцейські заходи. Останні (поліцейські заходи) поділяються на дві підгрупи: превентивні заходи і заходи примусу.

До ознак поліцейських заходів, виходячи зі змісту адміністративно-правових відносин та вимог, передбачених ст. 29 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII, належать:

– цільове призначення – винятково для виконання повноважень поліції;

– відповідність таким вимогам, як законність (визначеність законом); необхідність (застосування саме обраного заходу для виконання повноважень поліції); пропорційність (якщо шкода, заподіяна охоронюваним законом правам і свободам людини або інтересам суспільства чи держави, не перевищує блага, для захисту якого він застосований, або створеної загрози заподіяння шкоди); ефективність (застосування заходу повинно забезпечувати виконання повноважень поліції).

У наукових дослідженнях, присвячених проблемі методів адміністративної діяльності органів внутрішніх справ, практично відсутні суперечки з приводу виокремлення серед заходів адміністративного примусу заходів припинення та адміністративно-попереджувальних заходів [2, с. 72–80; 4].

Якщо звернутися до норм Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII, то можна зазначити, на перший погляд, про відповідність превентивних поліцейських заходів адміністративно-попереджувальним.

Порівняння адміністративно-попереджувальних заходів і превентивних поліцейських заходів, передбачених Законом України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII, свідчить про надання права поліцейським застосовувати ширше коло заходів, спрямованих на попередження правопорушень, порівняно з тими, які були передбачені законодавством про органи внутрішніх справ і наразі втратили чинність. Водночас варто вказати, що для остаточного висновку про відповідність сутності, змісту, призначення превентивних поліцейських заходів адміністративно-попереджувальним необхідно окремо проаналізувати проблему адміністративно-правового режиму превентивних поліцейських заходів. Про таку пропозицію свідчить, зокрема, таке. Так, зупинення транспортного засобу відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 31 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII віднесено до превентивних поліцейських заходів, на відміну від прийнятого наукового підходу, за яким цей захід названо заходом адміністративного припинення. Також до такого поліцейського превентивного заходу, як обмеження доступу до визначеної території, який, на перший погляд, відповідає такому адміністративно-попереджувальному заходу, як тимчасове обмеження доступу громадян на окремі ділянки місцевості та об'єкти (блокування районів місцевості, окремих споруд та об'єктів), додано вимогу залишити місце.

Вчені вказували на таку мету застосування міліцією заходів адміністративного припинення: по-перше, припинення порушень правових норм (адміністративних проступків, злочинів та об'єктивно протиправних діянь); по-друге, створення умов для подальшого притягнення винних до відповідальності; по-третє, усунення шкідливих наслідків правопорушення; по-четверте, запобігання вчиненню нових правопорушень; по-п'яте, відновлення попереднього, правомірного стану. До заходів адміністративного припинення, які застосовуються міліцією, належать: 1) вимога припинити протиправну поведінку; 2) доставлення порушника; 3) привід осіб, які ухиляються від явки за викликом в орган внутрішніх справ; 4) адміністративне затримання; 5) особистий огляд; 6) огляд речей; 7) вилучення речей і документів; 8) зупинка транспортних засобів; 9) відсторонення водіїв від керування транспортними засобами й огляд їх на стан сп'яніння; 10) заборона експлуатації транспортних засобів; 11) тимчасове затримання і доставлення транспортних засобів для тимчасового зберігання на спеціальних майданчиках чи стоянках; 12) обмеження або заборона проведення ремонтно-будівельних та інших робіт на вулицях і шляхах; 13) зупинення і припинення діяльності об'єктів дозвільної системи; 14) проведення перевірок за фактами порушення законодавства, контроль за додержанням якого віднесено до компетенції міліції; 15) адміністративне видворення іноземців за межі України; 16) застосування заходів фізичного впливу; 17) застосування спеціальних засобів; 18) застосування вогнепальної зброї [2, с. 86–89; 4].

Про заходи поліцейського примусу, які застосовують поліцейські, та відповідність цих заходів заходам адміністративного припинення також доцільно зазначити у порівняльному аспекті (таблиця 1). Водночас одразу варто вказати про необхідність окремого дослідження проблеми змісту заходів поліцейського примусу, особливо зважаючи на те, що окремі заходи адміністративного припинення урегульовані іншими законодавчими актами – Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [5], Законом України «Про дорожній рух» від 30.06.1993 р. № 3353-XII (із змінами відповідно до Закону України від 4 квітня 2017 р. № 1993-VIII)

Таблиця 1

Порівняння заходів поліцейського примусу за Законом України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII та заходів адміністративного припинення, видокремлених у наукових дослідженнях, а також в інших законодавчих актах

Заходи адміністративного припинення	Заходи поліцейського примусу за Законом України «Про Національну поліцію» та заходи адміністративного припинення, передбачені законодавством
вимога припинити протиправну поведінку	не передбачено
доставлення порушника	доставлення порушника, ст. 259 КУпАП
привід осіб, які ухиляються від явки за викликом в орган внутрішніх справ	
адміністративне затримання	адміністративне затримання (ст. 261 КУпАП)
особистий огляд	особистий огляд (ст. 264 КУпАП)
огляд речей	огляд речей (ст. 264 КУпАП)
вилучення речей і документів	вилучення речей і документів, ст. 265 КУпАП
зупинка транспортних засобів	віднесено до превентивного поліцейського заходу – зупинення транспортного засобу
відсторонення водіїв від керування транспортними засобами й огляд їх на стан сп'яніння	відсторонення водіїв від керування транспортними засобами й огляд їх на стан сп'яніння (ст. 266 КУпАП)
заборона експлуатації транспортних засобів	не передбачено
тимчасове затримання і доставлення транспортних засобів для тимчасового зберігання на спеціальних майданчиках чи стоянках	тимчасове затримання транспортних засобів шляхом блокування або доставлення для тимчасового зберігання на спеціальних майданчиках чи стоянках (ст. 265-2 КУпАП)
тимчасове вилучення посвідчення водія, ст. 265-1 КУпАП	тимчасове вилучення посвідчення водія (ст. 265-1 КУпАП)
обмеження або заборона проведення ремонтно-будівельних та інших робіт на вулицях і шляхах	не передбачено
зупинення і припинення діяльності об'єктів дозвільної системи	здійснює контроль за дотриманням фізичними та юридичними особами спеціальних правил та порядку зберігання і використання зброї, спеціальних засобів індивідуального захисту та активної оборони, боєприпасів, вибухових речовин і матеріалів, інших предметів, матеріалів та речовин, на які поширюється дозвільна система органів внутрішніх справ (п. 21 ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про Національну поліцію»)
проведення перевірок за фактами порушення законодавства, контроль за додержанням якого віднесено до компетенції міліції	не передбачено
адміністративне видворення іноземців за межі України	адміністративне видворення іноземців за межі України, ч. 3 ст. 24 КУпАП; примусове повернення іноземців та осіб без громадянства, ст. 26 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»; примусове видворення іноземців та осіб без громадянства, ст. 30 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»
обмеження або заборона дорожнього руху під час виконання робіт на автомобільних дорогах, вулицях та залізничних переїздах (ст. 26 ЗУ «Про дорожній рух»)	Обмеження або заборона дорожнього руху під час виконання робіт на автомобільних дорогах, вулицях та залізничних переїздах (ст. 26 ЗУ «Про дорожній рух»)
обмеження або заборона дорожнього руху під час проїзду окремих осіб, щодо яких здійснюється державна охорона (ст. 26-1 ЗУ «Про дорожній рух»)	Обмеження або заборона дорожнього руху під час проїзду окремих осіб, щодо яких здійснюється державна охорона (ст. 26-1 ЗУ «Про дорожній рух»)
застосування заходів фізичного впливу	фізичний вплив (сила) (ст. 42 ЗУ «Про Національну поліцію»)
застосування спеціальних засобів	застосування спеціальних засобів (ст. 42 ЗУ «Про Національну поліцію»)
застосування вогнепальної зброї	застосування вогнепальної зброї (ст. 42 ЗУ «Про Національну поліцію»)

[6], Законом України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 р. № 3773-VI (зі змінами відповідно до ЗУ від 19.05.2016 р. № 1379-VIII) [7]) та ін. (табл. 1).

Питання змісту методів адміністративного нагляду розглянуто з урахуванням специфіки адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.

Цей вид адміністративного нагляду виокремлено з огляду на те, що:

– він має комплексний характер, оскільки у його здійсненні беруть участь не тільки органи Національної поліції, але й посадові особи, суд;

– порядок прийняття рішення про встановлення та компетенція урегульовані окремим законодавчим актом – Законом України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» від 01.12.1994 р. № 264/94-ВР (зі змінами відповідно до ЗУ від 23.12.2015 р. № 901-VIII) [8], а також Законом України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 № 580-VIII;

– він має примусовий та профілактичний характер. Статтею 1 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі» від 01.12.1994 р. № 264/94-ВР визначено вказаний вид адміністративного нагляду як систему тимчасових примусових профілактичних заходів спостереження і контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених із місць позбавлення волі, що здійснюється органами Національної поліції.

Виходячи із передбаченої законодавством мети встановлення адміністративного нагляду, він являє собою превентивний захід комплексного характеру. Заходи відповідальності застосовуються у разі злісного порушення правил адміністративного нагляду, відповідно до статті 11 Закону України «Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі». Адміністративна відповідальність за порушення правил та обмежень адміністративного нагляду передбачена ст. 187 КУпАП.

Об'єктивна сторона правопорушення, відповідальність за яке передбачена ст. 187 КУпАП, виражається у: 1) неявці за викликом органу внутрішніх справ у вказаний термін і ненаданні усних або письмових пояснень із питань, пов'язаних із виконанням правил адміністративного нагляду; 2) неповідомленні працівників Національної поліції, які здійснюють адміністративний нагляд, про зміну місця роботи чи проживання або про виїзд за межі району (міста) у службових справах; 3) порушенні заборони виходу з будинку (квартири) у визначений час, який не може перевищувати восьми годин на добу; 4) порушенні заборони перебування у визначених місцях району (міста); 5) нереєстрації в органі Національної поліції. Усі склади вказаних правопорушень є формальними. Суб'єктом адміністративного проступку є особа, щодо якої встановлено адміністративний нагляд, тобто суб'єкт є спеціальним.

Усі дії і процедури підготовки матеріалів щодо встановлення адміністративного нагляду здійснюються уповноваженими працівниками органів внутрішніх справ або Державного департаменту України з питань виконання покарань із забезпечувальною метою, що випливає із приписів, зокрема, Інструкції про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі, затвердженої наказом МВС України, Державним департаментом України з питань виконання покарань від 04.11.2003 р. № 1303/203 [9]. Звернення до підзаконних актів, якими регламентовані правила встановлення адміністративного нагляду, свідчить про те, що ними передбачено послідовність підготовки документів, які складно систематизувати у певні стадії, оскільки складно виділити ті локальні завдання, які виконуються під час здійснення окремих процедур адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.

Таким чином, запропоновано виокремлювати методи поліцейської адміністративної діяльності, які охоплюють заходи переконання і поліцейські заходи. Останні поділено на дві підгрупи: превентивні заходи і заходи примусу.

Порівняння адміністративно-попереджувальних заходів і превентивних поліцейських заходів, передбачених Законом України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII, дало змогу вказати про надання права поліцейським застосовувати ширше коло заходів, спрямованих на попередження правопорушень, порівняно із тими, які були передбачені законодавством про органи внутрішніх справ і наразі втратили чинність. Водночас для остаточного висновку про відповідність сутності, змісту, призначення превентивних поліцейських заходів адміністративно-попереджувальним необхідно окремо проаналізувати проблему адміністративно-правового режиму превентивних поліцейських заходів.

Висновки. Проведений порівняльно-правовий аналіз заходів адміністративного припинення і заходів поліцейського примусу дає змогу виокремити декілька проблемних питань:

– у теоретичних напрацюваннях обґрунтовано підхід, за яким застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї віднесено до заходів адміністративного припинення спеціального призначення [2, с. 109–116; 4]. Статтею 42 Закону України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII такі заходи названі заходами поліцейського примусу. Однак правом застосування спеціальних засобів і вогнепальної зброї наділені і військовослужбовці Служби безпеки України, хоча підстави і порядок застосування визначений Законом України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII (ст. 26 Закону України «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992 р. № 2229-XII (зі змінами відповідно до ЗУ від 23.12.2015 р. № 901-VIII) [10]). Вказане означає спірність використання назви «заходи поліцейського примусу» у Законі України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII;

– Законом України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII заходами поліцейського примусу названі фізичний вплив, застосування

спеціальних засобів, застосування вогнепальної зброї (ст. 42). Водночас чинним законодавством (КУпАП, Закон України «Про дорожній рух» від 30.06.1993 р. № 3353-XII (зі змінами відповідно до ЗУ від 4.04.2017 р. № 1993-VIII) та ін.) передбачено застосування поліцейськими, посадовими особами органів Національної поліції заходів адміністративного припинення. З огляду на те, що заходи, які мають право застосовувати поліцейські, посадові особи органів Національної поліції, є фактично заходами адміністративного припинення, хоча у Законі України «Про Національну поліцію» від 02.07.2015 р. № 580-VIII деякі з них називаються заходами поліцейського примусу, виникає питання про необхідність формування єдиного підходу до визначення таких заходів та поєднання їх в одну групу, що дає змогу виокремити їх правову природу і призначення;

– потребує оновлення концепція виокремлення заходів адміністративного примусу з огляду на новітнє законодавство про Національну поліцію.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ярмаки Х.П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні: Монографія / Х.П. Ярмаки. – Одеса: Юридична література, 2006. – 336 с.

2. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина: підручник/ за заг. ред. Рябченко О.П. – Х.: Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2009. – 256 с.

3. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII// Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–41. – Ст. 379.

4. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: моногр./ Комзюк А.Т.; ред. О.М. Бандурка. – Х.: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. – 336 с.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X// Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122 (із змінами)

6. Про дорожній рух : Закон України від 30.06.1993 р. № 3353-XII: за станом на 18 червня 2017 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 31. – Ст. 338.

7. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09.2011 р. № 3773-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 19–20. – Ст. 179.

8. Про адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі : Закон України від 01.12.1994 р. № 264/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 52. – Ст. 455.

9. Про затвердження Інструкції про організацію здійснення адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі : наказ МВС України, Державного департаменту України з питань виконання покарань від 04.11.2003 р. № 1303/203 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 2 – Ст. 103.

10. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.

УДК 342.951:[351.74:349.6](477)

Казанчук І. Д.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративної діяльності поліції
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЗМІЦНЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ТА ГРОМАДСЬКИХ ІНСТИТУЦІЙ НА ЗАСАДАХ ПАРТНЕРСТВА – ШЛЯХ ДО ЕФЕКТИВНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИРОДООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ

STRENGTHENING THE INTERACTION OF THE NATIONAL POLICE UKRAINE AND THE PUBLIC – PATH TO THE EFFECTIVE IMPLEMENTATION OF ENVIRONMENTAL FUNCTIONS OF THE STATE

У статті розглянуто теоретичні аспекти реалізації принципу взаємодії Національної поліції України з населенням на засадах соціального партнерства. Автором подана правова характеристика форм взаємодії органів поліції із громадськістю у галузі охорони навколишнього природного середовища та забезпечення екологічної безпеки. Також обгрунтовані авторські пропозиції щодо удосконалення партнерських відносин поліції і населення у процесі реалізації природоохоронної функції держави в контексті реформування МВС України в сучасних умовах.

Ключові слова: *природоохоронна функція, взаємодія, партнерство, Національна поліція, Україна, охорона навколишнього природного середовища, громадськість.*

В статье рассмотрены теоретические аспекты реализации принципа взаимодействия Национальной полиции Украины с населением на основе социального партнерства. Автором дана правовая характеристика форм взаимодействия органов полиции с общественностью в сфере охраны окружающей природной среды и обеспечения экологической безопасности. Также даются авторские предложения по совершенствованию партнерских взаимоотношений полиции и населения в ходе реализации природоохранной функции государства в контексте реформирования системы МВД Украины в современных условиях.

Ключевые слова: *природоохранная функция, взаимододействие, партнерство, Национальная полиция, Украина, охрана окружающей природной среды, общественность.*

The article is considered the theory of the implementation of the principle of interaction police Ukraine with a population-based partnership. The author is given legal characteristic of cooperation police public in the field ofenvironmental protection and environmental safety. Also are copyright of offer to improve partner relationships police and the population in the course of the environmental functions of the state in the context of reform law enforcement system of Ukraine today.

Key words: *environmental function, interaction, partnership, National police, Ukraine, environmental protection, public.*

Одним із векторів національної безпеки України як демократичної правової держави визнано захист прав людини на сприятливе навколишнє природне середовище, охорону і відновлення природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки [1]. Визнаймо, що зміни в сучасному українському соціумі, його економічній і політичній сферах закономірно впливають на процес формування нових відносин між державою, її інституціями та громадянським суспільством. Це стосується і такого державного органу, як Національна поліція України. На сучасному етапі демократизації громадянського суспільства в Україні особливої актуальності набуває питання паритетності відносин Національної поліції України з іншими державними органами, органами місцевого самоврядування та громадськими інституціями у природоохоронній сфері. Ефективне виконання поліцейськими діяльності щодо захисту прав громадян і забезпечення екологічної безпеки неможливе без підтримки і допомоги громадськості. Успішними є лише спільні зусилля.

Більшість наукових праць вітчизняних учених-адміністративістів спрямовані на дослідження правових засад та організації діяльності правоохоронних органів у сфері забезпечення екологічної безпеки (О.М. Бандурка, М.М. Бринчук, В.Д. Басай, С.М. Гусаров, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.О. Ліпкан, Ю.В. Корнєєв, В.І. Книш, Т.О. Пікуля, О.М Хіміч та ін.). Щодо ж дослідження сучасних проблем взаємодії органів поліції із громадськістю у природоохоронній сфері на теренах сучасного українського адміністративного законодавства та у контексті реформування системи МВС України існують лише поодинокі наукові розробки.

Тому **метою** статті є узагальнення поглядів науковців щодо визначення понять «взаємодія» і «партнерство»; аналіз чинного адміністративного законодавства щодо реалізації принципу взаємодії органів поліції із громадськістю на засадах партнерства; окреслення шляхів удосконалення форм взаємодії у природоохоронній сфері в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу. Новелою прийнятого 2 липня 2015 року Закону України «Про Національну поліцію» є визначення на державному рівні необхідності встановлення винятково партнерської взаємодії поліції і населення [2, ст. 11]. Законодавче закріплення цього важливого принципу зобов'язує поліцію здійснювати свою діяльність у тісній співпраці з населенням, територіальними громадами і громадськими об'єднаннями на засадах партнерства

© І. Д. Казанчук, 2017

і спрямовувати її на задоволення їхніх потреб. За таких умов, виправдовуючи соціальне призначення поліції як сервісної служби, персонал поліції насамперед має орієнтуватися на реалізацію стратегії Community Policing – «партнерство заради спокою» (стратегії, апробованої у країнах англосаксонської правової системи) [3], виявлення інноваційних форм діяльності поліції щодо формування безпечного суспільного простору.

Із позиції адміністративного права в гносеологічному значенні взаємодія є функцією управління, завдяки якій створюються умови для успішного функціонування всієї правоохоронної системи загалом. Характерною рисою взаємодії є конкретна тотожність суб'єктів та об'єктів управління, їх переміна місцями [4, с. 83]. Відзначимо недостатню розробленість питання взаємодії в юридичній літературі (в тому числі й з управління системою правоохоронних органів). Так, у працях О. Бандурки, К. Єрмакова, В. Сущенка й інших авторів розглядаються окремі аспекти взаємодії, однак єдності поглядів щодо її сутності не досягнуто. З висловлювань і суджень одних авторів взаємодія з населенням узагальнює будь-які контакти поліції [5, с. 63], з позиції інших – зводиться лише до сумісної діяльності конкретних (рівноправних) служб і підрозділів органів правопорядку, спрямованої на вирішення загальних завдань [6, с. 186–187], яка ґрунтується на законодавчих і підзаконних правових актах.

З урахуванням усередненого підходу, запропонованого В.К. Колпаковим, взаємодія визначається як «наявність між міліцією (поліцією) і громадськістю стійких контактів, які виникають і розвиваються на основі загальних інтересів і в цілях боротьби з правопорушеннями, укріплення громадського порядку і громадської безпеки» [7, с. 16]. На нашу думку, в ідеальному варіанті взаємодію як загальне поняття варто розглядати як 1) складник управлінської системи, що являє собою вид безпосереднього, опосередкованого, зовнішнього і внутрішнього відношення, зв'язку; 2) узгоджені за цілями, завданням, змістом і засобами спільні дії суб'єктів, спрямовані на підтримку правопорядку. У нормативних актах інших країн (наприклад, у Німеччині, Великобританії, Данії, Франції, Чехії) взаємодія правоохоронних органів є різновидом «паблік рілейшнз» та однією із форм роботи поліції з громадськістю або формою соціальної профілактики злочинності [8, с. 602]. Значущим є і той факт, що доцільність взаємодії визначається лише тоді, коли вона будь-яким чином впливає на ефективність діяльності поліції, тоді як процес співпраці з громадськістю на засадах партнерства (паблік рілейшнз) передбачає постійність і безперервність [5, с. 73].

Отже, можна констатувати, що партнерство є процесом впливу поліції та населення одне на одного. Його суттєвими ознаками є підтримання постійних зв'язків, обмін інформацією, взаємодопомога, співробітництво. У цьому аспекті відзначимо, що громадяни мають право допомагати поліції у забезпеченні екологічної безпеки й охорони навколишнього природного середовища та боротьбі зі злочинністю. Ця діяльність зумовлюється ст.ст. 27, 55, 68 Конституції України, а також регламентується відповідними нормативно-правовими актами. Так, ст. 1 Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» [9] передбачає, що громадяни України мають право створювати громадські об'єднання для участі в охороні громадського порядку і державного кордону, сприяння правоохоронним органам у запобіганні та припиненні адміністративних правопорушень і злочинів, захисті життя та здоров'я громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань.

Характерною рисою взаємодії поліції з громадськими об'єднаннями, територіальними громадами, пересічним населенням є запобігання порушенням у сфері державного управління природоохоронною сферою за допомогою засобів суспільного впливу [10, с. 65–66]. Треба відзначити, що до взаємодії на засадах партнерства можуть залучатися різні групи громадськості, такі як молодіжні, екологічні та інші громадські організації; представники засобів масової інформації; органи самоорганізації населення (члени громадських формувань); трудові колективи, професійні спілки; окремі громадяни тощо. Особливістю діяльності цих суб'єктів взаємодії сьогодні є те, що їх основним завданням внаслідок неможливості самостійного застосування примусових заходів є інформування компетентних державних органів про дії органів поліції, надання оцінки доцільності прийнятих управлінських рішень тощо.

Законом України «Про громадські об'єднання» (2012 р.) визначено, що громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів [11]. Згідно зі ст. 1 закону України «Про місцеве самоврядування» (1997 р.) територіальна громада – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища чи міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр [12]. Необхідність дотримання поліцією принципу взаємодії і співпраці з населенням, територіальними громадами і громадськими об'єднаннями викладено також у наказах, інструкціях та інших відомчих нормативних актах. Так, Положення про патрульну службу МВС, затверджене наказом МВС України від 02.07.2015 р. № 796, закріплює, що працівники патрульної поліції повинні діяти у співпраці та взаємодії із населенням і громадськими організаціями з метою запобігання правопорушенням, забезпечення безпеки, зниження рівня злочинності, встановлення довірчих відносин між поліцією та населенням та вирішення проблем і підвищення довіри до поліції.

Особливістю належної взаємодії поліції з громадськістю у руслі природоохоронної діяльності є оцінювання ефективності поліцейської діяльності

на основі рівня довіри населення до поліції. У цьому полягає зміст соціального партнерства. Довіра населення до поліції – це схвальна оціночна реакція громадян на дії працівників правоохоронної діяльності, що проявляється у глибокому усвідомленні важливості та необхідності їх місії, доброзичливому, шанобливому ставленні, взаємодії та законослухняній поведінці. Довіра населення до поліції є наслідком оцінювання населенням ефективності її роботи та основою побудови партнерської взаємодії між працівником поліції та громадянином. У п. 12 розділу IV Європейського кодексу поліцейської етики, що є додатком до рекомендації Rec (2001 р.) Комітету Міністрів державам – учасницям Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики» вказано, що поліція повинна бути організована таким чином, щоб заслуговувати на публічну повагу як професійні поборники права і постачальники послуг для громадськості [13, с. 41–42]. Для того щоб завоювати довіру населення, поліцейському недостатньо лише діяти згідно із законом, необхідно також застосовувати закон гідно і з повагою до населення, бути професійним, неупередженим, чесним, добросовісним, справедливим, політично нейтральним і ввічливим. Тому принцип партнерства детермінується через принципи верховенства права; дотримання прав і свобод людини; законності (необхідності здійснювати свою діяльність лише на підставі і у межах повноважень та у спосіб, що визначені законом); відкритості та прозорості дій (забезпеченні постійного інформування органів державної влади і органів місцевого самоврядування, а також громадськості про свою діяльність); поваги до особи; соціальної справедливості; оптимального залучення громадськості до природоохоронних заходів; забезпечення громадського контролю за здійсненням поліцейськими своїх повноважень у сфері природоохорони; пріоритету ролі громадських екологічних організацій та правозахисних організацій у природоохоронній сфері.

Треба відзначити, що важливість інституту партнерства зумовлена насамперед владними повноваженнями, які поліція застосовує у суспільному житті, їх значущістю, а також тим, що їхня діяльність здійснюється в реальному соціальному просторі у безпосередньому контакті з громадянами щодо надання поліцейських послуг у сферах 1) забезпечення публічної безпеки і порядку; 2) охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави; 3) протидії злочинності; 4) надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [14, ст. 2].

Фактично діяльність органів поліції у природоохоронній сфері спрямована на вирішення потреб суспільства, територіальних громад. Але в аспекті природоохоронної діяльності та пошуку ефективних форм взаємодії поліції і населення немає достатньої правової визначеності та зрозумілості питання надання послуг. Якщо звернутися до аналізу юридичної літератури, то виявляється, що надання послуг із допомоги – це різні за сферою, змістом та обсягом форми сервісної діяльності поліцейських, спрямовані на реалізацію прав, свобод та законних інтересів осіб, які з особистих, економічних чи соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги. Поняття «послуги» в контексті дій поліції у природоохоронній сфері має на меті акцентувати увагу на виконанні обов'язків держави перед громадянами. З метою виконання завдання щодо забезпечення екологічної безпеки, інтересів особи і суспільства держава в особі уповноважених суб'єктів спрямовує свою діяльність на юридичне оформлення умов, необхідних для гарантування належної реалізації прав та охоронюваних законом інтересів. Тобто після юридично оформлених умов, необхідних для забезпечення належної реалізації екологічних прав та охоронюваних законом інтересів, суб'єкт звернення отримує можливість реалізувати свої конституційні права, а держава (в особі підрозділів поліції) – виконати завдання та функції, покладені на неї щодо забезпечення безпеки життя, здоров'я людини і громадянина, безпеки суспільства та держави загалом.

Основоположну ідею партнерства поліції з населенням можна визначити таким чином: «усвідомлення поліцією необхідності урахування думки і побажань громадськості у визначенні та оцінці своєї роботи, співпраця з населенням з метою виявлення і вирішення місцевих проблем, яка має бути зорієнтована на превенцію правопорушень [7, с. 603]». Іншими словами, населення має сприйматися як партнер поліції і повноправний учасник діяльності з покращення роботи поліції. Ефективність діяльності органів поліції, рівень професійної компетентності поліцейських впливають на громадську думку про роботу поліції загалом. Відповідно до концепції «100 днів якості Національної поліції України» [15] основними напрямами соціологічного дослідження оцінки рівня довіри населення до поліції є динаміка довіри населення до територіальних управлінь Національної поліції, оцінка громадянами почуття власної безпеки в районі проживання, оцінка рівня корупції у підрозділах поліції, рівень задоволеності потерпілих і свідків злочинів роботою поліції під час виклику і первинного контакту на місці події, оцінка оперативності реагування поліції на повідомлення про злочини, ефективності роботи поліції.

Дослідження поліцейської практики свідчать, що сьогодні процес взаємодії працівників поліції та населення (громадських об'єднань) позитивно впливає на поліцейську діяльність, з одного боку, і формування позитивного іміджу в очах населення – з другого [16, с. 7]. Варто констатувати, що дотепер розвиток співробітництва з громадянами відбувався спонтанно, без належної організації і системного підходу. Заходи щодо залучення громадськості до правоохоронного процесу проводилися, як правило, внаслідок гучних і резонансних подій із масштабними негативними наслідками для суспільного життя [17, с. 103]. Позитивним прикладом партнер-

ства поліції (насамперед патрульної поліції, дільничних офіцерів поліції) і громадськості є спільна діяльність з екологічними організаціями, громадськими формуваннями. Спектр заходів, які в тісній взаємодії з поліцейськими виконують сучасні дружинники, досить широкий. Це патрулювання; спільне проведення профілактичних, просвітницьких, виховних заходів серед різних категорій населення [17, с. 109–110]; робота з дорослими та підлітками з «групи ризику» тощо. На жаль, таких позитивних прикладів не так багато, адже бракує досвіду громадської самосвідомості.

Загалом Стратегія «партнерство заради спокою» розрахована на усвідомлення поліцейськими необхідності налагодження взаємодії з населенням, що ґрунтується на двох пріоритетах: консультації – вивчення думки населення з метою подальшої оцінки ефективності поліцейської діяльності, обов'язкове врахування потреб територіальних громад; співробітництва – співпраця заради досягнення спільних цілей щодо екологічного порядку в країні. У першому напрямі, зокрема, розділ «Громадський контроль Національної поліції» передбачає звіт про поліцейську діяльність; прийняття резолюції недовіри керівникам органів поліції; взаємодію між керівниками територіальних органів поліції і представниками органів місцевого самоврядування [2, ст. 86–90].

Реалізація другого пріоритету вимагає від поліції перейти від декларацій щодо налагодження партнерських стосунків із населенням до реальних кроків у цьому напрямі, втілювати в повсякденній діяльності принцип «Людина – понад усе»; постійно підвищувати свій професійний і культурний рівень [18], поширювати світогляд, формувати повагу до поліцейського всіма засобами (рівень спілкування із громадянами, чесність, професійні навички, охайний зовнішній вигляд); зміцнювати взаємодію з органами місцевого самоврядування; своїми діями активно здобувати підтримку широких верств населення, повернути загальну повагу до поліції; широко інформувати громадськість і засоби масової інформації про роботу поліції [19], активно залучати окремих громадян та громадські об'єднання до профілактики екологічних правопорушень, всебічно сприяти журналістам у виконанні їх місії об'єктивного висвітлення подій.

Щодо покращення участі громадськості у діяльності поліції у сфері реалізації природоохоронної функції держави велике значення має провідний зарубіжний досвід та його адаптація в Україні. Значної уваги заслуговує вивчення практики створення у Великій Британії, Франції, Німеччині, США різноманітних загальнонаціональних програм, спрямованих на дієву співпрацю населення та органів правопорядку [20, с. 11]. Також у багатьох європейських країнах діють екологічні організації, які сумісно з правоохоронцями проводять громадські акції «Зупини злочинця», «Чисте місто», «Охорона природи – спільна дія держави і суспільства», тим самим ефективно сприяючи поліції у забезпеченні належного стану екологічної ситуації в регіонах, проведенні профілактичної, превентивної, виховної, консультативної роботи. Відділення цих громадських організацій розміщені на території поліцейських дільниць, що значно поліпшує співпрацю членів організації із працівниками правоохоронних органів. Тому в умовах сьогодення в Україні у процесі впровадження нових форм взаємодії поліції з населенням своєрідною формою партнерської співпраці є проведення «громадських консультацій», що сприяє кращому поінформуванню суспільства про пріоритети поліцейської діяльності та формуванню громадської думки щодо актуальних проблем у правоохоронній і природоохоронній сферах. Розуміючи виняткову значущість «громадських консультацій» у налагодженні контактів із населенням, поліція зможе ефективно виконувати свої завдання. Крім того, це важливий канал отримання достовірної інформації щодо очікувань громадян та наявних на місцевому рівні загроз для екологічної безпеки або ж окремих ситуацій порушення норм суспільної моралі, надзвичайних екологічних подій, важливих для безпеки громадян, їх життя і добробуту в певному регіоні.

Висновки. Оптимізація взаємодії поліції з громадськими інституціями у контексті реалізації природоохоронної функції держави має основну мету – надати нового імпульсу вітчизняним формам співпраці, що існували раніше, та запровадити перевірений часом зарубіжний досвід участі громадськості у природоохоронній діяльності. При цьому в процесі планування своєї діяльності поліцейські повинні аналізувати проблеми місцевого населення та окремих його груп у різних сферах суспільного життя [21, с. 211]. Тобто пріоритет у діяльності поліції – не стільки реагування на кримінальні прояви, скільки участь у вирішенні всього комплексу проблем, які має населення конкретної місцевості у сфері захисту екологічних прав. Адже від поліції очікується прояв цікавості не лише до інформації, що стосується екологічних правопорушень, але й до потреб громадян у природоохоронній сфері.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Загороднюк П.О. Екологічна безпека як важлива складова національної безпеки України // [Електронний ресурс]. – 2014. – Режим доступу: http://eko.org..ua/ru/library/article/TH

2. Про Національну поліцію: закон України від 02.07.2015 р. // Урядовий кур'єр від 12.08.2015. – 2015. – № 146.

3. Community-Policing (CP) (burgernahe Polizeiarbeit) [Електронний ресурс]. – 2013. – Режим доступу: http://www.sozialwiss.unihamburg.de/ publish/IKS/MasterStudiengangKriminologie/ma terialien/lehne/220513.pdf.

4. Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ: загальна частина: Підручник. Видання друге / за ред. В.В. Коваленка, Ю.І. Римаренко, В.І. Олефір – К.: «Директ Лайн», 2012. – 816 с.

5. Казанчук І.Д. Паблік рілейшнз в діяльності органів внутрішніх справ : монографія / І.Д. Казанчук. – Х. : Основа, 2003. – 198 с.

6. Чубара Т.С. Удосконалення взаємодії державних служб охорони порядку з населенням у контексті реалізації екологічної функції публічної влади / Т.С. Чубара // Державне управління та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. / Нац. акад. держ. управ. при Президентові України, Дніпропетр. регіон. ін-т держ. управ. – Д. : ДРІДУ НАДУ, 2011. – Вип. 1(8). – С. 184–195.

7. Колпаков В.К. Взаимодействие милиции и общественности в сфере правопорядка: учебное пособие. / Колпаков В.К. – К., 1993. – 80 с.

8. Проневич О.С. Німецька та польська моделі партнерської взаємодії поліції та населення на локальному рівні / О.С. Проневич // Форум права. – 2011. – № 4. – С. 600–606.

9. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону : закон України від 22.06.2000 р. № 1835-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 30. – Ст. 1248.

10. Книш В.І. Адміністративно-правова охорона тваринного світу та роль міліції у її здійснені: Дис… канд. юрид. наук: 12.00.07. – Х., 2007. – 192 с.

11. Про громадські об'єднання : закон України від 22.03.2012 р., № 4572-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 1. – Ст. 1.

12. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – ст. 170.

13. Закон України «Про Національну поліцію» : наук.-практ. комент. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В.В. Сокуренка ; [О.І. Безпалова, К.Ю. Мельник, О.О. Юхно та ін. ; передм. В.В. Сокуренка]. – Харків, 2016. – 408 с.

14. Про затвердження Положення про Національну поліцію [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 877 // Режим доступу: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/cardnpd?docid=248607704.

15. Концепція «100 днів якості Національної поліції України» [Електронний ресурс]. – 2016. – Режим доступу: http://blogs.pravda.com.ua/authors/avakov/564cefc6b8aa2

16. Бесчастний В.М. Імідж як складова успіху правоохоронця: до постановки проблеми / В.М. Бесчастний, О.В. Тимченко // Віче. – 2014. – № 2. – С. 6–8.

17. Долгополов А.М. Організаційно-правові питання діяльності громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону в Україні: Дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Долгополов Анатолій Миколайович. – К., 2008. – С. 343 с.

18. Громадська думка як чинник ефективності діяльності правоохоронних органів в Україні. Аналітична записка за 2015 рік [Електронний ресурс] : Національний інститут стратегічних досліджень // Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/articles/468/

19. Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації від 23.09.1997 № 539/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 49. – ст. 299.

20. Гаврилюк Т.Д. Адміністративно-правові засади співпраці міліції (поліції) з населенням: європейський досвід: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Т. Д. Гаврилюк ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2011. – 20 с.

21. Державне управління та місцеве самоврядування : зб. наук. пр. Вип. 1(8) / Нац. акад. держ. управ. при Президентові України, Дніпропетр. регіон. ін-т держ. управ.; голов. ред. С.М. Серьогін. – Д. : ДРІДУ НАДУ, 2011. – 310 с.

УДК 342.43

Ковбасюк В. В.,
заслужений юрист України, аспірант
Навчально-наукового Юридичного інституту
Національного авіаційного університету

ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН

THE NOTION OF A SYSTEM OF PROTECTION AND PROTECTION OF ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS

У статті розглядається проблема адміністративних правовідносин як елемента адміністративного судочинства. Аналізуються основні теоретичні парадигми категорії «адміністративні правовідносини» (об'єкт, суб'єкт та загальний склад таких правовідносин). Визначаються управлінські та правові елементи категорії захисту адміністративних правовідносин. Аналізуються охоронні та деліктні адміністративні правовідносини. Автором пропонуються визначення процедурних та процесуальних правових відносин.

Ключові слова: *адміністративні правовідносини, правова охорона, організація, процедура, процес.*

В статье рассматривается проблема административных правоотношений как элемента административного судопроизводства. Анализируются основные теоретические парадигмы категории «административные правоотношения» (объект, субъект и общий состав таких правоотношений). Определяются управленческие и правовые элементы категории защиты административных правоотношений. Анализируются охранные и деликтные административные правоотношения. Автором предлагаются определения процедурных и процессуальных правовых отношений.

Ключевые слова: *административные правоотношения, правовая охрана, организация, процедура, процесс.*

The article deals with the problem of administrative legal relations as an element of administrative legal proceedings. The main theoretical paradigms of the category of administraftive legal relations are analyzed: object, subject and general structure of such legal relations. The administrative and legal elements of the category of protection of administrative legal relations are determined. The security and tort administrative legal relations are analyzed. The author proposes the definition of procedural and procedural legal relations.

Key words: *administrative legal relations, legal protection, organization, procedure, process.*

Постановка проблеми. Розмаїття суспільних відносин, що виникають у сфері виконавчої влади та місцевого самоврядування, ускладнює їх регламентацію на рівні адміністративного законодавства. Досить часто ці відносини регулюються нормативно-правовими актами не лише адміністративного, а й інших галузей права (цивільного, фінансового, господарського, земельного, житлового та ін.). Така регламентація різними галузями права відносин, що входять у сферу функціонування виконавчої влади, унеможливлює створення єдиного кодифікованого акта адміністративного законодавства.

Аналіз останніх досліджень. Важливу роль у дослідженні актуальних проблем становлення та розвитку адміністративного права з позиції охорони та захисту адміністративних відносин відіграють праці таких учених, як В. Авер'янов, Н. Армаш, В. Бевзенко, Ю. Битяк, Д. Беззубов, А. Боннеер, Л. Бринцева, С. Головатий, І. Голосніченко, Т. Гуржій, А. Єлістратов, І. Коліушко, А. Колодій, Т. Коломоєць, А. Комзюк, М. Козюбра, О. Кузьменко, Р. Куйбіда, Е. Демський, О. Пасенюк, Ю. Педько, В. Перепелюк, Н. Писаренко, А. Руденко, Н. Саліщева, А. Селіванов, М. Смокович, Ю. Старілов, В. Стефанюк, В. Сьоміна, О. Тищенко, Н. Хаманева, О. Харитонова, Д. Чечот та інші.

Однак сьогодні потрібно констатувати відсутність єдиного наукового підходу до проблеми категорії адміністративних правовідносин із позиції їх захисту.

Дослідження методологічних позицій вчених вказує на те, що у сучасній юридичній науці відсутня єдність у розумінні сутності, ознак та властивостей такої багатоаспектної категорії, як адміністративні правовідносини, що ускладнює формування доктрини відносин у сфері адміністративного права та розмежування окремих їх видів.

Метою статті є досягнення термінологічної визначеності поняття адміністративних правовідносин, яка виявляється у різних трактуваннях зазначеної категорії.

Адміністративні правовідносини переважно розуміють як урегульовані нормами адміністративного права суспільні відносини [1, с. 66]. Деякі науковці трактують адміністративно-правові відносини як результат реалізації, впливу адміністративно-правової норми [2, с. 43]. Інші вчені визначають адміністративні правовідносини як зв'язок між сторонами, взаємодію сторін [3, с. 45]. Досить часто адміністративно-правові відносини називають різновидом суспільних відносин у галузі адміністративного права або специфічними формами людської діяльності [4, с. 49].

Питання про сферу виникнення адміністративних правовідносин у науці адміністративного

© В. В. Ковбасюк, 2017

права також є досить дискусійним. Багато науковців дотримується тієї позиції, що адміністративно-правові відносини виникають у сфері державного управління [1, с. 55]. Інші вчені-адміністративісти вважають, що державно-управлінські відносини є лише певною частиною адміністративно-правових відносин, а сфера суспільних відносин, що регулюються нормами адміністративного права, набагато ширша [2, с. 234]. Адміністративні правовідносини виникають та існують між суб'єктами публічного права і спрямовані на впорядкування стосунків у суспільстві, забезпечення публічного правопорядку, добробуту та безпеки громадян [4, с. 34].

Певні розбіжності у науковій та навчальній юридичній літературі виникають стосовно розуміння змісту адміністративно-правових відносин. Деякі вчені у сфері адміністративного права зазначають, що сторони відносин, врегульованих нормами адміністративного права, взаємопов'язані і взаємодіють між собою шляхом здійснення суб'єктивних прав і обов'язків. Інші науковці лише зазначають, що учасники таких відносин є носіями прав та обов'язків або ж взагалі не вказують на таку визначальну ознаку правовідносин, як права та обов'язки сторін.

Крім того, доречно окремо звернути увагу на таку термінологічну розбіжність, як трактування адміністративно-правових відносин терміном «адміністративне правовідношення».

Термін «правовідносини» інтерпретується як стосунки, зв'язки, взаємини між людьми та їх об'єднаннями, що здійснюються на основі права [4, с. 11]. Слово «відношення» у філософському тлумаченні означає взаємозв'язок між предметами, явищами; аспект, погляд, ставлення [4, с. 78].

Таким чином, термін «правовідношення» розуміється як ставлення, оцінка людини до права, радше характеризує зв'язок людини з об'єктом (суб'єкт – об'єкт) і вкрай рідко використовується у значенні взаємозв'язку між фізичними особами (суб'єкт – суб'єкт).

Беручи до уваги вищезазначене, доходимо висновку про недоречність використання терміна «адміністративне правовідношення» для позначення ним взаємозв'язку між суб'єктами, що здійснюється на основі норм адміністративного права. На нашу думку, більш вдалим для позначення такого правового зв'язку суб'єктів є термін «адміністративно-правові відносини» або «адміністративні правовідносини».

Проаналізувавши велику кількість підходів до визначення поняття адміністративних правовідносин, встановивши зв'язок між ними шляхом порівняння, доповнення, об'єднання, виключення, використовуючи здобутки провідних дослідників, поглиблюючи аналіз адміністративних правовідносин, у дослідженні ми розкриваємо сутність цієї складної правої категорії.

Зважаючи на вищевикладені теоретичні положення, варто дати власне визначення поняття адміністративно-правових відносин як врегульованих нормами адміністративного права суспільних відносин (зв'язків), що виражаються у взаємодії сторін на основі взаємних прав та обов'язків, які виникають та здійснюються у сфері функціонування органів виконавчої влади та місцевого самоврядування з метою задоволення публічних та приватних інтересів, реалізації та захисту прав громадян.

У процесі цього дослідження за мету ставиться з'ясування юридичної природи правовідносин у сфері адміністративного судочинства. Для впорядкованості та послідовності побудови знань про об'єкт дослідження необхідно проаналізувати адміністративно-правові відносини як самостійну систему, що є складником правової системи загалом.

У юридичній літературі здебільшого розглядають систему права, що є сукупністю впорядкованих і взаємоузгоджених між собою норм права, які характеризують його внутрішню будову [5, с. 387]. Структурними елементами системи права є норми права, інститути права та галузі права. Характеризуючи інститут права, дослідники звертають увагу на групу правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини конкретного виду. У статті ми прагнемо дослідити адміністративно-правові відносини як самостійну систему, структурними елементами якої є певні види правовідносин.

Отже, система адміністративно-правових відносин може визначатися як множина способів взаємодії суб'єктів. Підсистема адміністративно-правових відносин – це сукупність способів взаємодії суб'єктів у певній сфері адміністративних правовідносин.

Таким чином, система адміністративних правовідносин – це реально існуюча структурована цілісна сукупність елементів, поєднаних між собою внутрішніми зв'язками.

Створення системи шляхом об'єднання певних елементів відбувається завдяки виникненню та розвитку зв'язків та відношень (залежність елементів за певною ознакою чи принципом) між ними.

Отже, для подальшого дослідження системи адміністративно-правових відносин необхідно виявити її елементи (види правовідносин) та встановити структурні зв'язки між цими елементами. Це дасть можливість створити основу для логічного і послідовного вивчення окремої підсистеми – правовідносини у сфері адміністративного судочинства.

Варто зауважити, що. хоча проблемі класифікації адміністративно-правових відносин у наукових джерелах приділялася значна увага, вона і сьогодні залишається невирішеною. Проте у процесі цієї наукової розвідки з метою з'ясування особливостей правовідносин, що виникають у процесі адміністративного судочинства, ми зосередимо увагу лише на тих видах адміністративно-правових відносин (елементах системи), що мають важливе значення для подальшого дослідження.

Залежно від мети, функцій та завдань, які постають перед адміністративним правом як публічною

за своєю сутністю галуззю права, адміністративно-правові відносини можуть бути поділені на два основні види: регулятивні та охоронні.

До регулятивних («правовстановлюючих») правовідносин належать ті, що пов'язані з реалізацією управлінської та публічно-сервісної функцій адміністративного права, спрямовані на безпосереднє регулювання суспільного життя, встановлення прав та обов'язків. Вони виникають із правомірних дій суб'єктів.

До регулятивних адміністративних правовідносин належать: а) організаційно-системні (організація роботи апарату управління); б) організаційно-структурні (керівництво нижчими структурами); в) організаційно-функціональні (наприклад, розгляд звернень громадян, надання послуг тощо) [6, с. 89].

До охоронних правовідносин належать ті, що пов'язані з реалізацією охоронної функції адміністративного права, спрямовані на поновлення порушеного правопорядку та охорону суб'єктивних прав. Вони виникають у разі неналежної реалізації прав та виконання обов'язків суб'єктами правовідносин і передбачають примусове виконання порушником обов'язків, передбачених адміністративно-правовою нормою.

Щодо охоронних адміністративно-правових відносин у сучасній теорії адміністративного права ведуться жваві дискусії. Зменшенню розбіжностей у поглядах науковців із цього питання, на нашу думку, сприятиме поділ охоронних адміністративних правовідносин на такі різновиди, як деліктні та захисні.

Адміністративно-деліктні правовідносини виникають із приводу притягнення до відповідальності за адміністративні проступки. Вони виникають між правопорушником та правозастосовчим органом. Їх значення полягає у тому, що держава через вжиття примусових заходів, передбачених адміністративно-правовою нормою, має намір забезпечити належну правомірну поведінку людини та охорону публічного правопорядку. Вони мають зовнішній характер, оскільки виникають на підставі норм адміністративного права, котрі передбачають санкції за ті чи інші порушення публічного правопорядку.

Вітчизняний правник С.Г. Стеценко під охоронними розуміє правовідносини, які виникають із факту неправомірної поведінки суб'єктів як негативна реакція держави на таку поведінку [7, с. 77]

Отже, ключовою ознакою адміністративно-деліктних відносин є обов'язкова негативна реакція держави, що проявляється шляхом притягнення правопорушника до адміністративної відповідальності у вигляді адміністративних стягнень.

Адміністративно-захисні правовідносини виникають на основі права людини на захист, що передбачено конституцією України та іншими нормативними документами [7, с. 55].

Так, правовідносини у сфері адміністративного судочинства виникають із приводу захисту прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у сфері публічно-правових відношень та порушень із боку органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування. Тобто коли у невладного суб'єкта адміністративно-правових відносин виникає необхідність у захисті своїх прав в адміністративному суді від порушень із боку владного суб'єкта.

Як справедливо зазначає Д.О. Беззубов, захист, як правило, пов'язаний з діяльністю, що здійснюється у разі порушення прав громадян (наприклад, судовий захист), де у процесі здійснення захисту застосовуються заходи щодо відновлення порушених прав (наприклад, скасування адміністративним судом незаконного рішення органу публічної адміністрації та ін.) [8, с. 55].

Варто зауважити, що адміністративні охоронні правовідносини можуть виникати не лише в результаті правопорушення, а й за неналежної поведінки (неналежної реалізації прав та виконання обов'язків), що не завжди підпадає під склад адміністративного проступку, будучи при цьому протиправною (неправомірною), що перешкоджає здійсненню інтересів приватної особи. Такі відносини націлені на захист суб'єктивних прав конкретної особи і не завжди пов'язані з реалізацією адміністративної відповідальності (санкцій адміністративно-правових норм).

На наш погляд, суперечливість тут полягає у тому, що недотримання приписів норм адміністративного права може мати своїм результатом порушення як суб'єктивного, так і об'єктивного права різними учасниками адміністративних правовідносин (як громадянами, так і органами державної влади): перешкоджання реалізації інтересів приватної особи, що і порушує її суб'єктивні права, та створення небезпеки для публічного правопорядку, що перешкоджає здійсненню інтересів невизначеного кола громадян.

Адміністративну відповідальність у разі наявності проступку (делікту) передбачає Кодекс про адміністративні правопорушення України. Відповідно до ст. 9 цього Кодексу за вчинення адміністративного правопорушення (проступку), тобто протиправної, винної дії або бездіяльності, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління, передбачено притягнення до адміністративної відповідальності. Мірою такої відповідальності є передбачені цим Кодексом адміністративні стягнення, такі як попередження, штраф, конфіскація об'єктів правопорушення, позбавлення спеціального права, громадські та виправні роботи, адміністративний арешт. Ці стягнення застосовуються до правопорушника з метою його виховання, охорони прав, свобод, власності громадян, охорони публічного правопорядку, запобігання вчиненню нових правопорушень.

Таким чином, вищевикладені аспекти теорії адміністративного права вказують на те, що автор статті розмежовує поняття адміністративно-захисних та адміністративно-деліктних охоронних правовідносини, розглядає їх як елементи, що

різняться за призначенням, а отже, пов'язані з різними підсистемами і впливають на розвиток адміністративно-правових відносин у різних сферах.

Загальні адміністративні правовідносини (абсолютні, абстрактні, статусні, базові, первинні) – такі, де точно визначеною (вказаною) є лише одна сторона, а на іншій стороні виступає невизначена кількість осіб.

У межах загальних правових відносин реалізуються основні (природні) права людини, зафіксовані у міжнародних актах, Декларації прав та свобод людини та громадянина, Конституції України, інших документах. Такі правовідносини охороняють та забезпечують право. Абстрактні адміністративні правовідносини виникають на верхньому поверсі влади як результат дії конституційних норм. Для виникнення первинних правовідносин, як правило, досить існування одного юридичного факту – адміністративно-правової норми, яка встановлює правило поведінки, наділяючи одного з учасників цих відносин повноваженнями і зобов'язуючи інших учасників виконувати його розпорядження.

Конкретні адміністративні правовідносини (відносні) – такі, де всі суб'єкти точно визначені вже самою адміністративно-правовою нормою, котра реалізується за наявності обставин, передбачених цією нормою.

У таких відносинах реалізуються права та обов'язки, передбачені правовою нормою. Так, коли громадянин, оскаржуючи рішення органу виконавчої влади, подає позов до адміністративного суду, на підставі загальних виникають конкретні правові відносини, пов'язані із захистом порушеного права. Отже, відносини у сфері адміністративного судочинства є конкретними адміністративно-правовими відносинами.

Залежно від сфери (предмета) застосування (призначення) адміністративно-правові відносини поділяються на два види: матеріальні та процесуальні.

Матеріальні адміністративно-правові відносини визначають (встановлюють) права та обов'язки суб'єктів адміністративного права, є «статичними» відносинами.

Процесуальні адміністративно-правові відносини забезпечують реалізацію розпоряджень матеріальних адміністративно-правових норм, тобто виникають із приводу вирішення індивідуально-конкретних справ. Ці відносини є динамічними, виникнувши, вони не залишаються нерухомими, а розвиваються, проходять цілу низку стадій (наприклад, порушення справи, розслідування справи, виконання постанови тощо). До них належать:

а) процедурні – визначають процедуру реалізації матеріальних адміністративно-правових норм і непорушеного суб'єктивного адміністративного права або виконання адміністративного обов'язку. Такі відносини носять неконфліктний характер, тобто супроводжують нормальний процес реалізації суб'єктивних прав та виконання юридичних обов'язків у сфері функціонування органів виконавчої влади та місцевого самоврядування (наприклад, ліцензійне, дозвільне, атестаційне провадження тощо).

б) процесуальні (судовий адміністративний процес та позасудовий процес) – виникають під час порушення вимог адміністративно-правової норми й адміністративного обов'язку на основі зіткнення суперечливих інтересів суб'єктів матеріальних адміністративно-правових відносин, тобто є конфліктними, їх об'єктом є спір про право (виникають у процесі юрисдикційних проваджень – адміністративно-позовного, виконавчого, дисциплінарного та інші за галузями правового регулювання).

Ми вважаємо, що відносини у сфері адміністративного судочинства є процесуальними адміністративно-правовими відносинами. Адже у процесі вирішення конкретної адміністративної справи суд не встановлює нових прав для учасників, а перевіряє правомірність застосування посадовими особами органів виконавчої влади чи місцевого самоврядування матеріальних норм.

Розглядаючи адміністративні правовідносини як складну багатогранну систему, виявивши її компоненти та зв'язки між ними, ми прагнули виявити закономірності розвитку відносин у сфері адміністративного судочинства.

Абстрагуючись від конкретних поглядів, ми представили відносини у сфері адміністративного судочинства як організаційну цілісність – частину (підсистему) всієї системи адміністративно-правових відносин. До цієї підсистеми мають стосунок такі види адміністративних правовідносин, як охоронні (захисні), конкретні, судово-процесуальні. Використовуючи системний підхід, ми прагнули створити новий, більш оптимальний спосіб пізнання юридичної природи відносин у сфері адміністративного судочинства.

Висновки. Таким чином, доходимо висновку про те, що адміністративні правовідносини мають подвійну систему охорони та захисту. По-перше, спори, що виникають між сторонами, розглядаються у судовому порядку, як правило, з огляду на всебічний захист прав фактично слабшої сторони (приватної особи) у правовідносинах. По-друге, захист цих правовідносин може здійснюватися в адміністративному порядку (адміністративне оскарження), тобто безпосередньо органами виконавчої влади. При цьому самі суб'єкти виконавчої влади у разі порушення ними вимог адміністративно-правових норм можуть притягуватися до визначеного виду юридичної відповідальності (адміністративної і дисциплінарної та інших).

Отже, захист суб'єктивних прав і спонукання до виконання адміністративних обов'язків здійснюється за допомогою специфічних адміністративних заходів впливу шляхом застосування носіями державно-владних повноважень заходів адміністративної або дисциплінарної відповідальності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративна юстиція. Адміністративне судочинство: Навчальний посібнику/ За заг.ред. Т.О. Коломоєць, Г.Ю. Гулєвської. – К.: Істина, 2007. – 152 с.

2. Адміністративна юстиція в Україні: Навчальний посібник/ За заг.ред. А.Т. Комзюка-К.: Прецедент, 2009.- 198 с.

3. Адміністративне право: навч.посіб. – 2-ге вид / Остапенко О.І., Кісіль З.Р., Ковалів М.В.. – К. Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2009.- 536 с.;

4. Адміністративне право України: навчальний посібник / Беззубов Д.О., Заросило В.О., А.М. Подоляка та інші. –К. МАУП: ТОВ «МП Леся», 2014.-320 с.

5. Адміністративне право України: Академічний курс: підр./ Т.О. Коломоєць. – К.: Юрінком Інтер, 2013 – 576с.;

6. Засади правового регулювання правовідносин у сфері адміністративного судочинства: навчальний посібник / Беззубов Д.О., Заросило В.О., Подоляка С.А та ін.. – К. – МП «Леся», 2015. – 120 с.

7. Адміністративне право України. Навчальний посібник-вид.3-те, перероб. і доповн. / С.Г. Стеценко – К.: Атіка, 2014. – 624 с.

8. Реформування адміністративного процесу в Україні: навчальний посібник Беззубов Д.О., Заросило В.О., Подоляка С.А та ін.. – К. – ТОВ МП «Леся», 2015. – 144 с.

УДК 351.713(477)

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

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

ADMINISTRATIVE LIABILITY OF LEGAL ENTITIES

Статтю присвячено проблемі, яка стрімко розвивається у процесі реалізації багатьох змін як політичного, так і економічного характеру, а також розвитку в суспільстві «диких» капіталістичних правовідносин. Сформульовані у статті висновки можуть бути використані під час теоретичного обґрунтування та практичного розроблення методики реалізації через норми законодавства такого правового інституту, як адміністративна відповідальність юридичних осіб.

Ключові слова: *адміністративна відповідальність, юридична особа, правовий статус юридичної особи, адміністративне право, адміністративне правопорушення, адміністративно-правова норма.*

Статья посвящена проблеме, которая стремительно развивается в процессе реализации многих изменений как политического, так и экономического характера, а также развития в обществе «диких» капиталистических правоотношений. Сделанные в статье выводы могут быть использованы при теоретическом обосновании и практической разработке методики реализации через нормы законодательства такого правового института, как административная ответственность юридических лиц.

Ключевые слова: *административная ответственность, юридическое лицо, правовой статус юридического лица, административное право, административное правонарушение, административно-правовая норма.*

The article is devoted to a problem that is rapidly developing in the process of implementing many changes, both political and economic, as well as the development of "wild" capitalist legal relations in the society. The conclusions made in the article can be used in the theoretical rationale and practical development of the methodology for implementation through the norms of the legislation of such legal institution as the administrative responsibility of entities.

Key words: *administrative liability, legal entity, legal status of an entity, administrative law, administrative offense, administrative rule of law.*

Юридичні особи, як і фізичні особи, є повноправними суб'єктами всіх видів правовідносин, а тому можуть здійснювати різного роду протиправні діяння. Але суттєва різниця цих протиправних діянь полягає саме в характері суб'єктивної сторони конкретного правопорушення. Важливим моментом у відображенні поняття «відповідальність юридичної особи» є поняття «вина», що являє собою свідоме, психічне ставлення особи до вчиненого нею протиправного діяння та його наслідків. На жаль, до юридичної особи поняття «вина» в зазначеному розумінні не може бути застосоване, тому що реально юридична особа не може фізично володіти свідомістю, певним психічним ставленням до тієї чи іншої ситуації. Будь-яка юридична особа є правовою формою структурно організованих соціальних утворень, організацій. Юридичною особою є організація, яка створена і зареєстрована у встановленому законом порядку.

Базові положення теорії права, які успадкувала українська система права, чітко встановлюють, що юридичні особи можуть бути суб'єктами цивільно-правової відповідальності. Протягом десятиліть існувала позиція, за якою суб'єктами адміністративної відповідальності можуть бути лише фізичні особи. Відповідно до положень чинного Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі КУпАП) адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. Адміністративна відповідальність за правопорушення, передбачені цим Кодексом, настає, якщо ці порушення за своїм характером не тягнуть за собою відповідно до закону кримінальної відповідальності. Важливо зазначити, що в цій нормі відсутня будь-яка вказівка на можливість здійснення противоправної дії конкретно юридичною особою. Водночас, уважно проаналізувавши норми щодо віку, після досягнення якого настає відповідальність, обставин, які виключають адміністративну відповідальність неосудної особи, мети адміністративного стягнення тощо, можна дійти висновку, що КпАП встановлює адміністративну відповідальність лише фізичних осіб.

У цивільному законодавстві юридична особа має цивільну дієздатність та може бути стороною у цивільному процесі. Варто вказати на те, що юридична особа – це насамперед об'єднання осіб (фізичних/юридичних) для досягнення певної економічної мети, цілі. У межах юридичної особи кожна особа виконує певні функції, які визначаються її місцем у цій організації. Але деякі фізичні особи, що обіймають керівні посади в організації, наділені правом діяти від імені та в інтересах юридичної особи, тобто через власну волю формувати волю всієї організації – юридичної особи, робити можливим її участь як самостійного суб'єкта у певних правовідносинах.

Ця тема сьогодні є актуальною, хоча і виникла вона понад десять років тому. Багато науковців

© М. О. Кравець, 2017

та вчених намагаються надати обґрунтовану всебічну відповідь на питання, чи все ж таки можуть нести адміністративну відповідальність юридичні особи (В. Кротюк, А. Іоффе, Д. Лук'янець, Л. Кравченко, О. Плетньова, Є. Герасименко, В. Стефанюк, І. Голосніченко, М. Михеєнко, Ю. Колесниченко, Д. Лук'янець, Е. Овчарова, О. Зима та ін.). Більшість із них схиляються до думки, що юридичні особи є суб'єктами адміністративної відповідальності. Так, В. Кротюк, А. Іоффе, Д. Лук'янець вважають, що юридичні особи не є суб'єктами адміністративних правопорушень у контексті КУпАП, але адміністративні відносини в широкому розумінні охоплюють і відносини за участю юридичних осіб [1]. Проте Л. Кравченко та О. Плетньова стверджують, що в умовах розвитку ринкових відносин і появи великої кількості суб'єктів підприємницької діяльності різних організаційно-правових форм норми чинного КУпАП України стосуються не лише фізичних осіб, а й юридичних [2]. До такої думки схиляється і Є. Герасименко [3].

Дієздатність юридичної особи зумовлена специфікою діяльності окремих осіб, що входять до її складу. Виходячи з цього, для визначення того, чи є дії юридичної особи протиправними, необхідно окреслити, чи є вони наслідком дій або бездіяльності інших фізичних осіб, що входять до складу певної юридичної особи. Тобто якщо юридичним фактом, що лежить в основі протиправних дій юридичної особи, є дії фізичних осіб, то дії юридичної особи можна визнати винними. Якщо ж такою основою є події, тобто фактичні обставини, виникнення яких не залежить від волі та свідомості фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, то такі дії юридичної особи вважати протиправними не можна.

Але варто відзначити, що вина являє собою суб'єктивну категорію, певне усвідомлення, передбачення. Водночас для характеристики вини юридичної особи не можуть бути використані розроблені для фізичних осіб поняття умислу або необережності. Це потребує оцінки ставлення суб'єкта саме до власних протиправних дій та їх наслідків [4].

Залежно від рівня оцінки вини юридичних осіб та особливостей об'єктивної сторони їхніх протиправних дій можна виокремити декілька різновидів адміністративних проступків (правопорушень) юридичних осіб, які відмінні від традиційних наукових уявлень про підстави адміністративної відповідальності фізичних осіб.

Деякими законами України передбачається адміністративна відповідальність юридичних осіб за діяння, які не можуть не бути наслідком дій або бездіяльності фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи. Наприклад, ст. 22 Закону України «Про виключну (морську) економічну зону України» встановлена відповідальність юридичних осіб за незаконну промислову діяльність, порушення правил безпечної експлуатації споруд, незаконну експлуатацію природних ресурсів, незаконне ведення морських наукових досліджень, забруднення морського середовища. Очевидно, що зазначені діяння не можуть відбуватися поза свідомістю і волею конкретної особи, яка виконує певні дослідження. Під час притягнення до відповідальності за ці правопорушення про наявність вини юридичної особи свідчить вже сам факт вчинення діяння. Подальше ж визначення конкретних осіб, чиї дії потягнули за собою протиправні дії юридичної особи, та встановлення характеру їх психічного ставлення до зв'язку між їхніми діями та протиправними діями юридичної особи недоцільне, оскільки ця інформація вже зайва, вона жодним чином не впливає на розмір стягнення. Це дає змогу дійти висновку, що в подібних ситуаціях існує такий різновид адміністративного правопорушення, як об'єктивно винне діяння [5] .

Як відомо, таким формам реалізації норм права, як виконання (у тому числі додержання) та використання норм права відповідає певна форма протиправної поведінки. Наприклад, для додержання норм права такою поведінкою буде порушення встановленої нормами права заборони, і воно виражатиметься в активних діях суб'єкта[6].

Тому об'єктивно винне діяння як підстава адміністративної відповідальності юридичних осіб має місце, якщо протиправне діяння полягає в активних діях, що порушують встановлені законодавством заборони. Визначення протиправності дій юридичної особи у повному обсязі (і об'єктивна, і суб'єктивна сторони) відбувається тоді, коли учасниками відносин адміністративної відповідальності є одночасно і юридична, і фізична особа, що входить до її складу. Зокрема, це стосується ситуацій, коли за одне адміністративне правопорушення до адміністративної відповідальності притягуються одночасно юридична особа і окремо її посадова особа. Зазначений вид адміністративного правопорушення досить поширений. Так, у ст. 35 Закону України «Про ветеринарну медицину» передбачена відповідальність суб'єктів господарювання у вигляді штрафів за десять видів правопорушень підприємств, установ та організацій у галузі ветеринарної медицини, і водночас у ст. 107 КпАП передбачена адміністративна відповідальність посадових осіб за порушення правил із карантину тварин та інших ветеринарно-санітарних вимог. При цьому об'єктивна сторона правопорушень, передбачених згаданим Законом, збігається з об'єктивною стороною правопорушення, передбаченого ст. 107 КпАП.

Суб'єктами правопорушень, передбачених у зазначених статтях КпАП, є, як правило, посадові особи підприємств, установ та організацій, а об'єктивна сторона цих протиправних діянь для посадових осіб має два складники:

– дії окремої посадової особи;

– дії юридичної особи.

Тут відповідальність юридичної особи залежить від скоєної дії окремої фізичної особи, водночас об'єктивна сторона відповідних правопорушень юридичних осіб, відповідальність за вчинення яких передбачена окремими законами, також складатиметься з тих самих дій, але тільки юридичної особи.

Оскільки діяння, що складають об'єктивну сторону правопорушення посадової особи, не можуть існувати окремо від об'єктивної сторони правопорушення юридичної особи (і навпаки), то такі правопорушення можна розглядати як одне ціле і вважати складним правопорушенням.

Складне правопорушення має місце, коли об'єктивна сторона правопорушення юридичної особи, за яке передбачена адміністративна відповідальність, є необхідною ознакою об'єктивної сторони адміністративного правопорушення його посадової особи, і навпаки. Оскільки об'єктивна сторона адміністративного правопорушення посадової особи включає і власні дії, і їх наслідки у вигляді протиправних дій юридичної особи, а також причинний зв'язок між ними, то під час визначення суб'єктивної сторони цього правопорушення необхідно оцінювати як психічне ставлення посадової особи до власних дій, так і ставлення до їх наслідків – протиправних дій юридичної особи. Тому одночасно зі встановленням вини посадової особи встановлюється і вина юридичної особи [7].

Досить поширені ситуації, коли об'єктивна сторона правопорушення виявляється у протиправних діях юридичної особи, а суб'єктом правопорушення є її посадова особа. Як приклад можна навести статтю 170 КпАП, якою передбачена відповідальність посадових осіб підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, громадян – власників підприємств або уповноважених ними осіб за випуск продукції (товарів), реалізацію (обмін) продукції (в тому числі імпортної) виготовлювачем або продавцем, виконання робіт, надання послуг підприємствам або громадянам – споживачам без сертифіката відповідності, якщо його наявність передбачена чинним законодавством.

Під реалізацією продукції можна розуміти передачу права власності на вироблену продукцію на підставі таких цивільно-правових договорів, як договори купівлі-продажу або поставки. Якщо продукція виробляється підприємством, тобто юридичною особою, то стороною зазначених договорів буде саме підприємство, і тому реалізацію продукції може здійснювати саме підприємство як юридична особа, а не її посадові особи чи громадянин – власник підприємства. Аналогічно випуск продукції (товарів), виконання робіт, надання послуг здійснюватимуться саме юридичною особою. Отже, об'єктивну сторону адміністративного правопорушення, передбаченого статтею 170 КпАП, становитимуть дії суб'єкта юридичної особи, тоді як суб'єктом цього адміністративного правопорушення визнається посадова особа чи громадянин – власник підприємства [8].

Проте дії юридичної особи завжди зумовлені діями людей, тобто дії юридичної особи є наслідком дій людей, між ними існує певний зв'язок, і тому визначення вини юридичної особи має враховувати саме зв'язок між діями фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, і протиправними діями власне юридичної особи. Оскільки вина є суб'єктивною категорією, то у визначенні вини юридичної особи має бути присутня суб'єктивна оцінка цього зв'язку.

Отже, вина юридичної особи – це психічне (свідоме) ставлення фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, до зв'язку між їхніми діями (бездіяльністю) і протиправними діями власне юридичної особи. Психічне ставлення фізичної особи до зв'язку між її діями і протиправними діями юридичної особи може виявлятися в двох формах:

– фізична особа усвідомлює, що її дії (бездіяльність) приведуть до вчинення юридичною особою протиправного діяння, і вчиняє такі дії (продовжує бездіяльність);

– фізична особа не усвідомлює, що її дії (бездіяльність) приведуть до вчинення юридичною особою протиправного діяння, хоча повинна усвідомлювати це, і вчиняє такі дії (продовжує бездіяльність).

Розглядаючи зміст протиправних дій юридичних осіб з урахуванням практичної потреби у їх оцінці, можна виокремити кілька компонентів, визначення яких дає уявлення про цей зміст, а саме:

– чи вчинена протиправна дія саме цією юридичною особою;

– чи є протиправна дія юридичної особи наслідком дій фізичних осіб, що входять до її складу;

– дії якої конкретної особи потягли за собою вчинення протиправного діяння юридичною особою;

– чи усвідомлювала або чи повинна була усвідомлювати зазначена особа, що її дії потягнуть за собою протиправні дії юридичної особи.

Визначення перших трьох компонентів відображають об'єктивну сторону (аспект) протиправних дій юридичної особи, і лише останнього – суб'єктивну. Очевидно, що законодавець під час встановлення адміністративної відповідальності юридичних осіб враховує або тільки об'єктивний аспект вини їх протиправних дій, або одночасно і об'єктивний, і суб'єктивний аспекти. Виходячи з наведеного, розуміння винності протиправних дій щодо юридичної особи має бути таким: протиправні дії вважаються вчиненими юридичною особою, якщо вони є наслідком дій (бездіяльності) фізичних осіб, що входять до складу юридичної особи, котрий (наслідок) усвідомлювався або повинен був усвідомлюватися цими фізичними особами [9].

Визначаючи суб'єктивну сторону адміністративного проступку за участю організації (юридичної особи), варто звернути увагу на той факт, що вина не може розглядатися за аналогією «вини», передбаченої в Цивільному кодексі (відповідальність організації за шкоду, заподіяну з вини її працівників), оскільки рішення може прийматися акціонерами, а останні, як відомо, можуть не бути працівниками організації. Відтак адміністративну відповідальність юридичної особи не можна розглядати ані як відповідальність посадових осіб, ані як відповідальність колективу організації. Це повністю нове явище у сфері адміністративно-правового регулювання, народжене соціально-економічними перетвореннями, і потребує подальшого аналізу. Отже, встановлення адміністративної відповідальності є

одним з ефективних засобів забезпечення дотримання всіма учасниками правовідносин приписів правових норм. З огляду на це, практичне значення законодавчого визнання підприємств, установ, організацій або об'єднань громадян суб'єктами адміністративної відповідальності полягає в тому, що у разі порушення порядку і правил, встановлених законодавством, немає можливості встановити відповідальність безпосередньо посадових осіб. Наслідком безкарності правопорушень стає зниження ефективності державного управління у певних сферах, заподіяння шкоди інтересам держави і суспільства.

Але складність цієї проблеми потребує подальших наукових розробок, науково обґрунтованих досліджень, оскільки це питання пояснюється специфічними ознаками юридичної особи як суб'єкта вчиненого проступку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кротюк В. Фінансові санкції та адміністративна відповідальність: проблема співвідношення [Текст] / В. Кротюк, А. Іоффе, Д. Лук'янець // Право України. – 2000. – № 5. – С. 29–33.

2. Кравченко Л. Проблеми адміністративної відповідальності юридичних осіб у сфері валютного законодавства [Текст] / Л. Кравченко, О. Плетньова // Юридичний журнал. –2004. – № 8. – С. 69–72.

3. Герасименко Є.С. Питання реформування інституту адміністративної відповідальності [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук: 12.00.07 / Герасименко Є.С. ; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2000. – 21 с.

4. Стефанюк В. Інститут адміністративної відповідальності юридичних осіб: проблеми теорії та практики [Текст] / В. Стефанюк, І. Голосніченко, М. Михеєнко // Право України. – 1999. – № 9. – С. 6–9.

5. Лук'янець Д. Про вину юридичних осіб у сфері адміністративної відповідальності //Право України. – 1999. – № 11. – С. 117–122.

6. Колесниченко Ю. Некоторые вопросы административной ответственности юридических лиц [Текст] / Ю. Колесниченко // Журнал российского права. – 1999. – № 10. – С. 132–137.

7. Лукьянец Д. Юридическое лицо как субъект административной ответственности: дополнительные аргументы «за» [Текст] / Д. Лукьянец // Юридическая практика. – 2001. – № 18. – С. 1–9.

8. Овчарова Е. Материально-правовые проблемы административной ответственности юридических лиц (к проекту Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях) [Текст] / Е. Овчарова // Государство и право. – 1998. – № 7. – С. 14–19.

9. Зима О. Адміністративна відповідальність юридичних осіб [Текст] : автореф. дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук / Зима О. ; Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 19 с.

УДК 342.924

Лесько Н. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

АНАЛІЗ ДОСВІДУ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН У СФЕРІ ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ВІД НАСИЛЬСТВА

ANALYSIS OF THE EXPERIENCE OF EUROPEAN COUNTRIES IN THE PROTECTION OF CHILDREN ON VIOLENCE

Аналізується досвід зарубіжних країн у сфері захисту дітей від насильства. Розглянуто спеціалізовану систему органів державної влади різних країн, які захищають дітей від насильства. З огляду на зарубіжний досвід пропонується удосконалити певні заходи щодо захисту дітей від насильства в Україні.

Ключові слова: *насильство, жорстоке поводження, діти, міжнародний досвід.*

Анализируется опыт зарубежных стран в сфере защиты детей от насилия. Рассмотрена специализированная система органов государственной власти различных стран, которые защищают детей от насилия. С учетом зарубежного опыта предлагается усовершенствовать определенные меры защиты детей от насилия в Украине.

Ключевые слова: *насилие, жестокое обращение, дети, международный опыт.*

The experience of foreign countries in the field of protection of children from violence is analyzed. Considered a specialized system of state authorities from different countries that protect children from violence. Taking into account foreign experience, it is proposed to improve certain measures to protect children from violence in Ukraine.

Key words: *violence, cruel treatment, children, international experience.*

Насильство щодо дітей не обмежується певною політичною чи економічною системою. Цій проблемі пріоритетну увагу приділяє вся світова спільнота. Масштаби проблеми насильства щодо дітей прикро вражають. Проте визнання цієї проблеми недостатньо. Проблема жорстокості та насильства у поводженні з дітьми стає дедалі актуальнішою в усьому світі. Європейські держави протягом багатьох років відпрацьовують шляхи подолання насильства щодо дітей, мають як вдалі програми, так і такі, що не принесли відчутного результату.

Саме тому **метою** цієї статті є дослідження досвіду європейських країн у сфері захисту дітей від насильства.

Значну увагу питанню подолання насильства над дітьми приділяли такі науковці, як Л.С. Алексеєва, О.М. Бандурка, А.Д. Гусєв, Д.Г. Заброда, Н.І. Карпачова, 1.1. Котляр, К.Б. Левченко, Н.В. Лінник, Ю.В. Онищенко, Ю.О. Павленко, Є.Ю. Парамонов, І.М. Трубавіна.

Розглянемо досвід Німеччини у сфері захисту дітей від насильства. У Німеччині з 1 січня 2002 року діє Закон «Про захист від насильства в сім'ї», який встановлює, що особа, яка вчинила насильство, повинна залишити дім [1, с. 193]. У разі вчинення насильства дитина-жертва особисто чи інша особа, яка представляє інтереси дитини (сусід, родич, вихователь тощо) повинна терміново проінформувати поліцію (телефоном чи іншим чином). Поліція в цьому разі зобов'язана скласти протокол із викладенням подій, описом тілесних ушкоджень, які мають місце. Закон дає поліції право видалити кривдника із квартири та заборонити йому з'являтися там на строк до десяти днів. Суди розглядають такі заяви досить оперативно. Крім того, до кінцевого розгляду заяви суд може заборонити кривднику не лише входити до квартири, а й підходити до неї ближче за певну відстань. Суд також має право обмежити контакти особи, яка вчинила насильство в сім'ї, з дитиною-жертвою насильства та іншими членами родини. Наприклад, може заборонити наближатися до них на відстань менше ніж 50 метрів. Однією із ключових рис Закону «Про захист дитини від насильства в сім'ї» є те, що в разі насильства поліція завжди повинна реагувати, захищаючи інтереси потерпілої сторони. Крім того, в Німеччині діють програми електронного спостереження, спрямовані на агресорів і жертв домашнього насильства, здійснюється робота консультаційних центрів, які надають послуги психотерапії та психологічної допомоги особам, які скоїли насильницькі дії.

Варто зауважити, що досвід вилучення особи, що здійснила насильство в сім'ї, з родини практикують такі європейські країни, як Австрія, Іспанія, Нідерланди, Чехія, Швеція та інші [2, с. 40].

Також, на нашу думку, досить позитивним моментом у протидії насильству в сім'ї в Німеччині є функціонування серед підрозділів кримінальної поліції так званих відділів уповноважених у справах про насильство в сім'ї, які і розглядають справи про домашнє насильство [3, с. 15].

У контексті нашого дослідження варто приділити увагу законодавству та механізму протидії насильству щодо дітей у Франції. 4 квітня 2006 року

© Н. В. Лесько, 2017

у Франції прийнято Закон «Про посилення попередження і покарання за насильство в сім'ї або щодо неповнолітніх». Варто зауважити, що ухвалення зазначеного Закону стало важливим заходом Франції у боротьбі з насильством у сім'ї. Новелою цього законодавства стала можливість суддів у справах сім'ї видавати спеціальні постанови, які забезпечують безпеку жертв сімейного насильства.

Також варто зауважити, що в зазначеному Законі Франції вводиться новий вид протиправного діяння – «психологічне насильство», яке визнається злочином. При цьому за особою, яка вчинила таке насильство в сім'ї, стежать за допомогою спеціальних електронних браслетів. Цей захід дасть змогу гарантувати дотримання судової заборони особі-агресору наближатися до потерпілої особи [4].

Поряд із цим варто зауважити, що у Франції існує інститут ювенального суду. Так, ювенальний суддя для захисту дітей від насильства може використовувати різноманітні заходи:

– призначення консультацій, що проводяться фахівцями з питань виховання (у разі, коли неповнолітня дитина не направляється до соціальної установи, а залишається у своїй рідній сім'ї);

– направлення дитини до спеціальної установи (шкільний інтернат, притулок) або до приватних осіб (родичів і третіх осіб), яким можна довірити дитину. При цьому батьки зберігають право на дитину та можуть за дозволом суду її відвідувати [5, с. 25].

Водночас треба наголосити на тому, що у Франції, як і у вищерозглянутих країнах, поліція відіграє визначальну роль у сфері протидії насильству щодо дітей. Визначаючи позитивні моменти досвіду поліції в досліджуваній сфері, варто відзначити, що: 1) у Франції ефективно налагоджена взаємодія підрозділів поліції з «гарячою мобільною лінією», що дає змогу оперативно прибувати на місце вчинення насильства у сім'ї; 2) як і у вищерозглянутих державах, підрозділи поліції Франції мають право негайно вилучати осіб, що вчинили насильство в сім'ї, з місця спільного проживання з потерпілою особою; 3) у Франції суд може призначати такий захід протидії насильству в сім'ї, як використання електронних GPS-браслетів. За допомогою цих браслетів поліція отримує сигнал про те, що особа, яка вчинила насильство в сім'ї, наближається до потерпілої, і може негайно реагувати на це [6, с. 70].

Подібний досвід застосовується в Іспанії, де для боротьби з насильством у сім'ї запровадили електронний моніторинг таких ситуацій за допомогою спеціальних пристроїв відслідковування [7]. Пристрої, які застосовуються, дають змогу контролювати виконання кривдником обмежень, установлених щодо нього судом, підтримувати зв'язок між кривдником (а іноді й постраждалим) і фахівцем спеціалізованого контролінгового центру [8, с. 56].

Цікавим є досвід Данії, де діє Закон «Про сімейне насильство щодо дітей», відповідно до якого працівникам поліції дозволяється затримувати агресора не лише за вчинення насильства в сім'ї, а й у разі, коли в його діях існує реальна загроза для життя дитини – жертви насильства. Крім того, створено спеціальні суди, основними повноваженнями яких є розгляд справ щодо насильницьких дій щодо дитини з боку членів сім'ї (збільшено терміни позбавлення волі та скасовано такий вид стягнення, як штраф) [9, с. 64–66].

В Іспанії вчинення насильства щодо дитини згідно із законодавством є злочином. Воно класифікується як фізичне чи психологічне жорстоке ставлення до неповнолітнього чи неповноправної особи і спричиняє тюремне ув'язнення від одного до п'яти років [10, с. 101]. У цій країні основними методами реагування на насилля є здійснення систематичного контролю за сімейними правопорушниками та практика обов'язкового реагування на всі насильницькі дії щодо неповнолітнього, відповідно до якої у разі вчинення правопорушення застосовується обов'язковий арешт, обов'язкове судове провадження, обов'язкове інформування громадськості про такий факт. [10, с. 103–104]. Цікаво, що Іспанія першою запустила пілотні програми електронного спостереження, спрямовані на агресорів і жертв домашнього насильства.

У Польщі насильство у сім'ї карається більш суворо, ніж насильство проти сторонніх осіб. У статті 207 Кримінального кодексу Польщі за фізичне або психічне насильство над близькою особою встановлюється покарання у формі позбавлення волі від 3 місяців до 5 років [11].

Відзначимо, що закон щодо протидії злочинам у сім'ї був прийнятий у червні 2010 року і набув чинності 1 серпня 2010 року. Згідно з цим законом у кожній гміні (територіальній одиниці) розпочали свою роботу міждисциплінарні групи, до складу яких входять представники органів соціального захисту, муніципальної комісії з вирішення проблем, пов'язаних з алкоголем, освіти, охорони здоров'я та неурядових організацій. Міждисциплінарні групи несуть відповідальність за вжиття заходів з метою надання спільної допомоги в окремих ситуаціях, а також за координацію всіх заходів, що стосуються насильства в сім'ї [12].

Закон щодо протидії злочинам у сім'ї запровадив новий запобіжний захід, який полягає у виселенні особи, яка вчинила насильство у сім'ї, із спільного із жертвою помешкання за наявності вагомих причин вважати, що обвинувачений знову може вчинити насильницький злочин щодо потерпілого. Також нововведенням стало створення нових освітніх програм, спрямованих на перевиховання осіб, які вчинили насильницький злочин щодо члена або членів своєї родини [13].

Варто зазначити, що закон також встановлює процедуру вилучення особи із сім'ї соціальним працівником, якщо життя або здоров'я дитини перебуває у небезпеці. Рішення приймається спільно з працівниками поліції, лікарем, медсестрою або фельдшером. Соціальний працівник зобов'язаний повідомити про прийняття такого рішення суд із сімейних справ протягом 24 годин від прийняття такого рішення, а суд потім приймає рішення про подальшу долю дитини.

Позитивним нововведенням закону стало те, що він передбачає оперативний та швидкий механізм реагування на факти сімейного насильства. Так, на основі закону щодо протидії злочинам у сім'ї було створено «блакитну лінію», за якою можна негайно повідомити поліцію у разі вчинення домашнього насильства, внаслідок чого поліція разом із прокуратурою негайно вчиняють дії щодо усунення загрози:

– усувають винуватця, який вчинив насильство в сім'ї, зі спільного помешкання;

– якщо дитина зазнає жорстокого поводження, то вона може бути негайно вилучена навіть без рішення суду. Тоді дитина утримається в лікарні, «тимчасовій сім'ї», а протягом 24 годин суд розглядає це питання та визначає подальші дії;

– якщо особа була засуджена за злочини проти дитини, але звільнена від відбування покарання, однак продовжує вчинювати злочини проти дитини, то така інформація негайно повідомляється суду, і особа направляється для реального відбування покарання.

За вчинення насильства у сім'ї законодавством Республіки Польща передбачається винятково кримінальна відповідальність. До обов'язків працівників поліції у цій сфері належить проведення, наскільки це є можливим, з особою, щодо якої існує підозра, що вона вчиняє насильство в сім'ї, роз'яснювальної бесіди про кримінальну відповідальність за насильство у сім'ї та пояснення такій особі необхідності вести себе відповідно до закону і правил суспільного співжиття.

Заслуговує на увагу досвід Польщі щодо запровадження процедури «Блакитні карти», згідно з якою дільничний поліціянт веде накопичувальну папку для кожної сім'ї, в якій виникло насильство, де накопичуються будь-які документи, які висвітлюють обставини справи. Таким чином, у разі повторного насильства працівник польської поліції володіє всією інформацією щодо ситуації у сім'ї і краще розуміє, чим він може допомогти жертві сімейного насильства. Окрім того, позитивним досвідом Польщі варто вважати і створення цілодобової телефонної «блакитної лінії», за якою негайно можна повідомити поліцію у разі виникнення сімейного насильства, внаслідок чого поліція разом із прокуратурою негайно вчиняють дії щодо усунення загрози.

Висновки. З огляду на особливості правової системи України вважаємо за необхідне запровадити позитивні заходи європейських країн у сфері захисту дітей від насильства у нашій державі. Зокрема, в країнах Європи широко розповсюджені такі спеціальні заходи протидії насильству в сім'ї, що призначаються судом, як заборона входження до свого будинку (квартири), неможливість перебування біля нього ближче за відстань, що встановив суд; обмеження контактів із дітьми; заборона наближення до потерпілих осіб, зустрічі з ними і намагання контактувати з ними, використовуючи мобільні та інші способи зв'язку. Дієвим заходом протидії насильству в сім'ї у країнах Європи є вилучення особи-агресора з місця проживання на певний термін.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ: загальна частина: підручник / за ред. В. Коваленка, Ю.І. Римаренко, В.І. Олефір. – Вид. 2-ге - К. : Директ Лайн, 2012. – 816 с.

2. Харламов В.С. Институт охранного ордера в зарубежном законодательстве / В.С. Харламов // Криминология Вчера, сегодня, завтра. – 2014. – № 1 (32). – С. 34–40.

3. Борьба с насилием в социальной среде – «домашнее насилие» и защита жертвы / Фриц Зайфферт. – Ainring: BPFI, 2013. – 30 с.

4. Новый французский закон против насилия в семье [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://ru.rfi.fr/frantsiya/20100629-novyifrantsuzskii-zakon-protiv-nasiliya-v-seme.

5. Исмуханова Г. Обзор международного опыта по профилактике насилия и жестокого обращения в отношении детей и семей в рамках программы «Равенство перед законом: доступ к правосудию в Центральной Азии» [Електронний ресурс] / Исмуханова Г. – Режим доступу : http://www.bala-kkk.kz/sites/default/files/upload/files/B0.pdf.

6. Міжнародний досвід попередження та протидії домашньому насильству : монографія / [А.О. Галай, В.О. Галай, Л.О. Головко, В.В. Муранова та ін.] / за заг. ред. А.О. Галая. – К.: КНТ, 2014. – 160 с.

7. Evaluation of electronic monitoring and dissuasion of domestic violence in Spain, Comunidad de Madrid Ref. 31.08.2009 – http://www.addstrain.com/uploaded/Spanish%20Case%20Study%20Comuni dad%20Eng.pdf.

8. Кочемировська О.О. Стандарти надання соціальних послуг особам, які постраждали від насильства в сім'ї: міжнародний досвід та рекомендації для України / Кочемировська О.О., Христова Г.О.; наук. ред. О. Кочемировська; заг. ред С. Павлиш. – К.: Запоріжжя: Друкарський світ, 2011. – 228 с.

9. Квашис В.Е. Зарубежное законодательство и практика защиты жертв домашнего насилля / В.Е. Квашис. – М., 1999. – 284 с.

10. Джиліген Дж. Запобігання насильству / Дж. Джиліген. – К. : Сфе¬ра, 2004. – 223 с.

11. Kodeks karny [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://isap.sejm. gov.pl/DetailsServlet? id= WDU19970880553+2014%2401%2427&.

12. Ustawa o zmianie ustawy o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie oraz niektórych innych ustaw weszła w życie dnia 1 sierpnia 2010 r. [Електронний ре сурс]. – Режим доступу: http://www.mpips.gov.pl/przemoc.

13. Dotychczasowe działania rządu w obszarze polityki rodzinnej [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.premier.gov.pl/wydarzenia/.

УДК 347.73

Лук'янцев С. О.,
здобувач кафедри фінансового права
Університету державної фіскальної служби України

ПОДАТОК НА ПРИБУТОК ПІДПРИЄМСТВ ЯК СКЛАДОВА ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ

PROFIT DISPLAY TAX AS COMPOSITION OF TAX SYSTEM

Статтю присвячено науково-аналітичному дослідженню податку на прибуток підприємств як складової частини податкової системи держави. З огляду на наведені погляди вчених на сутність і структуру податкової системи встановлено, що податок на прибуток підприємств входить до однієї з її складових частин – сукупності встановлених державою податків та зборів. Наголошується на тому, що цей загальнообов'язковий платіж закріплений у формі податку. Податки є одним із найбільш вагомих джерел державних доходів, з огляду на це основну увагу в процесі дослідження приділено характеристиці найбільш вагомих їхніх рис, що дало змогу більш ґрунтовно підійти до визначення суті та призначення податку на прибуток підприємств.

Ключові слова: *податкова система держави, податок, збір, державні доходи, податок на прибуток підприємств.*

Статья посвящена научно-аналитическому исследованию налога на прибыль предприятий как составляющей налоговой системы государства. Учитывая приведенные взгляды ученых на сущность и структуру налоговой системы, установлено, что налог на прибыль предприятий входит в одну из ее составляющих – совокупность установленных государством налогов и сборов. Подчеркивается, что этот общеобязательный платеж закреплен в виде налога. Налоги являются одним из самых весомых источников государственных доходов, в связи с этим основное внимание в процессе исследования уделено характеристике наиболее важных их черт, что позволило более основательно подойти к определению сущности и назначения налога на прибыль предприятий.

Ключевые слова: *налоговая система государства, налог, сбор, государственные доходы, налог на прибыль предприятий.*

The article is devoted to the scientific and analytical study of the corporate profit tax as a component of the state tax system. Given the views of scientists on the nature and structure of the tax system, it is established that the corporate profit tax is included in one of its components – the aggregate of taxes and fees established by the state. It is emphasized that this compulsory payment is fixed in the form of tax. Taxes are one of the most significant sources of public revenues, therefore, the study focuses on the characteristics of the most important features of them, which allowed a more thorough approach to determining the nature and purpose of corporate profit tax.

Key words: *tax system of the state, tax, levy, state income, profit tax of enterprises.*

Під час обрання способу характеристики будь-якого податку варто виходити насамперед із розуміння податкової системи. Саме податкова система, на наше переконання, є тим системоутворюючим фактором, який дає змогу нормально реалізовувати податковий обов'язок за всіма податками. Одним із найбільш поширених розумінь податкової системи, що трапляються в науковій літературі, є визначення її як сукупності податків. Так, О.Н. Горбунова визначає податкову систему як сукупність податків, зборів, мита та інших обов'язкових платежів до бюджетів різних рівнів і в державні позабюджетні фонди, які встановлені на принципах і в порядку, визначеному федеральними законами Російської Федерації, та справляються на території країни [27, с. 182]. Розділяють цю думку й інші фахівці в галузі фінансового права, зокрема Н.І. Хімічева [25, с. 230] та Д.Г. Чернік [19, с. 38]. Безумовно, з такою позицією варто погодитись, проте, на наше переконання, це звужений підхід до розуміння податкової системи.

Більш розгалужену характеристику елементів податкової системи можна побачити в роботах І.І. Кучерова. Учений включає до неї окремі підсистеми: систему принципів оподаткування; склад, що оподатковується; сукупність податків і зборів; склад платників податків; систему податкового контролю; систему податкової безпеки; систему податкового права; сукупність прав та обов'язків суб'єктів податкового права [13, с. 52]. Проблемою запропонованої класифікації, на наше переконання, є суб'єктивне виділення класифікаційних критеріїв, що ставить під сумнів доцільність виділення в структурі податкової системи цих блоків.

Більш зваженим і логічнішим вбачається підхід С.Г. Пепеляєва та О.В. Бризгаліна, які визначають податкову систему як сукупність існуючих на цей момент у конкретній державі істотних умов оподаткування. Цими умовами є такі: 1) порядок встановлення та введення в дію податків; 2) види податків (система податків); 3) порядок розподілу податків між бюджетами різних рівнів; 4) права й обов'язки платників податків; 5) форми та методи податкового контролю; 6) відповідальність учасників податкових відносин; 7) способи захисту прав та інтересів платників податків [26, с. 232; 18].

У літературі можна побачити також виокремлення елементів податкової системи, що ґрунтується насамперед на суб'єктному складі податкових відносин. Так, В.І. Гурєєв пропонує такий набір складників податкової системи: 1) податкові органи, що здійснюють податковий контроль; 2) податкові представники, які від імені платників податків повинні відповідно до закону розрахувати, утримати й перерахувати до бюджету податки з доходу; 3) податкова поліція, що забезпечує економічну безпеку держави; 4) податкове законодавство, яке складається із зако-

© С. О. Лук'янцев, 2017

нів і підзаконних нормативних актів; 5) теоретичні положення вчених та практиків у сфері оподаткування [7, с. 31]. У цій класифікації бракує основного, на нашу думку, компонента – самих податків і зборів.

Такий найбільш важливий компонент податкової системи є центральним у визначенні, наданому в навчальному посібнику П.Т. Гєгі та Л.М. Долі «Основи податкового права». Автори характеризують податкову систему як сукупність податків, зборів, інших платежів і внесків до бюджету та державних цільових фондів, платників податків та органів, які здійснюють контроль за правильністю обчислення, повнотою й своєчасністю сплати їх у встановленому законом порядку [5, с. 61]. Аналогічну позицію займає М.П. Кучерявенко [15, с. 18]. У цьому випадку враховуються і матеріальна, і процедурна складові частини податкової системи. Наведені автори розглядають податкову систему, з одного боку, як сукупність податків, зборів та обов'язкових платежів держави, а з іншого – як коло процесуальних відносин щодо встановлення, зміни й відміни податків, зборів та обов'язкових платежів.

Сукупності податків і зборів як структурному елементу податкової системи надавав провідне місце Л.Ф. Штейн. При цьому вчений визначав основне призначення податкової системи в тому, щоб охопити все життя народного господарства в усіх його проявах. Він закладав у свою модель податкової системи класифікацію різних податків та встановлював їх призначення. На його переконання, оподаткування капіталу досягалось прямими податками, оподаткування праці – непрямими, а обкладення господарської індивідуальності – прибутковим податком. Кожній категорії податків Л.Ф. Штейн надавав особливого значення: прямі податки повинні були забезпечити податковій системі міцність, непрямі – спільність, а прибутковий – рівномірність. Перше місце в цій системі посідали прямі податки (податки на капітал, який охоплював особисті сили, здібності та знання людини). Далі йшли непрямі податки (податки на працю), до яких належали різні податки на предмети споживання [10, с. 192–202; 31, с. 12–13].

Варто приєднатись до позиції Г.В. Бех, на переконання якої поняття податкової системи не є виключно категорією податкового права, а має комплексне положення на стику бюджетного та податкового права. Науковець підкреслює: «З одного боку, податкове право регулює відносини щодо надходження коштів до доходної частини бюджетів, проте з іншого боку, це фактично і є відносини щодо формування доходної частини бюджетів, які охоплюються бюджетним правом. Звичайно, у більшості випадків використовуються відсильні норми та бюджетними правовідносинами не деталізуються особливості надходження до бюджетів доходів у вигляді податків і зборів. Однак використання податків та зборів передбачає закріплення їх за певними видами бюджетів або розподілення коштів між відповідними бюджетами, що вже виступає через поєднання бюджетних і податкових норм. Згідно із цим необхідно розділити зовнішню та внутрішню форми існування податкової системи. Зовнішня форма включає особливості розподілу податків за відповідними бюджетами та надходження їх до централізованих державних фондів. Внутрішня форма податкової системи буде охоплювати відносини зі справляння податків і зборів та фактично включати видовий перелік обов'язкових платежів податкового характеру» [1, с. 17–20].

У науковій літературі можна побачити також синонімічне визначення податкової системи. Наприклад, О.І. Худяков під час характеристики податкової системи використовує категорію «податкова структура держави», під якою розуміє систему державних органів, які здійснюють справляння та збір податків, а також контроль у сфері оподаткування. До них він відносить органи податкової служби, митні органи, місцеві виконавчі органи, органи податкової поліції [28, с. 384]. Д.С. Черних із цього приводу зауважує: «Навряд чи логічно визначати податкову структуру держави через систему податкових органів, а також ототожнювати їх. Крім того, навряд чи можна говорити про вичерпність наведеного переліку органів, які віднесені до податкової структури держави. Адже насправді кількість органів, які контролюють сферу оподаткування, надходження податків і зборів до бюджетів та цільових фондів, набагато більша» [31, с. 16–17]. На переконання М.П. Кучерявенка, змістом їхньої компетенції є не справляння та збір податків, а контроль за дотриманням податкового законодавства, за своєчасним і повним надходженням обов'язкових платежів податкового характеру до бюджетів та цільових фондів [14, с. 37].

З огляду на наведені погляди вчених на сутність і структуру податкової системи можна однозначно стверджувати, що податок на прибуток підприємств входить до однієї з її складових частин – сукупності встановлених державою податків і зборів. При цьому варто наголосити на тому, що цей загальнообов'язковий платіж закріплений у формі податку. Податки є одним із найбільш вагомих джерел державних доходів, тому варто охарактеризувати основні їхні риси, що дасть змогу більш ґрунтовно підійти до визначення суті та призначення податку на прибуток підприємств.

Всебічно до характеристики суті податку підходив А.О. Ісаєв [12, с. 86]. Він аналізував підходи різних сучасників. Наприклад, характеризуючи підхід Е. Пфейффера, який визначав податки як «результат приналежності до державного союзу та користування зручностями державного гуртожитку», А.О. Ісаєв зауважував, що таке визначення занадто загальне. На його думку, це заважає розмежуванню мита та податків, оскільки мита можуть розглядатись як плата за користування зручностями життя в державі [12, с. 192]. Пропонував А.О. Ісаєв і власне визначення податку: «Податки суть обов'язкові грошові платежі приватних господарств, службовців для покриття загальних витрат держави та одиниць саме управління» [12, с. 61]. На переконання науковця, податок став водночас і єдино можливим засобом, і поштовхом до існування держави. Податок із самого

початку набув ознак універсального регулятора як відносин усередині держави, так і відносин між державами [11, с. 488].

Для Ф. Нітті податок – це та частина багатства, яку громадяни примусово віддають державі та місцевим суспільно-правовим органам, маючи на меті задоволення колективних потреб. Податок має примусовий характер і слугує для виробництва тих послуг, корисність яких відчувається всіма жителями та за самою природою своєю наділяється [20, с. 240]. На думку А. Вагнера, податками є обов'язкові платежі приватних господарств для покриття витрат держави й одиниць самоврядування та частиною для змін у розподілі народного доходу. При цьому, як зазначає А.О. Ісаєв, друга частина цього визначення вказує на ту вищу мету, до якої держава повинна прагнути у своїй податковий політиці. А. Вагнер сам справедливо зауважує, що ця мета знаходить місце у фінансових законах тільки тих держав, які досягли високого ступеня культури [12, с. 221].

Власне визначення податку надавав Д.М. Львов, який визначав його як обов'язковий для громадян платіж відомої частини свого майна або праці з метою задоволення державних потреб [17]. На переконання Л.Ф. Штейна, податками є грошові внески громадян на господарські потреби держави. Він був прихильником перекладання податків, тому навряд чи його розуміння можна застосовувати повною мірою до характеристики податку на прибуток підприємств, який за своєю природою є прямим. Із цих причин ми не розділяємо повною мірою наукові підходи В.А. Лебедєва, на переконання якого теорія Л.Ф. Штейна заснована на класичній теорії витрат виробництва, а податок є складовою частиною ціни [24].

Досить незвично характеризує податок Ф. Аквінський: «Податок – дозволена форма грабежу» [4, с. 367]. При цьому вчений подібний «грабіж» не пов'язує з формою рабства, а називає податок ознакою свободи.

Спроби визначення суті податку робились і в СРСР. Так, С.Д. Ципкін зазначав, що податки – це особливий фінансовий інструмент, сукупність фінансових відносин, використовуваних державою як однин із способів перерозподілу національного доходу. З правової позиції податок означає насамперед платіж до державного бюджету, зобов'язання перед державою («повинність») [30, с. 49]. На переконання Н.І. Хімічевої, податки є обов'язковими та за юридичною формою індивідуально безоплатними платежами юридичних і фізичних осіб, встановленими органами державної влади для зарахування в державну бюджетну систему (або в зазначених випадках – позабюджетні цільові фонди) з визначенням їхніх розмірів і термінів сплати [25, с. 225]. О.Н. Горбунова в підручнику з фінансового права зазначає: «Податки – це обов'язкові індивідуально-безоплатні платежі в бюджети та державні позабюджетні фонди, стягнуті з платників податків у законно встановленому порядку й розмірі» [27, с. 181]. Е.Ю. Грачова, Н.А. Куфакова та С.Г. Пепеляєв характеризують податок як єдино законну (закріплену законом) форму відчуження власності юридичних і фізичних осіб на користь суб'єктів публічної влади на засадах обов'язковості, індивідуальної безоплатності, забезпечену державним примусом, що не має характеру покарання або контрибуції [6, с. 42].

Більш складно до визначення категорії «податок» підходить Д.В. Вінницький. Учений пропонує дві концепції поняття податку. Відповідно до першої податок трактується як «платіж у цілях фінансування публічної діяльності», або «форма відчуження власності», або «результат діяльності», або «засіб розподілу бюджетних видатків». У другому випадку науковцем мається на увазі податок як «частина майна платника податків» (концепція – податок як матеріальний об'єкт правовідносин). З огляду на це Д.В. Вінницький під податком розуміє певну сукупність норм, правовий інститут; певну процедуру; матеріальний об'єкт податкового правовідношення. У зв'язку із цим учений пропонує відразу декілька визначень податку. Податок – це обмеження права власності, що полягає в законному відчуженні її частини на користь фіску (держави). Визначення податку та збору традиційно ґрунтується на розгляді питання про обмеження права власності. За логікою такого підходу податок виступає як похідний від права власності особи обов'язок [2, с. 13, 18, 29, 34].

З такою думкою не погоджується О.Ю. Липко, на переконання якого не можна розглядати податок як форму обмеження приватної власності. Сплата податків забезпечує можливість існування будь-яких прав, оскільки право має бути забезпечене державою, можливістю реалізувати це право та захистити його. Завдяки податкам держава формує відповідні реєстри прав та обтяжень, організовує нотаріальну справу й діяльність правоохоронних органів. Несплата податків призведе до неможливості реалізувати будь-яке право, у тому числі й право власності [16, с. 37–38].

В.І. Гуреєв визначає податок як «обов'язковий внесок, стягнутий державою з юридичних і фізичних осіб у бюджет відповідного рівня (федеральний, регіональний, місцевий)» [7, с. 28]. У такому разі варто звернути увагу на думку О.О. Головашевича. Учений підкреслює, що подібним визначенням можна охопити фактично всі надходження до бюджету, оскільки штрафам і санкціям також притаманна обов'язковість, проте вони не є податками. Саме тому науковець наполягає на виокремленні не лише податків загалом, а й обов'язкових платежів податкового характеру [6, с. 17].

М.Н. Злобін визначає податок таким чином: «Податок – це платіж, пов'язаний із переходом права власності від платників податків державі. Платник податку без будь-якої компенсації розлучається зі своїм майном та позбавляється права власності на нього. Платником податку завжди є власник того майна, яке буде виступати у формі податкового платежу. За наявності об'єкта оподаткування й достатніх для сплати податків умов платник податку придбаває обов'язок сплатити відповідну суму на користь держави» [9, с. 15]. О.В. Дьомін зазначає, що сплата

податку є конституційно-правовим обов'язком, а не благодійним внеском чи добровільним пожертвуванням [8, с. 69].

На питаннях розмежування правового та законодавчого регулювання податку загострює увагу А.Ю. Савіна: «Конкретними формами прояву категорії податку є види податкових платежів, які встановлюють законодавчі органи влади» [19, с. 105]. Не погоджуючись із нею, О.О. Головашевич наголошує на існуванні двох підходів до суті категорії «податки» – розширеного, коли до них відносять будь-які вилучення коштів для фінансування публічних витрат, і вузького. Учений пише: «За першого підходу будь-який внесок, відрахування, збір, тариф підпадають під категорію «податки». Наприклад, ст. 68 Конституції Князівства Ліхтенштейн проголошує, що не можуть бути без згоди парламенту встановлені жодні податки та жодне інше обкладення чи зобов'язання, як би воно не називалось. Другий, вузький, підхід дає змогу розглядати податок як один із різновидів фіскальних платежів, що відповідає певним вимогам. Наприклад, згідно зі ст. 22 Конституції Ірландії місцеві збори податками не вважаються» [6, с. 84].

Н.Ю. Пришва розглядає податки й інші обов'язкові платежі в системі та зазначає, що до поняття «державні доходи» доцільно включати складну, неоднорідну сукупність платежів, які підпадають під різні правові режими. Науковець під правовим режимом державних доходів розуміє особливий порядок правового регулювання окремих видів доходів, який закріплений правовими нормами та забезпечений сукупністю юридичних засобів. Залежно від правового режиму Н.Ю. Пришва поділяє державні доходи на такі види: 1) податки; 2) інші платежі, що входять до складу податкової системи; 3) неподаткові обов'язкові платежі до бюджету (платежі, що не увійшли до складу податкової системи України); 4) обов'язкові платежі до позабюджетних централізованих фондів; 5) платежі, сплата яких ґрунтується на договорі; 6) добровільні надходження [23, с. 15]. Таким чином, автор виокремлює податок як окрему складову частину системи державних доходів крізь призму режимного регулювання. Із цим можна погодитись, зважаючи на положення чинного Податкового кодексу України та Бюджетного кодексу України.

А.С. Казак зазначав, що податки як «найважливіша вартісна економічна категорія» являють собою грошові відносини, за допомогою яких держава безоплатно вилучає частину національного доходу для фінансового забезпечення реалізації своїх функцій [19, с. 185; 18, с. 17]. А.З. Дадашев розуміє під податком вилучення державою на користь суспільства певної частини валового внутрішнього продукту у вигляді обов'язкового внеску [13, с. 47; 31, с. 7–8].

В одній із юридичних енциклопедій податок визначається як обов'язковий індивідуально безоплатний платіж, що сплачується у встановленому законом порядку [32, с. 602]. На переконання П.В. Цимбала, податки – найбільш ефективний інструмент регулювання економічних процесів. Використання податкових важелів в умовах розвитку України має бути спрямоване на забезпечення й підтримку збалансованого економічного зростання, ефективне використання ресурсів, стимулювання інвестиційної та підприємницької діяльності [29, с. 106]. Л.К. Воронова визначає податок із позиції його сутнісних характеристик: «Податок – це обов'язковий індивідуально безвідплатний платіж, що справляється з юридичних і фізичних осіб у формі забезпеченого державним примусом законного відчуження належних їм платежів на праві власності, господарського відання або оперативного управління коштів із метою фінансування завдань та функцій держави й місцевих органів самоврядування» [3, с. 210]. На наше переконання, це одне з найбільш зважених визначень податку.

Влучну характеристику податку надають автори постатейного коментаря до Податкового кодексу України: «Податок являє собою досить складну категорію, що поєднує і економічне, і юридичне значення. Вирішальне значення дефініція податку набуває саме в праві. У їх основі лежать такі причини. По-перше, точне визначення й закріплення змісту категорії «податок» сприяє чіткому та однаковому застосуванню норм податкового законодавства. По-друге, саме визначення податку має бути однією з відправних точок під час підготовки законів. По-третє, чітке поняття податку дає змогу об'єктивно сформувати та закріпити обсяг повноважень податкових органів. По-четверте, без точного визначення категорії «податок» неможлива об'єктивна реалізація різних видів відповідальності. Податковий кодекс України у пункті 6.1 статті 6 закріплює три основні ознаки, які характеризують саме податок: обов'язковість, безумовність і надходження до відповідного бюджету» [22, с. 28–30].

Зрештою, сам Податковий кодекс України визначає податок як обов'язковий, безумовний платіж до відповідного бюджету, що справляється з платників податку відповідно до цього кодексу [21]. Відразу варто наголосити на тому, що нормативно закріплене визначення терміна «податок» не містить усіх його суттєвих рис. Отже, у подальшому необхідно окремо зупинитись на їх характеристиці.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бех Г.В. Правове регулювання непрямих податків в Україні : дис. … канд. юрид. наук / Г.В. Бех. – Х., 2011. – 207 с.
2. Винницкий Д.В. Налоги и сборы: понятие, юридические признаки, генезис / Д.В. Винницкий. – М. : Норма, 2002. – 144 с.
3. Воронова Л.К. Фінансове право України : [підручник] / Л.К. Воронова. – К. : Прецедент ; Моя книга, 2008. – 440 с.
4. Всё началось с десятины: этот многоликий налоговый мир. – М. : Издательская группа «Прогресс – Универс», 1992. – 407 с.
5. Гега П.Т. Основи податкового права : [навч. посібник] / П.Т. Гега, Л.М. Доля. – К. : Знання ; КОО, 1998. – 302 с.
6. Головашевич О.О. Правове регулювання оподаткування доходів фізичних осіб в Україні : дис. … канд. юрид. наук / О.О. Головашевич. – Х., 2007. – 193 с.

7. Гуреев В.И. Российское налоговое право : [учебник] / В.И. Гуреев. – М. : Экономика, 1997. – 383 с.
8. Демин А.В. Налоговое право России : [учеб. пособие] / А.В. Демин. – М. : РИОР, 2008. – 382 с.
9. Злобин Н.Н. Налог как правовая категория : [монография] / Н.Н. Злобин. – М. : РПА МЮ РФ, 2003. – 170 с.
10. Иловайский С.И. Учебник финансового права / С.И. Иловайский. – О. : Типография Соколовского, 1904. – 383 с.
11. Исаев А.А. Финансы и налоги: очерки теории и политики / А.А. Исаев. – М. : Статут, 2004. – 618 с.
12. Исаев А.А. Очерк теории и политики налогов / А.А. Исаев. – М. : ЮрИнфор-пресс, 2004. – 270 с.
13. Кучеров И.И. Налоговое право России : [курс лекций] / И.И. Кучеров. – М. : ЮрИнфоР, 2001. – 360 с.
14. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: в 6 т. / Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас ; Право, 2001–2008. – Т. 3 : Учение о налоге. – 2005. – 600 с.
15. Кучерявенко М.П. Теоретичні проблеми правового регулювання податків та зборів в Україні : автореф. дис. … докт. юрид. наук / М.П. Кучерявенко. – Х., 1997. – 35 с.
16. Липко О.Ю. Правове регулювання механізму податку: зміст та складові : дис. … канд. юрид. наук / О.Ю. Липко. – Х., 2013. – 207 с.
17. Львов Д.М. Курс финансового права / Д.М. Львов. – Казань, 1888. – 285 с.
18. Налоги и налоговое право : [учеб. пособие] / под общ. ред. А.В. Брызгалина. – М. : Аналитика-Пресс, 1997. – 600 с.
19. Налоги : [учеб. пособие] / под общ. ред. Д.Г. Черника. – М. : Финансы и статистика, 1999. – 656 с.
20. Нитти Ф. Основные начала финансовой науки / Ф. Нитти. – М., 1904. – 542 с.
21. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 13–17. – Ст. 112.
22. Податковий кодекс України: постатейний коментар : у 2 ч. / за заг. ред. М.П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2011–2011. – Ч. 1. – 2011. – 704 с.
23. Пришва Н.Ю. Правові проблеми регулювання обов'язкових платежів : автореф. дис. … докт. юрид. наук / Н.Ю. Пришва. – К., 2004. – 39 с.
24. Теория переложения налогов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.jourclub.ru/15/965/2/.
25. Финансовое право : [учебник] / под общ. ред. Н.И. Химичевой. – М. : БЕК, 1995. – 750 с.
26. Грачева Е.Ю. Финансовое право России : [учебник] / Е.Ю. Грачева, Н.А. Куфакова, С.Г. Пепеляев. – М. : ТЕИС, 1998. – 232 с.
27. Финансовое право : [учебник] / под общ. ред. О.Н. Горбуновой. – М. : Юристъ, 1996. – 400 с.
28. Худяков А.И. Налоговое право Республики Казахстан. Общая часть : [учебник] / А.И. Худяков. – Алматы : ТОО «НОРМА-К», 2003. – 512 с.
29. Цимбал П.В. Проблеми вдосконалення податкового законодавства та засоби протидії в боротьбі з транснаціональною злочинністю / П.В. Цимбал // Вісник університету внутрішніх справ. – Х., 2002. – Вип. 12. – С. 106–109.
30. Цыпкин С.Д. Доходы государственного бюджета СССР: правовые вопросы / С.Д. Цыпкин. – М., 1973. – 222 с.
31. Черних Д.С. Правове регулювання оподаткування прибутку підприємств : дис. … канд. юрид. наук / Д.С. Черних. – Х., 2011. – 205 с.
32. Юридична енциклопедія / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. – Т. 2. – 1999. – 744 с.

УДК 342.951:35.077(477)

Надьон О. В.,
аспірант
Харківського національного університету внутрішніх справ

РАДА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ УКРАЇНИ ТА СЛУЖБА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ ЯК СУБ'ЄКТИ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ БАНКІВ

THE COUNCIL OF UKRAINE ON NATIONAL SECURITY AND DEFENSE AND THE SECURITY OF UKRAINE AS A SPECIAL COMPETENT FOR THE PROVISION OF FINANCIAL SECURITY OF BANKS

Розкрито повноваження РНБОУ та СБУ, що дають їм можливість протидіяти фінансовим загрозам та небезпекам, які можуть виникнути, виникають та діють у банківській системі України. Стаття супроводжується науково обгрунтованими висновками та пропозиціями щодо удосконалення законодавства у сфері безпеки задля оптимізації процесу та підвищення рівня забезпечення фінансової безпеки банків названими органами.

Ключові слова: *безпека, фінансова безпека, банк, Рада національної безпеки й оборони України, Служба безпеки України.*

Раскрыты полномочия СНБОУ и СБУ, которые дают им возможность противодействовать финансовым угрозам и опасностям, которые могут возникнуть, возникают и действуют в банковской системе Украины. Статья сопровождается научно обоснованными выводами и предложениями по совершенствованию законодательства в сфере безопасности для оптимизации процесса и повышения уровня обеспечения финансовой безопасности банков названными органами.

Ключевые слова: *безопасность, финансовая безопасность, банк, Совет национальной безопасности и обороны Украины, Служба безопасности Украины.*

The powers of Council of National Security and Defense of Ukraine and Security Service of Ukraine are disclosed, which enable them to counter the financial threats and dangers that may arise, arise and operate in the banking system of Ukraine. The work is accompanied by scientifically substantiated conclusions and proposals on improving the legislation in the sphere of security in order to optimize the process and improve the level of financial security of banks by these bodies.

Key words: *security, financial security, bank, National Security and Defense Council of Ukraine, Security Service of Ukraine.*

Адміністративно-правове забезпечення фінансової безпеки банків неможливе без участі держави (зокрема, тих суб'єктів, які наділені спеціальною компетенцією у цих питаннях). Загалом діяльність таких суб'єктів реалізується через виконання функцій, які розкривають компетенцію цих органів. Вони виконують свої функції у сфері національної безпеки загалом та фінансової безпеки банків зокрема. Їхня діяльність свідчить про спеціальну компетенцію таких суб'єктів. Погоджуємося із твердженням О.І. Барановського, що «специфіка фінансової безпеки у банківській сфері зумовлена специфікою і розмаїттям самої банківської діяльності, питання її забезпечення має вирішуватися комплексно з урахуванням необхідності дотримання фінансової безпеки як окремих комерційних банків, банківського сектору національної економіки, Національного банку України, так і вітчизняної банківської системи загалом» [1, с. 23]. І саме це зумовлює необхідність забезпечення фінансової безпеки банків не лише суб'єктами загальної компетенції, а й суб'єктами, які наділені спеціальними функціями у процесі адміністративно-правового забезпечення фінансової безпеки в державі та у банківському секторі економіки.

Так, з-поміж органів державної влади до органів зі спеціальною компетенцією у сфері фінансової безпеки банків необхідно віднести Раду національної безпеки й оборони України, Службу безпеки України, Державну службу фінансового моніторингу України, Національний банк України, проте в межах цієї статті нами буде розглянуто функції та повноваження тільки Ради національної безпеки й оборони України та Служби безпеки України.

Метою статті є узагальнення функцій та повноважень Ради національної безпеки і оборони України та Служби безпеки України, які забезпечують протидію фінансовим загрозам та небезпекам, що можуть виникнути, виникають та діють у банківській системі України. Теоретичну базу статті становлять праці О.І. Барановського, С.М. Гусарова, І.В. Зозулі, С.І. Лекаря, В.А. Ліпкана, О.Є Костюченко. Емпірична основа дослідження включає Закони України та Укази Президента.

Чинне законодавство України закріплює, що Рада національної безпеки й оборони України відповідно до Конституції України є координаційним органом із питань національної безпеки й оборони при Президентові України [2]. Законодавчо цей державний органі наділений низкою повноважень, які забезпечують реалізацію покладених на Раду національної безпеки й оборони України функцій у сфері безпеки й оборони. Отже, загалом цей орган створено з метою попередження, протидії та мінімізації небезпек та загроз, які можуть впливати або вже впливають на функціонування та розвиток в Україні.

Аналіз ст. 3 Закону України «Про Раду національної безпеки й оборони України» свідчить, що діяльність цього органу спрямована на реалізацію

© О. В. Надьон, 2017

двох функцій: перша стосується пропозицій щодо внутрішньої та зовнішньої політики, друга – координації та контролю за діяльністю органів виконавчої влади, і саме ця функція має два напрями − мірний час та кризові умови. Водночас така функція Ради національної безпеки й оборони України щодо координації та контролю засвідчує, що головною умовою протидії негативним чинникам та небезпекам і загрозам є координація та взаємодія органів виконавчої влади.

Щодо восьми повноважень Ради національної безпеки й оборони України, закріплених у положеннях ст. 4 аналізованого закону [3], то їх можна об'єднати у такі групи, як:

− перша – формування стратегій, програм та планів дій з питань національної безпеки. Ці повноваження дають можливість пропонувати Президенту України плани заходів щодо протидії загрозам фінансовій безпеці банків. Саме повноваження цієї групи у подальшому набувають правової форми через розроблення та подальше затвердження Президентом Україні відповідних нормативних актів;

− друга – стосується можливостей залучення посадовців та висококваліфікованих осіб, незалежно від місця їх роботи, до здійснення аналітичної роботи з інформацією, яка має значення для рішень у сфері національної безпеки й оборони. Отже, ці повноваження повною мірою дають змогу контролювати стан фінансової безпеки у банківській системі загалом і системно важливих банків зокрема;

− третя – координація і контроль за діяльністю державних органів та органів місцевого самоврядування у кризових умовах тощо.

Отже, як і функції Ради національної безпеки й оборони, повноваження зосереджують увагу на координації та контролі за становищем у будь-якій сфері діяльності, регіоні країни з питань національної безпеки і оборони. Загалом такі формулювання у законодавстві є виправданими, але якщо виходити з того, що фінансова безпека банків є складником економічної безпеки України загалом, то виникає питання щодо механізмів контролю за ринком банківських послуг та рівнем фінансової безпеки банківської системи.

Факт входження Голови Національного банку України до складу Ради національної безпеки й оборони України не забезпечує процесів виявлення потенційних фінансових загроз та процесів протидії негативним чинникам і небезпекам, які суттєво можуть вплинути на рівень фінансової безпеки банків. Безперечно, Рада національної безпеки й оборони України має повноваження для отримання необхідної для аналізу інформації про життєдіяльність банківської системи та окремих банків від центрального банку держави і звітів Голови Національного банку України, які можуть бути базовою основою для аналізу фінансового стану та рівня фінансової безпеки банків. Однак ми вважаємо, що функції та повноваження Ради національної безпеки й оборони мають бути розширені у частині термінових заходів попередження імовірних та потенційних загроз економічний безпеці загалом та фінансовій безпеці банків зокрема.

Вирішуючи названі проблеми щодо механізмів реалізації функцій та повноважень Ради національної безпеки й оборони України, звернемо увагу на положення Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України». Так, ст. 8 цього закону закріплює, що інформаційно-аналітичне та організаційне забезпечення діяльності Ради національної безпеки й оборони України здійснює її апарат, який підпорядковується Секретареві Ради національної безпеки й оборони України. Ст. 9 Закону про Раду національної безпеки й оборони України визначає, що основною організаційною формою діяльності Ради національної безпеки й оборони України є її засідання. А ст. 10 аналізованого закону передбачає, що прийняті рішення вводяться в дію указами Президента України [2].

Отже, на основі якої інформації здійснюється аналітична робота апарату Ради національної безпеки й оборони України та чи можна лише шляхом прийняття рішень на засіданнях координаційного органу вплинути на забезпечення фінансової безпеки банків як складника національної безпеки України? Чому цей координаційний (колегіальний) орган вводить у дію свої рішення винятково указами Президента? Як показала новітня історія України, кризові умови можуть мати такі масштаби, коли в державі з об'єктивних причин відсутній Президент та Голова Верховної Ради України.

Наведені приклади та швидкоплинність розростання загроз фінансовій безпеці банків, що сталися в Україні на початку 2014 р., доводять, що діяльність Ради національної безпеки й оборони України в кризових умовах повинна мати законодавчо закріплені альтернативні шляхи введення в дію рішень цього органу. Також, на наш погляд, важливо посилити роботу Ради з питань аналізу та моніторингу загроз, які не виникли, але можуть виникнути і загрожувати фінансовій безпеці банків та банківської системи загалом. І постає супутнє питання: яким чином працівники мають отримувати інформацію для аналізу та координувати і контролювати діяльність державних органів?

І в цих питаннях ми цілком погоджуємося з положеннями Стратегії національної безпеки України, де визначено, що «формування та розвиток сектору безпеки й оборони, який має забезпечити адекватне і гнучке реагування на загрози, раціонально використовуючи можливості і ресурси, є пріоритетом політики національної безпеки». Як зазначено у цьому документі, для цього потрібно удосконалити законодавство з питань національної безпеки й оборони України, визначити механізми керівництва у сфері національної безпеки й оборони, систему управління, координації та взаємодії органів сектору безпеки й оборони, удосконалити державну систему стратегічного планування, створити єдину систему моніторингу, аналізу та прогнозування і прийняття рішень у сфері національної безпеки й оборони. Важливо, що стратегія також передбачає необхід-

ність забезпечення координації та функціонування єдиної системи ситуаційних центрів профільних органів державної влади сектору безпеки й оборони [4]. Тобто на рівні держави визначено шляхи удосконалення діяльності держави у безпековій сфері, де одне із ключових місць займає фінансова безпека банків як стрижнева основа економіки держави. Тому у частині забезпечення фінансової безпеки загалом та банків зокрема ми пропонуємо таке:

– по-перше, наділити Раду національної безпеки й оборони України у кризових умовах правом видавати розпорядчі акти для забезпечення координації роботи державних органів. Тобто розпорядження як управлінський документ має передати адресатам (державним органам) вказівки щодо необхідних дій задля протидії небезпекам та загрозам. У кризових умовах розпорядження видається на основі рішення Ради національної безпеки і оборони та підписується Секретарем Ради національної безпеки і оборони України. Такі розпорядження є обов'язковими для виконання. Зокрема, у частині фінансової безпеки банків такі розпорядження можуть видаватися Голові Національного банку України;

– по-друге, система управління в сфері безпеки й оборони повинна базуватися на принципі єдиноначальності, тобто прийняте рішення Радою національної безпеки й оборони України, введене в дію указом Президента, не може мати альтернативних рішень органів виконавчої влади або замінюватися такими рішеннями. Також у законодавстві необхідно закріпити, що у разі об'єктивної неможливості введення в дію рішення Ради національної безпеки й оборони України указом Президента таке рішення вводиться в дію розпорядженням Секретаря Ради національної безпеки і оборони України. Щодо фінансової безпеки банків така система управління також повинна працювати за принципом єдиноначальності, і головне, що таке виконання прийнятих рішень реалізується Національним банком України, що, на наш погляд, повною мірою відповідає покладеним на центробанк завданням. Щодо специфіки самих рішень із питань фінансової безпеки банків, то вони мають базуватися на інформації, поданій центробанком, та враховувати надані пропозиції щодо протидії негативним чинникам та небезпекам рівню фінансової безпеки банків;

– по-третє, функціонування єдиної системи ситуаційних центрів має здійснюватися під керівництвом Ради національної безпеки й оборони України. Такі центри повинні здійснювати моніторинг, аналіз та прогнозування у сфері національної безпеки й оборони, зокрема й у частині фінансової безпеки банків. Ситуаційні центри мають бути структурними одиницями Ради національної безпеки й оборони України і працювати на постійній основі;

– по-четверте, координація діяльності органів державної влади не може здійснюватися без наявності певної інформації. Однак у аналізованому законі Рада національної безпеки й оборони України її органи та посадові особи не наділені повноваженнями на письмові звернення та запити до відповідних органів, тому ми підтримуємо пропозицію щодо наділення правом на письмові запити та мотивовані звернення до державних органів з метою отримання необхідної інформації, зокрема конфіденційної або таємної [5, с. 179, 181]. Тобто на законодавчому рівні необхідно наділити Членів Ради національної безпеки й оборони інструментами отримання будь-якої інформації, необхідної для вирішення питань національної безпеки, де фінансова безпека банків є стрижнем національної економіки, для чого внести відповідні зміни до Закону України «Про Раду національної безпеки й оборони України».

Визнаючи адміністративно-правові відносини у сфері фінансової безпеки різновидом адміністративно-правових відносин [6, с. 84], науковці досліджують адміністративно-правові статуси суб'єктів, виділяючи з-поміж них ті, що виконують правоохоронні функції [7]. Однім із таких суб'єктів є Служба безпеки України. Водночас у Стратегії національної безпеки України п. 3.4 визначено, що в Україні сьогодні має місце економічна криза, виснаження фінансових ресурсів держави та зниження рівня життя населення. При цьому також визнано, що в Україні високий рівень «тінізації» та криміналізації національної економіки [4]. Тобто реалізація завдань і мінімізація впливу зовнішніх та внутрішніх загроз фінансовій безпеці банків неможлива без участі Служби безпеки України.

Так, згідно із Законом України «Про Службу безпеки України» [8] Служба безпеки України – це державний правоохоронний орган спеціального призначення, який забезпечує державну безпеку. Служба безпеки України підпорядкована Президенту України. Тобто, як і Рада національної безпеки й оборони України, цей орган також підпорядкований Президентові України. Однак цей правоохоронний орган має відмінні від Ради національної безпеки й оборони України функції.

Серед завдань Служби безпеки України, покладених на неї законодавством [8], сфери фінансової безпеки банків, на наш погляд, стосуються такі:

– захист економічного та науково-технічного потенціалу України. Зокрема, ми вважаємо, що така діяльність спрямована на попередження злочинних дій розкрадання фінансових ресурсів у банках сучасними науково-технічними засобами. При цьому принциповим є не лише розкрадання (шахрайство) банківських вкладів, а й підрив економічного потенціалу України через неправомірний відтік вітчизняного капіталу за кордон;

– захист законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань із боку окремих організацій, груп та осіб. Ця діяльність, на наш погляд, спрямована на встановлення і попередження зовнішніх загроз фінансовій безпеці банків, виявити які інші державні органи не здатні у зв'язку з відсутністю відповідних структурних підрозділів та фахових спеціалістів;

– забезпечення охорони державної таємниці. Державна таємниця як вид інформації відсутня у

інформаційному обігу банків. Однак та інформація, яка міститься у Національному банку України, має значний обсяг, її необхідно визначити як таку, що є державною таємницею. Наприклад, це і склади фарб, які застосовуються для друку гривні, і склад паперів, певні дані щодо охоронних систем у центробанку тощо;

– попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти безпеки, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління і економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України. Тобто злочинна діяльність у фінансовій сфері, яка стосується обігу грошових коштів у банківській системі України та загрожує фінансовим інтересам держави, незалежно від джерела небезпеки (тероризм, корупція, зловживання посадовими особами щодо обігу державних коштів в банківській системі) є об'єктом діяльності Служби безпеки України.

Наведені завдання певною мірою дають можливість протидії загрозам фінансовій безпеці банків, які «мають декілька стадій розвитку: зародження (початок формування), вияв (віднайдення виразних форм), загострення (критична стадія негативного впливу з відповідними наслідками)» [9, с. 8].

Ми вважаємо, що саме правоохоронна функція надає особливого статусу цьому органу у сфері забезпечення фінансової безпеки банків. У контексті цього необхідно погодитися з С.М. Гусаровим у тому, що «край важливим вбачається організаційно-правове оформлення правоохоронної функції держави як спеціалізованого напряму державної діяльності, що пов'язана із забезпеченням правопорядку. Особливу увагу варто звернути на формування функціональних і організаційних структур, що реалізують правоохоронну функцію, їх компетенції у правоохоронній сфері» [10, с. 73].

Тобто реалізація правоохоронної функції Служби безпеки України у сфері фінансової безпеки залежить не лише від завдань, покладених на цю службу та визначених спеціальним законом, а й від об'єктивних можливостей реалізовувати таку функцію через свої організаційні структури та компетенцію.

І тут необхідно відзначити, що «організаційна структура Служби безпеки України визначається Президентом України. Служба безпеки України взаємодіє з Управлінням охорони вищих посадових осіб України, правоохоронними та органами доходів і зборів у порядку і на засадах, визначених законами, указами Президента України та прийнятими на їх основі актами Служби безпеки України і відповідного відомства» [8].

Виконуючи свої завдання, Служба безпеки України відповідно до ст. 25 Закону «Про Службу безпеки України» наділена правом отримання від банків інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється у порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність». Отримання від Центрального депозитарію цінних паперів, Національного банку України та депозитарних установ інформації, що міститься у системі депозитарного обліку цінних паперів, здійснюється в порядку та обсязі, встановлених Законом України «Про депозитарну систему України». Отримання такої інформації реалізується через направлення відповідних письмових запитів до керівників відповідних органів та банків. А інформація, отримана службою, використовується як для попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів у сфері фінансової безпеки банків, так і для здійснення інформаційно-аналітичної роботи з питань національної безпеки загалом та фінансової безпеки банківської системи і банків зокрема.

Реалізуючи правоохоронну функцію, працівники Служби безпеки України мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, проводити особистий огляд, огляд речей, мають право на вилучення речей і документів, переслідування осіб, що підозрюються у вчиненні злочинів (зокрема, які посягають на безпеку заходити в житлові, службові, виробничі та інші приміщення тощо). Службовці також мають право проводити гласні і негласні оперативні заходи у порядку, визначеному Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» [11] із метою реалізації покладеної на них правоохоронної функції у сфері національної безпеки, де фінансова безпека є одним зі складників.

Вищевикладене дає підставу для таких **висновків** та пропозицій:

1. Рада національної безпеки й оборони України виконує спеціальні координаційні та аналітичні функції у сфері забезпечення фінансової безпеки банків. З метою реалізації спеціальних функцій Ради національної безпеки й оборони України в частині адміністративно-правового забезпечення фінансової безпеки загалом та банків зокрема необхідно внести такі зміни в Закон України «Про Раду національної безпеки і оборони України»:

– статтю 3 доповнити функцією постійного безперервного моніторингу, аналізу та прогнозування у сфері національної безпеки й оборони, що відповідає запропонованому нами визначенню адміністративно-правового забезпечення фінансової безпеки банків;

– статтю 8 доповнити змістом, що відповідно до структури Апарату Ради національної безпеки й оборони України в неї входять ситуаційні центри секторів безпеки й оборони (за профілями);

– статтю 10 доповнити положеннями, відповідно до яких у разі об'єктивної неможливості введення в дію рішення Ради національної безпеки й оборони України указом Президента таке рішення вводиться в дію Розпорядженням Секретаря Ради національної безпеки й оборони України, що є обов'язковим до виконання органами виконавчої влади;

– статтю 12 доповнити положеннями, які дають право членам Ради національної безпеки й оборони отримувати на письмові запити будь-яку інформації, зокрема конфіденційну та таємну, відповідно до рівня допуску до державної таємниці.

2. Служба безпеки України суттєво відрізняється від суб'єктів забезпечення фінансової безпеки банків

(зокрема, у частині права застосування спеціальних прийомів та методів попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів, які можуть мати місце у сфері фінансової безпеки банків). Цей спеціальний орган переважно забезпечує охорону і захист фінансових ресурсів від розвідувально-підривної діяльності та забезпечує виявлення, попередження та припинення зовнішніх і внутрішніх загроз для фінансової безпеки банків (зокрема, і шляхом застосування спеціальних засобів, таких як затримання, арешт, зброя тощо).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Барановський О.І. Специфіка фінансової безпеки в банківській сфері Барановський О.І. // Вісник Національного банку України. − 2014. − № 9. − С. 17–23.

2. Про Раду національної безпеки і оборони України : Закон України від 05.03.1998 р., № 183/98-ВР // Офіц. вісн. України. − 1998. −№ 13. − Ст. 482.

3. Про внесення змін до Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» щодо вдосконалення координації і контролю у сфері національної безпеки і оборони : Закон України від 25.12.2014 р. № 43–VIII // Офіц. вісн. У країни. − 2015. −№ 2. − Ст. 22.

4. Стратегія національної безпеки України : Указ Президента України від 26.05.2015 р. № 287/2015 // Офіц. вісн. України. − 2015. − № 43. − Ст. 1353.

5. Костюченко О.Є. Механізм адміністративно-правового регулювання фінансової безпеки в Україні: теоретико-інструментальний аналіз : монографія / О. Є. Костюченко. − К. : УБС НБУ, 2013. − 371 с.

6. Ліпкан В.А. Адміністративно-правове регулювання національної безпеки України : монографія / В.А. Ліпкан. − К. : Текст, 2008. − 440 с.

7. Лекарь С.І. Адміністративно-правовий механізм забезпечення економічної безпеки держави : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.07 / С.І. Лекарь . – Харків, 2013. – 40 с.

8. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 р. № 2229–XII // Відом. Верх. Ради України. − 1992. − № 27. − Ст. 382.

9. Ліпкан В.А. Адміністративно-правові основи забезпечення національної безпеки України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.07 / В.А. Ліпкан. – К., 2008. – 34 с.

10. Гусаров С.М. Правоохоронна функція та правоохоронна діяльність як складові правової держави / Гусаров С.М. // Правоохоронна функція держави: теоретико-методологічні та історико-правові проблеми : матеріали Міжнародної наук.-практ. конф. – Харків : ХНУВС, 2015. – С. 72–74.

11. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 р. № 2135–XII // Відом. Верх. Ради. України. − 1992. − № 22. − Ст. 303.

УДК 657.22:504.03

Островський С. О.,
ад'юнкт кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЕЛЕМЕНТА ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ ІЗ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ ТА ЗБРОЙНИМИ СИЛАМИ УКРАЇНИ

CONCEPT AND CONTENT OF INFORMATIONAL AND ANALYTICAL ACTIVITY AS AN ELEMENT OF INFORMATIONAL AND ANALYTICAL SUPPORT OF INTERACTION OF THE NATIONAL GUARD OF UKRAINE WITH LAW ENFORCEMENT BODIES AND ARMED FORCES OF UKRAINE

У статті розкрито поняття та зміст інформаційно-аналітичної діяльності як елемента інформаційно-аналітичного забезпечення взаємодії Національної гвардії України із правоохоронними органами та Збройними силами України.

Ключові слова: *правоохоронні органи, правоохоронна функція, функція, функція правоохоронних органів, держава, організація взаємодії, здійснення взаємодії.*

В статье раскрыто понятие и содержание информационно-аналитической деятельности как элемента информационно-аналитического обеспечения взаимодействия Национальной гвардии Украины с правоохранительными органами и Вооруженными силами Украины.

Ключевые слова: *правоохранительные органы, правоохранительная функция, функция, функция правоохранительных органов, государство, организация взаимодействия, осуществление взаимодействия.*

In this scientific article, the concept and content of information-analytical activity as an element of informational and analytical provision of interaction of the National Guard of Ukraine with law enforcement bodies and the Armed Forces of Ukraine are disclosed.

Key words: *law enforcement bodies, law enforcement function, function, law enforcement, state, organization of interaction, implementation of interaction.*

Інформаційно-аналітичне забезпечення взаємодії Національної гвардії України із правоохоронними органами та Збройними силами України є досить актуальною сьогодні темою, а необхідність підняття рівня ефективності такої взаємодії спонукає до впровадження сучасних інформаційних технологій та аналітичних досліджень.

Інформаційно-аналітична діяльність – це цілеспрямована діяльність зі збору, обробки та аналізу інформації, що отримана у процесі реалізації діяльності публічного органу управління.

Розрізняють інформаційну роботу (накопичення інформації) та інформаційно-аналітичну роботу, яка, крім накопичення інформації, включає її обробку та аналіз.

Сутність інформаційно-аналітичної діяльності можна розкрити через визначення складників її процесів. До найбільш значущих належать такі процеси, як:

1) аналіз цілей управління і формулювання завдань інформаційно-аналітичної роботи;

2) управління збором інформації для вирішення управлінських завдань;

3) аналіз і оцінка отриманої інформації у контексті цілей управління, виявлення сутності процесів і явищ, що досліджуються;

4) процес побудови моделі предметної області досліджень, об'єкта досліджень і середовища його функціонування;

5) процес планування і проведення модельних експериментів тощо;

6) процес синтезу нового знання (інтерпретація результатів, прогнозування тощо), необхідного для вирішення завдань управління;

7) процес доведення результатів аналітичної роботи до суб'єкта управління – структури або особи, яка приймає рішення [1].

Процес інформаційно-аналітичного забезпечення – це послідовний порядок збору, обробки та аналізу інформації. У результаті цього процесу виявляється поточний стан і тенденції розвитку як суб'єкта, так і об'єкта управління, а також середовища, в якому вони взаємодіють. Крім того, цей процес дає змогу прогнозувати зміни системи.

Основоположними ідеями інформаційно-аналітичної діяльності є:

– цілеспрямованість – орієнтація на досягнення конкретних цілей під час вирішення конструктивних завдань;

– системність – комплексний аналіз розв'язуваних проблем з урахуванням їх місця, ролі та взаємозв'язків у структурі;

– актуальність – відповідність потребам практики, своєчасність отримання і видачі результатів аналітичної діяльності в зручному для адресата вигляді і формі;

– активність – проведення аналітичної діяльності та видача її результатів незалежно від запитів користувачів;

© С. О. Островський, 2017

– ініціативність – виявлення проблем, формулювання завдань і способів їх вирішення;

– достовірність – облік істинних вихідних даних аналізу, точність кількісних даних і розрахунків, ступінь об'єктивності та обґрунтованості висновків, оцінок і пропозицій;

– об'єктивність – неупереджене ставлення аналітика до дослідження і його результатів;

– повнота – використання всієї наявної інформації, що належить до матеріалів справи;

– безперервність – постійний моніторинг змісту предмета чи явища, дії, події тощо;

– обґрунтованість – отримання аргументованих результатів [7].

Мета такого інформаційно-аналітичного забезпечення полягає у тому, щоб:

– підвищити ефективність оперативного управління;

– отримувати об'єктивні результати щодо взаємодії Національної гвардії України з правоохоронними органами та Збройними силами України, а керівникам мати можливість швидко коригувати управлінський вплив;

– систематизувати, структурувати та аналізувати отримані результати;

– забезпечувати негайну передачу отриманої чи проаналізованої інформації суб'єктам взаємодії;

– отримувати звітну інформацію аналітичного характеру;

– забезпечувати контроль щодо взаємодії Національної гвардії України із правоохоронними органами та Збройними силами України;

– зменшувати економічне навантаження, витрати, що передбачені на забезпечення такого виду взаємодії;

– організовувати ефективну систему документообігу як усередині окремого органу та його структурних підрозділів, так і зовні, серед суб'єктів взаємодії;

– оперативно здійснювати взаємодію із зовнішніми структурами;

– вести єдині централізовані інформаційні бази, утримувати електронні архіви [2, с. 153].

Удосконалення інформаційно-аналітичного забезпечення взаємодії дасть змогу вирішити такі суттєві завдання, як:

– підвищення якості адміністративно-управлінських процесів;

– плюралізація позицій Національної гвардії України, правоохоронних органів, Збройних Сил України та врахування їх у формуванні плану взаємодії для підвищення її якості;

– удосконалення системи інформаційно-аналітичного забезпечення прийнятих рішень на всіх структурних рівнях Національної гвардії України, правоохоронних органів, Збройних Сил України;

– досягнення повного контролю результативності взаємодії Національної гвардії України із правоохоронними органами та Збройними силами України.

Треба відзначити, що сучасна інформаційно-аналітична взаємодія здійснюється завдяки запровадженню інформаційно-аналітичних технологій шляхом:

– обміну даних між суб'єктами взаємодії Національної гвардії України, правоохоронних органів, Збройних Сил України;

– урегульованого та регламентованого доступу суб'єктів взаємодії до інформаційних баз, що містяться в інформаційних системах;

– міжвідомчого електронного документообігу [3, с. 231].

За висловлюванням В.М. Глушкова, структура інформаційно-аналітичної діяльності повинна містити інформаційне забезпечення, інформаційно-аналітичну роботу, створення баз даних, що включає інформаційний пошук, цілі, мотиви, способи та прийоми їх здійснення [4, с. 134].

Базовими елементами та засобами реалізації інформаційно-аналітичного забезпечення взаємодії Національної гвардії України, правоохоронних органів, Збройних Сил України є інформаційні системи, системи зв'язку та передачі даних, сучасна інформаційно-телекомунікаційна інфраструктура, бази даних правової інформації, технічні, програмні, лінгвістичні, правові, організаційні засоби.

Одними з найважливіших умов створення та функціонування ефективних інформаційно-аналітичних систем забезпечення взаємодії Національної гвардії України, правоохоронних органів, Збройних Сил України є:

– систематизоване накопичення знань Національною гвардією України, правоохоронними органами, Збройними Силами України про об'єкти управління у процесі виконання своїх професійних (посадових) обов'язків;

– створення нового класу інформації з уже наявних класів шляхом залучення інформації від нижнього до вищого рівня управління;

– можливість декомпозиції інформації, що дає змогу замінити вирішення завдання рішенням серії менших взаємопов'язаних завдань на нижньому рівні управління [5].

Сьогоднішні існує низка нормативних актів, якими урегульовано інформаційно-аналітичний блок взаємодії Національної гвардії України, правоохоронних органів, Збройних Сил України.

Домінуючим, на наш погляд, є акт Міністерства внутрішніх справ України від 25 листопада 2016 № 1250 «Порядок взаємодії Міністерства внутрішніх справ України із центральними органами виконавчої влади, діяльність яких спрямовується та координується Кабінетом Міністрів України через Міністра внутрішніх справ України», в якому визначено порядок обміну інформацією між Міністерством внутрішніх справ України та Службами, де зазначено, що з метою забезпечення належної ефективної та дієвої взаємодії Служби подають до Міністерством внутрішніх справ України:

– пропозиції щодо пріоритетних напрямів роботи на наступний рік – до 15 листопада року, що передує звітному;

– пропозиції до плану законопроектних робіт на наступний рік – до 10 вересня поточного року;

– проект плану роботи Служб на рік – до 15 грудня року, що передує звітному;

– звіти про виконання планів роботи Служб та покладених на них завдань за попередній рік – до 25 січня поточного року;

– доповіді, інформаційні та інші матеріали – у визначені терміни;

– інформацію про виконання доручень Президента України, Кабінету Міністрів України, в яких МВС визначено головним виконавцем, а Служби є співвиконавцями, – невідкладно, якщо такі доручення надсилаються для виконання негайно, в інших ситуаціях – протягом першої половини строку, відведеного на їх виконання;

– інформацію за запитом Міністра або Департаменту – у визначений строк у порядку, встановленому Типовою інструкцією з діловодства у центральних органах виконавчої влади, Раді міністрів Автономної Республіки Крим, місцевих органах виконавчої влади, затвердженою постановою Кабінету Міністрів України від 30 листопада 2011 року № 1242;

– проекти структури апарату Служб та їх територіальних органів для погодження їх Міністром;

– пропозиції щодо утворення, реорганізації, ліквідації територіальних органів Служб як юридичних осіб публічного права.

Міністерство внутрішніх справ надсилає Службам:

– інформацію про визначені Міністром пріоритетні напрями роботи Служб;

– затверджені Міністром плани роботи Служб;

– погоджені Міністром проект структури центрального апарату Служб, рішення про погодження утворення, реорганізації, ліквідації територіальних органів Служб та їх структури або вмотивовану відмову у погодженні;

– погодження щодо утворення, реорганізації, ліквідації територіальних органів Служби як структурних підрозділів апарату Служби або вмотивовану відмову у погодженні;

– погоджені Міністром подання щодо призначення на посади та звільнення з посад керівників та заступників керівників самостійних структурних підрозділів апарату Служби або вмотивовану відмову у погодженні;

– погоджені Міністром пропозиції щодо призначення на посади або звільнення керівників територіальних органів Служби або вмотивовану відмову у погодженні на призначення або звільнення;

– погодженні подання щодо призначення на посади та звільнення з посад заступників керівників територіальних органів Служб (крім заступників керівників територіальних органів Національної поліції) або вмотивовану відмову у погодженні;

– методичні та інформаційні матеріали, спрямовані на формування та реалізацію державної політики у відповідних сферах.

За дорученням Міністра від 25 листопада 2016 № 1250 взаємодія між Міністерством внутрішніх справ України та Службами передбачає:

– створення спільних робочих груп, проведення колегій, нарад, консультацій з метою забезпечення ефективного виконання покладених на Служби завдань і функцій, удосконалення управлінської діяльності;

– проведення заходів, спрямованих на реалізацію пріоритетів діяльності МВС, Служб, їх територіальних органів шляхом виконання покладених на них завдань і функцій.

Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 22 серпня 2016 № 859 «Про затвердження Інструкції про порядок взаємодії між Державною службою України з надзвичайних ситуацій, Національною поліцією України та Національною гвардією України у сфері запобігання і реагування на надзвичайні ситуації, пожежі та небезпечні події» встановлено, що інформування про загрозу або виникнення надзвичайних ситуацій, пожеж та небезпечних подій реалізується через обмін інформацією, що здійснюється на державному, регіональному та місцевому рівнях між черговими та диспетчерськими службами з метою організації своєчасного вжиття заходів оперативного реагування у разі загрози або виникнення надзвичайної ситуації, пожежі та небезпечної події:

– на державному рівні – між оперативно-черговою службою державного центру управління в надзвичайних ситуаціях Державної служби з надзвичайних ситуацій, черговою частиною Департаменту організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Національної поліції України і службою оперативних чергових Управління командних пунктів штабу Головного управління Національної гвардії України по телефону протягом 5 хвилин та письмовим підтвердженням на адресу електронної пошти або факсом протягом 30 хвилин;

– на регіональному рівні – між оперативно-координаційними центрами територіальних органів Державної служби з надзвичайних ситуацій, черговими службами органів Національної поліції України та оперативно-черговими службами Національної гвардії України;

– на місцевому рівні – між підрозділами Державної служби з надзвичайних ситуацій, відділами (відділеннями) в районах, містах, районах у містах Національної поліції України та військовими частинами Національної гвардії України.

Обмін інформацією між оперативно-координаційними центрами територіальних органів Державної служби з надзвичайних ситуацій та оперативно-черговими службами територіальних органів Національної поліції України та Національної гвардії України на регіональному рівні визначається спільними організаційно-розпорядчими актами.

Під час здійснення обміну інформацією між Державною службою України з надзвичайних ситуацій, Національною поліцією України та Національною гвардією України забороняється розголошувати конфіденційну інформацію [8].

Інструкція про порядок обміну інформацією у сфері запобігання виникненню та реагування на надзвичайні ситуації між Державною службою України з надзвичайних ситуацій та Адміністра-

цією Державної прикордонної служби України, що затверджена Наказом Міністерства Внутрішніх Справ України від 30 квітня 2015 № 500, передбачено обмін інформацією: на державному рівні – між оперативно-черговою службою державного центру управління в надзвичайних ситуаціях Державної служби з надзвичайних ситуацій та оперативно-черговою службою Адміністрації Державної прикордонної служби; на регіональному рівні – між оперативно-координаційними центрами територіальних органів Державної служби з надзвичайних ситуацій України та оперативно-черговими службами регіональних управлінь, управлінь органів охорони державного кордону, загонів морської охорони, органів забезпечення, навчальних закладів Державної прикордонної служби [9].

Інструкція про порядок взаємодії територіальних органів поліції та міжрегіональних територіальних органів Національної поліції України під час реагування на надзвичайні ситуації у разі введення правового режиму воєнного чи надзвичайного стану, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ від 31 жовтня .2016 № 1129, регулює передачу та оперативний обмін інформацією і безпосередню організацію взаємодії шляхом обміну нею (у телефонному режимі, електронними повідомленнями, факсограмами) між:

1) ситуаційними відділами (черговими частинами) управлінь організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування Головного управління національної поліції та підрозділами (у тому числі відокремленими) міжрегіональних територіальних органів Національної поліції України – на регіональному рівні (Автономна Республіка Крим, області, міста Київ та Севастополь);

2) черговою службою відокремлених підрозділів Головного управління національної поліції та відокремленими підрозділами міжрегіональних територіальних органів Національної поліції України – на місцевому рівні.

Для організації обміну оперативною інформацією для оперативних чергових (диспетчерів, відповідальних) завчасно розробляються необхідні інструкції, регламенти, телефонні довідники та організовуються канали прямого зв'язку та обміну мультимедійною інформацією з використанням можливостей Єдиної цифрової відомчої телекомунікаційної мережі Міністерства внутрішніх справ України.

Про зміни контактних даних взаємодіючих органів та підрозділів або про зміни у конкретних показниках залучених сил і засобів взаємодіючі органи і підрозділи негайно інформують про це один одного.

Перевірка (коригування) інструкцій, регламентів, телефонних довідників тощо проводиться щоквартал визначеними відповідальними особами.

У разі оперативного підпорядкування сил міжрегіональних територіальних підрозділів Національної поліції України начальниками територіальних органів поліції також завчасно визначаються питання забезпечення цих сил озброєнням, боєприпасами, засобами індивідуального захисту, пальномастильними матеріалами та іншими засобами, необхідними для виконання спеціальних службових завдань.

Під час виконання спеціальних службових завдань до складу органів оперативного управління (ситуаційних (кризових) центрів, штабів з ліквідації надзвичайних ситуацій) залучаються представники відокремлених підрозділів міжрегіональних територіальних органів Національної поліції України, сили яких беруть участь у виконанні зазначених заходів.

Безпосередня взаємодія організовується між відповідними керівниками, які визначені відповідальними за її організацію від взаємодіючих органів і підрозділів поліції [9].

Треба відзначити, що сьогодні у структурі Національної гвардії України утворено та діє оперативне управління, котре є провідним структурним підрозділом штабу Головного управління Національної гвардії України і підпорядковується заступникові командувача Національної гвардії України – начальнику штабу [6].

У системі Міністерства внутрішніх справ України створено Департамент організаційно-аналітичного забезпечення та оперативного реагування, який забезпечує і здійснює в межах своєї компетенції функції Національної поліції України щодо координації, аналізу, планування, контролю та узгодження дій територіальних (міжрегіональних) органів, структурних (відокремлених) підрозділів поліції з реалізації державної політики у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони та захисту прав і свобод людини, інтересів суспільства і держави, протидії злочинності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Сущность и принципы информационно-аналитической деятельности в органах ГиМУ /[Електронний ресурс]. Режим доступу: http://gosguu.narod.ru/

2. Финансовые и учетно-аналитические аспекты развития современной экономики: проблемы, возможности, решения:монография/ под общей редакц. Е.И. Костюковой. – Ставрополь: АГРУС Ставропольского государственного университета, 2015. – 316 с.

3. Межуровневое взаимодействие органов государственной власти в России: монография/ Под общ. Ред. А.С. Малчинова. М.: Научный эксперт, 2011, – 256с.

4. Енциклопедія кібернетики / Відпов. ред. Глушков В.М. – Т. 2 (М–Я). – К.: Вид-во УРЕ, 1973. – 576 с.

5. Єсімов С.С. Юридична природа інформаційно-аналітичної діяльності Національної поліції / [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://aphd.ua/publication-62

6. Офіційний сайт Національної гвардії України/[Електронний ресурс]. Режим доступу: http://ngu.gov.ua/ua/operatyvne-upravlinnya

7. Про затвердження Інструкції про порядок обміну інформацією у сфері запобігання виникненню та реагування на надзвичайні ситуації між Державною службою України з надзвичайних ситуацій і Адміністрацією Державної прикордонної служби України. Наказом Міністерства Внутрішніх Справ України від 30 квітня 2015 № 500 /[Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0590-15

8. Про Військову службу правопорядку у Збройних Силах України. Законі України від 07 березня 2002 № 3099-III// Відомості Верховної Ради. – 2002. – № 32. – Ст. 225.

9. Положення про військові частини і підрозділи з охорони дипломатичних представництв, консульських установ іноземних держав, представництв міжнародних організацій в Україні Національної гвардії України. Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 22 липня 2014 р. № 713 / [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0934-14/paran13#n13

10. Про затвердження Інструкції про порядок обміну інформацією у сфері запобігання виникненню та реагування на надзвичайні ситуації між Державною службою України з надзвичайних ситуацій і Адміністрацією Державної прикордонної служби України. Наказом Міністерства Внутрішніх Справ України від 30 квітня 2015 р. № 500 / [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0590-15

УДК 342.922:347.994 (477)

Панова Г. В.,
здобувач кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

ХАРАКТЕРИСТИКА РІШЕНЬ, ДІЙ, БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ ЯК ПІДСТАВ ВТРУЧАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ В АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД

CHARACTERISTICS OF DECISIONS, ACTIONS, INACTIVITY OF SUBJECTS OF PUBLIC ADMINISTRATION AS GROUNDS FOR INTERFERENCE OF AN ADMINISTRATIVE COURT IN THE ADMINISTRATIVE DISCRETION

Варто зважати, що рішення, дії, бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації по-різному визначені і тлумачаться правничою наукою, практикою, законодавством. Таке плюралістичне уявлення про ці вияви активності суб'єктів публічної адміністрації зумовлює нагальну потребу формування та описання чіткої і вичерпної системи усіх можливих рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації. У сучасних умовах розвитку суспільно-державних відносин в Україні належні сприйняття й оцінка рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації ускладнені, зокрема, розмаїттям зовнішніх проявів (форм) цих рішень, дій, бездіяльності, їх численністю, неоднаковим тлумаченням.

Ключові слова: *рішення, дії, бездіяльність, суб'єкт публічної адміністрації, інструменти діяльності публічної адміністрації, адміністративний акт, адміністративний договір, нормативний акт.*

Стоит отметить, что решения, действия, бездействие субъектов публичной администрации по-разному определены и толкуются правовой наукой, практикой, законодательством. Такое плюралистическое представление об этих проявлениях активности субъектов публичной администрации обусловливает необходимость формирования и описания четкой и исчерпывающей системы всех возможных решений, действий, бездействия субъектов публичной администрации. В современных условиях развития общественно-государственных отношений в Украине надлежащее восприятие и оценка решений, действий, бездействия субъектов публичной администрации затруднены, в частности, многообразием внешних проявлений (форм) этих решений, действий, бездействия, их численностью, неодинаковым толкованием.

Ключевые слова: *решения, действия, бездеятельность, субъект публичной администрации, инструменты деятельности публичной администрации, административный акт, административный договор, нормативный акт.*

It is worth noting that decisions, actions, inactivity of public administration actors are defined and interpreted differently by the legal science, practice, legislation and, accordingly, such a pluralistic idea of these indications of the activity of the subjects of public administration, – stipulates the urgent need for the formation and description of a clear and exhaustive Systems of all possible decisions, actions, inactivity of the subjects of public administration. In today's conditions of development of public-state relations in Ukraine, proper perception and evaluation of decisions, actions and inactivity of the subjects of public administration are complicated, in particular, by the variety of external manifestations (forms) of these decisions, actions, inaction, their abundance, and unequal interpretation.

Key words: *decisions, actions, inactivity, subject of public administration, instruments of public administration, administrative act, administrative contract, normative act.*

Адміністративний суд наділений достатніми процесуальними повноваженнями для захисту і відновлення суб'єктивних прав, свобод, інтересів. Так, суд може втрутитися у діяльність суб'єкта публічної адміністрації, зобов'язавши його вчинити певні дії або ухвалити рішення. Таке втручання може відбутися внаслідок оцінки адміністративним судом законності виконання суб'єктами публічної адміністрації завдань та функцій, які передбачені національним законодавством. Безпосереднє виконання таких завдань та функцій відбувається через ухвалення цими суб'єктами рішень або вчинення дій.

Вважається, що ці рішення та дії є інструментом (засобом) реалізації компетенції суб'єктів публічної адміністрації; через такі рішення та дії забезпечується створення умов для здійснення суб'єктивних прав, свобод, інтересів.

Очевидно, що, характеризуючи зовнішні активні прояви здійснення компетенції суб'єктів публічної адміністрації, ми не можемо не звертати увагу і на пасивну сторону функціонування цих суб'єктів, яка в національному законодавстві, правозастосовній практиці, науковому середовищі отримала назву бездіяльності. Така бездіяльність подібно до рішень та дій суб'єктів публічної адміністрації також представляє інтерес і для фізичних та юридичних осіб, адміністративних судів, і для самих суб'єктів публічної адміністрації. Сутність такого інтересу, зокрема, проявляється у тому, що бездіяльність унеможливлює здійснення фізичними, юридичними особами їх прав, шкодить суб'єктивним інтересам. Наприклад, Київським окружним адміністративним судом визнано протиправною бездіяльність відповідача − Головного управління Державної фіскальної служби у Київській області, яка полягала у нерозгляді наданих юридичною особою приватного права заперечень по суті. Судом зобов'язано відповідача розглянути по суті письмові заперечення на акт перевірки про результати планової перевірки [1].

© Г. В. Панова, 2017

Сучасними науковцями-адміністративістами (Р.С. Мельник, В.П. Тимощук, Ж.В. Завальна, І.П. Яковлєв) визнається, що адміністративний акт може бути видано у письмовій, усній, електронній або інших формах; адміністративний акт може існувати і у формі «мовчазної згоди» [3, с. 276; 3, с. 15, 332, 33, 144, 155, 200; 4; 5, с. 7, 13, 17].

Переважно адміністративний акт видається у письмовій формі, завдяки чому забезпечується його юридична визначеність, однозначність сприйняття положень адміністративного акта, полегшується подальша перевірка його законності [2, с. 276].

Усна, конклюдентна або інша форма адміністративного акта є можливою і необхідною, якщо з огляду на обставини справи права/обов'язки приватної особи можуть бути визначені лише у такий спосіб. Рішення суб'єкта публічної адміністрації може існувати й у формі «мовчазної згоди» [2, с. 276].

Отже, рішення, дії, бездіяльність суб'єкта публічної адміністрації як підстави втручання адміністративного суду в розсуд цього суб'єкта можуть набувати різних форм, водночас обов'язково впливаючи на суб'єктивні права, свободи, інтереси. Можемо назвати письмову, усну, електронну та іншу форму (мовчазна згода) рішень, дій суб'єктів публічної адміністрації.

Тому врахування і суб'єктами публічної адміністрації, і адміністративними судами різноманітності проявів рішень, дій, бездіяльності гарантуватиме забезпечення здійснення прав, свобод, дотримання обов'язків, їх захист, відновлення, визнання в адміністративному процесі. Єдине розуміння рішень, дій, бездіяльності гарантуватиме формування єдиної судової практики в адміністративних справах, якість та швидкість здійснення адміністративного судочинства, оперативність, повноту та дієвість захисту і відновлення прав, свобод, захист інтересів.

Досліджуючи рішення, дії, бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації, варто зважати, що вони по-різному визначені і тлумачаться правничою наукою, практикою, законодавством. Таке плюралістичне уявлення про ці вияви активності суб'єктів публічної адміністрації зумовлює нагальну потребу формування та описання чіткої і вичерпної системи усіх можливих рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації.

Отже, можемо констатувати, що в сучасних умовах розвитку суспільно-державних відносин в Україні належні сприйняття й оцінка рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації ускладнені, зокрема, розмаїттям зовнішніх проявів (форм) цих рішень, дій, бездіяльності, їх численністю, неоднаковим тлумаченням.

У сьогоднішніх умовах правозастосування, правотворення рішення та дії суб'єктів публічної адміністрації отримали різне законодавче закріплення, наукову інтерпретацію та сприйняття різними учасниками правовідносин. Зокрема, можна констатувати множинне законодавче закріплення видів рішень та дій суб'єктів публічної адміністрації, що, по-перше, ускладнює оцінку таких рішень та дій, а по-друге, перешкоджає безумовному захисту прав, свобод, інтересів в адміністративних судах. Наприклад, множинність видів рішень та дій суб'єктів публічної адміністрації спостерігається у статтях Кодексу адміністративного судочинства України 2005 року, зокрема [6]:

− рішення, дії чи бездіяльність (ч. 2 ст. 2, ст. 24, 1712, 172, 174, 175, 176, 181, 1832, 1837 КАС України 2005 року);

− адміністративний договір (п. 14 ч. 1 ст. 3, п. 4 ч. 2 ст. 17 КАС України 2005 року);

− нормативно-правові акти чи правові акти індивідуальної дії (п. 1 ч. 2 ст.17, ст. 19, ст. 171 КАС України 2005 року);

− акти, рішення (ст. 117, 1711 КАС України 2005 року).

Натомість іншими нормативними актами передбачені рішення, дії суб'єктів публічної адміністрації з іншими, відмінними назвами і формами. Наприклад, згідно зі ст. 41 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» головним державним санітарним лікарям Автономної Республіки Крим, областей, районів, міст, районів у містах та їх заступникам, головним державним санітарним лікарям на транспорті та їх заступникам у межах відповідних територій (об'єктів транспорту) надаються повноваження обов'язкових вказівок щодо усунення виявлених порушень санітарних норм [7].

Розпорядження і вказівки керівника робіт із ліквідації наслідків надзвичайної ситуації для персоналу таких центрів управління в надзвичайних ситуаціях обов'язкові для виконання (ч. 3 ст. 73 Кодексу цивільного захисту України) [8].

Деякі акти законодавства містять положення про рішення та дії, щодо яких ще не сформувалася однозначна судова практика та які не завжди однозначно ідентифікуються в системі інструментів діяльності публічної адміністрації, обґрунтованій сучасною адміністративно-правовою наукою. Водночас принципово важливим є формулювання однозначного висновку про природу та наслідки рішень, дій, бездіяльності суб'єктів, оскільки він зумовлюватиме вибір судової юрисдикції, до якої варто звернутися за захистом прав та свобод. Також у разі визнання (встановлення) саме адміністративно-правової природи таких рішень, дій, бездіяльності в адміністративного суду виникає право на оцінку та втручання в розсуд суб'єкта публічної адміністрації. Таким чином, рішення, дії, бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації є одним із критеріїв втручання адміністративного суду у розсуд цих суб'єктів.

Для визнання певного суб'єкта носієм публічних повноважень його належність до органів держави непринципова, непринципово, яка його організаційно-правова форма (юридична особа, колективне утворення без статусу юридичної особи); необхідно дотримання таких умов:

− суб'єкт уповноважений законодавством на здійснення публічних повноважень;

– у нормативному акті мають бути визначені підстави набуття, межі повноважень, спосіб діяльності та компетенція такого суб'єкта.

Щодо правового регулювання здійснення компетенції різними суб'єктами можемо дійти висновку, що обґрунтування сутності і видів рішень, дій та бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації ускладнюється декількома взаємозумовлюючими і взаємозалежними обставинами.

По-перше, відсутністю єдиного науково-теоретичного і практичного сприйняття (розуміння) сутності та видів рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації.

По-друге, відсутністю взаємоузгодженого та не завжди досить якісного законодавства, яким би закріплювався вичерпний перелік усіх можливих рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації.

По-третє, відсутністю єдиної судової практики у справах щодо оскарження численних і різних рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації, обґрунтованих сучасною вітчизняною адміністративно-правовою наукою (нормативні акти, адміністративний акт, адміністративний договір, акти-дії, акти планування, приватно-правові інструменти діяльності публічної адміністрації) [2, с. 253–297; 3].

По-четверте, об'єктивним існуванням протиріч щодо визначення галузевої належності правовідносин за участю суб'єктів публічної адміністрації. Неможливість однозначного визначення природи та галузевої належності рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації зумовлює спори щодо визначення судової юрисдикції.

По-п'яте, відсутністю єдиного й однозначного розуміння адміністративно-правових відносин. Зокрема, у ст. ст. 2, 17 Кодексу адміністративного судочинства України 2005 року зроблено спробу описати ці відносини, але не надто вдало, оскільки у цих нормах відсутні однозначні критерії, за якими можна було би судити про адміністративно-правову природу спірних відносин.

По-шосте, вступом, перебуванням у публічно-правових відносинах суб'єктів (зокрема, осіб, які обіймають адміністративні посади в судах, апаратах судів, та їх керівників, зборів суддів, представників саморегулівних (самоврядних) професій, органів суддівського самоврядування, інших колективних утворень та суб'єктів), які нині однозначно не визнаються як суб'єкти публічної адміністрації (суб'єкти владних повноважень).

По-сьоме, суб'єкти публічної адміністрації, реалізуючи свою компетенцію, вчиняють у значній кількості дії юридично нейтрального характеру, які на практиці дуже часто помилково ототожнюються з рішеннями, діями, котрі зумовлюють настання юридичних наслідків. Діями нейтрального характеру, зокрема, є інформаційні листи, повідомлення, застереження тощо.

Вирішення теоретико-прикладної проблеми обґрунтованості сутності і видів рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації як підстав втручання адміністративного суду ми вбачаємо у комплексному врахуванні вказаних обставин та виробленні щодо кожної із цих обставин рішень, узгоджених юридичної спільнотою.

Переконані, що розв'язання такої теоретико-прикладної проблеми одночасно має здійснюватися у науковій, законодавчій, практичній сферах. Ухвалення нового адміністративного процедурного законодавства, заснованого на прогресивних здобутках сучасної адміністративно-правової науки, має відбуватися одночасно з оновленням адміністративного процесуального законодавства, запровадженням нових положень такого законодавства у практичну діяльність суб'єктів публічної адміністрації.

Неодночасна, неузгоджена реалізація запропонованих заходів розв'язання теоретико-прикладної проблеми обґрунтованості сутності і видів рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації уповільнюватиме запровадження в Україні повноцінної оновленої адміністративної юстиції, утвердження верховенства права, гарантування захисту і відновлення суб'єктивних прав, свобод, інтересів.

Завваживши на вітчизняне законодавче врегулювання рішення, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації, їх неоднозначне наукове обґрунтування та судову оцінку, доцільно враховувати їх перелік, обґрунтований сучасною наукою адміністративного права [9, с. 243, 272, 325, 340, 356, 379]:

– адміністративні акти;

– адміністративні договори;

– акти-дії;

– акти планування;

– приватно-правові інструменти діяльності публічної адміністрації – заснування юридичних осіб публічного права, відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності;

– нормативні акти.

Досліджуючи рішення, дії, бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації як підстави втручання адміністративного суду, недостатньо лише розкрити їх види, обґрунтувати їхню сутність. Для повноти обґрунтування рішень, дій, бездіяльності як підстав втручання суду необхідно також проаналізувати й умови їх ухвалення, вчинення.

Принципово важливо встановити, наскільки рішення, дії, бездіяльність відповідали формальним та процедурним вимогам їх ухвалення, вчинення або допущення. Такими вимогами є [10; 6; 2, с. 65–76, 257, 258, 268–275]:

– ухвалення, вчинення допущення рішень, дій, бездіяльності на підставі, у межах та у спосіб, передбачений законом;

– ухвалення, вчинення допущення рішень, дій, бездіяльності винятково уповноваженим суб'єктом та у межах його компетенції;

– дотримання процедури ухвалення, вчинення допущення рішень, дій, бездіяльності та їх оприлюднення;

– дотримання форми та змісту рішень, дій, бездіяльності;

– ухвалення, вчинення допущення рішень, дій, бездіяльності пропорційно;

– ухвалення, вчинення допущення рішень, дій, бездіяльності відповідно до таких принципів, як верховенство права, законності, юридичної визначеності, заборони свавілля, дотримання прав людини.

Висновки. Здійснивши аналіз судової практики у справах, предметом оцінки у яких були рішення, дії, бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації, оцінивши всю множину можливих рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації як підстав втручання адміністративного суду у розсуд цих суб'єктів, ми дійшли таких висновків про сутність цих рішень, дій, бездіяльності:

– судами вітчизняної судової системи (Конституційним Судом України, Верховним Судом України, Вищим адміністративним судом України, адміністративними судами апеляційної та першої інстанцій) для оцінки реалізації компетенції суб'єктами публічної адміністрації використовуються такі застарілі конструкції, вироблені ще наукою радянського адміністративного права, як «владні управлінські функції», «управління». Однак оцінку реалізації компетенції суб'єктами публічної адміністрації винятково як «управлінську» варто поставити під сумнів, зважив ши на об'єктивне розмаїття й інших проявів реалізації компетенції суб'єктами публічної адміністрації, таких як, наприклад, надання адміністративних послуг, укладання та виконання адміністративних договорів, здійснення організаційних дій та операцій;

– національне законодавство (зокрема, Кодекс адміністративного судочинства України), судова практика в адміністративних справах, рішення Конституційного Суду України не дають однозначної і вичерпної відповіді, у яких ситуаціях (за яких ознак чи критеріїв) рішення, дії, бездіяльність варто вважати адміністративно-правовими, а учасників правовідносин – суб'єктами публічної адміністрації. Відповідно, існує об'єктивна потреба у розробленні критеріїв визначення рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації, до яких пропонуємо віднести такі: 1) ухвалення, вчинення допущення рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації відбуваються на підставі та на виконання адміністративного законодавства; 2) метою ухвалення, вчинення допущення рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації є забезпечення здійснення суб'єктивних прав, свобод, інтересів, виконання суб'єктами публічної адміністрації передбачених законодавством обов'язків; 3) ухвалення, вчинення допущення рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації зумовлюють виникнення в учасників правовідносин суб'єктів прав або обов'язків; 4) ухвалення, вчинення допущення рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації зумовлюють виникнення, зміну чи припинення адміністративно-правових відносин;

– вчинення (ухвалення) суб'єктами публічної адміністрації рішень та дій, допущення фактів бездіяльності може ґрунтуватися на нормах як приватного, так і публічного законодавства. Відповідно рішення, дії, бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації можуть мати як приватну, так і публічно-правову природу;

– вчинення (ухвалення) суб'єктами публічної адміністрації рішень та дій, допущення фактів бездіяльності у публічно-правових відносинах натомість може зумовлювати виникнення, формування відносин приватно-правового характеру. Можливою є також і зворотна трансформація – після приватно-правових відносин можуть виникати і публічно-правові відносини. Однак такі перетворення, переходи від правовідносин одного виду до іншого за жодних обставин, не дають підстав для визнання рішень, дій, бездіяльності, вчинених, ухвалених у правовідносинах одного виду (наприклад, публічно-правових відносинах), якісно іншими (наприклад, приватно-правовими). Тобто необґрунтованим є висновок Верховного Суду України, що у разі прийняття суб'єктом владних повноважень рішення про передачу земельних ділянок у власність чи оренду (тобто ненормативного акта, який вичерпує свою дію після його реалізації) подальше оспорювання правомірності набуття фізичною чи юридичною особою спірної земельної ділянки має вирішуватися у порядку цивільної (господарської) юрисдикції, оскільки виникає спір про цивільне право [11]. Отже, навіть якщо рішення, дії, бездіяльність суб'єкта публічної адміністрації вчинені, ухвалені або допущені на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені нормами адміністративного законодавства (ст. 19 Конституції України) [10], правовідносини, де вони мали місце, є публічно-правовими (адміністративно-правовими). Природа (сутність) цих рішень, дій, бездіяльності суб'єкта публічної адміністрації лишається незмінною, навіть якщо вони зумовлюють виникнення приватно-правових наслідків (приватно-правових відносин);

– цілком обґрунтованим нам видається висновок, що в суспільстві у будь-якій послідовності, одні за одними, можуть формуватися (виникати) приватно-правові і публічно-правові відносини, що, однак, не дає жодних підстав стверджувати про існування «змішаних» чи «комплексних» правовідносин;

– рішення, дії, бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації, вчинені, ухвалені або допущені у межах певного виду правовідносин, раз і назавжди зберігають свою галузеву природу (належність) незалежно від їх наслідків, появи правовідносин, рішень, дій, бездіяльності іншої галузевої природи (належності);

– під час оцінки правовідносин, рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації принципово важливо враховувати висновки класичної теорії права про поділ права на публічне і приватне, а радянське вчення про систему права та про так звані «комплексні» правовідносини, галузі права і законодавства варто визнати такими, що не зовсім відповідають об'єктивній дійсності та потребам функціонування суб'єктів публічної адміністрації, буття суспільства і держави, потребам правозасто-

совчої практики фізичних, юридичних осіб, суб'єктів публічної адміністрації, адміністративних судів;

− крім суб'єктів публічної адміністрації, рішення, дії, бездіяльність публічно-правового (адміністративно-правового) характеру ухвалюються, вчиняються або допускаються й іншими суб'єктами, які не належать до публічної адміністрації, не є суб'єктами владних повноважень у розумінні Кодексу адміністративного судочинства України;

− оцінюючи рішення, дії, бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації, інших носіїв публічних повноважень, варто перевірити їх природу, формальні ознаки, видову належність та відповідність процедурним вимогам їхнього ухвалення, укладання, вчинення;

− на підставі дослідження й оцінки рішень, дій, бездіяльності суб'єктів публічної адміністрації як зовнішніх проявів здійснення цими суб'єктами їхньої компетенції адміністративний суд отримує висновки, наскільки такі рішення, дії, бездіяльність є законними, обґрунтованими. За результатами такої оцінки адміністративний суд може ухвалити рішення про втручання у розсуд суб'єкта публічної адміністрації;

− рішення, дії, бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації можуть проявлятися у різних формах – письмовій, усній, електронній, іншій (мовчазна згода), мати різну назву (акт, протокол, рішення, повідомлення-рішення, постанова, припис, лист тощо) та по-різному позначатися на правах, свободах, інтересах;

− рішення, дії, бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації за змістом також можуть бути простими та складними. Найбільш поширеними є прості рішення, дії, бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації – волевиявлення суб'єкта публічної адміністрації, яке представляє собою одну (єдину) операцію. Натомість складними будуть ті рішення, дії чи бездіяльність, зміст яких утворений із двох і більше операцій. Наприклад, рішення державного реєстратора, витяг із Державного реєстру прав про проведену державну реєстрацію прав надаються в електронній та (за бажанням заявника) у паперовій формі. Рішення державного реєстратора, витяг із Державного реєстру прав про проведену державну реєстрацію прав, отримані в електронній чи паперовій формі за допомогою програмних засобів ведення Державного реєстру прав, мають однакову юридичну силу та використовуються відповідно до законодавства (ст. 21 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України») [12];

− за своїми юридичними наслідками рішення, дії, бездіяльність суб'єктів публічної адміністрації можуть бути поділені на чотири основні групи: 1) «зовнішні» рішення, дії, бездіяльність, які безпосередньо зумовлюють виникнення, зміну чи припинення прав, обов'язків у суб'єктів адміністративно-правових відносин (фізичних, юридичних осіб, колективних утворень без статусу юридичної особи); 2) «внутрішні» рішення, дії, бездіяльність, які зумовлюють виникнення, зміну чи припинення прав, обов'язків лише в обмеженої кількості суб'єктів адміністративно-правових відносин, котрі належать до однієї організаційної структури (органу державної влади, його апарату, будь-якого іншого суб'єкта публічної адміністрації); 3) юридично «нейтральні» рішення, дії, бездіяльність, які безпосередньо або взагалі не зумовлюють виникнення, зміну чи припинення прав, обов'язків у суб'єктів адміністративно-правових відносин; 4) рішення, дії, бездіяльність, які мають приватно-правову природу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Постанова Київського окружного адміністративного суду від 29 грудня 2016 року в адміністративній справі 810/3270/16 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/64004918

2. Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: Навчальний посібник / За заг. ред. Р.С. Мельника. – К.: Ваіте, 2014. – 376 с.

3. Тимощук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії: Монографія / Тимощук В.П. – К.: «Конус-Ю», 2010. – 296 с.

4. Завальна Ж.В. Щодо питання про види форм договірного регулювання відносин / Завальна Ж.В. // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 282–286, с. 284, 285.

5. Яковлєв І.П. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.П. Яковлєв. – Одеса, 2016. – 25 с.

6. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. − № 35–36, № 37. − Ст. 446.

7. Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення: Закон України від 24 лютого 1994 року № 4004-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. − № 27. − Ст. 218.

8. Кодекс цивільного захисту України від 2 жовтня 2012 року № 5403-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. − № 34-35. − Ст. 458.

9. Загальне адміністративне право: підручник / [Гриценко І.С., Мельник Р.С., Пухтецька А.А. та інші] за заг. ред. І.С. Гриценка. – К.: Юрінком Інтер, 201. – 568 с.

10. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. − № 30. − Ст. 141.

11. Постанова Верховного Суду України від 9 грудня 2014 року // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/42202857.

12. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 1 липня 2004 року № 1952-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. − № 51. − Ст. 553.

УДК 342.951

Русин М. О.,
здобувач кафедри цивільного та господарського права
юридичного факультету
Національного університету біоресурсів і природокористування України

ПЕРІОДИЗАЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИЩОЇ ОСВІТИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ

PERIODIZATION OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION OF HIGHER EDUCATION IN UKRAINIAN LANDS

У статті проведено аналіз та узагальнення етапів становлення і розвитку правового регулювання вищої освіти в Україні. Автор визначає позитивні та негативні риси кожного етапу розвитку правового регулювання вищої освіти в період незалежності України.

Ключові слова: *вища освіта, правове регулювання, етапи розвитку, реформа, вищі навчальні заклади, Закон України «Про вищу освіту», Болонський процес.*

В статье проведены анализ и обобщение этапов становления и развития правового регулирования высшего образования в Украине. Автор определяет положительные и отрицательные черты каждого этапа развития правового регулирования высшего образования в период независимости Украины.

Ключевые слова: *высшее образование, правовое регулирование, этапы развития, реформа, высшие учебные заведения, Закон Украины «О высшем образовании», Болонский процесс.*

The article contains the analysis and generalization of the stages of formation and development of legal regulation of higher education in Ukraine. The author gives the definition of positive and negative traits of each stage of the legal regulation of higher education in the period of independence.

Key words: *higher education, legal regulation, stages of development, reform, higher education institutions, law of Ukraine „On higher education", Bologna process.*

Постановка проблеми. Проведення реформ вищої освіти в Україні у контексті запровадження європейських стандартів є індикатором удосконалення всієї галузі освіти та держави України. Вдосконалення вищої освіти спрямовується на підвищення рівня якості освіти та її інтеграцію в європейський освітній простір через правове регулювання.

З метою побудови головних напрямів реформування вищої освіти України необхідним є вивчення ретроспективного досвіду проведення реформ правового регулювання у цій галузі за період незалежності України.

З огляду на досить велику кількість наукових праць щодо дослідження історичних етапів розвитку правового регулювання вищої освіти періоду незалежності України розроблено декілька варіантів періодизації цього процесу (залежно від етапів реформування державного управління у сфері освіти; прийняття системоутворюючих нормативно-правових актів у галузі вищої освіти тощо).

Стан дослідження. Дослідженням питання модернізації вищої освіти в Україні за європейським зразком та її правового регулювання займалися такі відомі теоретики і практики, як А. Андрущенко, Г. Атаманчук, Ю. Будник, В. Галах, Л. Головій, І. Козацька, О. Котляров, В. Кремень, М. Курко, С. Майборода, А. Мазак, С. Ніколаєнко, В. Огаренко, В. Сиченко, Є. Суліма, В. Яблонський, Н. Нижник, Д. Табачник, В. Тертичка, Р. Шаповал та ін.

Загальновідомо, що розвиток законодавчої бази тісно пов'язується з історичними процесами у державі. Те ж саме можна сказати і про розвиток правового регулювання вищої освіти на теренах України. Тому метою статті є розгляд та виокремлення головних етапів розвитку правового регулювання вищої освіти в Україні на різних історичних етапах.

Виклад основного матеріалу. Особливості становлення національної правової бази з регулювання вищої освіти підсилюються тим, що в різні історичні епохи українські землі перебували під владою різних держав (Польща, Литва, Австрія, Угорщина, Румунія, Молдова, Росія тощо). Ця особливість має як негативні (відсутність єдиного національного підходу до розвитку та функціонування галузі вищої освіти), так і позитивні (увібрання кращих традицій вищої освіти країн Європи) риси.

Не піддається сумніву те, що старт вищій освіті на українських землях дали такі вищі навчальні заклади, як Острозька школа (дата заснування – 1576 р.), Львівський університет (1661 р.) та Києво-Могилянська академія (1701 р.). Пізніше виникають Харківський університет (1805 р.), Київський університет (1834 р.) та Новоросійський університет (Одеса, 1865 р.) [31]. На західноукраїнських землях було утворено Чернівецький університет (1875 р.) з юридичною спеціалізацією та єдиним богословським греко-православним факультетом на всю Австрійську імперію [5].

Л.В. Головій виокремлює основні ознаки вищих навчальних закладів цього періоду:

– право викладання богослов'я;

© М. О. Русин, 2017

– право присвоєння таких наукових ступенів, як бакалавр, магістр та доктор;

– наявність власного суду над професорсько-викладацьким та студентським складом;

– нормативним актом, який регулює діяльність, є статут [4, с. 230–231].

Державне регулювання освіти виникає досить пізно (наприкінці XVIII – на початку XIX ст.), що зумовлено особливостями історичного періоду (посиленням абсолютизму та просвітницької функції держави). Зокрема, Маніфест Олександра I від 08.09.1802 р. запроваджує реформу державного управління, в результаті якої було утворено Міністерство народної освіти [9], до відома якого було віднесено всі освітні заклади, крім тих, які готували фахівців для окремих галузей управління.

Міністерство розробило «Попередні правила народної освіти» 1803 р., якими було утворено шість навчальних округів, у кожному з яких діяв університет [25, с. 50–51].

Першим правовстановлюючим документом для функціонування університетів були «Стверджуючі грамоти», які надалі замінюються статутами університетів, що все більше обмежували автономію університетів, аж до її ліквідації в кінці XIX ст. [1, с. 55–56].

Ліквідація імперських Росії та Австро-Угорщини привела до змін державного устрою на українських землях, що відзначилося і на розвитку вищої освіти на історично українських землях.

Період боротьби за незалежність України на початку XX ст. характеризується застоєм у розвитку законодавства про освіту та вищу освіту зокрема. Це зумовлюється частими змінами правлячої української еліти та військовими діями на декількох фронтах. Органом управління освітою в цей період був Генеральний секретаріат, який залежно від правлячого режиму перейменовувався в Міністерство народної освіти, Міністерство народної освіти та мистецтв [30, с. 159].

Прогресивним моментом цього періоду стало прийняття Закону «Про управління освітою», який запроваджував децентралізацію управління освітою шляхом передання функцій управління колегіальним органам із представниками місцевого самоврядування та вчителів [26, с. 10].

Суттєвий внесок у розвиток державного управління вищою освітою було зроблено в період Тимчасового робітничо-селянського уряду України. Централізоване керівництво всіма навчальними закладами здійснювало Управління освітою, яке було реорганізовано в Народний комісаріат освіти в 1919 році.

Управління вищим навчальним закладом здійснював комісар, який реалізовував у закладі накази та розпорядження Народного комісаріату освіти та здійснював поточне керівництво діяльністю вузу. Л.В. Головій вказує, що на підставі аналізу нормативних актів цього періоду можливо говорити про проведення реформи вищої освіти (наприклад, університети було реорганізовано в інститути народної освіти (тип університету як ВНЗ було повернуто в 1933 році), було взято курс на українізацію освіти і вдосконалення системи навчальних закладів, що привело до збільшення кількості вищих навчальних закладів, а також запроваджувалося галузеве управління останніми) [4, с. 233-234].

Із 30-х рр. XX ст. до здобуття Україною незалежності відбувається поступове ствердження удосконалення управління безпосередньо вищим навчальним закладом (удосконалення навчальних планів, програм, методів та форм викладання) та державного управління вищою освітою радянського періоду, обрано шлях його централізації.

Держава керувала вищою освітою через галузевий орган, який реорганізовувався від Комітету у справах вищої освіти РНК СРСР до Міністерства народної освіти (в різні періоди часу), які діяли на підставі відповідних положень про них. Зокрема, у 1955 році було утворено Міністерство вищої освіти УРСР, якому підпорядковувалися 58 вищих навчальних закладів [27].

За весь період незалежності України було проведено три Всеукраїнські з'їзди працівників освіти України – в 1992, 2001 та 2011 роках. Кожен із цих з'їздів ознаменувався новим витком у розвитку вищої освіти, державного управління нею, новим поштовхом в реформуванні вищої освіти України.

Проголошення незалежності України вважається найвизначнішою подією в історії українського державотворення. Від цієї події починається відлік всіх процесів формування нової моделі управління нашою державою.

Цей період характеризується високим патріотичним піднесенням, що приводило до оновлення всіх інститутів держави шляхом знищення чи ліквідації переформатуванням пережитків періоду СРСР. Відбувається значне послаблення старої комуністичної ідеології, зменшенням впливу Комуністичної партії в усіх сферах життя суспільства та діяльності держави. Зокрема, Верховною Радою України було прийнято постанову від 24.08.1991 р. «Про департизацію державних органів, установ та організацій», яка передбачала:

– припинення діяльності політичних партій в усіх органах державної влади й управління;

– обов'язок працівників правоохоронних органів (прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Комітету державної безпеки України) припинити членство у будь-якій політичний партії чи русі [14].

Вказана постанова Верховної Ради України стала основоположним правовим актом, який був спрямований на зменшення впливу комуністичної ідеології на органи державної влади (в тому числі у сфері освіти).

1991 рік ознаменувався прийняттям базового нормативно-правового акта у сфері освіти – Закону України від 23.05.1991 р. «Про освіту», згідно з яким освіта визначалася основою інтелектуального, культурного, духовного, соціального, економічного розвитку суспільства і держави, а основною її метою був усебічний розвиток людини як особистості та

найвищої цінності суспільства, що ґрунтується на засадах гуманізму, демократії, національної свідомості і взаємоповаги між націями та народами [21].

Ще одним позитивом цього часу стало створення органу державного управління освітою – Міністерства освіти України [24], яке було покликано централізувати управління вищою освітою, створити уніфіковану систему освіти всіх рівнів. Першим Міністром освіти України було призначено Таланчука Петра Михайловича.

Серед недоліків етапу становлення правового регулювання вищої освіти України варто відзначити відсутність конкретики в діях держави щодо правового визначення критеріїв якості вищої освіти [28, с. 266].

У грудні 1992 року відбувся І Всеукраїнський з'їзд працівників освіти України, який схвалив концепцію «Освіта (Україна XXI століття)», яку було затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 03.11.1993 р. як Державну національну програму. Головною метою програми було «визначення стратегії розвитку освіти в Україні на найближчі роки та перспективу (XXI століття), створення життєздатної системи безперервного навчання і виховання для досягнення високих освітніх рівнів, забезпечення можливостей постійного духовного самовдосконалення особистості, формування інтелектуального та культурного потенціалу як найвищої цінності нації» [15].

Затвердження цієї програми вважається першою реформою правового регулювання вищої освіти, яка набула національного значення [7]. Відбулося різке зростання кількості приватних вищих навчальних закладів, які можна було засновувати на підставі отриманої ліцензії [10].

Указом Президента України від 12.09.1995 р. «Про основні напрями реформування вищої освіти в Україні» передбачалося:

– розроблення стратегічних напрямів розвитку вищої освіти;

– удосконалення мережі вищих навчальних закладів, структури підготовки спеціалістів та ефективності їх використання;

– забезпечення якості освітньої діяльності;

– запровадження механізму фінансової підтримки господарської діяльності ВНЗ та соціального захисту учасників навчально-виховного процесу [22].

Період проведення першої реформи правового регулювання вищої освіти також ознаменувався ще однією подією історичного значення для України – прийняттям Конституції України 1996 року [6], яка у ст. 53 закріплювала право кожного на здобуття освіти та покладала на державу обов'язок із забезпечення можливості кожному здобути вищу освіту безкоштовно у державних і комунальних ВНЗ на конкурсній основі.

У 1997 році Україна приєдналася до Лісабонської конвенції про взаємовизнання кваліфікацій з вищої освіти в Європі [23], яку було розроблено за підтримки Ради Європи і ЮНЕСКО. А в 1999 році було реалізовано багатоступеневу систему освіти [2].

Однак у цей час відбувається згортання діяльності з реформування вищої освіти у зв'язку з важкою економічною ситуацією в державі; фінансування освіти відбувається за залишковим принципом; зменшення фінансування поставило навчальні заклади та учасників освітнього процесу на межу виживання; вищі навчальні заклади створюються згідно з попитом суспільства, а не з пропозиціями роботодавців; виникає диспропорція між попитом фахівців та пропозицією робочих місць для них.

Позитивним моментом цього періоду стало бажання України інтегруватися до європейського простору. Основою відносин із Європейським Союзом слугувала Угода про партнерство і співробітництво 1994 р., котра передбачила можливість співпраці України та ЄС у галузі політико-економічних та гуманітарних питань, інтеграції нашої держави в європейські процеси.

Процес реформи правового регулювання вищої освіти не оминув і Міністерство освіти України. Його було реформовано в Міністерство освіти і науки України [17] як центральний орган виконавчої влади з реалізації державою політики у сфері освіти і науки. У структурі Міністерства освіти і науки України було створено Департамент вищої освіти.

2001 рік ознаменувався проведенням ІІ Всеукраїнського з'їзду працівників освіти України, де відбулося визначення фактичного стану речей у сфері освіти в розрізі виконання програми «Освіта (Україна XXI століття)» і напрацювання стратегічних завдань для її подальшого розвитку та вдосконалення.

За результатами цього з'їзду почалася друга реформа правового регулювання вищої освіти України періоду незалежності.

З'їздом було напрацьовано Національну доктрину розвитку освіти, затверджену Указом Президента України від 17.04.2002 р. [18], якою було визначено мету (створення умов для розвитку особистості і творчої самореалізації кожного громадянина України, виховання покоління людей, здатних ефективно працювати і навчатися протягом життя, оберігання і примноження цінностей національної культури та громадянського суспільства, розвиток і зміцнення суверенної, незалежної, демократичної, соціальної та правової держави як невід'ємного складника європейської та світової спільноти) та пріоритетні напрями політики держави щодо розвитку освіти.

Основні цілі розвитку та вдосконалення правового регулювання вищої освіти зводилися до:

– покращення якості державного управління вищою освітою, вдосконалення зв'язку державного управління та менеджменту у ВНЗ;

– підвищення місцевими органами влади контролю із залученням громадськості;

– ьпідвищення ефективності використання місцевих ресурсів;

– утворення рівних умов для здобуття вищої освіти [8, с. 9].

У цей період було прийнято Закон України «Про вищу освіту» (2002 р.) [13]; Президент України видав Указ «Про заходи вдосконалення системи вищої освіти» (2004 р.) [16]; 19.05.2005 р. Україна стала учасником Болонського процесу, для впровадження якого Президент України видав Указ № 1013 від 04.07.2005 р. «Про невідкладні заходи щодо забезпечення функціонування та розвитку освіти в Україні» [20]; запроваджено кредитно-трансферну систему ECTS для вищих навчальних закладів III–IV рівня акредитації (2006–2007 рр.); запроваджено зовнішнє незалежне оцінювання.

Протягом двох наступних років (2010–2011 рр.) суттєвих змін не відбувалося [3].

У 2011 році проведено III Всеукраїнський з'їзд працівників освіти, під час проведення якого було розглянуто проект Національної стратегії розвитку освіти на 2012–2021 рр. (затверджено Указом Президента України від 25.06.2013 р. № 344/2013 [19]), який передбачав:

– розширення автономії вищих навчальних закладів;

– зменшення кількості органів виконавчої влади, яким підпорядковуються вищі навчальні заклади;

– пристосування української вищої освіти до вимог Європи;

– визначення типів ВНЗ;

– законодавчо врегульовано зовнішнє незалежне оцінювання [29].

Затвердження Президентом України проекту Національної стратегії розвитку освіти на 2012–2021 рр. можна впевнено вважати третьою реформою правового регулювання вищої освіти періоду незалежності.

У результаті двох років роботи з підготовки проекту нової редакції Закону України «Про вищу освіту» 01.07.2014 р. нову редакцію цього закону було прийнято [12]. Новим законом передбачається:

– розширення автономії вищих навчальних закладів;

– законодавче закріплення зовнішнього незалежного оцінювання для вступу до вищих навчальних закладів та новий порядок обрахунку конкурсного бала;

– ступеневу систему вищої освіти прирівняли до європейської;

– вищі навчальні заклади отримали право видавати власні документи про вищу освіту;

– законодавчо закріплено правовий статус Єдиної електронної бази з питань освіти;

– створено Національне агентство із забезпечення якості вищої освіти як орган ліцензування та акредитації;

– закріплено такі типи вищих навчальних закладів, як університет, академія, інститут, коледж [11].

Водночас вказаний закон містить низку недоліків та прогалин, які мають бути усунуті шляхом внесення напрацьованих змін.

Зокрема, насторожує зменшення ставки навантаження науково-педагогічного працівника з 900 до 600 годин на рік не за рахунок збільшення штату працівників, а за рахунок скорочення аудиторних занять; суперечливими є положення закону про обрання посадових осіб вищого навчального закладу максимум на два терміни, хоча є й інші підходи до цього питання.

Висновки. З огляду на історію розроблення нормативно-правової бази регулювання вищої освіти доцільно виділити такі етапи розвитку вищої освіти на українських землях:

– I етап (друга половина XVI ст. – 30-ті рр. XX ст.) – від періоду зародження вищих навчальних закладів на українських землях та зародження системи державних органів управління вищою освітою до періоду управління освітою органами Тимчасового робітничо-селянського уряду України, становлення радянської системи державного управління вищою освітою;

– II етап (1930-ті рр. – 1991 р.) – від ствердження та вдосконалення радянської системи державного управління вищою освітою до здобуття Україною незалежності та становлення власної системи державного управління вищою освітою;

– III етап – 1991–1992 рр. У цей період відбувається початок розбудови незалежної держави, відлік всіх процесів реформування державного управління (в тому числі й у сфері вищої освіти). Прийнято Закон України «Про освіту» від 23.05.1991 р.;

– IV етап – 1992–2001 рр. Перша реформа вищої освіти, в тому числі і щодо її правового регулювання. Проведено I Всеукраїнський з'їзд працівників освіти України, який схвалив концепцію «Освіта (Україна XXI століття)», яка в подальшому була затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 03.11.1993 р. як Державна національна програма. Започатковано відхід системи вищої освіти від пострадянського типу до європейського, що супроводжувалося розробленням відповідної нормативно-правової бази;

– V етап – 2001–2011 рр. Друга реформа вищої освіти. Проведено II Всеукраїнський з'їзд працівників освіти України. Президентом України затверджено Національну доктрину розвитку освіти. Розроблено базовий документ щодо правового регулювання вищої освіти – Закон України «Про вищу освіту» (2002 р.). Україна стала учасником Болонського процесу;

– VI етап – 2011 р. і дотепер. Третя, європейська реформа вищої освіти, яку розпочато проведенням III Всеукраїнського з'їзду працівників освіти. Введено в дію Національну стратегію розвитку освіти на 2012–2021 рр. На її виконання протягом понад двох років відбувалося напрацювання проекту Закону України «Про вищу освіту» за європейськими вимогами, який було прийнято 01.07.2014 р.

Незважаючи на проведення суттєвих реформ щодо правового забезпечення вищої освіти та прийняття Закону України «Про вищу освіту» від 01.07.2014 р. за європейським зразком, на сучасному етапі у правовому регулюванні вищої освіти в Україні існує низка недоліків і проблем, які потребують вирішення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Будник Ю.А. Правове регулювання інституційного розвитку вищої освіти на території українських земель у другій половині XVI – на початку XX століття / Ю.А. Будник // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – № 3, Т. 2. – 2015. – С. 53–57.

2. Вища освіта в Україні: Навч. посіб. / В.Г. Кремень, С.М. Ніколаєнко, М.Ф. Степко та ін.; За ред. В.Г. Кременя, С.М. Ніколаєнка. – К.: Знання, 2005. – 327 с.

3. Вища освіта України в умовах трансформації суспільства: стан, проблеми, тенденції розвитку, 2007-2011 рр. Вип. 2 [Текст] / [упоряд.: Пономаренко Л.О. та ін. ; наук. ред. Рогова П.І. ; авт. вступ. ст. Корольов Б.І.]. – 2012. – 663 с.

4. Головій Л.В. Історико-правовий аналіз розвитку державного регулювання освітньої діяльності / Л.В. Головій // Науковий вісник НУБіП України: Серія «Право». – К., 2011. – Вип. 165, ч.1. – С. 230–237.

5. Козацька І.В. Історія зародження вищої освіти в Україні / І.В. Козацька // Вісник Черкаського університету. Серія «Педагогічні науки». – 2010. – Вип. 189. – Ч. 1. – С. 117–121.

6. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. – Відомості Верховної Ради України від 23.07.1996 р. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Котляров О.О. Етапи реформування системи вищої освіти України кінця XX – початку XXI сторіччя [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://nvd.luguniv.edu.ua/archiv/NN1/r1/07koopds.pdf.

8. Мазак А.В. Управління освітньою галуззю в умовах становлення громадянського суспільства в Україні: регіональний аспект: автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / А.В. Мазак /. – Київ, 2005. – 22 с.

9. Мединський Є.М. Історія російської педагогіки до Великої жовтневої соціалістичної революції / Є.М. Мединський. – К., Х.: Рад. школа, 1938. – 463 с.

10. Огаренко В.М. Розвиток недержавної вищої школи в Україні (кінець 80-х – 2001 рр.): Автореф. дис... канд. іст. наук: 07.00.01 / В.М. Огаренко / Запоріз. держ. ун-т. – Запоріжжя, 2001. – 20 с.

11. Освітні реформи: Закон про вищу освіту // Освіта України. – 2014. – № 15. – 21 квіт. – С. 8–9.

12. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. – Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.

13. Про вищу освіту: Закон України від 17.01.2002 р. № 2984-III. – Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.

14. Про департизацію державних органів, установ та організацій: Постанова Верховної Ради України від 24.08.1991 № 1429-XII. – Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 38. – Ст. 504.

15. Про державну національну програму «Освіта» («Україна XXI століття»): Постанова Кабінету Міністрів України від 03.11.1993 р. № 896. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/896-93-п.

16. Про заходи вдосконалення системи вищої освіти: Указ Президента України від 17.02.2004 р. № 199/2004. – Офіційний вісник України. – 2004. – № 7. – Ст. 392.

17. Про Міністерство освіти і науки України: Указ Президента України від 07.06.2000 р. № 773/2000. – Офіційний вісник України. – 2002. – № 16. – Ст. 860.

18. Про Національну доктрину розвитку освіти: Указ Президента України від 17.04.2002 р. № 347/2002. – Офіційний вісник України. – 2000. – № 23. – Ст. 934.

19. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року: Указ Президента України від 25.06.2013 р. № 344/2013. – Офіційний вісник України. – 2013. – № 17. – Ст. 550.

20. Про невідкладні заходи щодо забезпечення функціонування та розвитку освіти в Україні: Указ Президента України від 04.07.2005 р. № 1013/2005. – Офіційний вісник України. – 2005. – № 27. – Ст. 1542.

21. Про освіту: закон України від 23.05.1991 р. № 1060-XII. – Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

22. Про Основні напрями реформування вищої освіти в Україні: Указ Президента України від 12.09.1995 р. № 832/95. – [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/832/95.

23. Про ратифікацію Конвенції про визнання кваліфікацій з вищої освіти в Європейському регіоні: Закон України від 03.12.1999 р. № 1273-XIV. – Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 51. – Ст. 459.

24. Про утворення Міністерства освіти України та ліквідацію Міністерства народної освіти України і Міністерства вищої освіти України: Указ Президента України від 12.12.1991 р. № 2. – Збірник указів Президента. – 1992 р. – № 1.

25. Рождественский С.В. Исторический обзор деятельности Министерства народного просвещения (1802-1902) / С.В. Рождественский. – СПб., 1902. – 785 с.

26. Самандас Н.В. Становлення і розвиток системи державних органів управління освітою в Україні (1917-1941 рр.): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. наук з держ. упр.: спец. 25.00.05 «Галузеве управління» / Самандас Н.В. ; Укр. Акад. держ. упр. при Президентові України. – К., 2001. – 15 с.

27. Сборник законов Украинской ССР и указов Президиума Верховного Совета Украинской ССР: 1938–1979 [Текст]: в 2-х тт. / Сост. З.К. Калинин; Под ред. Я.Я. Колотухи и Ф.Г. Бурчака. – Киев: Политиздат Украины, 1980 –Т. 1. – 740 с.

28. Сиченко В.В. Основні етапи розвитку державного управління системою вищої освіти / В.В. Сиченко // Теорія та практика державного управління. – 2009. – Вип. 1. – С. 265–273.

29. Сулима Є. Інноваційні виклики сучасності й динаміка модернізації національної освіти / Є. Сулима // Вища школа: наук.-практ. вид. – 2013. – № 7. – С. 7–12.

30. Українська Центральна Рада: документи і матеріали: У 2 т. / Нац. акад. наук України, Ін-т історії України. – К.: Наук. думка, 1996. – (Пам'ятки історії України. Сер. V. Джерела новітньої історії). Т. 2: 10 грудня 1917 р. – 29 квітня 1918 р. / упоряд. В.Ф. Верстюк [та ін.]; ред. В.А. Смолій [та ін.]. – [Б. м.]: [б.в.], 1997. – 422 с.

31. Шаповал Р.В. Адміністративно-правове регулювання освітньої діяльності в Україні: дис. … д.ю.н.: спец. 12.00.07 / Р.В. Шаповал; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 372 с.

УДК 342.951:351.82

Русин М. О.,
здобувач кафедри цивільного та господарського права
юридичного факультету
Національного університету біоресурсів і природокористування України

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ВИЩОЮ ОСВІТОЮ: ЗАГАЛЬНЕ ПОНЯТТЯ ТА ГАЛУЗЕВІ ОСОБЛИВОСТІ

STATE ADMINISTRATION OF HIGHER EDUCATION: GENERAL NOTIONS AND BRENCH FEATURES

У статті проведено аналіз фундаментальної ролі держави в освітній сфері. Автором проведено дослідження загальних та галузевих особливостей державного управління вищою освітою в Україні. За результатами дослідження визначено напрями удосконалення державного управління вищою освітою.

Ключові слова: *державне управління, вища освіта, рівні управління, законодавство, механізм державного управління.*

В статье проведен анализ фундаментальной роли государства в образовательной сфере. Автором проведено исследование общих и отраслевых особенностей государственного управления высшим образованием в Украине. По результатам исследования определены направления совершенствования государственного управления высшим образованием.

Ключевые слова: *государственное управление, высшее образование, уровни управления, законодательство, механизм государственного управления.*

The article analyzes the fundamental role of the state in the sphere of education. The author studied the common and branch features of the state administration of higher education in Ukraine. According to the results of the study, the directions of improvement of the state administration of higher education were determined.

Key words: *state administration, higher education, levels of administration, legislation, mechanism of state administration.*

Постановка проблеми. Світова практика вказує, що напрацювання нової системи освіти є довгостроковим інноваційним проектом, провідним замовником у якому має бути саме держава. Стверджуючи, що система освіти повинна відповідати ринковим вимогам, варто враховувати факт, що саме вона є обов'язковою умовою існування та прогресивного розвитку етносу [24, с. 46].

Н.М. Курко називає такі фактори, якими визначається фундаментальна роль держави в освітній сфері, як:

– переважаючий обсяг державної і змішаної форми власності на засоби виробництва;

– громіздкий апарат державного управління;

– обов'язок держави забезпечувати національну безпеку, складниками якої є військова, політична, демографічна, економічна та екологічна безпека;

– довгостроковий характер виробничого циклу, який становить більше 10 років [15, с. 226].

Метою статті є визначення загальних та галузевих особливостей державного управління вищою освітою.

Стан дослідження. Дослідженням питання державного управління вищою освітою займалися такі відомі теоретики і практики в галузі державного управління та юриспруденції (зокрема, адміністративісти), як В.Б. Авер'янов, С.К. Андрейчук, Г.В. Атаманчук, Ю.П. Битяк, Л.В. Головій, С.В. Ківалова, Н.Л. Губернська, Н.М. Курко, В.І. Пальчиков, О.В. Поступна та багато інших.

Виклад основного матеріалу. Вказану роль держава виконує через державне управління, ефективність якого є обов'язковим фактором сучасного розвитку держави, що підтверджується як вітчизняною, так і зарубіжною практикою.

Перш ніж перейти до визначення особливостей державного управління в галузі вищої освіти, варто визначити поняття та загальні риси державного управління.

Термін «управління» розглядається у двох аспектах:

– широке розуміння управління – це специфічний різновид діяльності, що може трансформувати неорганізований натовп у результативну, цілеспрямовану та продуктивну групу (через планування, організацію, мотивацію та контроль) [18, с. 197];

– вузьке розуміння управління – це діяльність, що спрямовує та врегульовує суспільні відносини за допомогою уповноваженого органу [17, с. 8].

Отже, термін «управління» варто розуміти як діяльність компетентних органів, яка спрямовується на досягнення чітких результатів за допомогою управлінських методів, способів та функцій [20, с. 10]. Це дає можливість зробити загальну дефініцію поняття «державне управління».

Державне управління, як і управління взагалі, розглядають у широкому та вузькому значенні.

Прихильниками широкого підходу до розуміння державного управління є науковці в галузі теорії держави і права, конституційного права та теорії управління. Для них державне управління – це різновид соціального управління, тобто практичний, організаційний та регулюючий вплив держави на життєдіяльність людини у суспільстві для її збереження чи перетворення, опираючись на владну силу [4, с. 62; 20, с. 12].

© М. О. Русин, 2017

Переважну когорту прихильників вузького бачення державного управління становлять представники науки адміністративного права. Вони розглядають державне управління як діяльність держави, яка характерна не для будь-якого її органу, а переважно для органів виконавчої влади [28].

Так, В.А. Авер'янов під державним управлінням розумів специфічний та незалежний вид державної діяльності, яким займається система державних органів виконавчої влади [11].

Ю.П. Битяк державне управління розглядає як самостійний вид державної діяльності, яка наділяється організаційним, виконавчо-розпорядчим та підзаконним характером, спеціальної групи державних органів чи їх посадових осіб у сфері практичного здійснення державних функцій і завдань під час повсякденного та безпосереднього управління економічним, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом [1, с. 261].

Єдине визначення державного управління, що міститься у підзаконному нормативному акті, також схиляється до вузького підходу до державного управління, розуміючи його як вид діяльності держави щодо здійснення нею управлінського (організуючого) впливу на ті галузі життя суспільства, що вимагають певного рівня втручання держави через застосування повноважень органів виконавчої влади; державне управління здійснюється також і за межами виконавчої влади – на державних підприємствах, в установах та організаціях [22].

Для встановлення змісту державного управління варто визначити його функції, тобто основні напрями управлінської діяльності, які виконують державні завдання та досягають мети, яку визначив законодавець у правових нормах. М.П. Ткач за сферами впливу на управлінську систему функції державного управління поділяє на такі групи, як:

– функції для орієнтування системи (планування, методичне керівництво, прогнозування тощо);

– функції для забезпечення системи (кадрами, фінансами, матеріально-технічною базою тощо);

– функції для оперативного управління системою (безпосереднє керівництво, контроль, оцінка координація тощо).

Водночас конкретний перелік функцій державного управління, які застосовуються у конкретній сфері суспільного життя, визначається потребою системи управління та конкретизується повноваженнями органів державної влади, що реалізують державне управління [26, с. 61].

В.В. Цвєтков виділяє характерні риси (ознаки) державного управління:

– воно насамперед є соціально-політичним явищем;

– воно є процесом реалізації державної влади, її зовнішнім, матеріалізованим вираженням та не існує поза нею (найповніше характеризує зміст влади);

– це виконавчо-розпорядча діяльність, що обґрунтовує його виконавче призначення;

– це підзаконна діяльність, хоч і наділена владно-розпорядчою компетенцією, оскільки здійснюється згідно із законами та для їх виконання [9, с. 127].

М.П. Ткач називає такі ознаки державного управління:

– проводиться у тих галузях, що вимагають активного державного втручання;

– об'єкт державного управління – це законодавчо врегульовані суспільні відносини, а мета – досягнення законодавчо визначеного рівня впорядкування суспільних відносин;

– кінцевий етап державного управління – контроль за законністю діяльності суб'єктів суспільних відносин та за її доцільністю;

– точний перелік функцій державного управління визначається сферою суспільних відносин, що врегульовані відповідним законом;

– здійснюється у сфері виконавчої влади;

– державне управління з виконання законів супроводжується внутрішньоорганізаційною діяльністю органів держави [26, с. 63].

Як і будь-який державний інститут, державне управління визначається сукупністю принципів – керівними правилами, які відображають зміст законів та закономірностей, закріплюються у нормативно-правових актах і застосовуються у практичній діяльності фахівця з управління [16, с. 43].

Вітчизняними науковцями принципи державного управління поділяються на три групи:

– загальносистемні (об'єктивність, демократизм, правова впорядкованість, законність, поділ влади, публічність, централізація та децентралізація);

– структурні (функціональні, організаційні, процесуальні);

– спеціалізовані принципи (державної служби, роботи з персоналом управління, інформаційного забезпечення, принципи діяльності органів виконавчої влади, принципи прийняття управлінського рішення) [10, с. 38].

Законодавство, окрім терміна «державне управління», оперує поняттям «державне регулювання». Теорія адміністративного права розглядає ці поняття як явища соціальні, які, маючи спільну галузь використання, здійснюють різний вплив на об'єкт управління для досягнення конкретних результатів:

– управління – здійснення цілеспрямованого впливу на об'єкт, використання суб'єктом управління щодо об'єкта методів управлінського впливу;

– регулюванню властивий високий рівень альтернативності у поведінці керованих об'єктів.

Обидва поняття є видами організаційної діяльності, наділені спільними рисами, які відкривають природу цих понять через установлення характеру організаційного впливу на конкретні суспільні об'єкти [2, с. 65].

Отже, державне управління варто розглядати як спосіб здійснення виконавчої влади, зміст якої полягає в організації виконання законів на практиці як суб'єктами державного управління, так і всіма іншими учасниками суспільних відносин.

Управління освітою є не лише важливим елементом у загальній системі управління, а й одним із головних напрямів сучасного соціального управління [5, с. 30–48].

Загалом управління вищою освітою можна охарактеризувати як спеціально організовану діяльність органів державної влади і недержавних інституцій, яка забезпечує належне функціонування вищої освіти в межах цілей та завдань освітньої політики [3, с. 8].

С.В. Григанська виділяє такі завдання у регулюванні розвитку вищої освіти, як:

– спрямування освітнього процесу на задоволення державних потреб у конкурентоспроможних фахівцях;

– адаптація спеціальностей до потреб ринку в різних галузях;

– проведення постійного моніторингу якості вищої освіти та оцінка якості вищого начального закладу;

– впорядкування освітньої діяльності у вищих навчальних закладах щодо кінцевих споживачів;

– створення прозорих механізмів визначення цін на освітні послуги [7, с. 9].

Державному управлінню вищою освітою притаманна своя специфіка, яка виражається сукупністю особливих властивостей, ознак, що характерні винятково цій галузі. Так, В.В. Крижко специфіку управління освітою вбачає в особливостях:

– предмета – керівника навчального закладу як суб'єкта управління;

– продукту праці – інформації щодо навчально-виховного процесу;

– знаряддя праці – слів, мови;

– результату діяльності менеджера освіти – рівня грамотності, виховання та розвитку здобувача освіти [13].

Держава визначає головним завданням системи вищої освіти побудову високопрофесійного аналітичного, наукового та інформаційного супроводження управлінських рішень, подолання розбіжностей в адміністративних даних тощо [23].

До функцій державного управління відносять стратегічне та тактичне планування; врахування соціальних цінностей, правового забезпечення освітньої послуги; забезпечення якості вищої освіти; фінансову функцію; соціальну функцію; функцію стимулювання та коригування; організаційну функцію; координаційну функцію тощо [8, с. 51].

Система державного управління вищою освітою – це взаємопов'язана сукупність елементів, які впливають на суспільні відносини в галузі вищої освіти для їх організації відповідно до завдань і функцій держави. Її структурними елементами є:

– об'єкт – система вищої освіти, що складається з кількох самостійних цілісних елементів управління (освітній процес, процедура здійснення освітньої діяльності тощо);

– суб'єкти – система державних органів та органів громадського самоврядування, які здійснюють управління вищою освітою;

– механізм управління – сукупність форм, методів та засобів й інструментів, якими держава здійснює вплив на кон'юнктуру ринку освітніх послуг та діяльність навчальних закладів для створення найкращих умов їхнього функціонування, забезпечення якості та доступності вищої освіти й інтеграції національної системи освіти до європейського освітнього простору [8, с. 51–53].

Державне управління вищою освітою здійснюється за допомогою як загальних (контроль, організація, мотивація, планування, координація, аналіз, розпорядження, облік), так і спеціальних механізмів.

О.В. Поступна виокремлює спеціальні механізми державного управління вищою освітою.

1. Механізм запровадження освітніх реформ – постійне напрацювання та реалізація необхідної програмної документації, яка визначатиме завдання державної політики у сфері вищої освіти. Особливо актуальним цей механізм стає у процесі реформування вищої освіти на шляху до європейського освітнього простору.

На думку Л.П. Куракова, методичне керівництво (документальний супровід) вищої освіти має відбуватися через принципи автономії вищих навчальних закладів у таких трьох напрямах, як:

– вироблення і правове оформлення методичної документації;

– аналіз стану навчально-виховної роботи;

– діяльність із вдосконалення підготовки науково-педагогічних працівників та підвищення їхньої кваліфікації [14].

2. Фінансово-економічний механізм, метою якого є забезпечення стабільної фінансової ситуації у вищому навчальному закладі для збереження і розвитку освітньо-культурного та виробничого потенціалу. А це вимагає наявності як у керівника вищого навчального закладу, так і у працівників Міністерства освіти і науки України необхідних знань у сфері фінансового менеджменту.

3. Механізм управління міжнародною діяльністю вищого навчального закладу, що визначається інтенсивністю міжнародної діяльності навчальних закладів після здобуття Україною незалежності. Управління міжнародною діяльністю відбувається на таких рівнях, як:

– центральний – Міністерство освіти і науки України;

– регіональний – обласні відділи освіти та науки;

– муніципальний – міські відділи освіти;

– локальний – відділи міжнародних зв'язків ВНЗ [25].

4. Механізм організаційної освітньої інновації – застосування інтерактивних (комп'ютерних та телекомунікаційних) технологій у сфері освіти у зв'язку з розвитком сучасної освітньої технології та ринкового механізму [21].

Під методами державного управління в адміністративному праві розуміють сукупність засобів досягнення цілі управління (реалізація управлінської діяльності і забезпечення потрібної поведінки усіх суб'єктів відносин управління). До основних методів належать:

– примус – регулювання правовідносин у сфері вищої освіти;

– переконання – теоретичні напрацювання, соціологічні дослідження тощо;

– заохочення – економічні, моральні, адміністративно-правові та інші засоби стимулювання необхідної поведінки суб'єктів [8, с. 53].

Органи державного управління освітою утворюють ієрархічну систему, яка складається з вищого, центрального та регіонального рівня:

– вищий – визначаються цілі, завдання та механізми реалізації державної політики у сфері освіти, формується законодавча база її функціонування;

– центральний – очолюється Кабінетом Міністрів України, який управляє вищою освітою через Міністерство освіти і науки України, інші міністерства та відомства, які мають у підпорядкуванні вищі навчальні заклади, тощо. Ці органи здійснюють реалізацію державної політики в галузі вищої освіти, визначають нормативи забезпечення вищих навчальних закладів, тенденції та стратегічні напрями її розвитку і контроль за навчально-виховною та науковою діяльністю вищих навчальних закладів;

– регіональний – Рада міністрів АРК, місцеві органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування. Визначається обсяг фінансування ВНЗ державної та комунальної форм власності з бюджету, здійснюється соціальний захист учасників навчального процесу, визначаються потреби у фахівцях тощо [12, с. 176–177].

Ці органи утворюють єдину систему управління вищою освітою, що поєднує керуючу та керовану підсистеми та діє для отримання відповідних результатів. Отже, державні органи розглядаються і як об'єкти, і як суб'єкти управління.

Деякі фахівці виокремлюють ще й локальний рівень управління вищою освітою – на рівні вищих навчальних закладів. На цьому рівні керівник вищого навчального закладу є об'єктом управління, а сам навчальний заклад – суб'єктом [27, с. 367].

Та на шляху інтеграції до європейського освітнього простору на перший план виходить діяльність із модернізації державного управління вищою освітою шляхом децентралізації управління, удосконалення координації дій між всіма рівнями управління вищою освітою, застосування функцій стратегічного планування та надання системі вищої освіти гнучкості відповідно до політичної системи держави та вимог ринку [19].

Л.В. Головій також вважає за необхідне посилити державний контроль за працевлаштуванням випускників, здійснювати їх соціальний захист на першому місці роботи за фахом та зменшувати імперативний вплив держави на вищі навчальні заклади [6, с. 152].

Висновки. Управління вищою освітою можна охарактеризувати як спеціально організовану діяльність органів державної влади і недержавних інституцій, яка забезпечує належне функціонування вищої освіти в межах цілей та завдань освітньої політики.

Система державного управління вищою освітою – це взаємопов'язана сукупність елементів, які впливають на суспільні відносини в галузі вищої освіти для їх організації відповідно до завдань і функцій держави. Її структурними елементами є об'єкт, суб'єкти та механізм управління.

До спеціальних механізмів державного управління вищою освітою відносять механізм запровадження освітніх реформ, фінансово-економічний механізм, механізм управління міжнародною діяльністю вищого навчального закладу та механізм організаційної освітньої інновації тощо.

Органи державного управління освітою утворюють ієрархічну систему, яка складається з вищого, центрального, регіонального та локального рівня.

На шляху інтеграції до європейського освітнього простору на перший план виходить діяльність із модернізації державного управління вищою освітою шляхом децентралізації управління, удосконалення координації дій між всіма рівнями управління вищою освітою, застосування функцій стратегічного планування та надання системі вищої освіти гнучкості відповідно до політичної системи держави та вимог ринку.

Саме такі зміни дадуть змогу модернізувати державне управління вищою освітою та наблизити його до кращих європейських зразків.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Адміністративне право України / [за ред. Ю.П. Битяка]. – Х.: Право, 2001. – 528 с.

2. Адміністративне право України: Академічний курс [Текст]: підручник: у двох томах: / [ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова)]. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2004. – Т. 1: Загальна частина. – 2004. – 584 с.

3. Андрейчук С.К. Державне управління реформуванням вищої освіти в Україні в контексті Болонського процесу: автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.01 / С.К. Андрейчук; Львів. регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентові України. – Л., 2007. – 19 с.

4. Атаманчук Г.В. Теория государственного управления [Текст]: курс лекций / Г.В. Атаманчук. – изд. 2-е, дополн. – М.: Омега-Л, 2004. – 584 с.

5. Валевський О.Л. Державна політика в Україні: методологія аналізу, стратегія, механізми впровадження: [монографія] / О.Л. Валевський. – К.: НІСД, 2001. – 242 с.

6. Головій Л.В. Державне управління вищою освітою в Україні / Л.В. Головій // Науковий вісник НУБіП України. – 2013. – Вип. 182. – Ч. 3. – С. 148–154.

7. Григанська С.В. Державне регулювання системи вищої освіти в Україні [Текст]: автореф. дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / Григанська Світлана Василівна; Класич. приват. ун-т. – Запоріжжя, 2008. – 20 с.

8. Губернська Н.Л. Система державного управління вищою освітою в Україні / Н.Л. Губернська // Право і суспільство. – № 6-2. – 2014. – С. 49–56.

9. Демократія і державне управління: теорія, методологія, практика / В.В. Цвєтков. – К.: Юридична думка, 2007. – 336 с.
10. Державне управління: Навч. посіб. / А.Ф. Мельник, О. Оболенський, А.Ю. Васіна, Л.Ю. Гордієнко; За ред. А.Ф. Мельник. – К.: Знання-Прес, 2003. – 343 с.
11. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики [Текст] / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с.
12. Енциклопедія освіти / Акад. пед. наук України; головний ред. В.Г. Кремень. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 1040 с.
13. Крижко В.В. Теорія та практика менеджменту в освіті: Навч. посібник. / В.В. Крижко. – К.: Освіта України, 2005. – 260 с.
14. Кураков Л.П. Проблемы управления высшей школой на современном этапе / Л.П. Кураков. – М.: Республика, 1995. – 157 с.
15. Курко М.Н. Роль вищої освіти в умовах становлення правової держави / М.Н. Курко // Форум права. – 2010. – № 2. – С. 224–230.
16. Мельтюхова Н.М. Закони та принципи державного управління / Н.М. Мельтюхова // Актуальні проблеми державного управління. – 2009. – № 1. – С. 42–50.
17. Наука управління загальноосвітнім навчальним закладом / [Десятов Т.М., Коберник О.М., Тевлін Б.Л., Чепурна Н.М.]. – Харків: «Основа», 2004. – 240 с.
18. Основи економічної теорії: підручник у 2-х кн. / [за ред. Ю.В. Ніколенка]. – К.: Либідь, 1998. – 272 с.
19. Пальчиков В.І. Правові проблеми вдосконалення організації діяльності та управління у сфері освіти [Текст]: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2005. – 16 с.
20. Пилипишин В.П. Поняття та основні риси державного управління / В.П. Пилипишин // Юридична наука і практика. – 2011. – № 2. – С. 10–14.
21. Поступна О.В. Механізми державного управління вищою освітою України / О.В. Поступна // Стратегічні пріоритети, 2010. – № 1(14). – С. 107–111.
22. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: указ Президента України від 22 липня 1998 р. № 810/98. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу – http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/810/98.
23. Про Національну доктрину розвитку освіти: Указ Президента України від 17 квітня 2002 р. № 347/2002 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 16. – Ст. 860.
24. Сисоєва С. Нариси з історії розвитку педагогічної думки / С. Сисоєва, І. Соколова. – К.: ЦУЛ, 2003. – 307 с.
25. Сікорська І.М. Удосконалення державного управління вищою освітою в контексті європейської інтеграції: дис. … к. н. держ. упр.: 25.00.02 / І.М. Сікорська. – Донецьк, 2006. – 217 с.
26. Ткач М.П. Проблеми визначення поняття державного управління [Текст] / М.П. Ткач // Правовий вісник Української академії банківської справи. – 2012. – № 1 (6). – С. 60–65.
27. Шеломовська О.М. Синергетичні засади державного управління вищою освітою / О.М. Шеломовська // Державне управління та місцеве самоврядування: тези IX міжнар. наук. конгресу, 26–27 березня 2009 р. – Х.: Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2009. – С. 367.
28. Юсупов В.А. Научные основы государственного управления СССР [Текст] / В.А. Юсупов, Н.А. Волков. – Казань: Издательство Казанского университета, 1972. – 98 с.

УДК 34.07

Смирнова К. В.,
здобувач кафедри адміністративно-правових дисциплін
Донецького юридичного інституту
МВС України

НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

REGULATORY ASPECT OF THE DEFINITION OF PRINCIPLES OF STATE REGISTRATION OF BUSINESS ENTITIES

У статті надана характеристика принципам державної реєстрації, які регламентовані чинним законодавством. На підставі аналізу нормативно-правових актів, доктринальної літератури та досвіду зарубіжних країн автором визначено перелік принципів державної реєстрації, запропоновано їх законодавче закріплення.

Ключові слова: *принципи, державна реєстрація, суб'єкти господарювання, законність, гласність, єдність.*

В статье охарактеризованы принципы государственной регистрации, которые регламентированы действующим законодательством. На основании анализа нормативно-правовых актов, доктринальной литературы и опыта зарубежных стран автором определен перечень принципов государственной регистрации, предложено их законодательное закрепление.

Ключевые слова: *принципы, государственная регистрация, субъекты хозяйствования, законность, гласность, единство.*

The article characterized principles of state registration, that regulated by law. Based on the analysis of normative acts, scientific literature and experience of foreign countries, the author has defined a list of principles for state registration, their proposed legislation.

Key words: *principles, state registration, business entities, legality, transparency, unity.*

Сучасний світовий досвід розвитку систем державної реєстрації суб'єктів господарювання переконливо доводить, що будь-яка система повинна базуватися на певних правових принципах. Незважаючи не те, що принципи, як правило, мають теоретичний характер, без них неможливе функціонування жодного правового механізму, а їх законодавче закріплення є важливим аспектом правового регулювання суспільних відносин у сфері державної реєстрації.

Сьогодні у Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» (далі – Закон № 755-IV) закріплено вісім принципів державної реєстрації. Проте, аналізуючи наукову літературу та норми Закону № 755-IV, можна виокремити ще низку принципів, які в зазначеному законі не відображені. Відсутність їх нормативного закріплення приводить до суперечливості та розбіжності під час проведення державної реєстрації та зменшує ефективність реєстраційних процедур.

Метою статті є визначення на підставі аналізу нормативно-правових актів, доктринальної літератури та досвіду зарубіжних країн принципів державної реєстрації, їх місця та значення для системи державної реєстрації суб'єктів господарювання.

Дослідженням принципів реєстрації суб'єктів господарювання свого часу займалися такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як В.Б. Авер'янов, Д.М. Бандуров, І.П. Заруба, Е.О. Зоріна, О.О. Квасницька, В.В. Лаптєв, В.К. Мамутов, Н.О. Саніахметова, О.В. Чуряєв та інші.

Виклад основного матеріалу. Нормативне закріплення принципів державної реєстрації відбулося із прийняттям змін до Закону № 755-IV, внесених відповідно до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень із державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 26.11.2015 року № 835-VIII [1]. До того вони мали виняткову доктринальний характер.

Сьогодні відповідно до статті 4 Закону № 755-IV державна реєстрація базується на принципах:

– обов'язковості державної реєстрації в Єдиному державному реєстрі;

– публічності державної реєстрації в Єдиному державному реєстрі та документів, що стали підставою для її проведення;

– урегулювання відносин, пов'язаних з державною реєстрацією, та особливостей державної реєстрації виняткова цим Законом;

– державної реєстрації за заявницьким принципом;

– єдності методології державної реєстрації;

– об'єктивності, достовірності та повноти відомостей у Єдиному державному реєстрі;

– внесення відомостей до Єдиного державного реєстру виняткова на підставі та відповідно до цього Закону;

– відкритості та доступності відомостей Єдиного державного реєстру [2].

Для удосконалення переліку принципів державної реєстрації насамперед необхідно провести аналіз вже встановлених у Законі № 755-IV принципів.

Принцип обов'язковості державної реєстрації в Єдиному державному реєстрі. У науковій літературі цей принцип також називають прин-

© К. В. Смирнова, 2017

ципом загальності. Е.О. Зоріна визначає принцип обов'язковості через реєстрацію таких дій, як створення юридичної особи, внесення змін до установчих документів, реорганізація і ліквідація юридичної особи та ін. [3, с. 44]. О.В. Чуряєв характеризує сутність цього принципу в тому, що процедурі державної реєстрації повинні підлягати всі без винятку суб'єкти підприємницької діяльності [4, с. 42]. Пізніше автор доповнює свою думку, визначаючи цей принцип у необхідності державної реєстрації всіх без винятку організацій, що бажають набути статусу юридичної особи, а також юридичних осіб, що змінюють свій правовий статус (ті, що реорганізуються або ліквідуються, змінюють відомості у установчих документах або в державному реєстрі) [5, с. 10]. На наш погляд, визначати державну реєстрацію треба саме через засвідчення статусу суб'єкта господарювання, а не через реєстрацію дій. «Реєстрація дій», вживана Е.О. Зоріною, є дещо некоректним поняттям, оскільки реєстрації підлягає суб'єкт господарювання, його правовий статус, зміни до цього статусу тощо. А реалізується реєстрація саме через реєстраційні дії. Тому визначення сутності принципу обов'язковості державної реєстрації, наведене О.В. Чуряєвим, є більш правильним, оскільки державна реєстрація має на меті не тільки надавати юридичний статус господарюючому суб'єкту, а і фіксувати зміни цього статусу.

Заданий принцип має легітимаційне значення та забезпечує обов'язкове фіксування всіх статусних змін щодо кожного суб'єкта господарювання. Його виконання зумовлюється, з одного боку, обов'язком суб'єкта господарювання своєчасно повідомляти про зміни, що відбулися в його статусі, а з іншого – обов'язком державного реєстратора своєчасно вносити подані відомості.

Принцип публічності державної реєстрації в Єдиному державному реєстрі та документів, що стали підставою для її проведення. Публічність поряд із принципом законності, верховенства права, гласності і рівноправності є одним із фундаментальних принципів адміністративного процесу. Більшість науковців зводять принцип публічності до відкритості відомостей та самого процесу для суб'єктів господарювання та інших осіб. Так, у контексті державної реєстрації Е.О. Зоріна принцип публічності розкриває через загальнодоступність для кожного відомостей про зареєстрованих юридичних осіб; про події, щодо яких відбуваються реєстраційні дії; про рішення, прийняті органом реєстрації у процесі здійснення державної реєстрації [3, с. 44]. Колектив авторів під керівництвом В.В. Лаптєва зазначає, що роль цього принципу посилюється через конкретні форми його реалізації. Так, будь-яка особа може не тільки ознайомитися з даними державного реєстру, але й вимагати надання виписки з нього або копії з нього [6, с. 65]. О.В. Чуряєв характеризує принцип публічності у відкритому характері діяльності органів реєстрації, що проявляється в офіційному оголошенні мотивів відмови в реєстрації, відкритому допуску до відомостей про зареєстровані суб'єкти підприємницької діяльності (за винятком відомостей, які становлять охоронювану державою таємницю) [4, с. 42]. На нашу думку, ці визначення більше відповідають принципу гласності, відкритості, прозорості та загальнодоступності реєстраційних даних, ніж принципу публічності самого реєстраційного процесу. Тобто треба розрізняти публічність відомостей та інформації, що вноситься до Єдиного державного реєстру, від публічності діяльності органів державної реєстрації під час виконання ними своїх обов'язків.

О.О. Квасницька визначає публічність державної реєстрації в тому, що відомості про створення та припинення юридичної особи і фізичної особи-підприємця мають бути внесені до реєстру, і юридична особа вважається створеною або припиненою, а фізична особа набуває статусу підприємця або втрачає його з моменту внесення відповідних відомостей до реєстру [7, с. 73]. Таке тлумачення, на наш погляд, більше відповідає принципу легітимаційного або конституційного значення. У науковій літературі сутність конституційного значення державної реєстрації визначається в тому, що суб'єкт господарювання виникає як суб'єкт права тільки після державної реєстрації [6, с. 65]. У нашій країні, як і в більшості країн романо-германської правової системи, діє принцип конституційного значення державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності, на відміну від країн англосаксонської правової системи, де застосовується принцип декларативного значення реєстрації. Декларативний принцип розглядає реєстрацію як один із можливих варіантів повідомлення суб'єктом господарювання держави про своє створення та існування. В Україні створення суб'єкта господарювання можливе лише за умови проходження процедури державної реєстрації, тобто застосовується принцип конституційного (легітимаційного) значення.

Під час розгляду принципу публічності державної реєстрації найбільш вдалим, на наш погляд, є тлумачення принципу публічності В.Б. Авер'яновим у контексті принципів адміністративного процесу. На думку науковця, принцип публічності (офіційності) виявляється у закріпленні обов'язку державних органів, їх посадових осіб здійснювати розгляд і розв'язання індивідуально-конкретних справ і пов'язані з цим дії від імені держави і, як правило, за державний рахунок [8, с. 480]. Публічні відносини характеризуються обов'язковою участю особи, що наділена державно-владними повноваженнями.

У Конституції України публічність закріплена як державно-правовий принцип (ст. 3, ст. 6, ст. 19 тощо) [9]. Сутність його полягає у здійсненні правозастосовчого процесу владно, від імені влади чи держави, тобто лише з ініціативи держави або посадової особи, що виступає за її дорученням. Законодавчо закріплене поняття «державна реєстрація» вказує на функцію саме держави у здійсненні реєстрації. Отже, можна дійти висновку, що принцип публічності державної реєстрації полягає у вчиненні реєстраційних дій від імені держави державними реєстраторами як повноважними на це особами.

Принцип урегулювання відносин, пов'язаних із державною реєстрацією, та особливостей державної реєстрації винятково Законом № 755-IV. Виходячи зі змісту зазначеного принципу, вбачається, що Закон № 755-IV є єдиним актом, відповідно до якого регулюються зазначені відносини. Водночас сам Закон № 755-IV регламентує, що «відносини, що виникають у сфері державної реєстрації, регулюються Конституцією України, цим Законом та нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до цього Закону» [2]. Тому виникає колізія між сутністю встановленого Законом № 755-IV принципу та зазначеною нормою того ж Закону.

Принцип державної реєстрації за заявницьким принципом. У доктринальній літературі цей принцип також визначається як принцип диспозитивності, і зміст його полягає в тому, що реєстраційні дії проводяться лише на підставі заяви зацікавлених осіб. Звернення до органів реєстрації є актом власного волевиявлення особи, в якому і проявляється сутність диспозитивності – вільно користуватися своїми правами.

Першим кроком упровадження заявницького принципу було прийняття Закону України від 13.05.2014 р. № 1258-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців за заявницьким принципом» [10]. Нормами цього Закону було внесено зміни в процедуру ліквідації фізичних осіб-підприємців шляхом законодавчого закріплення припинення фізичних осіб-підприємців на підставі поданої заяви.

Заявницький принцип передбачає, що реєстраційні дії здійснюються на підставі простого повідомлення органів державної реєстрації, тобто подання заяви. Для більшості реєстраційних дій цей принцип має практичну реалізацію. Проте аналіз законодавства та практики дає змогу дійти висновку, що деколи державна реєстрація здійснюється на підставі актів відповідних державних органів шляхом взаємодії між ними та державним реєстратором. Так, наприклад, державна реєстрація ліквідації банківської установи може здійснюватися за ініціативою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб [11]. Це зумовлено необхідністю контролю з боку держави за певними сегментами господарської діяльності та підприємництва загалом. Отже, незважаючи на законодавче закріплення заявницького принципу, державна реєстрація все ще має ознаки дозвільного принципу реєстрації.

Зі впровадженням цього принципу механізм реєстрації та ліквідації підприємств наблизився до європейських стандартів. У Європі діє більш ліберальний принцип реєстрації, коли особа просто повідомляє державу про свій намір займатися тим чи іншим бізнесом. Отже, на шляху до європейських стандартів наявний сьогодні принцип реєстрації перебуває між дозвільним та заявницьким.

Принцип єдності методології державної реєстрації. Методологія визначається як систематизована сукупність підходів, способів, методів та процедур, що застосовуються у процесі наукового пізнання та практичної діяльності для досягнення наперед визначеної мети. Проектуючи це поняття на державну реєстрацію, можна визначити методологію державної реєстрації як сукупність способів, методів та заходів, які застосовуються суб'єктам державної реєстрації у процесі здійснення ними адміністративних процедур. Сутність цього принципу полягає у тому, що правила та умови здійснення державної реєстрації, встановлені Законом № 755-IV, є обов'язковими для всіх суб'єктів державної реєстрації по всій території України. Практична реалізація цього принципу є дуже важливою, оскільки єдність підходів до здійснення державної реєстрації в умовах множинності органів державної реєстрації дасть змогу уніфікувати адміністративні процедури для суб'єктів звернень та сприятиме контролю за суб'єктами державної реєстрації з боку держави.

Треба зауважити, що єдність у державній реєстрації проявляється не тільки в методології, а й в інституті загалом. Як зазначає О.О. Квасницька, принцип єдності державної реєстрації проявляється у єдиному порядку (процедурі) державної реєстрації; єдиній системі органів, що здійснюють державну реєстрацію; Єдиному державному реєстрі юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців [7, с. 22]. Тому доречним було б нормативно закріпити принцип єдності не тільки методології, а й державної реєстрації загалом.

Принцип об'єктивності, достовірності та повноти відомостей у Єдиному державному реєстрі. Об'єктивними відомостями можна назвати лише ті, які відображають реальну картину дійсності, незалежно від особистої думки, оцінки або судження будь-кого. Тобто сутність принципу об'єктивності полягає у відповідності записів у Єдиному державному реєстрі дійсному стану справ.

Принцип достовірності розкривається у самому Законі № 755-IV. Так, статтею 10 цього Закону встановлено, що документи та відомості, внесені до Єдиного державного реєстру, вважаються достовірними та можуть бути використані у спорі з третьою особою. Зокрема, визначається, що у разі, коли відомості, внесені до Єдиного державного реєстру, є недостовірними, особа може посилатися на них у спорі як на достовірні [2].

Повнота відомостей передбачає, що стосовно суб'єкта господарювання в Єдиному державному реєстрі повинна міститися вся фактично наявна інформація. Із часом перелік інформації, яка міститься в Єдиному державному реєстрі, розширюється, тим самим розширюється перелік відомостей про суб'єктів господарювання, який включається до реєстру. Проте деякі відомості стосовно суб'єктів господарювання, які були внесені до реєстру раніше, досі відсутні і не доповнюються. Таким чином, принцип повноти відомостей нівелюється, а інформацію, яка міститься в Єдиному державному реєстрі, не завжди можна назвати повною. Доречним було би впровадити моніторинг за веденням Єдиного дер-

жавного реєстру з метою доповнення відсутньої інформації.

Отже, принцип об'єктивності, достовірності та повноти відомостей забезпечує формування конкретного, повного й об'єктивного уявлення про суб'єкти господарювання, інформація щодо яких міститься в Єдиному державному реєстрі.

Принцип внесення відомостей до Єдиного державного реєстру винятково на підставі та відповідно до Закону № 755-IV. На нашу думку, цей принцип можна визначити як принцип процесуального формалізму, відповідно до якого державна реєстрація здійснюється у суворій відповідності із законодавством. Законом № 755-IV чітко регламентована процедура та місце реєстрації, дії учасників реєстраційного процесу, підстави для державної реєстрації, підстави для відмови у державній реєстрації, вимоги до документів та порядок їх надання, строки вчинення певних дій тощо.

Принцип відкритості та доступності відомостей Єдиного державного реєстру. Відповідно до статті 11 Закону № 755-VI відомості, що містяться в Єдиному державному реєстрі, є відкритими і загальнодоступними (крім реєстраційних номерів облікових карток платників податків та паспортних даних) [2]. Отже, зазначений принцип водночас поєднує ознаки відкритості та конфіденційності інформації, обсяг якої встановлюється законодавством. Тому вважаємо за необхідне закріпити перелік інформації, що міститься в Єдиному державному реєстрі і є відкритою та загальнодоступною, та перелік інформації, доступ до якої обмежений. Сутність цього принципу, на нашу думку, відповідає засадам принципу гласності – будь-яка особа має право одержати інформацію про відомості, що містяться в Єдиному державному реєстрі, оскільки ця інформація є відкритою та доступною.

Висновки. Принципи державної реєстрації суб'єктів господарювання відображають об'єктивні потреби організації реєстраційних процедур. На наш погляд, нормативно закріплений сьогодні перелік принципів державної реєстрації є дещо неточним та неповним. На підставі аналізу норм Закону № 755-VI та наукової літератури вважаємо за необхідне визначити такі принципи в системі державної реєстрації суб'єктів господарювання в Україні, як:

– принцип законності – передбачає дотримання закону всіма учасниками реєстраційного процесу;

– принцип гласності – відомості, які містяться в Єдиному державному реєстрі, є відкритими та доступними;

– принцип достовірності – документи та відомості, внесені до Єдиного державного реєстру, вважаються достовірними та можуть бути використані у спорі з третьою особою;

– принцип єдності – державна реєстрація здійснюється єдиною системою органів за єдиною процедурою шляхом внесення записів до Єдиного державного реєстру;

– принцип публічності – вчинення реєстраційних дій винятково державними реєстраторами відповідних суб'єктів державної реєстрації;

– принцип обов'язковості – державній реєстрації підлягають усі без винятку суб'єкти господарювання та їх статусні зміни;

– заявницький принцип – державна реєстрація здійснюється за заявою зацікавленої особи;

– принцип «єдиного вікна» – державна реєстрація здійснюється шляхом інформаційної взаємодії між органами державної реєстрації та іншими контролюючими органами без участі суб'єкта господарювання;

– принцип процесуального формалізму – законодавством чітко регламентована процедура реєстрації: місце здійснення реєстрації, дії учасників реєстраційного процесу, підстави для державної реєстрації, вимоги до документів і порядок їх надання, строки вчинення реєстраційних дій тощо;

– принцип державної мови – Єдиний державний реєстр ведеться державною мовою; документи, подані для державної реєстрації обов'язково повинні бути викладені державною мовою.

Як убачається із вищевикладеного, не всі принципи закріплені нормативно, однак це не виключає значущості цих принципів як керівних ідей, що лежать в основі правового інституту державної реєстрації. Нормативне закріплення принципів державної реєстрації є обов'язковим, оскільки дає змогу зробити інститут державної реєстрації стійким і несуперечливим. А відсутність єдності під час проведення реєстраційних процедур не дасть змоги досягнути мети такої реєстраційної діяльності – створення єдиної та ефективної системи державної реєстрації суб'єктів господарювання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» та деяких інших законодавчих актів України щодо децентралізації повноважень з державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 26.11.2015 р. № 835-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 2. – Ст. 17.

2. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 р. №755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.

3. Зорина Е.А. Государственная регистрация юридических лиц в Российской Федерации : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.14 / Зорина Елена Александровна; МГЮА. – М., 2015. – 197 с.

4. Чуряев А.В. Административно-правовое регулирование государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.14 / Чуряев Александр Владимирович; Рос. акад. правосудия. – Орел, 2009. – 189 с.

5. Гусева Т.А., Чуряев А.В. Государственная регистрация юридических лиц. Учебное пособие. – Деловой двор, 2008. – 196 с.

6. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / [Вознесенская Н.Н. и др.] ; под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского ; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ, правовой ун-т. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 560 с.

7. Квасницька О.О. Правове регулювання державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності : дис. … канд. юр. наук : 12.00.04 / Квасницька Ольга Олексіївна – Одеса, 2006 – 199 с.

8. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К,: Видавництво «Юридична думка», 2004. – 584 с.

9. Конституція України. Від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. З подальшими змінами // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення процедури державної реєстрації припинення підприємницької діяльності фізичних осіб-підприємців за заявницьким принципом : Закон України від 13.05.2014 р. № 1258-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 28. – Ст. 936.

11. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб: Закон України від 23.02.2012 р. № 4452-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 50. – Ст. 564.

12. Про затвердження Порядку надання відомостей з Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Наказ Мін'юсту України від 10.06.2016 № 1657/5 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 4.5 – Ст. 332.

УДК 342.9

Тильчик О. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права і процесу та митної безпеки
Університету державної фіскальної служби України

КЛАСИФІКАЦІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ТІНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ

THE CLASSIFICATION OF NORMATIVE LEGAL ACTS REGULATING THE ISSUES OF COUNTERACTING THE SHADOW ECONOMY IN UKRAINE

Стаття присвячена питанню класифікації нормативно-правових актів, що регулюють питання державної політики щодо протидії тінізації вітчизняної економіки, та у зв'язку із цим визначаються напрями діяльності суб'єктів протидії. Зроблено спробу обґрунтувати класифікацію таких законів та підзаконних нормативно-правових актів за виділеними критеріями: за цільовим призначенням, тобто визначенням місця протидії тінізації економіки серед задекларованих завдань; за юридичною силою; за суб'єктом прийняття.

Ключові слова: *класифікація нормативно-правових актів; детінізація економіки, суб'єкти протидії тінізації економіки, протидія тінізації економіки; вдосконалення нормативно-правового забезпечення.*

Статья посвящена вопросу классификации нормативно-правовых актов, регулирующих вопросы государственной политики по противодействию тенизации отечественной экономики, в связи с этим определяются направления деятельности субъектов противодействия. Сделана попытка обоснования классификации таких законов и подзаконных нормативно-правовых актов, по выделенным критериям: по целевому назначению, то есть определению противодействия тенизации экономики среди задекларированных задач; по юридической силе; по субъекту принятия.

Ключевые слова: *классификация нормативно-правовых актов, детенизация экономики, субъекты противодействия тенизации экономики, противодействие тенизации экономики, совершенствование нормативно-правового обеспечения.*

The article is devoted to the question of the classification of normative legal acts regulating the issues of state politic concerning counteraction to the shadow economy of the shadow economy, and in this connection determine the directions of activity of counteracting actors. An attempt was made to justify the classification of such laws and subordinate legal acts, according to the selected criteria: the purpose, that is, the definition of the place of counteraction to the shadowing of the economy among the declared tasks; by legal force; by subject of acceptance.

Key words: *classification of normative legal acts; shadow economy, subjects of counteraction to shadow economy, counteraction to shadow economy; improvement of regulatory and legal support.*

Розвиток України у напрямі становлення як правової держави з європейськими стандартами життя, соціального забезпечення, економічної безпеки, привабливими інвестиційними умовами, вимагає проведення системних реформ, складником яких є підвищення якості інституційного забезпечення правового захисту економіки та ефективна протидія її тінізації. У попередніх авторських публікаціях наголошувалося на необхідності зосередження уваги на формуванні концепції системної протидії не «тіньовій економіці» як явищу соціально-правової дійсності, оскільки ключовим у цьому понятті є складова частина «економіка», яка є запорукою добробуту країни, а, в першу чергу, саме «тінізації економіки» як процесу трансформації, зумовленому порушенням встановлених правовими нормами вимог діяльності у сфері економіки, що спрямований на отримання матеріального результату, який на враховується до складу ВВП, і за умови досягнення критичного рівня становить загрозу економічній безпеці.

Варто підтримати твердження вчених, що питання про вдосконалення адміністративного законодавства набуває особливого значення у зв'язку з відродженням інтересу до адміністративного права загалом, значно втраченому через перехід до ринкової економіки. Через це на початку здійснення реформ підтримувалась загальна тенденція у суспільній та науковій думці про те, що для економічного зростання в країні вистачає економічної свободи та саморегуляції, крім того, серед основних завдань реформування визнавалася боротьба з адміністративними методами управління, навіть повне заперечення необхідності будь-яких важелів державної управлінської діяльності взагалі [1, с. 15].

Окремі аспекти правового забезпечення протидії тінізації економіки розглядали в своїх працях О.О. Бандурка, В.Т. Білоус, З.С. Варналій, В.М. Попович, О.П. Рябченко та інші.

Не зупиняючись на докладній характеристиці наявних нормативно-правових актів, які стосуються питань адміністративно-правового забезпечення протидії тінізації економіки в Україні, зауважимо, що доцільним у межах цього дослідження є класифікація цих нормативно-правових актів за критеріями, які мають значення для встановлення та виокремлення тих положень, що не втратили актуальності та можуть бути розвинуті в межах сучасної вітчизняної адміністративно-правової доктрини.

Класифікація нормативно-правових актів здійснюється відповідно до вимог до такої діяльності

© О. В. Тильчик, 2017

в процесі наукового пізнання. Враховуючи, що класифікація являє собою науковий метод пізнання, в основі якого лежить логічна операція поділу обсягу поняття та те, що підставою для класифікації необхідно обирати ознаки, суттєві для цього явища, будь-яка класифікація має сенс, якщо в результаті цієї роботи відбувається приріст знань про досліджуваний об'єкт або якщо накопичені знання створюють певну систему, що дає змогу більш чітко відобразити його особливості [2, с. 258].

Зважаючи на існування різних критеріїв для класифікації нормативно-правових актів та підходів до їх визначення, важливо виділити саме такі, за допомогою яких вдасться встановити ступінь розробленості правового забезпечення протидії тінізації, позитивні риси чи, навпаки, прорахунки, щодо встановлення взаємозв'язків явища тінізації з іншими загрозами у сфері економіки та відповідне застосування комплексних адміністративно-правових чи навіть економіко-правових заходів такої протидії.

Варто зазначити, що така класифікація, як і будь-яка інша, ґрунтується на результатах дослідження доктринальних адміністративно-правових джерел на різних етапах розвитку доктрини адміністративного права. Вчені вказують на можливість виявити чимало як спільних, так і відмінних підходів як до критеріїв класифікації, так і до різновидів адміністративно-правових норм. Саме наявність дискусій допомагає вдосконалювати й розвивати теоретичні підходи, що згодом позначатиметься й на практиці реалізації галузевих норм. Попри наявність чималої кількості варіацій критеріїв класифікації та різновидів адміністративно-правових норм, привертає увагу такий підхід, за якого можна простежити пов'язаності їх із процесом реалізації. Така класифікація відображає специфіку цих галузевих норм щодо їх реалізації та здійснюється за критеріями: сфера регулювання адміністративно-правових норм», або «об'єкт реалізації»; «суб'єкт реалізації адміністративно-правових норм» (відповідає суб'єктам адміністративного права); характер диспозиції адміністративно-правової норми; характер стимулу; особливість гіпотези тощо [3, с. 97].

Цілком погоджуючись із важливістю запропонованого підходу до класифікації нормативно-правових актів та її критеріями, варто конкретизувати та доповнити її щодо предмета дослідження, враховуючи вищезгадані проблеми й особливості.

По-перше, на теренах України важливо зазначити прийняття низки нормативно-правових актів, що можна визнати спробою формування нормативно-правового забезпечення протидії тінізації економіки. За таким критерієм як цільове призначення – визначення місця протидії тінізації економіки серед задекларованих завдань – їх можна поділити на дві групи.

1. Спеціальні нормативно-правові акти, метою прийняття яких є «протидія» (у більшості документів «боротьба» та «запобігання» – примітка О.В. Тильчик) тіньовій економіці. До таких нормативно-правових актів, крім названих вище, можна віднести накази: Державної податкової адміністрації України від 08.08.2011 р. № 475 «Про затвердження Комплексної системи упередження та протидії процесам тінізації економіки» (далі – наказ № 475) [4] та Державної податкової служби України від 23.04.2012 р. № 329 «Про систему раннього виявлення, комплексного відпрацювання та руйнування тіньового сектору економіки» [5].

Характеризуючи прийняті нормативно-правові акти, що були спрямовані, відповідно до їх назв та положень, які визначали їх цілі і завдання, на врегулювання проблем протидії тінізації економіки в Україні, варто зазначити таке: це нормативно-правові акти підзаконного характеру, які є адміністративними, суб'єктом їх прийняття є Державна фіскальна служба України (варто зауважити, що окремим із них присвоєно грифи обмеження доступу, переважно «для службового користування», який було протягом останніх п'яти років змінено на гриф «нетаємно»); їх положення мають здебільшого декларативний характер та не містять інформації як про конкретні послідовні правові заходи та очікувані результати діяльності суб'єктів, так і про контроль за порядком виконання і наслідки порушення їх вимог.

2. Нормативно-правові акти, які регулюють проведення окремих заходів за напрямом протидії правопорушенням (різновидів, переважно злочинів) у сфері економіки, в межах розв'язання іншого основного завдання. До них можна віднести:

а) Розпорядження Президента України від 10 лютого 1995 р. № 35 «Про заходи щодо активізації боротьби з корупцією і організованою злочинністю» [6], Розпорядження Президента України «Про незадовільний стан виконання заходів щодо боротьби зі злочинністю» від 25 лютого 1997 р. № 98/97-рп [7], в якому вказано, оскільки криміногенна ситуація в країні продовжує залишатися гострою, а рівень злочинності не знижується, кримінальні елементи використовують затяжний перехідний стан суспільства з його труднощами з метою проникнення в органи влади, намагаються взяти під контроль економіку та інші сфери життя, тероризують населення, посилюючи соціальну напругу та створюючи загрозу національній безпеці держави. Повільно реалізується Комплексна цільова програма боротьби зі злочинністю. Заходи, що вживаються відповідними органами, залишаються малоефективними. З метою усунення недоліків, наявних у цій справі, та значного підвищення рівня роботи по боротьбі зі злочинністю, Кабінету Міністрів України доручено, зокрема, організувати у першому кварталі 1997 р. проведення аналізу впливу «тіньової» економіки на соціально-економічне становище держави, розробити механізми припинення тінізації економіки, шляхи легалізації тіньового сектора та включення його до системи державного оподаткування [7].

б) Указ Президента України «Про додаткові заходи щодо посилення боротьби з приховуванням неоподаткованих доходів, а також відмиванням доходів, одержаних незаконним шляхом» від 22 червня 2000 р. № 813/2000 [8] з метою посилення боротьби з приховуванням неоподаткованих доходів, незакон-

ним переміщенням за кордон неоподаткованих капіталів, відмиванням доходів, одержаних незаконним шляхом;

в) Постанова Кабінету Міністрів України від 20 грудня 2006 р. № 1767 «Про затвердження Комплексної програми профілактики правопорушень на 2007–2009 роки» [8]. Цікаво, що в цій Постанові зазначається про зупинення процесу тінізації економіки та серед основних завдань Програми вказано усунення причин виникнення тіньового сектору економіки та створення умов для його *ліквідації (курсив – О.Т.)*. З наведеного зрозуміле практичне ототожнення авторами Постанови, «тіньової економіки» та «економічних правопорушень», «правопорушень у сфері економіки», а саме злочинів у сфері економіки, відповідно, можливою видається саме її «ліквідація» як негативного суспільно шкідливого та небезпечного явища. Такий підхід нині втратив свою актуальність.

г) Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної програми «Контрабанді – СТОП» на 2005–2006 роки» від 1 квітня 2005 р. № 260, в якій наголошується, що аналіз стану боротьби з контрабандою свідчить про те, що, незважаючи на комплекс здійснених органами виконавчої влади заходів, вона поширюється, а пов'язані з нею негативні процеси дедалі набувають витончених форм, що завдає значної шкоди економіці України, негативно впливає на криміногенну ситуацію в державі.

В окрему підгрупу можна виділити нормативно-правові акти стратегічного характеру, положення яких опосередковано стосуються протидії тінізації економіки, де вказано на необхідність реалізації окремих заходів протидії чи, відповідно до тексту, «детінізації» економіки в межах тих чи інших державних Програм.

Їх, у свою чергу, за таким критерієм, як юридична сила, можна поділити на:

– закони. Законом «Про Національну програму сприяння розвитку малого підприємництва в Україні» від 21 грудня 2000 р. № 2157-III, передбачалась, що очікуваними результатами реалізації Програми є прискорення розвитку малого підприємництва, використання його потенційних можливостей, перетворення його на дієвий механізм розв'язання економічних і соціальних проблем, сприяння структурній перебудові економіки, стійка тенденція збільшення кількості малих підприємств, зменшення рівня тіньового обороту у сфері малого підприємництва. Законом України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» від 1 липня 2010 р. № 2411-VI однією з основних засад політики у сфері розбудови державності називається посилення протидії корупції та тіньовій економічній діяльності (вочевидь, тінізації), забезпечення безумовного дотримання принципів законності, насамперед, вищими посадовими особами держави, політиками, суддями, керівниками правоохоронних органів і силових структур. У ст. 7 цього ж Закону основними засадами внутрішньої політики в економічній сфері визнається детінізація економіки, створення сприятливих умов для діяльності економічних агентів у легальному правовому полі;

– укази та послання Президента України до Верховної Ради. Так, в Указі Президента «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 р. № 810/98, наголошено, що у процесі системних перетворень Україна зіткнулася з проблемами організації виконавчої влади нового типу. Наявна структура уряду України є однією з перепон на шляху до економічного зростання. Міністерства не змогли виробити і реалізувати ефективну політику, щоб зменшити масштаби тіньової економіки. Державна служба є неефективною, бо вона ще не повністю трансформована в інституцію, що забезпечує реалізацію державної політики [9].

У Посланні Президента України до Верховної Ради: «Україна: поступ у XXI століття. Стратегія економічної та соціальної політики на 2000–2004 рр.» від 23 лютого 2000 р. № 276а/2000 значну частину документу окремо присвячено саме протидії тінізації економіки поряд із протидією корупції.

Важливою складовою частиною прискорення темпів економічного зростання визнається активна політика уряду щодо максимальної легалізації української економіки, виведення її за межі «тіньових» відносин. Подолання корупції та тіньової економіки визнано визначальним завданням державної політики, що полягає у максимальній концентрації зусиль усіх гілок влади та органів місцевого самоврядування на комплексному здійсненні радикальних економічних, правових, організаційних та силових заходів щодо рішучого обмеження корупції та тіньової економічної діяльності [10];

– Розпорядження Кабінету Міністрів України. Зокрема, у Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері, затвердженій Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2012 р. № 569-р, до явищ і чинників, що можуть призвести до створення внутрішніх загроз національній безпеці у фінансовій сфері, віднесено тінізацію економіки [11].

У проектах нормативно-правових актів, нещодавно підготовлених, зокрема у Проекті Стратегії у сфері протидії незаконному виробництву та обігу тютюнових виробів на період до 2021 р., розробленому Державною фіскальною службою України у 2016 р., вказується, що незаконна торгівля тютюновими виробами становить загрозу для національної безпеки та гальмує економічний розвиток країни. Вона створює умови для розвитку «тіньової» економіки, неофіційної зайнятості населення, зростання корупції, сприяє криміналізації суспільства внаслідок розвитку незаконних мереж поширення продукції (які можуть використовуватись для збуту широкого спектру товарів, включаючи наркотики, а також для торгівлі людьми). Незаконна торгівля тютюновими виробами може бути джерелом фінансування організованої злочинності та терористичних організацій. Вона підриває авторитет органів влади всередині країни та чинить негативний вплив на її імідж на міжнародній арені [12].

У зазначеній стратегії простежується домінування підходу до тіньової економіки (а не тінізації економіки) як загрози національній безпеці, оскільки вона наведена у переліку поряд із неофіційною зайнятістю населення, зростанням корупції, криміналізацією суспільства. При чому автори концепції доходять висновку дещо сумбурного: «Внаслідок розвитку незаконних мереж поширення продукції, *вони можуть використовуватись для збуту широкого спектру товарів, включаючи наркотики, а також для торгівлі людьми (курсив мій – О.Т.);*

– Нормативно-правові акти окремих суб'єктів владних повноважень. Зокрема, Лист Міністерства фінансів України від 15.09.2015 р. № 31-11320-06-10/29093 на виконання доручення Кабінету Міністрів України від 17.08.2015 р. № 33023/1/1-15, відповідно до листа Адміністрації Президента України від 06.08.2015 р. № 44-01/2550 щодо розгляду пропозиції Асоціації підприємств інформаційних технологій України та Асоціації «Українські імпортери побутової техніки» стосовно необхідності вжиття заходів заради подолання проблеми тіньового імпорту.

Наказ ДПС України 13.01.2012 р. № 35 (у редакції наказу ДПС України 11.06.2012 р. № 492) «Про затвердження переліку відомостей, що містять службову інформацію та, яким присвоюється гриф обмеження доступу «Для службового користування» в органах державної податкової служби України» [13], Наказ Міністерства доходів і зборів від 14 січня 2014 р. № 14 «Про затвердження Переліку відомостей, які містять службову інформацію в органах Міндоходів», до переліку відомостей, які містять службову інформацію в органах Міндоходів розділу «Податкової інформації та перевірочної роботи» віднесено Відомості щодо комплексної системи протидії тіньовому сектору економіки (без переліку підприємств та складу робочої групи). Наказ втратив чинність згідно з Наказом ДФС України від 28 серпня 2014 р. № 88 «Про затвердження Переліку відомостей, які містять службову інформацію в органах ДФС». У наведеному наказі до аналогічного розділу «Податкової інформації та перевірочної роботи» включено вже відомості щодо Базової системи оперативного реагування та подолання проявів тіньової економіки (без переліку підприємств) [13]. Аналіз наведених положень дає змогу сформулювати висновок про зміну у визначенні підходу до змісту діяльності ДФС України щодо протидії тінізації економіки, усвідомленні того, що така діяльність не має комплексного характеру та не охоплює всі прояви тіньової економічної діяльності, а зводиться тільки до заходів припинення окремих правопорушень у сфері економіки;

– Нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування. Про тіньову економіку згадується в окремих актах регіонального значення, наприклад, рішенні Чернівецької міської ради від 28.07.2016 р. № 330 «Про затвердження Комплексної програми покращання умов обслуговування платників податків в місті Чернівцях та збільшення надходжень до державного та місцевих бюджетів на 2016–2018 роки». Його розробниками вказується, що Програма передбачає здійснення (із залученням можливостей інших контролюючих, правоохоронних органів та зацікавлених відомств), дієвих заходів із метою збільшення надходжень до бюджетів на таких пріоритетних напрямах, як запобігання виникнення тіньового сектору економіки та створення умов для його ліквідації [14]. Таке положення вкотре підтверджує довільне використання терміна «тіньова економіка» в юридичних документах під час нормотворчої діяльності різними суб'єктами. У результаті очевидним є не тільки відсутність розуміння необхідності визначення змісту цього явища та ознак поняття, що його відображує, а й декларування напрямів практичної діяльності, протилежних тим, які визначаються загальнодержавними програмами.

В окрему підгрупу можна виділити нормативно-правові акти, які присвячені плануванню заходів із запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, і фінансуванню тероризму. У цих нормативно-правових актах, як і в окремих теоретичних дослідженнях поняття «тіньова економіка» та «легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», співвідносяться як ціле і частина, відповідно, а в інших навіть робиться спроба їх ототожнення. Як зазначалося вище, такий підхід є доволі суперечливим, і загалом нині перспективніше говорити про необхідність співвідношення вказаних понять. Правопорушення, які визнаються легалізацією (відмиванням) коштів, отриманих злочинним шляхом, відносяться до процесів трансформації економіки.

Звичайно, варто окремо вказати на наявність незначної кількості нормативно-правових актів міжвідомчого характеру, які, усвідомлюючи складність явища тінізації, були прийняті з метою узгодження дій суб'єктів владних повноважень, задіяних у реалізації окремих заходів протидії її поширенню у певній господарській діяльності. Так, наприклад, спільний Наказ Державної податкової адміністрації України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної митної служби України, Головного контрольно-ревізійного управління України від 08.05.2007 р. № 282/148/381/98 «Про створення спільних робочих груп із проведення перевірок суб'єктів господарювання, які здійснюють діяльність на ринку спирту і алкогольних напоїв» із подальшими змінами, прийнято з метою підвищення результативності роботи з питань посилення контролю за виробництвом та обігом спирту й алкогольних напоїв, зокрема у сфері зовнішньоекономічної діяльності, зменшення тіньового обігу цієї продукції та забезпечення стабільних і в повному обсязі надходжень до бюджету податків і зборів, удосконалення законодавства у цій сфері та у зв'язку з кадровими змінами в органах виконавчої влади.

За суб'єктом прийняття нормативно-правові акти з питань протидії тіньовій економіці можна згрупувати: а) акти Верховної Ради України, б) акти Президента України; в) акти Кабінету Міністрів Укра-

їни; г) акти центральних органів виконавчої влади; г) акти органів місцевого самоврядування.

Узагальнюючи проблеми та недоліки нормативно-правового забезпечення формування і реалізації державної політики щодо протидії тінізації економіки, можна дійти таких висновків:

1. Окремі спроби формування нормативно-правового забезпечення протидії тінізації економіки відбувалися в Україні, як в і інших країнах пострадянського простору, з 1990-х рр. Такі спроби здійснювалися з порушенням основних вимог до організації та реалізації такого процесу. Зокрема, тінізація економіки визначена як загроза національній безпеці та національним інтересам у спеціальному законі «Про основи національної безпеки України», Концепції національної безпеки України, де проблематика економічної безпеки розглядається тільки з позиції складової частини національної безпеки, тінізація економіки (хоча б з позиції складової частини національно безпеки) не розкривається взагалі. Стратегії забезпечення економічної безпеки не було затверджено. Окремі спроби визначення напрямів протидії тінізації економіки як одній з основних загроз економічній безпеці у проаналізованих адміністративних нормативно-правових актах підзаконного характеру не дають змоги їх визнати успішними. Це пов'язано як із відсутністю єдиного бачення системи загроз економічній безпеці та визначення місця тінізації економіки в ній, так і власне відсутністю розуміння співвідношення тіньової економіки, тінізації економіки, економічних правопорушень, правопорушень, зокрема злочинів у сфері економіки. Через це у вказаних нормативно-правових актах відбувається як ототожнення, так і спроба розділення даних явищ і понять (без зазначення власне критеріїв такого розмежування), причому інколи це відбувається одночасно.

2. Окремі вузько спрямовані нормативно-правові акти, що містять часто не пов'язані між собою заходи, але частково пов'язані з окремими аспектами протидії тінізації економіки приймалися у скорочені терміни через ратифікацію міжнародних нормативно-правових актів, зокрема міжнародних конвенцій, членством України в багатосторонніх міжнародних угодах. При цьому здебільшого очевидною була ситуація неготовності швидко та ефективно імплементувати норми міжнародного права у власну правову систему, а коли це все ж вдавалося, правозастосування та право реалізація гальмувались низькою інституційною спроможністю та браком професіональних навиків.

3. Відсутність комплексного нормативно-правового акту, що визначав би стратегічні орієнтири протидії тінізації вітчизняної економки, узгоджені з іншими напрямами формування та забезпечення державної політики у сфері економічної та національної безпеки. Тобто відсутність закріплення цілей та завдань протидії інколи намагалися подолати за допомогою реформування окремих напрямів державної політики, без належного адміністративно-правового забезпечення таких реформ, що у зв'язку з окресленим не можуть визнаватися комплексними.

4. Окремі згадки про тінізацію економіки як загрозу успішності забезпечення тих чи інших соціально-необхідних напрямів в Україні, які містяться у наведених стратегіях та концепціях, свідчать на користь актуалізації затвердження аналогічних нормативно-правових актів за напрямом протидії тінізації економіки, що має органічно входити до загальної системи нормативно-правового забезпечення національної безпеки та її складової частини економічної безпеки. Це, у свою чергу, актуалізує формування єдиного доктринального підходу до визначення змісту основних категорій, які є необхідними для цього: «тінізація економіки», «протидії тінізації економіки». Підлягатимуть коригуванню, відповідно до цих основних документів, усі раніше прийняті закони, укази, постанови, програми тощо.

Формуючи нормативно-правове забезпечення протидії тінізації економіки, варто зазначити необхідність включення нормативно-правових актів, що його розкривають загальну систему нормативно-правового забезпечення економічної безпеки як складової частини національної безпеки. Тобто встановлене співвідношення тінізації економіки з іншими правовими явищами, також визнаними загрозами економічній безпеці, як-то: «корупція», «злочини та інші правопорушення у сфері економіки», має бути системно та систематично відображене під час формування нормативно-правового забезпечення протидії таким загрозам.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Костенников М. Теоретические проблемы кодификации административного права России : дис. … докт. юрид. наук : 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / М. Костенников. – М. : Московская академия МВД РФ : ЗГБ, 2001. – 355 с.

2. Приймаченко Д. Адміністративна діяльність митних органів у сфері реалізації митної політики держави : дис. … д-ра юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне права» / Д. Приймаченко. –Дніпропетровськ, 2007. – 477 с.

3. Болокан І. Класифікація адміністративно-правових норм (з погляду особливостей їх реалізації) / І. Болокан // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 4. – С. 94–98.

4. Про затвердження Комплексної системи упередження та протидії процесам тінізації економіки : Наказ Державної податкової адміністрації України від 08.08.2011 р. № 475 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT0318.html.

5. Про систему раннього виявлення, комплексного відпрацювання та руйнування тіньового сектору економіки : Наказ Державної податкової служби України від 23.04.2012 р. № 329 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.profiwins.com.ua/uk/letters-and-orders/gna/3961-41.html.

6. Про заходи щодо активізації боротьби з корупцією і організованою злочинністю : Розпорядження Президента України від 10 лютого 1995 р. № 35 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/35/95-%D1%80%D0%BF.

7. Про незадовільний стан виконання заходів щодо боротьби зі злочинністю : Розпорядження Президента України від 25 лютого 1997 р. № 98/97-рп [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/98/97-%D1%80%D0%BF.

8. Про додаткові заходи щодо посилення боротьби з приховуванням неоподаткованих доходів, а також відмиванням доходів, одержаних незаконним шляхом : Указ Президента України від 22 червня 2000 р. № 813/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/813/2000.

9. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України 22 липня 1998 р. № 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/810/98/print1482151137917050.

10. Україна: поступ у XXI століття. Стратегія економічної та соціальної політики на 2000–2004 рр. : Послання Президента України до Верховної Ради від 23 лютого 2000 р. № 276а/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/276%D0%B0/2000/page.

11. Про схвалення Концепції забезпечення національної безпеки у фінансовій сфері : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 серпня 2012 р. № 569-р 98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/569-2012-%D1%80.

12. Про схвалення Стратегії у сфері протидії незаконному виробництву та обігу тютюнових виробів на період до 2021 року : Проект розпорядження Кабінету Міністрів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sfs.gov.ua/diyalnist-/regulyatorna-politika-/regulyatorna-politika/arhiv/2016-rik/69142.html.

13. Про затвердження переліку відомостей, що містять службову інформацію та яким присвоюється гриф обмеження доступу «Для службового користування» в органах державної податкової служби України : Наказ ДПС України від 13.01.2012 р. № 35 (у редакції наказу ДПС України 11.06.2012 р. № 492)» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sfs.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-pro-diyalnis/nakazi-pro-diyalnist/62999.html.

14. Про затвердження Комплексної програми покращання умов обслуговування платників податків в місті Чернівцях та збільшення надходжень до державного та місцевих бюджетів на 2016–2018 роки : Рішення Чернівецької міської ради від 28.07.2016 р. № 330 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://promin.cv.ua/2016/07/23/28-lypnia-odrazu-dvi-sesii.html.

УДК 347.73

Чорний О. А.,
здобувач кафедри фінансового права
Університету державної фіскальної служби України

ПРИНЦИП ФІСКАЛЬНОЇ ДОСТАТНОСТІ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЄДНОСТІ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

THE PRINCIPLE OF FISCAL ADEQUACY IN ENSURING THE UNITY OF LEGAL REGULATION OF THE SPHERE OF PUBLIC FINANCE IN UKRAINE

Статтю присвячено дослідженню принципу фіскальної достатності та характеристиці змісту цього принципу в аспекті його консолідуючої ролі в правовому регулюванні сфери публічних фінансів в Україні. Проведено аналіз нормативного змісту принципу фіскальної достатності за законодавством України та розкрито взаємозв'язки, які утворюються під час реалізації принципу фіскальної достатності в податкових і бюджетних правовідносинах.

Ключові слова: *принцип фіскальної достатності, правове регулювання публічної фінансової діяльності, податкові відносини, бюджетні відносини, верховенство права.*

Статья посвящена исследованию принципа фискальной достаточности и характеристике содержания данного принципа в аспекте его консолидирующей роли в правовом регулировании сферы публичных финансов в Украине. Проведен анализ нормативного содержания принципа фискальной достаточности по законодательству Украины и раскрыты взаимосвязи, которые образуются при реализации принципа фискальной достаточности в налоговых и бюджетных правоотношениях.

Ключевые слова: *принцип фискальной достаточности, правовое регулирование публичной финансовой деятельности, налоговые отношения, бюджетные отношения, верховенство права.*

The article is devoted to exploration of the principle of fiscal adequacy and characterization of the content of this principle in the aspect of its consolidating role in legal regulation of public finance in Ukraine. The analysis of normative content of the principle of fiscal adequacy in accordance with the legislation of Ukraine is carried out and interrelations, which are formed in the process of implementation of this principle in the legal regulation of tax and budget relations, are disclosed.

Key words: *principle of fiscal adequacy, legal regulation of public financial activity, tax relations, budget relations, rule of law.*

Складно переоцінити, наскільки взаємопов'язаними та необхідними одна для одної є кожна із закріплених Податковим кодексом України засад податкового законодавства загалом та засада фіскальної достатності зокрема. При цьому принцип фіскальної достатності є не тільки суттєво необхідним елементом системи принципів оподаткування, а й основою для сполучення та взаємодії податкових і бюджетних відносин у межах усієї публічної фінансової діяльності держави. У цьому разі податкові відносини можуть бути розглянуті як засіб, а бюджетні відносини – як мета такого засобу.

У підсумку в умовах реалізації засади фіскальної достатності публічний інтерес суспільства у вигляді фінансового забезпечення завдань і функцій держави та місцевого самоврядування отримає можливість до його задоволення, а платники податків зможуть спокійно й безпечно провадити свою діяльність у межах юрисдикції України, користуючись усіма невід'ємними правами та свободами. Окреслена інтегративна якість засади фіскальної достатності є унікальною серед засад податкового законодавства та потребує звернення додаткової уваги на механізм її дії.

Метою статті є характеристика змісту принципу фіскальної достатності в аспекті його консолідуючої ролі в податково-правовому регулюванні щодо підгалузей податкового права та бюджетного права.

Початок свого нормативно-регуляторного впливу засада фіскальної достатності отримує з її загального визнання, фактичного санкціювання державою. В Україні це зроблено шляхом її законодавчого закріплення в підпункті 4.1.5 пункту 4.1 статті 4 Податкового кодексу України. Відповідно до буквального нормативного змісту, що є визначеним у цьому приписі єдиного кодифікованого акта вітчизняного податкового законодавства, встановлення податків і зборів має відбуватись з урахуванням необхідності досягнення збалансованості витрат бюджету з його надходженнями [1]. У цьому разі привертають увагу такі аспекти, що відображають зміст засади фіскальної достатності за вітчизняним податковим законодавством: по-перше, використання формули «встановлення податків і зборів»; по-друге, вказівка на мету досягнення збалансованості бюджету; по-трете, вживання конструкцій «витрати бюджету» та «надходження бюджету». Розглянемо дещо детальніше вказані особливості.

Насамперед зазначення в законодавчо закріпленому змісті принципу фіскальної достатності конструкції «встановлення податків та зборів» орієнтує на сферу використання цієї засади вітчизняного податкового законодавства та визначає її групову приналежність. Так, цей принцип є одним з основних у групі засад, що стосуються етапу податкового правозакріплення й визначення як складу національної податкової системи, так і конструювання конкретних правових механізмів податків. Водночас принцип фіскальної достатності відсилає нас до конституційних засад податково-правового регулювання, зокрема й до положення частини 2 статті 92 Осно-

© О. А. Чорний, 2017

вного Закону України, відповідно до якого система оподаткування, податки та збори встановлюються виключно законами України [2]. Фактично це є принципом законодавчого встановлення податків і зборів.

Варто зазначити, що у вітчизняному податковому законодавстві принцип законодавчого встановлення податків та зборів є вираженим через один зі своїх проявів, а саме засаду єдиного підходу до встановлення податків і зборів, що диктує законодавцю обов'язок визначення на законодавчому рівні всіх обов'язкових елементів податку. Причому аналіз правових механізмів окремих елементів (податків та зборів) податкової системи України свідчить про те, що ця складова частина принципу законодавчого встановлення податків і зборів на практиці є реалізованою лише в її вузькому аспекті – щодо податків, тоді як збори, що присутні в податковій системі України, нерідко мають неповні правові механізми, коли деякі обов'язкові елементи податку в них відсутні. Це особливо помітно на рівні передбачених статтею 10 Податкового кодексу України місцевих податків і зборів [1]. Як приклад можна навести відсутність закріплення об'єкта туристичного збору в статті 268 Податкового кодексу України [1].

Також варто згадати, що в 1992–1993 рр. в Україні внаслідок політико-економічної кризи виник дуалізм законотворчості, коли не тільки Верховна Рада України приймала законодавчі нормативно-правові акти, а й Кабінет Міністрів України; останній отримав право видавати декрети, які також встановлювали податки та збори. Як зазначає із цього приводу М.П. Кучерявенко, в історії сучасного українського оподаткування принцип законодавчого встановлення податків та зборів не раз проходив серйозні випробування. Поняття «законно встановлений» містить у собі також вид правового акта, на підставі якого стягуються податки й збори. Конституція України не допускає справляння податку та збору на підставі указу, постанови, розпорядження тощо [3, с. 143]. Варто погодитись із таким твердженням.

Зовсім невипадково для форми встановлення податків обирається тільки законодавча форма, це є наслідком того, що як і право видавати нормативно-правові акти сили закону, справляння податків та зборів розглядається як одна з необхідних ознак суверенітету публічного територіального утворення. І.І. Кучеров доречно нагадує, що право встановлення податків і зборів включає найважливіші державні повноваження, а тому суворо охороняється законом. Дії, що спрямовані на встановлення податків і зборів, які не передбачені законодавством, або в розмірах, що перевищують встановлені, а також із порушенням відповідних процедур, у тому числі й особою, яка не наділена відповідними повноваженнями, мають розцінюватись як податкове свавілля та переслідуватись кримінальним законом [4, с. 194]. У цьому аспекті право встановлення податків розглядається як окремий підвид державного суверенітету – податковий суверенітет держави.

Підкреслимо, що податковий суверенітет як похідна від державного суверенітету характеристика держави отримує всі його основні властивості, насамперед мова йде про верховенство влади на своїй території разом із повною незалежністю в міжнародних відносинах. Як із цього приводу підсумувала видатний радянський правознавець Р.Й. Халфіна, суверенітет передбачає повне підкорення владі держави всіх фізичних осіб та організацій, що перебувають на її території. На цьому підкоренні базується формування публічних фінансів загалом та оподаткування зокрема, що проявляється в односторонньому зобов'язанні платників податків. У свою чергу державний суверенітет знаходить своє вираження в тому, що держава затверджує власний бюджет, встановлює податки, здійснює регулювання в грошово-кредитній системі, отримує та надає позики [5, с. 167]. У цьому разі ми вже підходимо до розуміння особливої ролі принципу фіскальної достатності під час здійснення публічної фінансової діяльності та реалізації суверенітету держави.

Цілком закономірно навіть Європейський суд із прав людини неодноразово підкреслював у своїх рішеннях, що держави на власний розсуд визначають податкову політику на території їх юрисдикції та самостійно встановлюють податки, надають або скасовують податкові пільги [6]. Певне доктринальне пояснення цього явища намагається надати І.І. Кучеров. Учений вказує, що право встановлення та введення податків і зборів зазвичай є юридично необмеженим. Інакше кажучи, суб'єкти, які володіють державним суверенітетом, є вільними в прийнятті тих чи інших рішень під час встановлення та введення податків і зборів на своїй території, оскільки вони не перебувають у чиїй-небудь юридичній владі [4, с. 191].

Проте право встановлення податків і зборів все одно має співвідноситись із загальними правовими принципами, правами людини, принципами оподаткування, офіційно встановленою податковою доктриною держави та принципами міжнародного співробітництва. Саме в цих аспектах Європейський суд із прав людини розглядає кожну заяву фізичних та юридичних осіб із приводу порушення їхніх прав, гарантованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. [7], що відповідає вимогам прийнятності та належить до його компетенції. Одне з подібних легальних обмежень для податкового суверенітету держави під час встановлення податків і зборів передбачає також принцип фіскальної достатності.

Використання принципу фіскальної достатності під час встановлення податків і зборів має також забезпечувати відсутність податкового свавілля з боку державних органів та на практиці підкреслювати те, що суверенітет держави у сфері оподаткування не виникає як даність, а є похідним від першочергового волевиявлення народу, що делегує свою владу державі в особі її компетентних органів. На це звертають увагу відомі вчені-податківці. Зокрема, І.І. Кучеров зазначає, що право встановлювати податки та збори є похідним від волевиявлення народу, що зазвичай закріплюється під час встанов-

лення конституційного обов'язку сплати податків і зборів [4, с. 190]. Є.В. Порохов справедливо вказував, що народ як єдине джерело державної влади, розуміючи необхідність правового закріплення основного джерела формування державних доходів, затверджує конституційну норму про обов'язок кожного сплачувати законно встановлені податки, надає державі суб'єктивне право на отримання грошових коштів від сплати податків у межах конкретних податкових правовідносин та з метою подальшої детальної регламентації всього механізму функціонування податкових правовідносин санкціонує дії держави на встановлення й закріплення в законному порядку податкової системи [8, с. 13]. Водночас ми бачимо, що потреба в податкових коштах безпосередньо пов'язується з усвідомленням необхідності визначення основного джерела бюджетних доходів. У цьому контексті принцип фіскальної достатності демонструє себе не тільки як зумовлений природою державного суверенітету, а й як історично обгрунтована закономірність виникнення податків і подальшого правового регулювання відносин оподаткування.

Використання законодавцем конструкції «встановлення податків та зборів» під час визначення офіційного змісту принципу фіскальної достатності потребує також розкриття обсягу тих повноважень, які включаються до цього терміна. За доречним зауваженням М.П. Кучерявенка, варто чітко розмежовувати поняття «закріплення», «встановлення» та «введення в дію» податків і зборів. Якщо стосовно загальнодержавних податків та зборів реалізуються вони всі, то щодо місцевих податків та зборів і закріплення, і встановлення є компетенцією Верховної Ради України, тоді як вводяться вони рішеннями місцевих рад [3, с. 143]. Аналогічно І.І. Кучеров зазначає, що досліджуване право встановлення податків і зборів не є неподільним та фактично складається з двох самостійних повноважень – права встановлення податків і зборів та права їх введення в дію. При цьому податок або збір, що є встановлений, реально вступає в дію тільки після його введення. У свою чергу введеним у дію може стати лише вже встановлений податок або збір [4, с. 195, 197].

Справді, існує певне співвідношення між окресленими поняттями, коли встановлення податків і зборів відображає зміст передбачення в національній податковій системі держави окремих її елементів, закріплення є відбитком формальної сторони цього процесу, а саме видання відповідного податкового закону, введення в дію забезпечує безпосереднє поширення податкового обов'язку за відповідним податком у часі, просторі й за колом осіб. Це пов'язано із закономірностями механізму правового регулювання податкових відносин, що передбачає як чітке розрізнення явищ набуття податковим законом чинності та введення його в дію, так і наявність адміністративно-територіальних складників держави й відповідних органів місцевого самоврядування, яким делегується певний обсяг податкових повноважень вищого представницького органу держави.

Використана під час закріплення змісту принципу фіскальної достатності конструкція «встановлення податків та зборів» може розумітись у широкому та вузькому змісті. У першому випадку буде йтись про право і встановлення, і введення в дію податків, а в другому – тільки про встановлення податків. Зрозуміти справжній обсяг цього поняття, а отже, і сферу дії принципу фіскальної достатності, допомагає телеологічний метод дослідження, коли ми маємо зіставити використовуваний правовий засіб у вигляді принципу фіскальної достатності та мету його дії. Оскільки кінцевою метою цього принципу (як і всієї сфери податкових відносин) є надходження необхідної кількості податкових коштів до дохідних каналів бюджетів, а справлятись можуть лише ті податки, які введені в дію, ми вважаємо, що законодавець під час визначення змісту принципу фіскальної достатності в Податковому кодексі України передбачив обов'язкову дію цієї засади як під час реалізації повноважень зі встановлення податків та зборів у податковій системі держави, так і під час здійснення повноважень щодо введення встановлених податків та зборів у дію. Відповідно, коло адресатів та суб'єктів податкових правовідносин, для яких використання цього принципу є обов'язковим, включає як Верховну Раду України, так і всю сукупність представницьких органів місцевого самоврядування, що уповноважені на введення місцевих податків та зборів на території їх юрисдикції.

Варто звернути також увагу на значення повноважень зі встановлення податків і зборів та введення їх у дію. Про це зазначає І.І. Кучеров: «Розглянуті повноваження в сукупності складають правову основу оподаткування, оскільки саме в результаті їх реалізації публічними територіальними утвореннями податки та збори набувають своєї дії як обов'язкові платежі. У підсумку право встановлення та право введення податків і зборів варто визнати виключними та невідокремлюваними повноваженнями публічних територіальних утворень, що складають частину їх суверенітету. Реалізація цих повноважень є необхідною умовою фінансування публічної влади, без якого нормальне існування й розвиток держави та суспільства є неможливим» [4, с. 199]. А з огляду на розглянуті особливості сфери й кола суб'єктів, на яких поширюється дія принципу фіскальної достатності, цілком справедливо буде прирівняти окреслені висновки до фіскальної достатності як засади податкового законодавства України.

Другою відправною специфікою нормативного закріплення змісту фіскальної достатності є вказання на основну мету його дії – необхідність досягнення збалансованості бюджету. У цьому разі принцип фіскальної достатності вміщує в себе також один з основоположних бюджетно-правових принципів – принцип збалансованості бюджету. Останній закріплений пунктом 2 частини 1 статті 7 Бюджетного кодексу України серед принципів бюджетної системи України та визначається як те, що «повноваження на здійснення витрат бюджету мають відповідати обсягу надходжень бюджету на відповідний

бюджетний період» [9]. Таке нормативне закріплення змісту принципу збалансованості бюджету тісно переплітається з визначенням того, що являють собою бюджетні асигнування, під якими, відповідно до пункту 6 частини 1 статті 2 Бюджетного кодексу України, розуміються повноваження розпорядника бюджетних коштів, надані відповідно до бюджетного призначення, на взяття бюджетного зобов'язання та здійснення платежів, яке має кількісні, часові й цільові обмеження [9].

Також для повноцінного сприйняття принципу збалансованості бюджету необхідно розкрити те, як саме визначається бюджетний період за чинним вітчизняним законодавством України. Згідно із частиною 1 статті 3 Бюджетного кодексу України бюджетний період для всіх бюджетів, що складають бюджетну систему України, становить один календарний рік, який починається 1 січня кожного року та закінчується 31 грудня того ж року. Неприйняття Верховною Радою України закону про Державний бюджет України до 1 січня відповідного року не є підставою для встановлення іншого бюджетного періоду [9]. Окреслене дає змогу зробити висновок, що збалансованість бюджетів не є абстрактною фінансово-правовою категорією в часовому вимірі, а має свої чіткі темпоральні координати, які прив'язані до конкретного бюджетного періоду, що за звичайних обставин є прирівняним до одного календарного року.

Проте навіть за цих обставин для суб'єктів публічної фінансової діяльності держави виникають певні труднощі в реальному забезпеченні збалансованості бюджетів. Річ у тім, що якщо для бюджетно-правової сфери основним часовим орієнтиром виступає бюджетний період, то для сфери оподаткування такою відправною основою для підрахунку часу є податковий період як один з обов'язкових елементів правових механізмів податків і зборів. Згідно зі статтею 33 Податкового кодексу України податковим періодом визнається встановлений цим кодексом період часу, з урахуванням якого відбувається обчислення та сплата окремих видів податків і зборів. Податковий період може складатись із декількох звітних періодів. Базовий податковий (звітний) період – це період, за який платник податків зобов'язаний здійснювати розрахунки податків, подавати податкові декларації (звіти, розрахунки) та сплачувати до бюджету суми податків і зборів, крім випадків, передбачених цим кодексом, коли контролюючий орган зобов'язаний самостійно визначити суму податкового зобов'язання платника податку [1].

При цьому зовсім необов'язково податковий період дорівнює бюджетному періоду, тобто є еквівалентним одному календарному року. Це відбито в статті 34 Податкового кодексу України, за якою податковим періодом може бути календарний рік, календарне півріччя, календарні три квартали, календарний квартал, календарний місяць, календарний день [1]. Більше того, необхідно розуміти, що якщо бюджетний період є єдиним для всіх бюджетів бюджетної системи України, то для обов'язкових податкових платежів, з яких складено вітчизняну податкову систему, податкові періоди встановлюються окремо щодо кожного такого податку та збору. Недаремно М.П. Кучерявенко зазначає, що податковий період встановлюється для кожного податку окремо відповідним законодавчим положенням, що закріплює цей податок. Податковий період може дорівнювати календарному року або становити інший строк відповідно до характеру й особливостей конкретного податку. Найчастіше податковий період збігається зі звітним, проте в деяких випадках їх необхідно розмежовувати. Підставою такого розмежування є збіг чи розбіжність обов'язку зі сплати податку та обов'язку звітування про сплату цього податку [3, с. 215]. Такі відмінності між бюджетно-правовим та податково-правовим регулюванням закладають формальні труднощі для балансування надходжень і витрат бюджетів протягом одного й того ж проміжку часу, оскільки такі темпоральні відрізки по-різному відліковуються у сферах бюджетного процесу та оподаткування.

Крім цього, існує також змістовна розбіжність під час правового регулювання податкових і бюджетних відносин. Вона полягає в тому, що з огляду на важливість здійснення бюджетних видатків для деяких із них а ргіогі встановлюється гарантія їх проведення з відповідних бюджетів. Для цієї мети в бюджетно-правовому регулюванні використовується категорія захищених видатків бюджету. За частиною 1 статті 55 Бюджетного кодексу України захищеними видатками бюджету визнаються видатки загального фонду бюджету, обсяг яких не може змінюватись під час здійснення скорочення затверджених бюджетних призначень [9]. Подібні захищені видатки спрямовуються на найважливіші аспекти публічного інтересу та основоположні суспільні потреби, від яких залежить життєздатність усього публічного територіального утворення. Водночас захищені видатки бюджету отримують імунітет від їх скорочення й застосування до них принципів збалансованості бюджету та фіскальної достатності. При цьому, звісно, адекватного їм захисту в розрізі податкових надходжень держава не надає, тому нерідко забезпечення та здійснення захищених видатків провокує зростання бюджетного дефіциту.

Ще частіше в цих умовах виникають касові розриви, зумовлені неодночасним надходженням до бюджетів податкових коштів та строків проведення видатків за захищеними статтями бюджетів. У цій ситуації порядок дій учасників бюджетного процесу під час виконання бюджетів за видатками частково врегульовано частиною 5 статті 43 Бюджетного кодексу України, відповідно до змісту якої обсяги тимчасових касових розривів місцевих бюджетів, пов'язаних із забезпеченням захищених видатків загального фонду, покриваються Казначейством України в межах поточного бюджетного періоду, а тимчасові касові розриви Пенсійного фонду України, пов'язані з виплатою пенсій, – у межах фактичного дефіциту коштів на цю мету за рахунок коштів єдиного казначейського рахунку на договірних умо-

вах без нарахування відсотків за користування цими коштами з обов'язковим їх поверненням до кінця поточного бюджетного періоду. У разі розміщення коштів місцевого бюджету на депозитах та/або обслуговування коштів місцевого бюджету в частині бюджету розвитку та власних надходжень бюджетних установ в установах банків обсяги тимчасових касових розривів за загальним фондом такого місцевого бюджету не покриваються за рахунок коштів єдиного казначейського рахунку [9]. Варто зауважити, що наведена бюджетно-правова норма дещо полегшує перебіг бюджетного процесу, вносячи впорядкованість у дії учасників бюджетного процесу, однак все одно не дає змогу стовідсотково вирішити проблему дефіциту податкових надходжень і необхідності здійснення захищених видатків бюджетів. Нерідко це провокує зростання зовнішнього державного боргу країни, оскільки здійснення таких запозичень є одним із практичних способів покриття дефіциту бюджету в короткостроковій перспективі.

Важливість досягнення збалансованості бюджетів стала наслідком того, що цей принцип фактично отримав конституційно-правове закріплення та неодноразово розглядався в межах конституційного провадження Конституційним Судом України. В Основному Законі України засаду збалансованості бюджету визначено в частині 3 статті 95 як норму-принцип, що «держава прагне до збалансованості бюджету України» [2]. Відразу стає помітним характер мети стану збалансованості бюджету, оскільки це є певним ідеалом у публічній фінансовій діяльності держави, до якого варто прагнути, проте якого практично майже неможливо досягти. Причини цього стану речей ми частково спробували викласти раніше, розглядаючи темпоральні відмінності в регулюванні бюджетних і податкових відносин, а також особливості існування захищених видатків бюджету та відсутності аналогічної категорії в оподаткуванні. Крім цього, варто пам'ятати, що розподіл надходжень та видатків бюджетів здійснюється розписом бюджету, який затверджується відповідним законом або рішенням про бюджет, що за природою є саме планом майбутніх надходжень і видатків бюджетів. Тому відповідні показники можна лише передбачити, однак достовірно їх знати наперед неможливо.

Усе це знайшло відбиття в рішеннях Конституційного Суду України з питань офіційного тлумачення закріпленого частиною 3 статті 95 Конституції України положення, що держава прагне до збалансованості бюджету України [2]. Зокрема, у мотивувальній частині Рішення Конституційного Суду України від 27 листопада 2008 р. № 26 рп/2008 ідеться про те, що словосполучення «держава прагне», на думку Конституційного Суду України, означає намагання та обов'язок держави спрямовувати свою діяльність на виконання певного, визначеного Конституцією України, завдання. Аналіз термінів «баланс», «збалансувати», «бюджет збалансований» свідчить про те, що збалансованість бюджету (держави, регіону) передбачає рівномірне (паритетне) співвідношення між його видатковою та дохідною частинами, дотримання відповідності видатків доходам, проте не виключає при цьому можливості прийняття бюджету з перевищенням видатків над доходами та навпаки (з дефіцитом або профіцитом). Водночас правова природа бюджету не може обмежуватись фінансово-економічним складником. Бюджет – це план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим та органами місцевого самоврядування впродовж бюджетного періоду [10]. Таким чином, орган конституційного судочинства України підтверджує, що в бюджеті як у плані закладаються лише передбачувані обсяги бюджетних надходжень і видатків.

Надалі в наведеному рішенні вказується, що положення частини 3 статті 95 Конституції України, згідно з яким держава прагне до збалансованості бюджету України, Конституційний Суд України розглядає як намагання держави під час здійснення бюджетного процесу дотримуватись рівномірного співвідношення між дохідною й видатковою частинами Державного бюджету України та як її завдання й обов'язок при цьому реалізовувати конституційні засади розвитку та зміцнення демократичної, соціальної, правової держави, забезпечення її суверенітету й економічної самостійності, утвердження прав і свобод людини. Закон про Державний бюджет України як правовий акт, що має особливий предмет регулювання (визначення доходів і видатків на загальносуспільні потреби), створює належні умови для реалізації законів України, інших нормативно-правових актів, ухвалених до його прийняття, які передбачають фінансові зобов'язання держави перед громадянами та територіальними громадами. Саме у виконанні цих зобов'язань утверджується сутність держави як соціальної та правової [10]. При цьому береться до уваги, що відповідно до статей 1, 3 Конституції України та принципів бюджетної системи держава не може довільно відмовлятись від узятих на себе фінансових зобов'язань, передбачених законами, іншими нормативно-правовими актами, а повинна діяти ефективно й відповідально в межах чинного бюджетного законодавства.

Зі змісту частини 2 статті 95 Конституції України, якою встановлюється, що виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків, постає, що вони не можуть визначатись іншими нормативно-правовими актами. Самі ж загальносуспільні потреби, до яких належить також забезпечення права на соціальний захист громадян України, проголошений у статті 46 Конституції України, передбачаються в державних програмах, законах, інших нормативно-правових актах. Визначення відповідних бюджетних видатків у законі про Державний бюджет України не може призводити до обмеження загальносуспільних потреб, порушення прав людини та громадянина, встановлених Конституцією України, зокрема й щодо забезпечення рівня життя для осіб, які отриму-

ють пенсії, інші види соціальних виплат і допомоги, що є основним джерелом існування, не нижчого від прожиткового мінімуму, визначеного законом [10]. Це дає змогу підтвердити сутність бюджету, коли, за висловом Л.К. Воронової, у бюджеті держави, як у фокусі, відбиваються її функції [11, с. 5]. За цих обставин бюджет стає тією площиною, у якій зосереджуються всі найголовніші питання суспільно-економічного розвитку держави та забезпечення життєдіяльності суспільства. Умовою ефективної реалізації бюджетом такого призначення стає саме збалансованість дохідної й видаткової частин бюджету.

Окреслені основоположні закономірності бюджетного процесу дають змогу Конституційному Суду України послідовно дійти висновку, що до змісту частини 3 статті 95 Конституції України закладено намагання держави під час визначення законом про Державний бюджет України доходів і видатків та прийняття законів, інших нормативно-правових актів, які можуть вплинути на дохідну й видаткову частини бюджету, дотримуватись рівномірного співвідношення між ними, а також її обов'язок на засадах справедливого, неупередженого розподілу суспільного багатства між громадянами, територіальними громадами враховувати загальносуспільні потреби, необхідність забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя [10]. Своє прикладне значення вказаний висновок отримав у Рішенні Конституційного Суду України від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012, у мотивувальній частині якого зазначено: «Однією з ознак України як соціальної держави є забезпечення загальносуспільних потреб у сфері соціального захисту за рахунок коштів Державного бюджету України виходячи з фінансових можливостей держави, яка зобов'язана справедливо й неупереджено розподіляти суспільне багатство між громадянами і територіальними громадами та прагнути до збалансованості бюджету України. При цьому рівень державних гарантій права на соціальний захист має відповідати Конституції України, а мета й засоби зміни механізму нарахування соціальних виплат та допомоги – принципам пропорційності й справедливості» [12]. У цьому аспекті бюджет стає частиною механізму забезпечення верховенства права в суспільстві, а збалансованість бюджету розглядається водночас як необхідна передумова цього та обов'язок держави під час правового регулювання публічної фінансової діяльності.

Для адекватного розуміння нормативного змісту принципу фіскальної достатності за законодавством України, як і для розуміння змісту засади збалансованості бюджету, необхідне правильне сприйняття таких вживаних вітчизняним законодавцем категорій, як «витрати бюджету» та «надходження бюджету». Кожна з них має своє легально закріплене визначення в Бюджетному кодексі України. Так, згідно з пунктом 37 частини 1 статті 2 Бюджетного кодексу України надходження бюджету розуміються як «доходи бюджету, повернення кредитів до бюджету, кошти від державних (місцевих) запозичень, кошти від приватизації державного майна (щодо державного бюджету), повернення бюджетних коштів із депозитів, надходження внаслідок продажу/пред'явлення цінних паперів» [9]. У свою чергу витрати бюджету пунктом 14 частини 1 статті 2 Бюджетного кодексу України визначаються як «видатки бюджету, надання кредитів із бюджету, погашення боргу та розміщення бюджетних коштів на депозитах, придбання цінних паперів» [9]. І хоча обидва визначення навряд чи можна назвати вдалими, адже вони зроблені механічним переліченням складників цих термінів за їх обсягом, усе-таки ці дефініції дають змогу скласти уявлення щодо того, із чого складаються надходження та витрати бюджетів в Україні.

Дослідивши представлені законодавчі дефініції, ми отримаємо можливість відповісти на питання про структуру надходжень і витрат бюджету, які в сукупності визначають сферу й алгоритм застосування принципу фіскальної достатності. Найголовніший висновок при цьому, який ми маємо зробити, полягає в тому, що надходження бюджетів не тотожні їх доходам, а витрати бюджетів не є синонімом бюджетних видатків. У такому разі надходження та доходи бюджетів, а також витрати й видатки бюджетів співвідносяться між собою як філософські категорії цілого і його частини, з усіма логічними наслідками цього. І один із таких висновків полягає в тому, що оскільки зміст та обсяг поняття регулюються законом оберненого відношення (чим ширший зміст поняття, тим вужчий його обсяг, і навпаки [13]), то категорії доходів і видатків бюджету будуть за їх змістом ширшими, ніж родові категорії надходжень та витрат бюджетів.

Вказане повною мірою відображене у відповідних визначеннях доходів та видатків бюджетів, які надані на законодавчому рівні. Так, доходи бюджету в пункті 23 частини 1 статті 2 Бюджетного кодексу України визначено як «податкові, неподаткові та інші надходження на безповоротній основі, справляння яких передбачене законодавством України (у тому числі трансферти, плата за надання адміністративних послуг, власні надходження бюджетних установ)» [9]. Відповідно, під видатками бюджету пунктом 13 частини 1 статті 2 Бюджетного кодексу України розуміються «кошти, спрямовані на здійснення програм і заходів, передбачених відповідним бюджетом» [9]. Також зроблено додаткове пояснення, що до видатків бюджету не належать погашення боргу, надання кредитів із бюджету, розміщення бюджетних коштів на депозитах, придбання цінних паперів, повернення надміру сплачених до бюджету сум податків і зборів та інших доходів бюджету, проведення їх бюджетного відшкодування [9]. Однак оскільки принцип фіскальної достатності розповсюджується на категорії надходжень і витрат бюджету, то все одно ним регулюються співвідношення всіх окреслених вище категорій.

Ще один важливий висновок із наведеного полягає в тому, що хоча принцип фіскальної достатності формально закріплений як засада вітчизняного

податкового законодавства, проте він помітно ширший за сферу дії податкового законодавства України та може бути представлений також як принцип бюджетної системи України. Причому до сфери його регулювання більше входять саме бюджетні відносини, а не податкові. Пояснення цього дуже просте, адже всі витрати бюджету регулюються бюджетним законодавством, тоді як податкове законодавство розповсюджується лише на частину доходів бюджетів, а саме на податкові доходи бюджетів.

Зайвим підтвердженням цього є пункт 1.1 статті 1 Податкового кодексу України, відповідно до якого Податковий кодекс України регулює відносини, що виникають у сфері справляння податків і зборів, зокрема, визначає вичерпний перелік податків і зборів, що справляються в Україні, та порядок їх адміністрування, платників податків і зборів, їхні права й обов'язки, компетенцію контролюючих органів, повноваження та обов'язки їх посадових осіб під час адміністрування податків, а також відповідальність за порушення податкового законодавства. Податковим кодексом України визначаються функції та правові основи діяльності контролюючих органів і центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику [1]. Аналогічно до цього показовим є доктринальне визначення податкових правовідносин, надане М.П. Кучерявенком, відповідно до якого податкові правовідносини являють собою відносини, що виникають відповідно до податкових норм (регулюють встановлення, зміну й скасування податкових платежів) і юридичних фактів, учасники яких наділені суб'єктивними правами та мають юридичні обов'язки, пов'язані зі сплатою податків і зборів у бюджети [3, с. 93]. Саме в момент сплати податків до бюджетів сфера податкових правовідносин досягає своєї межі, а правове регулювання переходить до бюджетного законодавства. Однак дія принципу фіскальної достатності разом зі сплатою податків та зборів не припиняється, а припис щодо корелювання обсягу надходжень і витрат бюджетів продовжує свою реалізацію, зокрема, під час конкретизації напрямів податкової політики на планові періоди та визначення майбутнього рівня податкового навантаження на платників податків.

У цьому контексті варто також згадати про те, що за видовою приналежністю принцип фіскальної достатності входить до групи тих засад податкового законодавства України, які стосуються етапу податкового правозакріплення. Інакше кажучи, у буквальному розумінні саме за рахунок реалізації цих принципів виникають майбутні податкові правовідносини, адже лише податок, який оформлений у відповідну правову форму, стає юридичною підставою виникнення податкового обов'язку платника податку та кореспондуючого йому права контролюючого органу вимагати його сплати.

Водночас необхідно враховувати, що доходи бюджетів – лише частка його надходжень, про що ми вже говорили. Усе це разом дає змогу дійти до розуміння того, що принцип фіскальної достатності навіть за його суто нормативним змістом є значно більший за сферу податково-правового регулювання, а фактично дорівнює сфері всієї публічної фінансової діяльності держави. Із цих міркувань вітчизняному законодавцю доцільно рекомендувати в разі прийняття загального об'єднуючого нормативно-правового акта у сфері публічних фінансів (на кшталт Основ законодавства України про публічну фінансову діяльність) закріпити принцип фіскальної достатності на більш загальному рівні, а саме як однієї із засад публічної фінансової діяльності в Україні. Закріплення ж принципу фіскальної достатності саме в податковому законодавстві України можна пояснити тими фактами, що більше половини надходжень бюджетів і більше двох третин їх доходів забезпечуються саме за рахунок податкових надходжень. При цьому фінансове законодавство України пішло шляхом галузевої деталізації замість вироблення міцного фундаменту в площині прийняття Основ публічної фінансової діяльності; на цьому тлі консолідуюча роль принципу фіскальної достатності набуває дуже важливого значення, даючи змогу координувати правове регулювання податкової та бюджетної сфер суспільних відносин.

Зрештою, не варто забувати, що реальний зміст податково-правового принципу не обов'язково дорівнює буквальній формулі, закріпленій у законодавчій формі, а може бути ширшим за неї. Це закономірний наслідок того, що правові принципи в сучасному демократичному суспільстві виступають як самостійне джерело права, і податково-правове регулювання не є винятком. При цьому необхідно взяти до уваги, що своїм корінням принцип фіскальної достатності зобов'язаний тій загальній системі принципів оподаткування, яку було сформовано видатним шотландським економістом другої половини XVIII століття А. Смітом, зокрема, його принципам справедливості та визначеності [14]. Як певний додаток до останніх послідовники вченого почали розглядати принцип рівноваги. Зокрема, М.П. Кучерявенко вказує на те, що принцип рівноваги забезпечує орієнтацію держави на підтримку за допомогою податків структурної рівноваги [3, с. 135].

За умови розширення такої рівноваги та порівняння надходжень і витрат бюджетів крізь призму справедливості й визначеності оподаткування формується засада фіскальної достатності. Причому оскільки історично цей принцип було сформовано західноєвропейськими вченими, і в англомовних джерелах термін «фіскальна достатність» фігурує як «fiscal adequacy», то зовсім не зайвим буде провести семантичний аналіз мовної одиниці «adequacy». Оксфордський тлумачний словник англійської мови надає тлумачення цього терміна як «стану або якості адекватності», а синонімами його виступають «достатність», «відповідність», «співрозмірність» [15]. Відповідно, у стислому викладі американська доктрина фінансового права розглядає принцип фіскальної достатності як вимогу того, щоб джерела публічних доходів були достатніми для задоволення публічних витрат незалежно від економічних умов,

а доходи держави були здатні щорічно розширюватись чи скорочуватись у відповідь на зміну розміру публічних витрат [16]. Як можна помітити, вітчизняний законодавець багато в чому запозичив такий підхід та у формальному вираженні принципу фіскальної достатності в підпункті 4.1.5 пункту 4.1 статті 4 Податкового кодексу України закріпив обов'язок під час встановлення податків і зборів зберігати відповідність до розміру бюджетних витрат на відповідний період.

Водночас ми маємо виходити з того, що за статтею 1 Основного Закону України наша держава є суверенною й незалежною, демократичною, соціальною, правовою [2], а за частиною 2 статті 3 Конституції України права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [2]. Не є винятком із цього також галузь оподаткування, на яку, як і на будь-які інші сфери правового регулювання, розповсюджується закріплений статтею 8 Конституції України принцип верховенства права. Відповідно, держава не може безмежно збільшувати розмір публічних видатків та свавільно встановлювати податки, покладаючи непосильний податковий тягар на платників податків, інакше це буде призводити до ігнорування принципу верховенства права, нехтування основоположними правами людини й громадянина, відсторонення держави від виконання нею її головних завдань і функцій.

Таким чином, можна впевнено стверджувати, що саме принцип фіскальної достатності є однією з найбільш потужних основ, яка консолідує галузь фінансового права, визначаючи орієнтири як для податково-правового, так і для бюджетно-правового регулювання. При цьому принцип фіскальної достатності варто сприймати не тільки як обов'язок держави забезпечувати справляння податків відповідно до потреб бюджетів, а й як базову вимогу під час здійснення бюджетної діяльності та планування бюджетних витрат зіставляти розмір останніх із необхідністю проведення адекватної фінансової й податкової політики та встановлення того рівня податкового тиску, що був би посильним і прийнятним для платників податків. Лише за цих умов – постійної кореляції витрат бюджетів із їх надходженнями та балансування публічного інтересу з правами й свободами платників податків – в оподаткуванні будуть реалізовуватись такі невід'ємні складові частини принципу верховенства права, як справедливість, визначеність і пропорційність, платники податків отримуватимуть реальне забезпечення їхніх прав і свобод (зокрема й права на безперешкодне мирне володіння своїм майном та свободи економічної діяльності), а держава зможе найбільш ефективно задовольняти публічний інтерес та виконувати своє суспільне призначення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI // Голос України. – 2010. – № 229–230. – С. 3–5.

2. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

3. Кучерявенко М.П. Податкове право України : [підручник] / М.П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2012. – 528 с.

4. Кучеров И.И. Теория налогов и сборов (правовые аспекты) : [монография] / И.И. Кучеров. – М. : ЗАО «ЮрИнфоР», 2009. – 473 с.

5. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношениях / Р.О. Халфина. – М. : Юридическая литература, 1974. – 352 с.

6. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Н.К.М. проти Угорщини» від 14 травня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119704.

7. Постанова Європейського суду з прав людини від 6 квітня 2000 р. у справі «Фліменос проти Греції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58561.

8. Порохов Е.В. Теория налоговых обязательств : [учеб. пособие] / Е.В. Порохов. – Алматы : Жеті Жаргы, 2001. – 168 с.

9. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 р. № 2456-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50. – Ст. 572.

10. Рішення Конституційного Суду України від 27 листопада 2008 р. № 26 рп/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – С. 38.

11. Воронова Л.К. Бюджетно-правове регулювання в СРСР / Л.К. Воронова. – К. : Вища школа, 1975. – 184 с.

12. Рішення Конституційного Суду України від 25 січня 2012 р. № 3-рп/2012 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 11. – С. 135.

13. Арутюнов В.Х. Методологія соціально-економічного пізнання : [навч. посібник] / В.Х. Арутюнов, В.М. Мішин, В.М. Свінціцький. – К. : КНЕУ, 2005. – 353 с.

14. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов / А. Смит. – М. : Эксмо, 2016. – 1056 с.

15. Soanes C. Oxford Dictionary of English / C. Soanes, A. Stevenson. – 2nd ed. – Oxford : Oxford University Press, 2003. – 2088 p.

16. Bollozos G.G. Taxation Notes: Syllabus for the 2011 Bar Examinations / G.G. Bollozos. – Cincinnati : Xavier University, College of Law, 2011. – 244 p.

УДК 342.9

Шумейко І. П.,
аспірант кафедри адміністративного та господарського права
Запорізького національного університету

ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ ПОРУШЕННЯМ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ

FORMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL COUNTERACTION TO VIOLATION OF CORPORATE RIGHTS IN UKRAINE

Статтю присвячено формам адміністративно-правової протидії порушенням корпоративних прав в Україні. Визначено, які форми діяльності суб'єктів публічної адміністрації використовуються в протидії порушенням корпоративних прав, подано практичні приклади їх застосування та оцінку ефективності. Вироблено власну класифікацію форм протидії та сформульовано пропозиції до їх удосконалення.

Ключові слова: *адміністративно-правова протидія, індивідуальний адміністративний акт, нормотворча діяльність, порушення корпоративних прав, публічне адміністрування, форма діяльності, юридично значуща дія.*

Статья посвящена формам административно-правового противодействия нарушениям корпоративных прав в Украине. Определены формы деятельности субъектов публичной администрации, используемые в противодействии нарушениям корпоративных прав, даны практические примеры их применения и оценка эффективности. Выработана собственная классификация форм противодействия и сформулированы предложения по их усовершенствованию.

Ключевые слова: *административно-правовое противодействие, индивидуальный административный акт, нормотворческая деятельность, нарушение корпоративных прав, публичное администрирование, форма деятельности, юридически значимое действие.*

The article is devoted to forms of administrative-legal counteraction to violations of corporate rights in Ukraine. The forms of activity of subjects of public administration used in counteraction to violations of corporate rights have been determined. Practical examples of their application and evaluation of effectiveness are given. The article includes own classification of forms and proposals for their improvement.

Key words: *administrative-legal counteraction, individual administrative act, normative activity, violation of corporate rights, public administration, form of activity, legally significant action.*

Захищеність корпоративних прав залежить від ступеня ризику їх порушення, що визначається досконалістю нормативної бази і правозастосовної практики. Захист прав, зокрема корпоративних, та протидія їх порушенням є функцією держави, що реалізується через нормотворчість, діяльність судів та адміністративних органів. Вжиття системних заходів зі зменшення рівня корпоративного рейдерства, «грінмейлу», порушень прав міноритарних акціонерів, зловживань із боку менеджменту товариств потребує обізнаності про наявні форми протидії порушенням корпоративних прав, із тим, щоб удосконалювати саме ці форми. Отже, мета статті – на підставі чинної нормативної бази і практики визначити форми адміністративно-правової протидії порушенням корпоративних прав в Україні, надати оцінку їх ефективності, виробити власну класифікацію таких форм і надати узагальнюючі пропозиції до їх удосконалення.

Адміністративно-правова протидія порушенням корпоративних прав (далі – АПП) є сукупністю прийнятних форм та методів діяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо унеможливлення, встановлення, припинення, усунення наслідків і реалізації відповідальності за порушення суб'єктивних корпоративних прав, тому, досліджуючи її форми, варто дотриматися доктринальних вчень про форми публічного адміністрування. Аналіз літератури дає підстави дійти висновку про паралельне вживання понять «державне управління» і «публічне адміністрування». Так, В.І. Загуменник , В.В. Мусієнко, В.В. Проценко оперують терміном «державне управління», який визначають як підзаконну, юридично-владну форму державної діяльності виконавчо-розпорядчого, організуючого характеру, здійснювану переважно органами виконавчої влади і спрямовану на реалізацію завдань та функцій держави щодо безпосереднього і безперервного керівництва економікою, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом у державі [1, с. 45]. Т.О. Гуржій висловлює думку, що державне управління не є нині єдиною формою адміністрування, тому вживає термін «публічне адміністрування» [2, с. 13–15]. Не заперечуючи значення державного управління, визнаємо, що воно не є єдиним способом діяльності зі впливу на підвладних суб'єктів у суспільних інтересах, надаючи місце формам управління, за яких владні функції мають не лише органи державної влади, а й органи місцевого самоврядування, суб'єкти делегованих повноважень.

Ґрунтовний аналіз сучасних тенденцій у розумінні форм діяльності суб'єктів публічної адміністрації неможливий без врахування думок прихильників обох концепцій. Форму державного управління розуміють як «відмінний за своїм характером та наслідками спосіб зовнішнього

© І. П. Шумейко, 2017

вираження діяльності органів виконавчої влади» [3, с. 277] (В.Б. Авер'янов, І.П. Голосніченко), «зовнішній вияв конкретних дій, які здійснюють органи виконавчої влади для реалізації поставлених перед ними завдань» [4, с. 132] (Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук), «зовнішній, організаційно-правовий вияв конкретних однорідних дій органів виконавчої влади та інших суб'єктів державного управління, що здійснюються ними в межах їх компетенції з метою виконання поставлених перед ними управлінських завдань і функцій» (В.І. Загуменник, В.В. Мусієнко) [1, с. 126]. У свою чергу, форму діяльності суб'єктів публічної адміністрації розуміють як «зовнішньо виражену дію, волевиявлення суб'єкта публічної адміністрації (посадової особи), здійснене у рамках режиму законності та його компетенції заради досягнення мети адміністрування – вираження у зовнішньому вигляді конкретних дій суб'єкта публічної адміністрації, які здійснюються у процесі їхньої діяльності й спрямовані на реалізацію функцій адміністрування» [5, с. 136–137] (Т.О. Коломоєць); «зовнішнє вираження (зовнішнє оформлення) діяльності суб'єкта публічної адміністрації щодо реалізації своїх функцій у межах встановленої компетенції» [6, с. 43] (В.К. Колпаков). Тенденції в зміні термінології з «державного управління» на «публічне адміністрування» мають місце і у визначенні форм, що характеризують цю діяльність. З огляду на склад суб'єктів АПП (до яких входять, наприклад, державні реєстратори, які працюють в органах місцевого самоврядування, а також нотаріуси), які не обмежуються виконавчою владою, доцільним є розуміння форм АПП як форм діяльності саме суб'єктів публічної адміністрації.

Важливою формою АПП є адміністративна нормотворчість, яка в цій сфері представлена, передусім, такими видами нормативно-правових актів: указами Президента України, постановами Кабінету Міністрів України, наказами Міністерства юстиції України, рішеннями Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР).

Цими видами нормативно-правових актів затверджуються і встановлюються: положення, які регламентують діяльність суб'єктів АПП (визначають мету, завдання діяльності цих суб'єктів, їхню структуру і повноваження); обов'язкові правила поведінки учасників корпоративних правовідносин (порядок виплати дивідендів, порядок повідомлення акціонерів, порядок розкриття інформації акціонерними товариствами); рекомендовані правила поведінки учасників корпоративних правовідносин (модельний статут, принципи корпоративного управління); порядок здійснення адміністративних проваджень, рішення в яких має юридичні наслідки для учасників корпоративних правовідносин (розгляд скарг у сфері державної реєстрації, розгляд справ про правопорушення на ринку цінних паперів); порядок здійснення контролю, нагляду за дотриманням норм корпоративного права (перевірок діяльності акціонерних товариств як емітентів цінних паперів, нагляду за проведенням загальних зборів).

Основним інструментом діяльності публічної адміністрації називають індивідуальний адміністративний акт [7, с. 261]. Проведено аналіз різновидів адміністративних актів суб'єктів АПП, визначено, що до форм АПП належать адміністративні акти, невичерпний перелік видів яких наведено нижче.

1. Рішення суб'єкта державної реєстрації про відмову у державній реєстрації змін до відомостей про юридичну особу. Так припиняються спроби порушення корпоративних прав шляхом «відсіювання» документів, що прямо свідчать про очевидне порушення (таке, яке можливо виявити із самих поданих документів). Відмова у державній реєстрації є одним із найдієвіших форм АПП, оскільки дає змогу повністю уникнути негативних наслідків. Так, в ухвалі Вищого адміністративного суду України від 18.02.2016 р. суд погодився із правомірністю залишення реєстратором документів без розгляду через те, що «не надано ряд інших документів <…> які мають бути невід'ємною частиною протоколу зборів» [8]. Таким чином, завдяки правомірним діям реєстратора, у подальшому підтриманим судами, спроба порушення корпоративних прав не відбулася.

2. Наказ про повне, часткове задоволення скарги у сфері державної реєстрації юридичних осіб, що приймається Мін'юстом та його територіальними органами. Ця форма АПП дає змогу скасовувати незаконні реєстраційні дії і належить як до заходів захисту порушених прав, так і до заходів юридичної відповідальності. Від судового захисту вона вигідно відрізняється безплатністю, швидшим розглядом, негайним набранням рішенням чинності, неучастю в процесі особи, що ініціювала незаконну реєстраційну дію. Під час розгляду скарг фіксуються відомості про порушення корпоративних прав, які можна використати у разі доказування під час розгляду корпоративного спору. Наприклад, у постанові у справі № 914/377/16 Вищий господарський суд України, підтримуючи висновки про недійсність рішення загальних зборів із підстав відсутності кворуму, наголосив на тому, що «факт оформлення протоколу загальних зборів учасників <…> з порушенням вимог п. 10.9. статуту <…> щодо правомочності загальних зборів встановлено також у висновку комісії з питань розгляду скарг у сфері державної реєстрації» [9].

3. Адміністративні акти, прийняті державним або приватним виконавцем під час примусового виконання рішень про захист порушених корпоративних прав (йдеться про: виконавчі написи нотаріусів про стягнення дивідендів; накази господарських судів про стягнення коштів за договорами про викуп та обов'язковий викуп акцій, збитків, заподіяних господарському товариству його посадовою особою (стягнутих за так званим «похідним позовом»), вартості належної учаснику товариства частини майна господарського товариства, дивідендів тощо; ухвали про забезпечення позову в корпоративних спорах; виконавчі листи адміністративних судів про стягнення фінансових санкцій за порушення законодавства про акціонерні товариства; постанови про накладення адміністративних стяг-

нень за вчинення адміністративних правопорушень, передбачених ст.ст. 163-5, 163-11, 188-30 КУпАП). Ці акти можна об'єднати у порівняно самостійні групи за метою прийняття: акти, що зумовлюють рух виконавчого провадження; акти щодо розпорядження майном боржника; акти про покладення на боржника заходів відповідальності та витрат; акти, якими закінчується розгляд скарг на рішення, дії, бездіяльність.

4. Постанови нотаріусів про відмову у вчиненні нотаріальних дій, необхідних для надання юридичної вірогідності тим фактам, у разі виникнення яких найчастіше порушуються корпоративні права. Важливість зазначеного адміністративного акта як форми АПП ілюструється прикладами. Так, до нотаріуса може звернутися особа, яка назве себе представником власника частки в статутному капіталі, з наміром укласти договір про відчуження цієї частки, проте довіреність на ім'я цієї особи скасована. У свою чергу, нотаріус, за приписами абз. 3 п. 4 глави 4 розділу І Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, зобов'язаний перевірити дійсність нотаріально посвідченої довіреності, і, якщо довіреність не видавалася або була скасована, у вчиненні нотаріальної дії буде відмовлено. Спробою порушення корпоративних прав може стати і звернення до нотаріуса з проханням засвідчити справжність підпису учасників юридичної особи на установчому документі, зміст якого не відповідає закону. Оскільки нотаріус «засвідчує справжність підпису на документах, зміст яких не суперечить закону» [10], на нього покладено обов'язок зіставити положення установчого документу й норми закону. У такий спосіб спроби порушення корпоративних прав припиняються ще до моменту звернення особи до державного реєстратора.

5. Рішення НКЦПФР про відмову в реєстрації випуску акцій. Підстави для прийняття зазначених вище рішень визначено п.п. 18–19 Порядку реєстрації випуску акцій при зміні розміру статутного капіталу акціонерного товариства. Комісія має повноваження з перевірки достовірності відомостей у документах, поданих для реєстрації; їй надано право запросити додаткові документи. Наприклад, товариство провело загальні збори, на яких прийняло рішення про збільшення розміру статутного капіталу, але не повідомило деяких акціонерів про проведення загальних зборів, а тому ці акціонери не взяли у ньому участі й не змогли заблокувати прийняття змін до статуту. Тобто статутний капітал збільшено протиправно. Ненадання доказів повідомлення акціонерів – підстава для відмови в реєстрації випуску акцій, що припинить порушення прав.

6. Розпорядження НКЦПФР про відмову в зупиненні обігу акцій, відновленні обігу акцій, скасуванні реєстрації випусків акцій. Припинення товариства без належного волевиявлення акціонерів є порушенням їх корпоративних прав на управління товариством, що може мати незворотний характер. Актуальність окресленої форми АПП ілюструється прикладом. Так, 23 серпня 2012 р. загальні збори одного з акціонерних товариств прийняли рішення про реорганізацію в товариство з додатковою відповідальністю, після чого товариство звернулося із заявою про скасування реєстрації випуску акцій. Комісія відмовила у вчиненні даної дії, адже товариство, замість того, щоб викупити в акціонерів акції або обміняти їх на частки в статутному капіталі, закріпило за самим товариством частку у власному статутному капіталі. Із таким розпорядженням комісії повністю погодився Донецький апеляційний адміністративний суд в постанові від 04.04.2013 р. у справі № 812/1258/13-а.

7. Постанови та розпорядження НКЦПФР у справах про правопорушення на ринку цінних паперів, що вчиняються акціонерними товариствами та становлять собою порушення корпоративних прав акціонерів (переважно права на інформацію про діяльність товариства), а також у справах про у справах про адміністративні правопорушення, передбачені ст.ст. 163-5, 163-11 та 188-30 КУпАП. На жаль, для юридичної відповідальності у вигляді накладення фінансових санкцій на юридичних осіб, в контексті дослідження, підставами є лише порушення прав акціонерів на інформацію про діяльність товариства. Порушення інших прав (на управління товариством, на отримання дивідендів, на обов'язковий викуп акцій, на отримання вартості частини майна у разі ліквідації товариства) для акціонерного товариства може мати наслідком лише попередження (як це передбачено п. 5 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»).

Поряд з адміністративними актами, виділяють також інші юридично значущі дії як форми діяльності публічної адміністрації, а, отже, форми АПП. Аналіз компетенції суб'єктів публічного адміністрування дає підстави виокремити низку наведених нижче «інших юридично значущих дій».

1. Здійснення Мін'юстом контролю у сфері державної реєстрації юридичних осіб шляхом розгляду скарг громадян і обґрунтованих подань територіальних органів Мін'юсту, а також моніторингу реєстраційних дій у реєстрах [11]. Складення довідки про результати камеральної перевірки, із фіксацією в ній порушень законодавства під час проведення державної реєстрації, дає змогу виявити і задокументувати факт порушення корпоративних прав, щоб потім використати ці відомості в корпоративному спорі. Встановлення факту порушення законодавства про державну реєстрацію тягне за собою прийняття наказу згідно з Порядком розгляду скарг у сфері державної реєстрації, зокрема, може мати наслідком скасування реєстраційної дії.

2. Внесення до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань відомостей про судове рішення щодо заборони проведення реєстраційної дії або про арешт корпоративних прав. Цими тимчасовими заходами забезпечується «заморожування» правового статусу товариства (чинної на день вжиття заходів редакції установчого документу), що уможливить у подальшому виконання рішення суду в

частині внесення відповідних змін до реєстру, які поновлюють становище, що існувало до порушення. Практична значущість такої форми АПП доведена прикладами, серед яких постанова Донецького апеляційного господарського суду від 04.07.2016 р. [12], якою було вжито заходів забезпечення позову шляхом заборони державним реєстраторам проводити реєстраційні дії щодо одного із запорізьких товариств. Вживаючи заходів, суд зважав на ризик зміни складу учасників товариства під час розгляду справи, що унеможливлювало повернення позивачу у володіння його незаконно відчуженої частки. У подальшому вжиті заходи забезпечення позову виявилися результативними, і після визнання недійсними оскаржуваних позивачем рішень загальних зборів було відновлено чинність запису в реєстрі, за яким позивач є учасником товариства.

3. Вчинення виконавчого напису про стягнення дивідендів нотаріусом як суб'єктом делегованих повноважень. Перелік документів, що подаються для одержання виконавчого напису про стягнення дивідендів, включає, на жаль, документи, які акціонерам не надсилаються або можуть бути не надіслані з вини товариства (наприклад, витяг із переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, що містить інформацію щодо включення стягувача в зазначений перелік [13]), тому потребує доопрацювання. Крім того, поза увагою законодавця залишилося й те, що дивіденди акціонерного товариства – не єдиний вид виплат власникам корпоративних прав від товариств. Отже, така форма АПП, як вчинення виконавчих написів, неповною мірою реалізована в Україні, адже має більше можливостей, які варто використати. Це розвантажить суди, зробить захист корпоративних прав швидшим, менш витратним.

4. Складення НКЦПФР акта про правопорушення на ринку цінних паперів (щодо порушень законодавства про акціонерні товариства, зокрема передбачених п. 3-6 ч.1 ст. 11 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»), протоколу про адміністративне правопорушення (за ст.ст. 163-5, 163-11 та 188-30 КУпАП). Ці дії полягають в офіційній фіксації виявленого факту порушення законодавства про акціонерні товариства. У подальшому на обставинах, викладених у цих документах, можуть ґрунтуватися постанови – адміністративні акти, про які йшлося вище.

5. Проведення нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням загальних зборів, голосуванням та підбиттям підсумків на загальних зборах акціонерних товариств. Для проведення такого нагляду необхідною є наявність підстав, серед яких звернення акціонерів. Незважаючи на те, що «звернення до Комісії повинні бути обґрунтованими» [14], жодним нормативним актом не передбачено підстави, з яких варто вважати звернення обґрунтованим. Тому нині вирішення питання призначення таких представників належить до адміністративного розсуду т. зв. третього виду. Тому положення, які визначають підстави здійснення нагляду, мають бути доопрацьовані з метою запобігання зловживань як правами заявників, так і повноваженнями посадових осіб комісії.

Отже, можливим є застосування таких класифікацій форм АПП:

1) за колом об'єктів, на яких поширює дію форма:

а) форми загальної (знеособленої) дії: адміністративна нормотворчість, прийняття інтерпретаційних актів, видання рекомендацій, типових правил;

б) форми індивідуальної (спеціальної) дії: прийняття індивідуальних адміністративних актів, вчинення інших юридично значущих дій;

2) за стадією застосування форми:

а) позастадійні (повсякденні): застосовуються без попереднього встановлення факту чи ймовірності виникнення порушення корпоративних прав (наприклад, моніторинг реєстраційних дій, перевірка емітента акцій);

б) початкові (випереджувальні): застосовуються під час виявлення ймовірності порушення корпоративних прав, або спроби порушення, або тривалого порушення (наприклад, прийняття розпорядження про визнання додаткової емісії акцій недобросовісною, постанови про відмову у вчиненні нотаріальної дії, внесення запису про арешт корпоративних прав);

в) ретроспективні (наслідкові): застосовуються за наявності факту закінченого порушення корпоративних прав (наприклад, прийняття наказу про скасування реєстраційної дії, прийняття постанови про накладення адміністративного стягнення на посадову особу емітента, прийняття постанови про накладення арешту на кошти боржника при виконанні рішень, пов'язаних із порушеннями корпоративних прав).

Удосконалення форм АПП потребує значної нормотворчої роботи; результати дослідження дають підстави рекомендувати, зокрема: розширити диспозиції вищевказаних статей КУпАП порушеннями не лише права акціонера на інформацію, а й інших прав (зокрема на управління товариством); розширити перелік зобов'язань товариств перед акціонерами (учасниками), на виконання яких можна вчиняти виконавчі написи; визначити критерії обґрунтованості звернення про призначення представників із метою нагляду за реєстрацією та проведенням загальних зборів акціонерних товариств.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Загуменник В., Мусієнко В., Проценко В. Адміністративне право України: основні категорії та поняття: [навчальний посібник] / Під заг. ред. О. Юлдашева. – Бендери–Київ: Поліграфіст, 2010. – 512 с.

2. Гуржій Т. Адміністративне право України: [навч. посіб.] / Т. Гуржій. – К.: КНТ, Х.: Бурун і К, 2011. – 680 с.

3. Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Авер'янов (голова). – К.: Юридична думка, 2004. – 584 с.

4. Адміністративне право України: Підручник / [Ю. Битяк, В. Гаращук, О. Дьяченко та ін.]; За редакцією Ю. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 544 с.

5. Адміністративне право України: Підручник. – 2-е вид., змін. і доп. / За заг. ред. Т. Коломоєць. – К.: Істина, 2012. – 528 с.
6. Колпаков В. Поняття форм публічного адміністрування / В. Колпаков. // Адміністративне право і процес. – 2012. – № 2. – С. 43–51.
7. Мельник Р., Бевзенко В. Загальне адміністративне право: [Навчальний посібник] / За заг. ред. Р. Мельника. – К.: Ваіте, 2014. – 376 с.
8. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 18.02.2016 р. у справі № К/800/36922/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56061822.
9. Постанова Вищого господарського суду України від 16.11.2016 р. у справі № 914/377/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62798092.
10. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : Наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12/.
11. Про затвердження Порядку здійснення контролю у сфері державної реєстрації : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.12.2016 р. № 990 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/990-2016-п.
12. Постанова Донецького апеляційного господарського суду від 04.07.2016 р. у справі № 908/746/16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58809283.
13. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів: постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 р. № 1172 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-п.
14. Про затвердження Порядку нагляду за реєстрацією акціонерів, проведенням загальних зборів, голосуванням та підбиттям його підсумків на загальних зборах акціонерних товариств : рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 25.10.2012 р. № 1518 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1923-12.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 343.2

Акимова А. С.,
начальник юридичного відділу
Товариства з обмеженою відповідальністю «АЛЬТУС-ФІНАНС»

ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ

FEATURES OF THE OBJECT OF CRIMES COMMITTED WITH PARTICULAR CRUELTY

У статті досліджено питання про об'єкт злочинів, вчинених з особливою жорстокістю. Окрему увагу приділено поняттю об'єкта злочину у науці кримінального права. Запропоновано визначення об'єкту злочину у складах злочину, передбачених п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України та ч. 1 ст. 434 КК України.

Ключові слова: *об'єкт злочину, особлива жорстокість, умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю, погане поводження з військовополоненими, пов'язане з особливою жорстокістю.*

В статье исследован вопрос об объекте преступлений, совершенных с особой жестокостью. Особое внимание уделено понятию объекта преступления в науке уголовного права. Предложено определение объекта преступления в составах преступления, предусмотренных п. 4 ч. 2 ст. 115 УК Украины и ч. 1 ст. 434 УК Украины.

Ключевые слова: *объект преступления, особая жестокость, умышленное убийство, совершенное с особой жестокостью, плохое обращение с военнопленными, связанное с особой жестокостью.*

The article deals with the question of object of crimes committed with special cruelty. Special attention is paid to the „object of crime" notion in science of criminal law. The definition of „object of crime" notion under composition of crime specified in cl. 4 p. 2 of art. 115 and p.1 art. 434 of the Criminal Code of Ukraine is proposed.

Key words: *object of crime, special cruelty, premeditated murder committed with special cruelty, maltreatment to prisoners of war, connected with special cruelty.*

Постановка проблеми. Об'єкт злочину, як елемент складу злочину має важливе значення для теорії кримінального права та практики. Відсутність законодавчого закріплення поняття «об'єкт злочину», дає підґрунтя для дискусій з цього приводу. Багато вчених розглядали у своїх наукових працях феном об'єкту злочину. Так, у теорії кримінального права неодноразово змінювалась позиція щодо розуміння об'єкту злочину. Правильне вирішення питання про об'єкт злочину має важливе теоретичне і практичне значення. Саме об'єкт дозволяє визначити соціальну сутність злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежуванню його від суміжних суспільно небезпечних посягань.

Аналіз досліджень і публікацій. На різних етапах розвитку кримінально-правової науки, аналізом об'єкта злочину займались такі науковці, як С.Б. Гавриш, А.В. Наумов, Г.П. Новосьолов, С. Расторопов, О. Затєлєпін, В.М. Трубников та ін. Однак серед вчених немає єдиної позиції щодо того, чому саме завдається шкода під час вчинення злочинного діяння.

Метою написання даної статті є аналіз чинного законодавства та теоретичних положень з метою з'ясування особливостей об'єкту злочинів, вчинених з особливою жорстокістю, задля правильної кваліфікації злочинних діянь, що у свою чергу зробить можливим скорочення латентності за подібними діяннями.

Особлива жорстокість є способом вчинення злочину, у тому числі, підставою, що обтяжує покарання, а відтак, її наявність у складі злочину залежить, виключно від кожного конкретного вольового акту особи, що вчинює злочин. Розглядатимемо поставлене питання на прикладі двох наступних складів злочину, де особлива жорстокість є обов'язковою ознакою складу злочину, а саме, умисне вбивство, вчинене з особливою жорстокістю (п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України) та погане поводження з військовополоненими, пов'язане з особливою жорстокістю (ч. 1 ст. 434 КК України).

Актуальність обраної теми пропонуємо розглянути у чотирьох аспектах: соціальному, політичному, юридичному і науковому.

Соціальним аспектом даного питання є норми, зазначені у статтях 3 і 28 Конституції України (надалі – КУ). Відповідно до яких, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Кожен має право на повагу до його гідності. Ніхто не може бути підданий катуванню, жорстокому, нелюдському або такому, що принижує його гідність, поводженню чи покаранню. Жодна людина без її вільної згоди не

© А. С. Акимова, 2017

може бути піддана медичним, науковим чи іншим дослідам [6].

Оскільки до владних питань відносяться питання запобігання насилля та катування, а, окрім того, супровідні питання – охорона здоров'я, недопущення перебування на ринку країни продукції, що пропагує жорстокість, то ця проблема є також і політичною.

Як вже зазначалося вище, у чинному Кримінальному кодексі України, особлива жорстокість є обов'язковою ознакою у двох складах злочину, передбачених п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України та ч. 1 ст. 434 КК України. Окрім того, вчинення злочину з особливою жорстокістю є однією з обставин, що обтяжує покарання, при його призначенні, перелік яких є вичерпним. Отже, ця проблема є також і юридичною.

Враховуючи те, що головним завданням науковців є розробка теорії, яку потім застосовують на практиці, можна виділити і четвертий аспект – науковий. У своїй роботі ми прагнемо висвітлити особливості об'єкту злочинів, вчинених з особливою жорстокістю, задля використання цих напрацювань на практиці, з метою правильної кваліфікації злочинних діянь.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відомо, що суспільна небезпечність будь-якого діяння з кримінально-правової точки зору обумовлюється тим, що таке діяння спричиняє або створює загрозу спричинення шкоди поставленим під охорону кримінального закону соціальним цінностям.

Характер злочину, його суспільна небезпечність визначаються насамперед об'єктом, на який він посягає. У залежності від вибору законодавця тих або інших об'єктів кримінально-правової охорони і специфіки їх захисту, можна судити про пріоритетні напрямки кримінально-правової політики держави, про ступінь важливості охоронюваних у державі благ, які, як відомо, визначаються рівнем розвитку суспільства, станом культури, мораллю тощо.

У радянський період безальтернативною позицією було визнання під об'єктом злочину найбільш важливих, найбільш значущих для інтересів суспільства та держави саме суспільних відносин, яким злочинні посягання спричинюють або можуть спричинити значний збиток. Аргументом на користь такої позиції, було те, що суспільні відносини у державі знаходяться у нерозривному зв'язку з особистістю як суб'єктом, носієм цих суспільних відносин.

Чинний Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам. Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили (ст. 1 КК України) [7].

Член української делегації Робочої групи з підготовки проекту Кримінального кодексу України, керівник зазначеної Робочої групи В.Я. Тацій, аналізуючи здобутки КК України, зазначає, що система Особливої частини КК України втілила не тільні певні теоретичні напрацювання з питань її побудови, але, що головне, визначила систему суспільних відносин та соціальних цінностей, що склалися в Україні у перші десять років її формування як незалежної демократичної держави, підлягають кримінально-правовій охороні [13, с. 30].

Зі створенням самостійної держави Україна, з розвитком та розбудовою демократії у ній, стало можливим для науковців криміналістів, зокрема, висловлення власних альтернативних думок, не насаджених державними установками. Тобто, у науці кримінального права з'явилися наступні підходи до розуміння об'єкту злочину.

На думку О. Затєлєпіна, об'єктом злочину є охоронювана кримінальним законом соціальна безпека, тобто стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства та держави, що може бути піддана злочинному посяганню, за яке передбачена кримінальна відповідальність [5, с. 31].

С.Б. Гавриш пропонує концепцію «об'єкт злочину – правове благо як певна цінність». На його думку, правове благо завжди піддається злочинному впливу, а тому цьому благу спричиняється шкода, яка може бути встановлена, насамперед завдяки розумінню його як цінності. Саме від цінності правового блага як об'єкту залежать характер, зміст і розмір наслідків злочинного діяння особи. Наслідки злочину і є оцінкою ступеня ураження охоронюваного правового блага і викликаних цим змін у дійсності, які знаходять своє вираження у конкретній кількісно-якісній категорії (тяжкі тілесні ушкодження, масова загибель тварин, руйнування екосистеми і т.п.) [1, с. 64].

Об'єкт злочину як «блага (інтереси), на які посягає злочинне діяння і які охороняються кримінальним законом», також розглядає А.В. Наумов. Але він зазначає, що віднесення тих чи інших благ (інтересів) до об'єкта злочину зовсім не означає, що ці інтереси є об'єктами виключно кримінально-правової охорони. Такими стають лише найбільш небезпечні посягання на ці об'єкти, передбачені тільки кримінальним законом [11, с. 82].

В.М. Трубников, кажучи про безпосередній об'єкт злочину, має на увазі соціальну оболонку як соціальну сутність конкретного індивіда, члена суспільства. Оскільки саме ця соціальна оболонка і піддається у першу чергу злочинному впливу. На його думку, соціальній оболонці завжди спричиняється шкода, збиток, незалежно від того, чи підпадають суспільні відносини під сферу правового регулювання чи ні, а також заборонені чи ні правом. Безпосередній об'єкт злочину – це завжди те, що стоїть за соціальною оболонкою, всередині соціальної оболонки і те, що ми вже прямо (особисто) сприймаємо (майно (приватне, колективне, держане), здоров'я, життя і т. д.) [11, с. 87].

У дорадянський період об'єктом злочину визнавалась окремо взята людина або певна кількість людей,

що являли собою, як у кожному цивілізованому суспільстві, найвищу цінність. Поряд з цим існувала теорія об'єкта злочинного діяння як правового блага, згідно з якою об'єктом кримінально-правової охорони називалися життя, здоров'я, власність та інші цінності [10, с. 38]. Як бачимо, саме до такої ідеї визначення об'єкта злочину почали поступово повертатися вітчизняні науковці.

Абсолютно правильною, на наш погляд, є думка В.Я. Тація, що «права людини є певним ціннісним орієнтиром, який дає змогу застосувати «людський вимір» не лише до держави, права, закону, правопорядку, а й до громадянського суспільства, оскільки ступінь його зрілості значною мірою залежить від якісного стану справ з правами людини, від обсягу їх реалізації» [12, с. 7].

Як зазначає у своїх працях С. Расторопов, «якої б позиції не дотримувався той чи інший автор у трактуванні суспільних відносин як об'єкта злочину, вона рідко знаходила своє підтвердження при аналізі окремих складів злочину, оскільки виявлялось, що їх об'єктом виступають: «суспільний та державний устрій», «зовнішня безпека», «особистість», «життя та здоров'я людини», «права та свободи громадянина», «статева свобода (або недоторканість «жінки», «інтереси правосуддя» та інше, тобто те, що саме по собі не можна називати суспільними відносинами» [10, с. 40].

А.В. Наумов констатував, що теорія об'єкту як суспільних відносин у ряді випадків відверто не спрацьовує. Особливо, щодо злочинів проти особистості, зокрема, до вбивства і нанесення ушкодження здоров'ю людини [8, с. 38].

Таким чином, у сучасній вітчизняній науці кримінального права існує два основні підходи до визначення поняття «об'єкт злочину». Перший – де під об'єктом будь-якого злочину розуміють суспільні відносини, що охороняються апаратом кримінально-правового примусу. Другий, що виражається у певній тенденції відмови від розуміння об'єкта злочину як суспільних відносин, що охороняються законом, і де під об'єктом злочину розуміють суспільно визначенні цінності, блага та інтереси, на які посягає злочинне діяння.

Дослідивши підходи щодо розуміння феномену об'єкта злочину, схиляємось до думки, що специфічність об'єкта злочину, вчиненого з особливою жорстокістю полягає саме у тому, що ним є певне благо, а саме, життя та здоров'я людини, честь, гідність, недоторканність, тілесна цілісність при катування та жорстокому поводженні, моральний та фізичний розвиток дитини.

Під особливою жорстокістю слід розуміти діяння, вчинене шляхом знущання, мучення, катування жертви або застосування до неї садистських методів або шляхом заподіяння потерпілому великої кількості поранень, у разі встановлення, що винний, коли наносив їх потерпілому, бажав заподіювати йому тим самим особливих страждань у процесі здійснення ним діяння, а також якщо воно вчинювалось у присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань; а також вчинення примусового впливу на людини, що заподіює прижиттєві страждання фізичному або психічному здоров'ю потерпілого у присутності неповнолітніх.

Проблема, що розглядається, має підґрунтя – п. 4 ч. 2 ст. 115 Розділу ІІ «Злочини проти життя та здоров'я особи» та ч. 1 ст. 434 Розділу XIX «Злочини проти встановленого порядку несення військової служби (військові злочини)» чинного Кримінального Кодексу України.

Виходячи зі змісту п. 4 ч. 2 ст. 115 ККУ, об'єктом даного злочину, на нашу думку, є не лише життя людини, а і її недоторканність та гідність, в окремих випадках може бути, фізичний та моральний розвиток неповнолітніх.

Об'єктом злочинів проти законів і звичаїв війни є порядок, що визначає виконання військовослужбовцями вимог міжнародних конвенцій.

Відповідно до ч. 9 ст. 1 ЗУ «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25.03.1992 № 2232-XII, військовослужбовці – це особи, які проходять військову службу [4].

Указом Президії Верховної Ради УРСР від 03.07.1954 р. «Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни» була ратифікована Женевська конвенція про поводження з військовополоненими [14], згідно з якою з військовополоненими необхідно завжди поводитися гуманно. Будь-який незаконний акт чи бездіяльність з боку держави, що тримає у полоні, які спричиняють смерть або створюють серйозну загрозу здоров'ю військовополоненого, що перебуває під її охороною, забороняються та будуть розглядатись як серйозне порушення цієї Конвенції. Зокрема, жодного військовополоненого не можна піддавати фізичному каліченню або медичним чи науковим експериментам будь-якого характеру, які не обґрунтовані потребою у проведенні медичного, стоматологічного або стаціонарного лікування військовополоненого та не здійснюються в його інтересах. Так само військовополонені завжди повинні бути захищеними, зокрема від актів насилля чи залякування, а також від образ та цікавості публіки. Застосування репресалій до військовополонених забороняється (ст. 13 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими) [3].

Ст. 14 Женевської конвенції про поводження з військовополоненими, регламентовано, що «Військовополонені за всіх обставин мають право на повагу до їхньої особи й честі. З жінками необхідно поводитися з усією повагою, зумовленою їхньою статтю, й у всіх випадках з ними необхідно поводитися так само прихильно, як і з чоловіками. Військовополонені повністю зберігають свою цивільну правоздатність, яку вони мали на момент узяття у полон. Держава, що тримає у полоні, не може обмежувати здійснення прав, які забезпечує така правоздатність, за винятком того, наскільки такого обмеження вимагають умови полону» [3].

Що стосується об'єкта злочину, передбаченого ч. 1 ст. 434 КК України, а саме, погане поводження з військовополоненими, пов'язане з особливою жорстокістю, вважаємо, що ним є недоторканність, здоров'я, честь та гідність військовослужбовця, як спеціального суб'єкта злочину.

Пропонуємо розглянути поняття «здоров'я, честь, гідність та недоторканість» у кримінально-правовому сенсі, як найбільш потенційних об'єктів злочинів, що розглядаються у даній статті. Так, на наш погляд, у кримінально-правовому сенсі вдалим є визначення здоров'я С. Расторопова, який під ним розуміє фактичний фізичний стан організму людини на момент, на початок злочинного впливу на нього [9, с. 44].

Поняття честі та гідності найбільш вдало було сформовано О.М. Храмцовим, який під честю, як об'єктом кримінально-правової охорони, розуміє оцінку людини з боку суспільства, яка формується у відповідності із суспільно значущими вчинками та діями людини, що відповідають моральним нормам суспільства. А під гідністю – частину моральної самооцінки особи, яка найбільш повно збігається із загальновизнаними моральними нормами даного суспільства [15, с. 176].

З'ясовуючи сутність поняття «недоторканості особи», нами зроблений компаративістській аналіз конституційних прав (ст. 29, 32 Конституції України), взятих під охорону кримінальним законом, і зроблено наступний висновок. Недоторканність – це 1) конституційна гарантія; 2) фізичний стан особи, який може бути порушений діями іншими суб'єктів правовідносин. Саме завдяки конституційно закріпленій гарантії недоторканості особи встановлені межі, правомірно порушити які можливо лише у випадках, прямо передбачених законом. Так, право на свободу, зокрема виражене у гарантії від незаконного затримання особи (що є характерним для складу злочинів, передбачених п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України та ч. 1 ст. 434 КК України). Також, доцільно розглянути в якості різновиду недоторканості сутність поняття недоторканості особистого життя, під яким Л.В. Ємчук, з думкою якої ми погоджуємося, вважає життєдіяльність людини в особливій сфері відносин, яка зумовлюється конкретними проявами самого життя. Цю сферу не можливо визначити як константу, оскільки вона перебуває у постійному розвитку. Тому в юридичній літературі у поняття приватного (особистого) життя включається максимально широке коло відносин, які не підлягають прямому державному контролю [2, с. 18].

Висновки. У кримінально-правовій науці існує дві діаметрально-протилежні концепції щодо об'єкта злочину. На наш погляд, всі наявні концепції є правильними самі по собі, але здебільшого односторонні, оскільки у процесі життєдіяльності людини такі категорії як блага, цінності, інтереси, люди тощо, пов'язані між собою. Посягаючи на одну категорію, особа-злочинець у тій чи іншій мірі посягає на іншу.

На нашу думку, доктриною, що найбільш об'єктивно відповідає сучасним уявленням юриспруденції та реаліям сьогодення, та яка кореспондується з чинним законодавством (ст. 1 КК України) є та, за якої «об'єкт злочину – це правове благо як певна цінність».

Проте, ми вважаємо, не слід повністю відмовлятись від концепції об'єкта злочину, як суспільних відносин, оскільки об'єктом деяких злочинів дійсно доцільно визнавати саме суспільні відносини.

Підсумовуючи вищевикладене, ще раз зауважимо, що особливістю об'єктів злочинів, вчинених з особливою жорстокістю є те, що ними виступають не суспільні відносини, а певні блага, зокрема такі як життя людини (військовослужбовця як спеціального суб'єкта злочину), недоторканність, честь, гідність, фізичний та моральний розвиток неповнолітніх, тілесна цілісність при катуванні та жорстокому поводженні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гавриш С.Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины: проблемы теории и развитие законодательства / С.Б. Гавриш. – Харьков : Основа, 1994. – 640 с.

2. Ємчук Л.В. Конституційно-правове регулювання особистого та сімейного життя людини і громадянина : дис. … канд. юр. наук / Л.В. Ємчук. – 2015. – 225 с.

3. Женевська конвенція про поводження з військовополоненими від 12.08.1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_153.

4. Про військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2232-12.

5. Зателепин О. К вопросу о понятии объекта преступления в уголовном праве / О. Зателепин // Уголовное право. – 2003. – №1. – С. 29-31.

6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page.

8. Наумов А.В. Уголовное право. Общая часть. Курс лекций / А.В. Наумов. – М., 1957. – С. 124.

9. Расторопов С. Объект преступлений против здоровья человека / С. Расторопов // Уголовное право. – 2004. – №1. – С. 43-45.

10. Расторопов С. Понятие объекта преступления: история. Состояние, перспектива / С. Расторопов // Уголовное право. – 2002. – №1. – С. 37-40.

11. Трубников В.М. Новый взгляд на объект преступления / В.М. Трубников // Право і безпека. – 2002. – №1. – С. 81-88.

12. Тацій В. Людина і правова держава: проблеми взаємовідносин і взаємодії / В. Тацій // Вісник академії правових наук України. – 2008. – № 2 (53). – С. 3-12.

13. Тацій В. Десять років чинності Кримінального кодексу України: здобутки та шляхи вдосконалення / В. Тацій // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 13–14 жовтня 2011 року. – 2011. – С. 29-34.

14. Про ратифікацію Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року про захист жертв війни : Указ Президії Верховної Ради УРСР від 03.07.1954 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/114%D0%B0-03

15. Храмцов О.М. Про співвідношення злочину, передбаченого статтею 182 КК України, і інституту дифамації як суспільно небезпечного діяння проти честі та гідності людини / О.М. Храмцов // Право і безпека. – 2004. № 3'1. – С. 174-177.

УДК 343.9

Горпинюк О. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Львівського державного університету внутрішніх справ

СУЧАСНИЙ СТАН НАРКОЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ

CURRENT STATE OF DRUG CRIMES IN UKRAINE

Проаналізоано сучасний стан наркозлочинності в Україні. Розглянуто рівень, структуру та динаміку наркозлочинів. Виявлено основні проблеми протидії наркозлочинності в Україні.

Ключові слова: *наркотики, злочинність, структура та динаміка злочинів, причини, запобігання.*

Проанализировано современное состояние преступности в сфере незаконного оборота наркотических средств в Украине. Рассмотрены уровень, структура и динамика преступлений в сфере незаконного оборота наркотических средств. Выявлены основные проблемы противодействия преступности в сфере незаконного оборота наркотических средств в Украине.

Ключевые слова: *наркотики, преступность, структура и динамика преступлений, детерминанты, предотвращение.*

The author has analyzed the current state of drug crimes in Ukraine. The level, structure and dynamics of crimes in the area of illicit trafficking in drugs are reviewed. The main problems of drug crimes prevention in Ukraine are revealed.

Key words: *drugs, criminality, structure and dynamics of crime, determinants, prevention.*

Постановка проблеми. Незаконний обіг наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів, контрабанда наркотичних засобів, поширення наркоманії належать до чинників, які загрожують глобальній міжнародній стабільності та негативно позначаються на безпековому середовищі України. Тому сьогодні особливо актуальним є питання вивчення стану наркозлочинності та розроблення на цій основі ефективних заходів протидії цьому виду злочинності.

Стан дослідження. Питанню дослідження зазначеної проблеми у своїх роботах приділяли увагу такі науковці, як О. Бантишев, О. Букреєв, Е. Расюк, І. Копотун, М. Легецький, О. Литвак, О. Литвинов, О. Наден, Р. Павленко, С. Сорока, Є. Скулиш, О. Шамара, С. Якимова та ін.

Метою статті є вивчення сучасного стану наркозлочинності в Україні, визначення рівня ефективності протидії цьому виду злочинності та подальших напрямів запобігання наркозлочинності.

Виклад основного матеріалу. Злочинність розглядається як мінлива людська діяльність, яка має певні кількісні та якісні показники. Показники злочинності вимірюються для отримання уявлення про її розміри, змінюваність, майбутній прояв, а також для розроблення адекватних заходів щодо запобігання злочинним проявам. Комплекс кількісно-якісних показників злочинності називається станом злочинності. Одним із найважливіших елементів кримінологічної характеристики усієї злочинності (або тієї чи іншої групи (виду) злочинів) є її рівень. Під рівнем злочинності потрібно розуміти кількісну характеристику злочинності у конкретно взятій державі (суспільстві) станом на конкретну дату або за певний проміжок часу, яка включає в себе кількість скоєних злочинів і кількість осіб, які їх скоїли (абсолютні показники), та коефіцієнти злочинності (відносні показники) [1, с. 19].

В Україні впродовж останніх трьох років (2013–2016) спостерігається тенденція до зменшення рівня наркозлочинності (за даними офіційної статистики, що ведеться уповноваженими державними органами).

За результатами вивчення офіційних статистичних даних за 2013–2016 роки можна навести кількісні показники вчинення злочинів, передбачених розділом XIII Особливої частини КК України «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення». За даними Єдиного державного звіту про кримінальні правопорушення [2], у 2013 році зареєстровано 33 180 злочинів; у 2014 році – 30 045 злочинів; у 2015 році – 25 325 злочинів; у 2016 році – 22 217 злочинів. Станом на початок серпня 2017 року зареєстровано 18 836 злочинів. Наявна також тенденція до зменшення кількості тяжких та особливо тяжких злочинів цієї групи. Зокрема, у 2013 році обліковано 348 особливо тяжких злочинів та 9938 тяжких; у 2014 році особливо тяжких – 424, тяжких – 9036; у 2015 році особливо тяжких – 410, тяжких – 7088, у 2016 році особливо тяжких – 156, тяжких – 2749; станом на серпень 2017 року особливо тяжких – 264, тяжких – 3195.

Водночас такі показники не відображають реальний рівень цього виду злочинності, про що справедливо відзначають у юридичній літературі [3, с. 334]. Більше того, у Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року зазначається, що протягом останніх десяти років поширення наркоманії та наркозлочинності в Україні стало однією з найгостріших суспільних проблем, нерозв'язання якої приводить до заподіяння шкоди здоров'ю людини, негативного впливу на соціальну сферу, а також є загрозою національній безпеці держави [4]. Вважається також, що висока латентність злочинів у сфері незаконного наркообігу, зокрема такого посягання, як контрабанда наркотичних засобів, може бути зумовлена збройним конфліктом на сході України та анексією Криму. Підтвердженням цьому слугує інформація про більш

© О. П. Горпинюк, 2017

високий рівень наркозлочинності на територіях України, близьких до проведення антитерористичних дій (Дніпропетровська, Запорізька, Харківська області).

Іншим показником, який характеризує злочинність, є її динаміка. Цей показник відображає рух злочинності у часі. Досягається це шляхом встановлення відношення рівня і структури злочинності теперішнього часу до її рівнів і структури за попередні періоди. Це комплексне поняття, що характеризує злочинність як із кількісного, так і з якісного боку. Аналіз динаміки дає змогу встановити тенденції розвитку злочинних проявів у суспільстві. Структура злочинності розкриває її склад, поширеність, співвідношення між складовими видами злочинних проявів, їх вчинення у конкретних умовах простору (території) та часу за певних визначених ознак злочинних діянь та осіб, які їх вчиняють. Показники структури дають кількісно-якісну характеристику суспільної небезпеки злочинності, її особливостей, істотних для організації її профілактики.

Вподовж зазначеного періоду (2013–2016 років) у структурі наркотичної злочинності питома вага найбільш розповсюджених злочинів аналізованої групи залишається незмінною. Найбільш поширеними посяганнями є злочини у сфері обігу наркотичних засобів, а саме незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів із метою збуту (ст. 307 КК) та без мети збуту (ст. 309 КК), а також посів або вирощування снотворного маку чи конопель (ст. 310 КК). Так, у 2013 році зареєстровано за ст. 307 КК 9144 злочини, за ст. 309 – 18 485 злочинів, за ст. 310 КК – 17 774 злочини; у 2014 році зареєстровано за ст. 307 КК 8264 злочини, за ст. 309 КК – 16 715 злочинів, за ст. 310 КК – 2012 злочинів; у 2015 році зареєстровано за ст. 307 КК 6390 злочинів, за ст. 309 КК – 14 788 злочинів, за ст. 310 КК – 1633 злочини; у 2016 році зареєстровано за ст. 307 КК 1983 злочини, за ст. 309 КК – 17 275 злочинів, за ст. 310 КК – 1765 злочинів. Станом на серпень 2017 року зареєстровано за ст. 307 КК 2779 злочинів, за ст. 309 КК – 13 026 злочинів, за ст. 310 КК – 1941 злочин.

Статистичні показники свідчать також про сталу динаміку такого злочину, як використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 306 КК) у структурі злочинності цього виду. Зокрема, у 2013 році обліковано 57 таких злочинів, у 2014 році – 60, у 2015 році – 45, у 2016 році – 7, станом на серпень 2017 року – 22. Постійно ведеться облік вчинення такого злочину, як організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 317 КК). У 2013 році обліковано 1265 таких злочинів, у 2014 році – 1261 злочин, у 2015 році – 1042 злочини, у 2016 році – 450 злочинів, станом на серпень 2017 року – 423 злочини.

Таким чином, якщо умовно розділити посягання, що передбачені статтями розділу XIII Особливої частини КК України «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення», на злочини у сфері незаконного наркообігу та інші злочини проти здоров'я населення, то найбільш поширеними є саме злочини у сфері незаконного наркообігу. При цьому вподовж усіх представлених років домінує вчинення злочину, передбаченого ст. 309 КК України (незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання, чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів без мети збуту). Такі показники засвідчують поширення наркоманії серед населення. Зокрема, у вже згаданій Стратегії державної політики зазначається, що ситуація, яка склалася сьогодні у сфері обігу наркотиків, спричинена загальним високим рівнем вживання їх особами не за медичним призначенням (33 особи на 10 тис. населення, у 2003 році – 21 особа); активізацією діяльності міжнародних наркосиндикатів та здійсненням транзитного переміщення наркотиків територією України [4].

Водночас потрібно зазначити, що у світі поширюється тенденція розмежування між наркоділками, яких називають злочинцями, і споживачами наркотиків, до яких усе частіше ставляться як до осіб, які потребують медичної допомоги. Такий стан речей відображається також на зміні покарань за вчинені злочини. До наркозалежних осіб, які вчинили незначні злочини, все частіше застосовується медичне лікування від наркоманії. Найчастіше така пропозиція робиться обвинуваченому під час судового розгляду справи або на етапі досудового слідства. Якщо особа ухиляється від лікування, їй або призначається покарання, або справа повертається на розгляд до суду чи досудового слідства [5, с. 75]. Наприклад, у таких державах, як Бельгія, Великобританія, Греція, Ірландія, Люксембург, Португалія лікування від наркоманії застосовується як захід, альтернативний реальному відбуванню покарання; у разі недотримання винним режиму лікування відстрочене покарання підлягає виконанню [6, с. 728].

Саме тому актуальною серед фахівців у галузі права та представників правозастосовних органів постає проблема декриміналізації не поєднаного з метою збуту незаконного поводження з наркотичними засобами, психотропними речовинам чи прекурсорами. Натомість за тяжкі злочини у сфері незаконного наркообігу з метою збуту варто застосовувати більш суворі санкції. Таким чином, уповноважені органи держави повинні зосереджувати свої зусилля на найбільш тяжких злочинах у сфері наркообігу, а не покращувати статистичні дані боротьби зі злочинністю за рахунок засудження наркозалежних осіб.

Вивчення стану злочинності передбачає також ознайомлення з особливостями осіб, які вчиняють злочини аналізованої групи. За даними Державної судової адміністрації України [7], усього засуджено за цю категорію злочинів у 2013 році 18 250 осіб; у 2014 році – 13 825 осіб; у 2015 році – 11 434 особи, у 2016 році – 9118 осіб.

Наркозлочинність – проблема молодіжна. Злочинність неповнолітніх є своєрідним відображенням

молодіжної злочинності, оскільки молодші за віком намагаються повторювати стереотипи поведінки старших, а злочинність старших поповнюються за рахунок притоку колишніх неповнолітніх. Злочинність неповнолітніх несе в собі і дозлочинну, тобто таку, що соціально відхиляється, поведінку підлітків, і їх майбутню злочинну поведінку після переходу до старших вікових груп [8, с. 276].

Так, за вчинення злочинів цієї групи засуджено у 2013 році 235 осіб віком від 14 до 18 років; у 2014 – 170 осіб; у 2015 році – 164 особи; у 2016 році – 74 особи. При цьому зростає кількість вчинених злочинів особами, які здобувають вищу та професійно-технічну освіту. За даними соціологічних досліджень, 35 відсотків першокурсників професійно-технічних училищ та 25 відсотків студентів вищих навчальних закладів мають досвід вживання наркотиків [4].

Щодо статі потрібно відзначити, що, як і у ситуації зі злочинністю загалом, частка вчинення наркозлочинів жінками значно менша порівняно з чоловіками. Значно менша частка жінок у цьому виді злочинів пояснюються не біологічними ознаками, особливостями статі, а тим традиційним становищем, яке відводить жінці суспільство (у сім'ї, побуті, на роботі). Так, за 2013 рік засуджено 2252 жінки, за 2014 рік – 1753 жінки, за 2015 рік – 1376 жінок, за 2016 рік – 1116 жінок.

Науковий і практичний інтерес становить міра кореляційної залежності між скоєнням наркозлочинів і захворюванням на наркоманію осіб, які їх здійснюють. Установлення такої залежності впливає на вибір засобів боротьби зі злочинами цієї категорії, визначення місця і ролі заходів медичного й іншого характеру [9, с. 291]. У 2013 році за вчинення злочинів цієї групи у стані наркотичного сп'яніння засуджено 366 осіб, алкогольного сп'яніння – 815 осіб; у 2014 році у стані наркотичного сп'яніння – 234 особи, у стані алкогольного сп'яніння – 513 осіб; у 2015 році у стані наркотичного сп'яніння – 176 осіб, у стані алкогольного сп'яніння – 286 осіб; у 2016 році у стані наркотичного сп'яніння – 139 осіб, у стані алкогольного сп'яніння – 148 осіб.

Початок наркотизації переважно припадає на підлітковий вік, коли активно формуються соціальні установки, що визначають характер соціальної адаптації. У підлітків, які вживають наркотики, з незначних приводів виникають реакції психомоторного порушення з агресивністю до близьких, із погрозами покінчити життя самогубством, піти з дому. Звертає на себе увагу примхливість, егоцентризм, схильність до надлишкового фантазування, перевага низьких почуттів, демонстративність.

Помітною є тенденція до зростання організованої наркозлочинності. При цьому така злочинна діяльність набирає все більшого масштабу, зокрема, транснаціонального характеру. Типовими ознаками транснаціонального наркобізнесу є наявність транснаціональних злочинних угруповань, сформованих за національними, родинними, професійними чи іншими ознаками; єдина мета і програма дій; стійкий, постійний, планований, керівний характер злочинної діяльності; корисливо-насильницька спрямованість злочинної діяльності та її зв'язок із тіньовою економікою; захоплення і закріплення для своєї діяльності регіональних просторів на території національних держав; контроль на певній території за окремим видом злочинної діяльності – наркобізнесом, нерідко – за додатковими видами діяльності (торгівля зброєю, переправлення через кордони незаконних мігрантів тощо); високий рівень організації та конспірації злочинної діяльності; організація системи власної безпеки; наявність системи нейтралізації форм соціального контролю; наявність значних сум грошових засобів і цінностей для власного відтворення і матеріальної підтримки членів злочинних угруповань; організація діяльності комерційних структур щодо легалізації злочинних доходів; «відмивання» злочинного капіталу через легальні форми комерційної і банківсько-кредитної діяльності; політизація злочинної діяльності; вихід за рамки національних кордонів і набуття масштабного міжрегіонального та міжнародного (транснаціонального) характеру злочинної діяльності [10, с. 9].

Доречно навести показники вчинення злочинів цієї групи у співучасті та у складі організованих груп чи злочинних організацій. За даними державної судової адміністрації, у 2013 році засуджено 232 особи за вчинення злочинів у сфері наркообігу у складі групи, у 2014 році – 540 осіб, у 2015 році – 293 особи, у 2016 році – 232 особи. У 2013 році засуджено 160 осіб за вчинення злочинів у сфері наркообіг у у складі організованої групи; у 2014 році – 98 осіб за вчинення злочинів у складі організованої групи та 1 особу – у складі злочинної організації; у 2015 році – 46 осіб за вчинення злочинів у складі організованої групи, 5 осіб – у складі злочинної організації; у 2016 році – 32 особи за вчинення посягань в складі організованої групи.

Доречно зауважити, що сьогодні наркозлочинність тісно переплітається із тероризмом. Терористи все частіше вдаються до таких джерел фінансування, як виробництво і продаж наркотиків, через скорочення фінансових надходжень із боку традиційних держав-спонсорів тероризму. Деякі ісламські екстремісти розглядають наркобізнес як зброю проти Заходу і важливе джерело доходів для фінансування своєї діяльності [11, с. 197].

Щодо географії наркозлочинності варто відзначити, що лідером за кількістю вчинених злочинів є Дніпропетровська область. Протягом 2015–2016 років [12] кількість вчинених злочинів становить у Дніпропетровській області 2421 (–157 – різниця з попереднім 2015 роком); у м. Києві – 2409 (–121); у Донецькій області – 1893 (–122); у Запорізькій області – 1186 (–266); у Харківській області – 1123 (–373); у Київській області – 1110 (–239).

Висновки. Таким чином, на основі проведеного дослідження можна дійти таких висновків. Наявність офіційних статистичних показників, які показують зменшення рівня наркозлочинності, не відображає фактичного стану вчинення злочинів цієї групи і засвідчує радше латентність відповідних посягань. Підтвер-

дженням цього слугує прийнята Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року від 28 серпня 2013 року. Найбільш поширеними посяганнями є злочини у сфері обігу наркотичних засобів, а саме незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення, пересилання чи збут наркотичних засобів, психотропних речовин та їх аналогів з метою збуту (ст. 307 КК) та без мети збуту (ст. 309 КК), а також посів або вирощування снотворного маку чи конопель (ст. 310 КК). При цьому найчастіше вчиняються незаконні діяння з наркотичними засобами, не пов'язані з метою збуту, відповідальність за що передбачено ст. 309 КК України. Такий показник свідчить про поширення наркоманії серед населення. Водночас уряди держав повинні зосереджувати свої зусилля на найбільш тяжких злочинах у сфері наркообігу, а не покращувати статистичні дані боротьби зі злочинністю за рахунок засудження наркозалежних осіб. Дедалі нагальнішою стає проблема декриміналізації не поєднаного з метою збуту незаконного поводження з наркотичними засобами, психотропними речовинам чи прекурсорами.

Спостерігається стала динаміка вчинення інших злочинів проти здоров'я населення – використання коштів, здобутих від незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 306 КК), та організація або утримання місць для незаконного вживання, виробництва чи виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів (ст. 317 КК). Водночас відсутність офіційної статистики щодо вчинення контрабанди наркотичних засобів (ст. 305 КК) є показником латентності, яка може бути зумовлена, з-поміж іншого, збройним конфліктом на сході України та анексією Криму. Злочинність у сфері незаконного наркообігу належить до молодіжної злочинності. Така тенденція продовжується і надалі. Зростає кількість вчинених злочинів повнолітніми та за участю неповнолітніх. Збільшується кількість злочинів, вчинених молодими особами, які здобувають вищу та професійно-технічну освіту, а також вчинених у стані алкогольного та наркотичного сп'яніння. Простежується зміцнення організованого, транснаціонального характеру наркозлочинності, зв'язок із терористичною діяльністю. Загалом варто відзначити, що у Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року серед основних причин поширення наркозлочинності та наркоманії в Україні названо збільшення обсягів нелегального виробництва наркотиків та їх контрабанди; об'єднання наркобізнесу, корупції, тероризму та інших форм організованої злочинності; відсутність в Україні єдиної системи моніторингу ситуації у сфері незаконного обігу наркотиків. Проведений огляд сучасного стану наркозлочинності в Україні показав, що станом на 2017 рік зазначені причини, що зумовлюють цей вид злочинності, не усунуто. Щоправда, позитивним кроком на шляху до вирішення зазначеної проблеми стала ліквідація Урядом України у грудні 2016 року Департаменту протидії наркозлочинності як міжрегіонального територіального органу Нацполіції. Натомість здійснення повноважень відповідного департаменту покладено на структурні підрозділи, створені в апараті центрального органу управління Нацполіції та її територіальних органах. Таке рішення покликане сприяти більш ефективному запобіганню наркозлочинності в Україні через створення єдиної системи моніторингу ситуації за незаконним обігом наркотиків, забезпечення більш злагодженого та оперативного вирішення завдань у сфері протидії наркозлочинності тощо.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Даньшин И.Н. Преступность: понятие и общая характеристика, причины и условия: Учеб пособие. – К.: УМК ВО, 1988. – 88 с.

2. Статистична інформація за 2013 – липень 2017 роки про зареєстровані кримінальні правопорушення та результати їх досудового розслідування // офіційний веб-портал «Генеральна прокуратура України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua

3. Букреєв О.І. Рівень, структура та динаміка злочинів у сфері незаконного обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 1 – С. 332–337.

4. Про схвалення Стратегії державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року : розпорядження Кабінету Міністрів України від 28.08.2013 № 735-р // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua.

5. Копотун І.М. Запобігання незаконному обігу наркотичних засобів в Україні та зарубіжних країнах / І.М. Копотун // Наукові праці Національного університету «Одеська юридичної академія»: зб. наук. пр./ редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), М.В. Афанасьєва (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін [та ін.]; відп. за вип. М.В. Афанасьєва, МОН України, НУ ОЮА.– Одеса: Юрид. л-ра, 2014.–Т. 15. – С. 74–80.

6. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: Навчальний посібник / За заг. ред. М.І. Хавронюка. – К.: Ваіте, 2014. – 944 с.

7. Судова статистика. Звітність про склад засуджених за 2013–2016 роки // Офіційний веб-портал «Судова влада України» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://court.gov.ua/sudova_statystyka/lkflghkjlh

8. Криминология: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.Е. Эминова. – М.: Юрист, 1995. – 511с.

9. Противодействие незаконному обороту наркотических средств и психотропных веществ. Учебное пособие. / Под ред. А.Н. Сергеева. – М.:ГУБНОН СКМ МВД России, Московский университет МВД России, Изд-во «Щит-М», 2001. – С. 291.

10. Расюк Е.В. Кримінологічна характеристика та запобігання транснаціональному наркобізнесу в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / Е.В. Расюк; Національна академія внутрішніх справ України, 2005. – 21 с.

11. Якимова С.В. Детермінація злочинності у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. – 2014. – № 782. – С. 193–198.

12. В Україні наркозлочинів стало більше, з використанням зброї – менше (ІНФОГРАФІКА) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://texty.org.ua/pg/article/editorial/read/73134.

УДК 343.74

Грищенко Н. М.,
ад'юнкт кафедри кримінального права та кримінології
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТА ПРОТИПРАВНОГО ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ПІДПРИЄМСТВА, УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ

OBJECT UNLAWFUL APPROPRIATION OF PROPERTY COMPANIES, INSTITUTIONS, ORGANIZATIONS

Розглянуто ознаки основного безпосереднього об'єкта протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації предмета та об'єктивної сторони протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації. Надані пропозиції щодо внесення змін до кримінального законодавства України у сфері охорони господарської діяльності з урахуванням визначення основного безпосереднього об'єкта складу злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України. Запропоновано передбачити відповідальність за це діяння в розділі «Злочини проти власності» КК України.

Ключові слова: *особливості об'єкта злочину, кримінальна відповідальність, рейдерство, протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації.*

Рассмотрены признаки основного непосредственного объекта противоправного завладения имуществом предприятия, учреждения, организации предмета и объективной стороны противоправного завладения имуществом предприятия, учреждения, организации. Представлены предложения о внесении изменений в уголовное законодательство Украины в сфере охраны хозяйственной деятельности с учетом определения основного непосредственного объекта преступления, предусмотренного ст. 206-2 УК Украины. Предложено предусмотреть ответственность за это деяние в разделе «Преступления против собственности» УК Украины.

Ключевые слова: *объект преступления, уголовная ответственность, рейдерство, противоправное завладение имуществом предприятия, учреждения, организации.*

Defined the main immediate object of wrongful acquisition of the property of the enterprise, institution or organization (article 206-2 of the Criminal Code of Ukraine). Suggest ways to improve section "Crimes against property" of the special part of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *object crime, criminal responsibility, raid, illegal seizure of property company, institution or organization.*

Найважливішим моментом у науці кримінального права є вчення про об'єкт і предмет злочину. Від з'ясування сутності об'єкта злочину та його поняття залежить правильне рішення багатьох питань кримінально-правового регулювання. Виступаючи системоутворюючим елементом складу злочину, об'єкт дозволяє розкрити соціальну сутність злочину та встановити його суспільно небезпечні наслідки.

Однією з тенденцій сучасної теорії кримінального права є намагання дослідників відійти від розуміння об'єкта злочину як суспільних відносин, оскільки таке розуміння засноване на абстрактних умоглядних ідеологічних постулатах, штучно запроваджених у дійсність [1, с. 40].

Мета статті – проаналізувати особливості об'єкта протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації.

Як зазначено окремими авторами, існують різні підходи щодо поняття визначення об'єкта злочину, які пропонують об'єктом злочину визнавати людину або її суб'єктивні права (Д.А. Дріль та Г.П. Новосьолов), соціальні цінності (П.С. Матишевський, П.П. Андрушко), правові блага (С.Б. Гавриш, В.А. Наумов). Більшість із вищезазначених підходів не є новими, тому що вони були розроблені як вітчизняними, так і зарубіжними криміналістами минулого, оскільки розвиток права відбувається у двох напрямках сприйняття правового матеріалу – в межах національного права та запозичення з іноземного права.

Однак кримінальним правом охороняється не вся сукупність цих відносин, а тільки деякі з них, які поставлені законодавцем під охорону кримінального закону. Тому не тільки безпосереднім і родовим, а й загальним об'єктом усіх злочинів є не вся система суспільних відносин, а тільки ті з них, які охороняються кримінальним законодавством. Так, загальний об'єкт злочину не являється постійною системою суспільних відносин, а мінливою сукупністю суспільних відносин, що залежить від закону про кримінальну відповідальність [2, с. 48].

Більшість авторів, які обгрунтовують власні дефініції об'єкта злочину, повністю не відмовляються від можливості визнання об'єктом злочину суспільних відносин. Так, О.М. Кривуля та В.М. Куц зазначають, що в злочинних діяннях окремих осіб відсутня небезпека суспільним відносинам, тому вони не є об'єктами злочину. Але можуть виступати як останні, якщо протиправні дії досягають такої критичної маси, яка дорівнює діяльності великих соціальних груп [3, с. 74].

Є.В. Фесенко не виключає суспільні відносини з ланцюга цінностей, які становлять об'єкт злочину [4, с. 10].

Систему суспільних відносин утворюють різні суспільні відносини: економічні, політичні, ідеологічні та ін. [5, с. 35].

© Н. М. Грищенко, 2017

Отже, противники визнання лише суспільних відносин об'єктом злочину повністю не заперечують можливості останнього. Тому ми дотримуємося визначення об'єкта злочину за класичною теорією, що стосується цього питання, відповідно до якої об'єктом злочину є саме охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди або створюючи загрозу її завдання [2, с.107].

Широкого розповсюдження набула класифікація об'єктів злочину по вертикалі, яка класифікує об'єкт злочину на загальний, родовий та безпосередній. Низка злочинів має не один, а декілька безпосередніх об'єктів. У теорії кримінального права досить поширеною набуває триступенева класифікація багатооб'єктних злочинів «по горизонталі». Сутність цієї класифікації – в тому, що на рівні безпосереднього об'єкта виділяють основний, додаткові обов'язкові і факультативні об'єкти злочину [6, с. 81–84].

Найбільш поширеною серед науковців є точка зору стосовно суспільних відносин, які поділяються на носіїв (суб'єктів) відносин; предмет, з приводу якого існують відносини; суспільно значущу діяльність (соціальний зв'язок) як зміст відносин.

Згідно з точкою зору законодавця родовим об'єктом злочину, передбаченого ст. 206-3 Кримінального кодексу (далі КК) України, є сфера господарської діяльності, про що свідчить розміщення ст.ст. 205-1, 206-2 у розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК України.

Правильне визначення безпосереднього об'єкта злочину має суттєве значення під час його кваліфікації. При цьому необхідно врахувати, що злочинні посягання фактично завжди спричиняють шкоду не одній, а одразу кільком групам суспільних відносин, а їх суспільна небезпечність не вичерпується лише погрозою лише родовому об'єктові, оскільки в соціальній життєдіяльності одна група відносин завжди взаємодіє з низкою інших. Саме тому в процесі встановлення безпосереднього об'єкта злочину потрібно визначати, якими суспільними відносинами насамперед завдається шкода від злочинного посягання [7, с. 127].

Чітке визначення об'єкта злочину сприяє точному встановленню його місця в особливій частині. З метою недопущення використання схем і методів протиправного поглинання й захоплення підприємств, урегулювання основних важливих аспектів протидії цьому явищу Верховною Радою України прийнято Закон України № 642 – VII від 10 жовтня 2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення правового регулювання діяльності юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», яким внесено доповнення до КК України ст. 205-1 «Підроблення документів, які подаються для проведення державної реєстрації юридичної особи та фізичних осіб – підприємців» та ст. 206-2 «Протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації».

Виходячи з розміщення ст.ст. 205-1, 206-2 у розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК України, можна зазначити, що основним безпосереднім об'єктом даних злочинів, на нашу думку, необхідно визнавати коло суспільних відносин у сфері вільного здійснення захисту законної господарської (підприємницької) діяльності.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст.206-2 КК України, є встановлений законодавством порядок легітимної роботи підприємств, установ та організацій, додатковим безпосереднім об'єктом являється порядок передачі (відчуження) майна підприємств, установ та організацій, а додатковим факультативним безпосереднім об'єктом можуть виступати суспільні відносини з приводу охорони життя та здоров'я, порядку реалізації повноважень службових осіб [8, с. 274].

Дослідження безпосереднього об'єкта протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації ставить за необхідне визначення змісту інших його складових частин, якими є додатковий і факультативний безпосередні об'єкти злочину. Зміст додаткового безпосереднього об'єкта даного злочину становлять відносини, які охороняються іншими розділами особливої частини КК України, тобто входять до складу інших родових об'єктів. Під час ознайомлення з диспозицією ст. 206-2 КК України визначається, що поряд з основним безпосереднім об'єктом суспільно небезпечна шкода під час вчинення цього злочину заподіюється й іншим суспільним відносинам, а саме: життю, здоров'ю, власності. Особливо кваліфікований склад цього злочину як додатковий безпосередній об'єкт передбачає також сферу службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг. Додатковим факультативним об'єктом протиправним заволодінням майном установи, підприємства, організації можуть бути основи національної безпеки, воля, честь і гідність особи, громадська безпека та інші суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом.

У випадку злочину, передбаченого статтею 206-2 КК України, законодавець фактично передбачає кримінальну відповідальність за рейдерство, але не дає законодавчого визначення поняттю рейдерства. Згідно з точкою зору законодавця об'єктом рейдерства є сфера господарської діяльності, про що свідчить розміщення статті 206-2 у розділі «Злочини у сфері господарської діяльності» Особливої частини КК України [9, с. 6].

Загальна уява про те, що об'єктом рейдерства є суспільні відносини, які взяті під охорону кримінальним законом, потребує пояснень. По-перше, законодавець із ряду причин під час позначення в статтях закону об'єкта рейдерства в одних випадках може вказувати лише на окремі елементи суспільних відносин. В інших випадках – називати правову форму, за якою завжди слід бачити відповідні суспільні відносини.

Проте об'єктивні і суб'єктивні ознаки протиправного заволодіння майном підприємства, установи, організації свідчать про їх подібність до ознак злочинів проти власності корисливої спрямованості [7, с. 127].

Автор погоджується із цією думкою, оскільки це підтверджується аналізом окремих ознак складу злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України.

Отже, предметом злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України, є майно підприємств, установ, організацій, який, по суті, відповідає всім ознакам чужого майна як предмета злочину проти власності.

Заволодіння, як обов'язкова ознака об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України, передбачає активну поведінку (дію) вилучення майна підприємства, установи, організації з володіння, розповсюдження, користування власника або особи, якій воно ввірене на законній підставі, на користь винного або інших осіб і збагачення його або інших осіб за рахунок цього майна.

Заволодіння має бути протиправним, оскільки суб'єкт не має права на це майно, яке для нього є чужим. Винний не має ні дійсного, ні уявного права на заволодіння цим майном та усвідомлює, що це майно чуже і йому не належить. Він захоплює його протиправно. Таке заволодіння має бути безоплатним, оскільки майно не повертається, не оплачується, не відшкодовується власникові еквівалент, його вартості.

Обов'язковою ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України, є настання злочинних наслідків – зменшення майна власника та збагачення його за його рахунок винної сторони, тобто обов'язковою об'єктивною ознакою даного злочину є заподіяння майнової шкоди.

Не можуть кваліфікуватися дії особи заволодіння майном підприємства, установи, організації, яка має право на отримання певного майна, але порушує встановлений порядок його передачі – отримання.

Заволодіння майном підприємства, установи, організації визнається неоплатним, якщо воно не було оплачене зовсім, або була оплачена лише його частина, або оплата була значно нижчою від його дійсної вартості. Коли була оплачена частина привласненого майна, то предметом цього злочину визнається неоплачена частина.

Заволодіння майном підприємства, установи організації вважається закінченим із моменту заподіяння майнової шкоди власнику, тобто з того моменту, коли власник втрачає можливість володіти, користуватися та розпоряджатися вказаним майном.

Таким чином, протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації може бути визначене як протиправне, корисливе й неоплатне заволодіння майном підприємства, установи, організації з метою повернути його у свою власність і стати його фактичним володарем, фактичним власником.

Між незаконним заволодінням та майновою шкодою власника підприємства, установи, організації повинен бути встановлений необхідний причинно-наслідковий зв'язок, тобто така шкода має бути спричинена саме заволодінням, а не іншими діями чи обставинами.

Для злочину, передбаченого статтею 206-2 КК України, обов'язковою ознакою є спосіб його вчинення – з використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації.

Інтелектуальна ознака прямого умислу в злочині, передбаченому ст. 206-2 КК України, характеризується усвідомленням винним фактичної сторони діяння (протиправне заволодіння майном підприємства) та передбаченням настання матеріальної шкоди для власників цих підприємств.

Хоча диспозиція статті 206-2 КК України не містить додаткові ознаки суб'єктивної сторони цього злочину, але корисливий мотив є його обов'язковою ознакою, оскільки відповідає характеру та соціальній сутності цього злочину [7, с. 128].

Під рейдерством потрібно розуміти протиправне корисливе неоплатне заволодіння майном підприємства, установи, організації з метою звернути його у свою власність шляхом учинення правочинів із використанням підроблених або викрадених документів, печаток, штампів підприємства, установи, організації [7, с. 128].

Отже, на нашу думку, об'єктивні ознаки злочину, передбаченого ст. 206-2 КК України, аналогічні до ознак злочинів проти власності за способом заволодіння чужим майном, заволодіння майном шляхом нападу або шахрайства. А за суб'єктивними ознаками злочин вчиняється з корисливих мотивів.

Таким чином, можна стверджувати, що об'єктом цього злочину є право власності, тобто право володіння, право розпорядження і право користування майном, та запропонувати його включити до IV розділу «Злочини проти власності» Особливої частини КК України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Расторопов С. Понятие объекта преступления история, состояние, перспектива / С. Расторопов // Уголовное право. – 2002. – № 1.

2. Кримінальне право України. Загальна частина :[підручник] / [М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін..]; за ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташеса, В.Я. Тація – 2 –е вид., перероб. І допов. – К. : Юрінком-Інтер, 2005. – 480 с.

3. Кривуля О.М. Чи можуть бути суспільні відносини об'єктом злочину? / О.М. Кривуля, В.М. Куц // Вісник Університету внутрішніх справ. – 1997. – № 2.

4. Фесенко Є.В. Об'єкт злочину під кутом зору теорії цінностей, а також опонентів цієї концепції / Є.В. Фесенко // Адвокат. – 2003. – № 6.

5. Явич Л.С. Право и общественные отношения (основные аспекты содержания и формы советского права) / Л.С. Явич. – М. : Юридическая литература, 1971. – 152 с.

6. Савченко А.В. Сучасне кримінальне право України : [курс лекцій] / А.В.Савченко, В.В. Кузнецов, О.В.Шанько. – К. : Паливода А.В., 2005. – 640с.

7. Бабанін С.В. Об'єкт рейдерства / С.В. Бабанін // Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. – № 2. – 2016.

8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С. Азаров, В.К. Грищук, А.В. Савченко [та ін.] ; за заг. ред. О.М. Джужі, А. В. Саченка, В. В. Чернєя. – К. : Юрінформ Інтер, 2016. – 1064 с.

9. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

УДК 347.23

Давиденко В. Л.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ВЛАСНОСТІ

CRIMINAL LEGAL MECHANISM TO ENSURE THE PROTECTION OF THE RIGHT OF AUTHORITY

Розглядається кримінально-правовий механізм забезпечення охорони власності в Україні. У чинному законі про кримінальну відповідальність реалізовано принцип рівності захисту всіх форм власності.
Ключові слова: *кримінально-правовий механізм, охорона, захист, власність.*

Рассматривается уголовно-правовой механизм обеспечения охраны собственности в Украине. В действующем законе об уголовной ответственности реализован принцип равенства защиты всех форм собственности.
Ключевые слова: *уголовно-правовой механизм, охрана, защита, собственность.*

The criminal legal mechanism of ensuring the protection of property in Ukraine is considered. In the current law on criminal responsibility, the principle of equality of protection for all forms of property is implemented.
Key words: *criminal legal mechanism, protection, protection, property.*

Основу функціонування будь-якого суспільства становлять відносини власності. Основні засади права власності встановлені Конституцією України. У ст. 41 зазначено, що кожен має право володіти, користуватися, розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності [1]. Право володіти своєю власністю закріплено також і в ст. 17 Загальної Декларації ООН із прав людини, ст. 1 Першого протоколу Європейської конвенції захисту прав і основних свобод людини, що дає можливість вважати таке право одним з основних прав людини [2].

Розвиток суспільства неможливий без забезпечення належного захисту власності, прав власника від будь-яких незаконних посягань. Обов'язок захисту й охорони власності лежить на державі. Способи захисту й охорони власності, які передбачені законодавством, різноманітні і забезпечені нормами конституційного, адміністративного, сімейного, цивільного та кримінального права. Але тільки кримінально-правові норми спрямовані на забезпечення охорони власності від злочинів, які у системі правопорушень є найбільш небезпечними.

У період загострення економічної та політичної ситуації в Україні значно збільшилася кількість кримінальних правопорушень. Також зросла і кількість злочинів проти власності. У 2015 році їх було зареєстровано 362 313, що становить 64,1 відсотка від загальної кількості кримінальних правопорушень. У 2016 році було вчинено 405 549 кримінальних правопорушень проти власності, і це становить уже 68,4 відсотка від кількості всіх кримінальних правопорушень. Подібна ситуація спостерігалася і в минулих роках.

Значна поширеність злочинів проти власності зумовлює велику увагу до цієї ситуації з боку не тільки представників правоохоронних органів, але й науковців, які досліджують цю проблематику. Найбільш вагомий внесок у розвиток та формування теоретичних поглядів у сучасний період здійснили такі вчені, як П.П. Андрушко, Н.О. Антонюк, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, П.С. Берзін, А.М. Бойко, І.Г. Богатирьов, В.І. Борисов, Я.М. Брайнін, Л.П. Брич, П.А. Воробей, С.Б. Гавриш, В.О. Глушков, В.К. Грищук, Н.О. Гуторова, О.М. Джужа, Ю.А. Дорохіна, О.О. Дудоров, В.П. Ємельянов, М.Й. Коржанський, О.М. Костенко, В.В. Кузнєцов, Є.В. Лащук, С.Я. Лихова, М.І. Мельник, П.П. Михайленко, А.А. Музика, В.О. Навроцький, Б.С. Нікіфоров, П.В. Олійник, В.І. Осадчий, М.І. Панов, О.Я. Светлов, Є.Л. Стрельцов, О.В. Смаглюк, М.С. Таганцев, В.Я. Тацій, В.П. Тихий, В.О. Туляков, В.І Тютюгін, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, В.Б. Харченко, Н.М. Ярмиш, С.С. Яценко та інші. Негативна тенденція зростання злочинів у країні та злочинів проти власності зокрема свідчить про необхідність продовження теоретичних досліджень для підвищення правозастосовної діяльності щодо кримінально-правової охорони власності в Україні.

Як вже було зазначено, захист права власності здійснюється нормами конституційного, адміністративного, цивільного, сімейного та кримінального права. Так, наприклад, відповідно до Глави 29 Цивільного кодексу України власник, який має підстави передбачати можливість порушення свого права власності іншою особою, може звернутися до суду з вимогою про заборону вчинення нею дій, які можуть порушити його право, або з вимогою про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню [3]. Власник, права якого порушені, має право на відшкодування завданої йому майнової та моральної шкоди, має право витребувати

© В. Л. Давиденко, 2017

своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним; має право вимагати усунення перешкод у здійсненні ним права користування та розпоряджання своїм майном; може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорюється або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності (статті 386, 387, 391, 392 Цивільного кодексу України) [3]. Таким чином, вагомим складником цивільно-правового захисту права власності є дії власників, спрямовані на відновлення порушеного права власності, усунення перешкод у здійсненні ними права користування та розпоряджання своїм майном.

У ч. 6 і ч. 7 ст. 319 ЦК зазначається, що держава не втручається у здійснення власником права власності. Діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб лише у випадках і в порядку, встановлених законом. Згідно з ч. 2, ч. 3 ст. 321 ЦК особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом, а примусове відчуження об'єктів права власності може бути застосоване лише як виняток із мотивів суспільної необхідності на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості (крім випадків реквізиції майна в умовах воєнного або надзвичаного стану). Реалізація та забезпечення цих прав є важливим для українського суспільства. Їх порушення розглядається як суспільно небезпечне діяння, за яке передбачено суворе покарання.

Однак застосування кримінальних норм повинно розглядатися як останній засіб реалізації функцій державно-правового механізму забезпечення права власності. Тобто кримінально-правові можливості держава повинна використовувати тільки після того, як вона вже вичерпала усі можливості для подолання негативних діянь.

Кримінальний кодекс України (надалі КК України) визначає серед основних завдань правове забезпечення прав власності (ст. 1 КК України) [4].

У чинному КК України відповідальність за злочини проти власності закріплено в розділі VI «Злочини проти власності» Особливої частини (статті 185–191). Передбачення в одному розділі Особливої частини КК відповідальності за всі посягання на власність незалежно від її форми забезпечує всім суб'єктам права власності однаковий кримінально-правовий захист, як того вимагають Конституція України та закони України. Це забезпечує реалізацію гарантії рівності захисту всіх форм власності – встановлення кримінальної відповідальності за злочини проти власності незалежно від того, на яку форму власності було вчинено посягання.

Необхідно зазначити, що це стало можливим тільки із прийняттям у 2001 році чинного Кримінального кодексу. У Кримінальному кодексі 1960 року право власності охоронялося двома різними главами його Особливої частини – главою II «Злочини проти державної і колективної власності» та главою V «Злочини проти індивідуальної власності громадян». При цьому покарання за злочини проти державної і колективної власності були більш суворими, ніж покарання за аналогічні діяння, вчинені щодо індивідуальної власності громадян. Крім того, способи окремих посягань на державну і колективну власність у КК 1960 року було виписано більш детально, ніж способи аналогічних посягань на індивідуальну власність громадян [5, с. 427–428].

Така диференціація покарання залежносто від форми власності була передбачена ще українськими кримінальними кодексами, прийнятими у 1922 році та 1927 роках. Кодекс закріплював більш суворе покарання за посягання на державну власність порявняно зі злочинами проти особистої (індивідуальної) власності громадян.

Але саме третій, останній Кримінальний кодекс УРСР, який набрав чинності 1 квітня 1961 року, відобразив історичний факт перетворення соціалістичної (державної) власності на панівну форму власності в УРСР. Так, глава КК УРСР «Злочини проти соціалистичної власності» була розміщена до глави «Злочини проти особистої власності громадян», чим наголошувалося на пріоритетності державної форми власності. Це підтверджувалося й у більш широкій і докладній регламентації посягань (передбачені були і суворіші санкції), їх способів саме на соціалистичну (державну, колективну) власність, ніж на особисте (індивідуальне) майно громадян [6, с. 23].

Досліджуючи генезис законодавства щодо кримінально-правової охорони власності, Ю.А. Дорохіна запропонувала таку періодизацію витоків та становлення законодавства щодо кримінально-правової охорони власності:

– перший період (із середини X століття до першої половини XIX століття) – премодерну, період становлення інституту злочинів проти власності в умовах феодальної системи, характерною ознакою якого є зародження основ кримінально-правової охорони відносин шляхом формування першої системи злочинів проти власності;

– другий період (із першої половини XIX століття до 1917 р.) – модерну, період формування системи кодифікованого кримінального права, зумовленого лібералізацією законодавства. Для цього періоду характерною особливістю було розширення системи злочинів проти власності та їх класифікації;

– третій період (із 1917 р. до 1991 р.) – егалітарний, період утворення нормативної бази кримінального законодавства, заснованого на принципах соціалізму, який характеризувався значною трансформацією системи злочинів проти власності. Провідною ідеєю цього періоду був пріоритет захисту державного та колективного інтересів, що привело до наявності двох по суті однакових систем злочинів проти власності. Цей процес істотним чином вплинув і на визначення кола карних діянь, і на вдосконалення визначень ознак окремих складів злочинів проти власності, способів їх учинення, призначення покарання за них тощо;

– четвертий період (із 1991 р. до 2001 р.) – період початку вітчизняної лібералізації кримінального законодавства, який завершився прийняттям КК України 2001 р. Цей період характеризувався переходом (шляхом поступових змін) від кримінального завонодавства, заснованого на принципах соціалізму, до законодавства, побудованого на ліберальних принципах;

– п'ятий період (із 2001 р. і до сьогодні) – сучасний неоліберальний період, який характеризується поглибленим правовим регулюванням відносин власності на основі ліберальних принципів та зумовлений потребою подальшого удосконалення доктринальних положень кримінально-правової політики щодо охорони властності [6, с. 25–26].

Таким чином, можна зазначити, що формування кримінального законодавства на ліберальних принципах та відсутність диференціації кримінальної відповідальності за злочини проти власності залежно від суб'єкта є позитивним аспектом.

Однак ще немає єдиної позиції щодо вирішення дискусійних питань, повязаних зі злочинами проти власності, і це спричинює неоднакове застосування норм КК України під час кваліфікації злочинів проти власності, створює плутанину у процесі визначення певних ознак складів злочинів [7, с. 15].

Спеціальні питання кваліфікації та призначення покарання за злочини проти власності, тлумачення певних термінів і понять, відмежування цих посягань від інших злочинів розкриті передусім у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 р. № 10. Так, у ст. 2 зазначеної постанови надається роз'янення предмету злочинів проти власності: це «майно, яке має певну вартість і є чужим для винної особи: речі (рухомі й нерухомі), грошові кошти, цінні метали, цінні папери тощо, а також право на майно та дії майнового характеру, електрична та теплова енергія. Якщо за викрадення, заволодіння, привласнення, знищення, пошкодження та інші діяння щодо певного майна, предметів або засобів (наприклад, вогнепальна зброя, наркотичні засоби, психотропні речовини, прекурсори, радіоактивні матеріали тощо) відповідальність передбачено за статтями, які містяться в інших розділах Особливої частини Кримінального Кодексу України, то такі діяння мають кваліфікуватися за цими статтями і додаткової кваліфікації за відповідними статтями розділу VI Особливої частини КК не потребують» [8].

У розділі VI «Злочини проти власності» передбачена відповідальність за такі злочини, як крадіжка (ст. 185 КК), грабіж (ст. 186 КК), розбій (ст. 187 КК), вимагання (ст.189 КК), шахрайство (ст. 190 КК), привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем (ст. 191 КК), заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192 КК) та інші. Необхідно зазначити, що кримінально-правовий механізм захисту права власності не обмежується тільки цим розділом. Так, у розділі VII міститься ст. 206-2, що передбачає відповідальність за протиправне заволодіння майном підприємства, установи, організації. Також в інших розділах особливої частини кримінального кодексу містяться такі склади злочинів, як «незаконне заволодіння транспортним засобом» (ст. 289 КК), «умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу» (ст. 347 КК), «викрадення, привласнення, вимагання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи заволодіння ними шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем» (ст. 308 КК), «викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням» (ст. 313 КК), «умисне знищення або пошкодження майна журналіста» (ст. 347-1 КК), «умисне знищення або пошкодження майна службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок» (ст. 352 КК), «умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного» (ст. 378 КК), «умисне знищення або пошкодження майна захисника чи представника особи» (ст. 399 КК), «умисне знищення або пошкодження військового майна» (ст. 411 КК), «необережне знищення або пошкодження військового майна» (ст. 412 КК) [4]. Об'єктом посягання в зазначених злочинах також є право власності.

Аналізуючи правовий механізм забезпечення охорони власності, важливо акцентувати увагу на праві власності народу України, що поставлене під охорону держави. У ст. 13 Конституції передбачено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які перебувають у межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу [1]. Так, у розділі VIII «Злочини проти довкілля» (ст.ст. 236–254 КК) містяться склади злочинів, які передбачають кримінальну відповідальність за вчинення дій, що приводять до порушення права власності народу України. Це, наприклад, «порушення правил екологічної безпеки» (ст. 236 КК), «забруднення або псування земель» (ст. 239 КК), «незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» (ст. 239-1 КК), «незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» (ст. 139-2 КК), «знищення або пошкодження об'єктів рослинного світу» (ст. 245 КК), «незаконна порубка лісу» (ст. 246 КК), «умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду» (ст. 252 КК) та інші [4].

Зазначені правові норми передбачають кримінальну відповідальність за порушення права народу України вільно і самостійно володіти, користуватися і розпоряджатися природними ресурсами в межах державної території та забезпечувати їх використання в національних інтересах країни.

Однак, незважаючи на загалом позитивну оцінку нормотворчої діяльності, пов'занної із захистом

права власності в Україні, ще залишаються проблемними питання застосування кримінально-правових норм під час кваліфікації злочинів проти власності, визначення об'єктивних та суб'єктивних ознак складів злочинів. Тому є потреба у проведенні комплексного наукового аналізу кримінального законодавства, практики реалізації його норм і подальшому розробленні шляхів оптимізації законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти власності. Важливим є питання удосконалення кримінально-правових засад протидії злочинності проти власності.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254/96-ВР (із змінами та доповненнями на 30.09.2016 р.) // Відом. Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.

2. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 р. // Голос України від 10.12.2008 р. – № 236.

3. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV : станом на 19.07.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

4. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-Ш : станом 04.08.2017 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

5. Дудоров О.О., Мельник М.І., Хавронюк М.І. Злочини у сфері підприємництва: навч. посібник / За ред. Хавронюка М.І. – К.: Атіка, 2001. – 780 с.

6. Злочини проти власності. Теоретико-правове дослідження: [монографія]/ Ю.А. Дорохіна. – Київ: Київ.нац.торг.-екон. ун-т, 2016. – 744 с.

7. Кримінально-правова охорона власності : навч. посібник / Н.О. Антонюк. – Львів : ЛНУ імені Івана Франка, 2012. – 514 с.

8. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 р. № 10 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09.

УДК 343.13

Зіньковський І. П.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВИКОНАННЯ СЛІДЧИМ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ

EXECUTION BY INVESTIGATOR A RULING OF AN INVESTIGATING JUDGE ON THE PROVISIONAL ACCESS TO OBJECTS AND DOCUMENTS

Статтю присвячено аналізу проблем виконання слідчим ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів. Виокремлено недоліки нормативної регламентації та проблемні питання практичної реалізації норм КПК у цій сфері, сформульовано пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: *тимчасовий доступ до речей і документів, ухвала слідчого судді, слідчий, оперативні підрозділи, речі і документи, вилучені в межах тимчасового доступу до речей і документів.*

Статья посвящена анализу проблем исполнения следователем определения следственного судьи о временном доступе к вещам и документам. Выделены недостатки нормативной регламентации и проблемные вопросы практической реализации норм УПК в этой сфере, сформулированы предложения по их устранению.

Ключевые слова: *временный доступ к вещам и документам, определение следственного судьи, следователь, оперативные подразделения, вещи и документы, изъятые в пределах временного доступа к вещам и документам.*

The article is devoted to the analysis of problems of execution by investigator a ruling of an investigating judge on the provisional access to objects and documents. The disadvantages of regulation and problematic issues of practical implementation of the CPC norms in this area are identified, proposals for their elimination are formulated.

Key words: *provisional access to objects and documents, ruling of the investigating judge, investigator, operational units, objects and documents, seized during provisional access to objects and documents.*

Реалізація завдання кримінального провадження, яке полягає у забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, вимагає чіткості та несуперечливості норм кримінального процесуального законодавства, які регламентують заходи забезпечення кримінального провадження, в тому числі тих, що не належать до запобіжних заходів. Адже одним з елементів верховенства права є юридична визначеність, яка вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишалися передбачуваними [1, п. 46]. Ця вимога стосується і нормативної регламентації тимчасового доступу до речей і документів. Слідчий на підставі ухвали слідчого судді отримує повноваження здійснити тимчасовий доступ до речей і документів. Попри те, що виконанню ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів присвячена ст. 165 КПК, низка аспектів виконання цієї ухвали слідчим залишаються проблемними.

Проблематиці тимчасового доступу до речей і документів присвячені дослідження Д.О. Алєксєєвої-Процюк, С.В. Андрусенка, О.В. Білоуса, О.В. Верхогляд-Герасименко, І.В. Гловюк, О.М. Гуміна, Н.С. Карпова, М.П. Климчука, О.І. Коровайка, Б.А. Куспись, Г.М. Куцкір, М.А. Макарова, Н.С. Моргун, О.В. Музиченка, М.А. Погорецького, Д.Б. Сергєєвої, В.І. Сліпченка, М.І. Соф'їна, О.С. Старенького, С.Р. Тагієва, О.Ю. Татарова, Л.Д. Удалової, В.І. Фаринника, В.О. Фінагеєва, О.Ю. Хабло, С.С. Чернявського, А.В. Чуба, О.Г. Шило, А.О. Шульги та ін., проте питання виконання слідчим ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів є малодослідженими і розглядаються, як правило, у контексті більш загальних питань тимчасового доступу до речей і документів.

Метою статті є виокремлення недоліків нормативної регламентації та проблем практичної реалізації норм КПК стосовно виконання слідчим ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, формулювання пропозицій щодо їх усунення.

Виклад основного матеріалу. Виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів регламентується ст. 165 КПК, проте вона не дає відповідей на низку питань, які виникають у правозастосовчій практиці. Це стосується насамперед суб'єкта виконання ухвали. Як правило, якщо із клопотанням звертається сторона обвинувачення, то виконання ухвали доручається слідчому, прокурору або їм обом [2; 3; 4]. Проте є приклади іншого застосування положення п. 1 ч. 1 ст. 164 КПК, а саме: «надати старшому слідчому в ОВС ГСУ НП України Харкевичу В.П., слідчим слідчої групи у кримінальному провадженні № 42016000000002842 від 12.10.2016 р., із правом передоручення іншому оперативному підрозділу в порядку ст. 40 КПК України, тимчасовий доступ до оригіналів документів із можливістю їх вилучення в копіях, які зберігаються в Міністерстві охорони здоров'я України, яке розташоване за адресою: м. Київ, вул. Михайла Грушевського, 7» [5]; «надати слідчому СВ Індустріаль-

© І. П. Зіньковський, 2017

ного ВП ДВП ГУНП у Дніпропетровський області ОСОБА_1 або іншим співробітникам Індустріального ВП ДВП ГУНП в Дніпропетровській області за дорученням слідчого дозвіл на тимчасовий доступ та вилучення історії стаціонарного хворого» [6]; «надати оперуповноваженому сектору карного розшуку Інгулецького відділення поліції Криворізького відділу поліції Головного управління Національної поліції в Дніпропетровській області ОСОБА_2 тимчасовий доступ» [7]; «надати дозвіл слідчому або за її дорученням – старшому інспектору Черкаського відділу протидії кіберзлочинам Київського управління кіберполіції» [8]; «надати (забезпечити) тимчасовий доступ старшому слідчому Лівобережного ВП Центрального ВП ГУНП в Донецькій області ОСОБА_2 або уповноваженій нею особі на підставі ст. 40, ч. 6 ст. 218 КПК України до історії хвороби» [9]; «надати слідчому Дніпровського ВП ГУНП в Запорізькій області ОСОБА_1 або за його дорученням – оперативним працівникам дозвіл на тимчасовий доступ і вилучення» [10]. Як видно, тимчасовий доступ надається не тільки співробітникам оперативних підрозділів, а й співробітникам інших підрозділів, зокрема, Національної поліції. Як видається, за наявних правил п. 1 ч. 1 ст. 164 КПК таке рішення може привести до того, що щодо отриманих доказів можуть заявлятися клопотання щодо їх недопустимості, оскільки в ухвалі слідчого судді не визначена суттєва умова дозволу на тимчасовий доступ до речей і документів. Зазначене питання вже дискутувалося у наукових джерелах, і для задоволення потреб практики пропонувалося надати можливість виконання ухвал слідчих суддів, судів про тимчасовий доступ до речей та документів оперативним підрозділам за дорученням слідчих [11, с. 69–70], викласти п. 1 ч. 1 ст. 164 КПК в такій редакції: «1) прізвище, ім'я та по батькові слідчого або прокурора, якому надається право тимчасового доступу до речей і документів, або оперативний підрозділ, якому доручається виконання ухвали» [12, с. 236]; ч. 1 ст. 41 КПК України доповнити положенням про те, що оперативні підрозділи на підставі доручення здійснюють не лише слідчі (розшукові) дії, а й заходи забезпечення кримінального провадження [13, с. 233]; передбачити доручати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також тимчасового доступу до речей та/або документів (за ухвалою суду) відповідним оперативним підрозділам [14, с. 10]; передбачити доручати проведення також інших процесуальних дій [12, с. 232; 15, с. 6; 16, с. 97]. Варто, як видається, запропонувати дещо інший підхід і, не змінюючи п. 1 ч. 1 ст. 164 КПК, внести доповнення до ст. 41 КПК, передбачивши виконання оперативними підрозділами інших процесуальних дій, що, відповідно, дасть змогу слідчому просити доручити виконання конкретному співробітнику оперативного підрозділу, чиє прізвище, ім'я та по батькові і буде вказуватися в ухвалі слідчого судді.

Проте і така пропозиція не вирішує питання, яке має місце на практиці, коли співробітники оперативних підрозділів сприяють слідчому у виконанні ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів. Таким чином, ліквідуючи цю прогалину, варто у ст. 41 КПК передбачити виконання оперативним підрозділами доручень слідчих щодо супроводження у проведенні процесуальних дій.

Як зазначає Г.М. Куцкір, ще одним із спірних питань, які виникають під час розгляду клопотань цієї категорії, є питання, пов'язане з тим, на який орган досудового розслідування варто покладати обов'язок виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, які перебувають в іншому за територіальністю місці, ніж те, де проводиться досудове розслідування, оскільки законодавцем вирішення цього питання не передбачено. На її погляд, варто доповнити ст. 165 КПК України частиною п'ятою такого змісту: «Обов'язок виконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів, які знаходяться в іншому за територіальністю місці, ніж те, де проводиться досудове розслідування, покладається на орган досудового розслідування, який територіально знаходиться за місцем розташування речей або документів, тимчасовий доступ до яких було дозволено ухвалою слідчого судді» [17, с. 77–78]. Відзначимо, що є приклад надання тимчасового доступу уповноваженій слідчим особі на підставі ст. 40, ч. 6 ст. 218 КПК України до історії хвороби [9]. Але така пропозиція формально суперечить п. 1 ч. 1 ст. 164 КПК, що може привести до відмови власника речей і документів виконувати ухвалу, і тому навіть у таких ситуаціях варто зазначати прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів.

Проблемним у літературі та на практиці є питання щодо застосування п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК, адже немає визначеності, чи це строк виконання ухвали, тобто строк, коли слідчий має реально здійснити ознайомлення, копіювання та/або вилучення речей та документів (таку думку висловлюють О.Г. Шило та О.В. Верхогляд-Герасименко [18, с. 286], Л.Д. Удалова та О.В. Білоус [19, с. 97]), чи строк, протягом якого вилучені речі або документи можуть знаходитися у слідчого (зокрема, В.І. Фаринник зазначає, що у строк дії ухвали входить час, протягом якого слідчий, прокурор повинні «розпорядитись» майном – тобто або повернути його власнику, або звернутися до суду із клопотанням про накладення арешту [20, с. 136]). Положення ч. 1 ст. 100 КПК непрямо вказують на те, що це строк знаходження речей і документів у слідчого, адже речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий власнику, крім ситуацій, передбачених статтями 160–166, 170–174 КПК.

Що стосується судової практики, то на рівні інформаційного роз'яснення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ вказано, що слідчий суддя повинен зазначити строк її (ухвали) дії, враховуючи, що строк дії тимчасового доступу до речей і документів не може становити більше одного місяця. Варто зазначити, що у разі нездійснення представником

правоохоронного органу протягом визначеного в ухвалі слідчого судді строку доступу до речей і документів слідчий за погодженням із прокурором або прокурор має звернутися із клопотанням ще раз, зазначивши, крім іншого, обставини, що завадили йому здійснити такий доступ у межах визначеного в ухвалі слідчого судді часу (Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 5 квітня 2013 р.). Таке роз'яснення вказує на те, що цей строк пов'язується саме зі здійсненням (отриманням) тимчасового доступу, а не зі строком зберігання речей і документів, як на це вказується у деяких джерелах [13, с. 235–236; 20, с. 136]. В ухвалах слідчих суддів теж вказується строк їх виконання [21] та строк дії [22], а останнє також допускає подвійне тлумачення.

Водночас нормативна регламентація, яка викликає такі різні тлумачення серед науковців та практиків, безумовно, суперечить засаді юридичної визначеності і потребує вирішення на нормативному рівні. Є пропозиція доповнити ч. 1 ст. 164 КПК положенням про те, що в ухвалі слідчого судді, суду має бути зазначено строк тимчасового доступу до речей та документів, пов'язаних з їх вилученням, який не може перевищувати двох місяців [13, с. 236]. Але ця пропозиція стосується більше правового режиму вилучених речей і документів. Для уточнення п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК та акцентування на тому, що зазначений строк є строком звернення ухвали слідчого судді до виконання, пропонуємо викласти його у такій редакції: «7) строк, протягом якого ухвала може бути пред'явлена фізичній або юридичній особі, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів, що не може перевищувати одного місяця із дня постановлення ухвали».

Вищерозглянута невирішена проблема щодо строку дії ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів породжує ще одну проблему: адже, якщо строк виконання ухвали – це строк її звернення до виконання, то невстановленим є строк, на який можуть бути вилучені речі та документи на підставі цієї ухвали. А це вже суперечить ст. 1 Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, яка передбачає: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права», адже умови тут чітко не визначені. Проте ЄСПЛ звертає увагу на те, що друге речення першого пункту дозволяє позбавлення власності лише «на умовах, передбачених законом». Більше того, верховенство права, один із фундаментальних принципів демократичного суспільства, є наскрізним принципом всіх статей Конвенції [23, п. 49]. Відзначимо при цьому, що це майно не є тимчасово вилученим у розумінні ч. 1, 2 ст. 168 КПК. Водночас, як передбачає ч. 1 ст. 100 КПК, речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160–166, 170–174 КПК. Але якщо із правовим режимом майна, на який накладено арешт, питань у цьому контексті не виникає, то коли мають бути повернені речі і документи, вилучені у межах тимчасового доступу до речей і документів, із положень і ст. 100 КПК також незрозуміло, а під час реалізації наведеної вище пропозиції щодо уточнення п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК, ст. 100 КПК фактично втратить властивість відсильної норми.

Все це вказує на необхідність виокремлення особливого правового режиму речей і документів, вилучених у межах тимчасового доступу до речей і документів. За чинної нормативної моделі тимчасового доступу до речей і документів він може полягати у такому: слідчий після тимчасового доступу у формі вилучення (виїмки) остаточно вирішує питання про те, чи мають ці речі та документи значення для кримінального провадження, і звертається до слідчого судді із клопотанням про арешт майна; проте це потребуватиме уточнення положень глави 17 щодо арешту майна з метою забезпечення збереження не тільки речових доказів, а й доказів загалом.

Унаслідок ненадання слідчому тимчасового доступу до речей і документів особою, яка вказана в ухвалі слідчого судді, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення обшуку згідно з положеннями КПК з метою відшукання та вилучення зазначених речей і документів. Це положення ст. 166 КПК прописується в ухвалах слідчих суддів [3; 24]. Проте такий алгоритм дій слідчого ніяк не забезпечує оперативність подолання протидії наданню тимчасового доступу до речей і документів, адже для складання клопотання, його погодження із процесуальним керівником, звернення з клопотанням до слідчого судді, його розгляду та вирішення потрібен час, а незацікавлені у наданні тимчасового доступу до речей і документів особи можуть цей час використати для приховування або знищення речей і документів, і вся ця діяльність слідчого виявиться марною, що ніяк не сприятиме виконанню завдань кримінального провадження. І ця проблема стосується тимчасового доступу до речей і документів не тільки зі сторони обвинувачення, і й зі сторони захисту також. Крім того, відсутність у ст.ст. 164, 165 КПК вказівки на строк, протягом якого особа має надати тимчасовий доступ до речей і документів, приводить на практиці до того, що особа відкладає момент надання, формально у цьому не відмовляючи, тим самим позбавляючи слідчого можливості ініціювати застосування механізму, передбаченого ст. 166 КПК. Для запобігання можливим зловживанням можливо запропонувати доповнити ч. 1 ст. 165 КПК вказівкою на те, що особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як

власник речей або документів, зобов'язана негайно, а у разі, коли надання тимчасового доступу до речей і документів потребує технічної обробки значного обсягу інформації або пошуку інформації серед значної кількості даних, у строк, погоджений з особою, зазначеною у відповідній ухвалі слідчого судді, суду, надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду.

Висновки. Забезпечення юридичної визначеності у контексті нормативної регламентації виконання слідчим ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів вимагає внесення змін та доповнень до КПК у частині можливості слідчого доручити виконання ухвали оперативним підрозділам, доручити здійснювати супроводження виконання ухвали, визначення строку пред'явлення ухвали до виконання, строку надання тимчасового доступу до зазначених в ухвалі речей і документів, виділення особливого правового режиму речей і документів, вилучених у межах тимчасового доступу до речей і документів, фіксування тимчасового доступу до речей і документів. Пропонуються такі зміни та доповнення: щодо можливості слідчого доручити виконання ухвали оперативним підрозділам доручити здійснювати супроводження виконання ухвали – внести доповнення до ст. 41 КПК, якими передбачити виконання оперативними підрозділами інших процесуальних дій, а також виконання оперативними підрозділами доручень слідчих щодо супроводження у проведенні процесуальних дій; щодо визначення строку пред'явлення ухвали до виконання – п. 7 ч. 1 ст. 164 КПК викласти у такій редакції: «7) строк, протягом якого ухвала може бути пред'явлена фізичній або юридичній особі, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів, який не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали»; щодо строку надання тимчасового доступу до зазначених в ухвалі речей і документів – доповнити ч. 1 ст. 165 КПК нормою про те, що особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана негайно, а у разі, коли надання тимчасового доступу до речей і документів потребує технічної обробки значного обсягу інформації або пошуку інформації серед значної кількості даних, у строк, погоджений із особою, зазначеною у відповідній ухвалі слідчого судді, суду, надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду; щодо виділення особливого правового режиму речей і документів, вилучених у межах тимчасового доступу до речей і документів – слідчий після тимчасового доступу у формі вилучення (виїмки) остаточно вирішує питання про те, чи мають ці речі та документи значення для кримінального провадження, і звертається до слідчого судді із клопотанням про арешт майна.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Доповідь Європейської комісії «За демократію через право» «Про верховенство права» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr

2. Ухвала Іванківського районного суду Київської області від 12 квітня 2017 р. (Справа № 366/3271/15-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65945413

3. Ухвала слідчого судді Балаклійського районного суду Харківської області від 12 лютого 2016 року (Справа № 610/810/16-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64968792

4. Ухвала слідчого судді Автозаводського районного суду м. Кременчука Полтавської області від 18 грудня 2015 року (Справа № 524/10096/15-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54696976

5. Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 19 грудня 2016 року (Справа № 757/62871/16-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64156244

6. Ухвала слідчого судді Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 25 травня 2017 року (Справа № 202/3438/17) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66716570

7. Ухвала слідчого судді Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 29 червня 2017 року (Справа № 213/1719/17) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67467263

8. Ухвала слідчого судді Придніпровського районного суду м. Черкаси від 14 березня 2017 року (Справа № 711/1950/17) [Електронний ресурс]. –Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65354688

9. Ухвала слідчого судді Орджонікідзевського районного суду міста Маріуполя Донецької області від 15 червня 2017 року (Справа № 265/4103/17) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67174261

10. Ухвала Ленінського районний суд м. Запоріжжя від 10 березня 2017 року (Справа № 334/1466/17) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65370941

11. Татаров О. Особливості досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом 2012 року / О. Татаров // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – №4. – С. 63–70. – С. 69–70.

12. Головюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія / І.В. Головюк. – Одеса : Юридична література, 2015. – 712 с.

13. Хабло О.Ю. Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні / О.Ю. Хабло // Держава і право. Юридичні і політичні науки. – 2014. – Вип. 63. – С. 231–237.

14. Чуб А.В. Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. / А.В. Чуб. – Київ, 2017. – 20 с.

15. Щадило А.А. Правові та організаційні засади діяльності оперативних підрозділів у кримінальному судочинстві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. / А.А. Щадило. – Київ, 2016. – 19 с.

16. Музиченко О.В. Реалізація конституційного принципу недоторканності права власності на стадії досудового розслідування: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Музиченко Олексій Володимирович. – Харків, 2016. – 267 с.

17. Куцкір Г.М. Засада недоторканності права власності: поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Куцкір Галина Михайлівна. – Одеса, 2015. – 242 с.

18. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц [та ін.]; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Харків: Право, 2013. – 824 с.

19. Удалова Л.Д. Білоус О.В. Засада недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні / Л.Д. Удалова, О.В. Білоус. – К.: КНТ, 2015. – 180 с.

20. Фаринник В.І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація / В.І. Фаринник // Вісник кримінального судочинства. – 2015. – № 1. – С. 133–142.

21. Ухвала слідчого судді Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 25 травня 2017 року (Справа № 202/3438/17) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66716570

22. Ухвала слідчого судді Балаклійського районного суду Харківської області від 25 січня 2016 року (Справа № 610/291/16-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/64937896

23. Рішення Європейського суду з прав людини «Україна-Тюмень проти України» від 22 листопада 2007 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_595 – п. 49

24. Ухвала слідчого судді Коростишівського районного суду Житомирської області від 23 червня 2017 року (Справа № 280/1110/16-к) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67503390

УДК 343.140.02

Кириченко В. Л.,
викладач соціально-гуманітарних дисциплін
Дніпропетровського театрально-художнього коледжу,
адвокат

ДОКАЗОВЕ ЗНАЧЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИСНОВКУ У СПРАВАХ ЩОДО ПРОДОВЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

PROOF OF THE ALTERNATIVE CONCLUSION IN CASES ON THE CONTINUATION OF COMPULSORY MEDICAL MEASURES

У статті досліджується доказове значення альтернативного висновку у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру. Встановлено, що відсутність правової регламентації унеможливлює використання альтернативного висновку як доказу у кримінальному провадженні.

Ключові слова: *судова психіатрія, докази, примусові заходи медичного характеру, альтернативний висновок, лікар-психіатр, експерт.*

В статье исследуется доказательное значение альтернативного заключения в уголовном производстве по применению принудительных мер медицинского характера. Установлено, что отсутствие правовой регламентации исключает возможность использования альтернативного заключения как доказательства в уголовном производстве.

Ключевые слова: *судебная психиатрия, доказательства, принудительные меры медицинского характера, альтернативное заключение, врач-психиатр, эксперт.*

The article explores the evidentiary value of alternative imprisonment in criminal proceedings for the use of compulsory medical measures. It is established that the absence of legal regulation excludes the possibility of using alternative imprisonment as evidence in criminal proceedings.

Key words: *forensic psychiatry, evidence, compulsory medical measures, alternative imprisonment, psychiatrist, expert.*

У розумінні резолюції 46/119 Генеральної Асамблеї ООН від 18 лютого 1992 року «Захист осіб із психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги» будь-яке розмежування, виняток або перевага, які зводять до нуля або порушують рівне володіння правами, є дискримінацією [1]. Кримінальне провадження має здійснюватися за принципом змагальності сторін, тому саме забезпечення державою балансу кримінально-процесуальних можливостей обвинувачення і захисту має бути гарантією від будь-яких форм дискримінації.

Оскільки госпіталізація у спеціалізовані медичні заклади часто приводить до втручання у приватне життя особи та фізичну недоторканність у зв'язку з медичним втручанням проти волі особи, Європейський Суд із прав людини (далі – ЄСПЛ) наголошує, що національна влада зобов'язана засвідчити, що з позиції процесуального права процедура, яка веде до обмеження свободи, «справедлива і законна» та вільна від довільності [2].

Одним із найважливіших принципів захисту осіб із психічними захворюваннями є право пацієнта та його адвоката на будь-якому етапі розгляду справи зажадати надання незалежного психіатричного звіту [1]. Потреба у законодавчому закріпленні такого права як гарантії від свавілля вбачається із практики розгляду справ ЄСПЛ («Анатолій Руденко проти України») [3].

Незважаючи на те, що чинний Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК) встановлює порядок розгляду справ щодо застосування примусових заходів медичного характеру (далі – ПЗМХ) за загальними правилами кримінального судочинства з урахуванням особливостей, передбачених главою 39 КПК, у практиці виявляються латентні процесуальні дефекти, які приводять до нерівності сторін у доведенні тих чи інших обставин, що мають значення для вирішення справи по суті. При цьому, на жаль, дослідження процесуальних проблем кримінальних проваджень щодо застосування ПЗМХ здійснюються здебільшого в теоретичному аспекті, навіть часто у викладеному матеріалі просто копіюються норми глави 39 КПК, а питання доказового значення альтернативного психіатричного висновку у кримінальних провадженнях щодо застосування ПЗМХ взагалі перебуває за межами наукових досліджень.

Мета статті – виходячи із загальної теорії кримінального процесуального права, на основі чинного законодавства з урахуванням судової практики дослідити доказове значення альтернативного висновку у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ.

За змістом статті 2 КПК завданням кримінального провадження є забезпечення повного і неупередженого розслідування і судового розгляду справ, що має стати на заваді необґрунтованого притягнення учасника кримінального провадження до відповідальності. Відповідно до статті 19 Кримінального кодексу (далі – КК) особи, які вчинили суспільно небезпечне діяння, передбачене КК, у стані неосудності, а також особи, які вчинили злочин, але до постановлення вироку захворіли на психічне

© В. Л. Кириченко, 2017

захворювання, не підлягають кримінальній відповідальності. До таких осіб за рішенням суду можуть застосовуватися ПЗМХ.

Процесуальним доказом у справах про застосування ПЗМХ є висновок експерта (ст. 84 КПК). За частиною другою статті 242 КПК слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи щодо визначення психічного стану підозрюваного за наявності відомостей, які викликають сумнів щодо його осудності, обмеженої осудності. Ухвала про застосування до особи ПЗМХ виноситься судом з урахуванням результатів судово-психіатричної експертизи. У подальшому розгляд питання про продовження (зміну, припинення) застосування до особи ПЗМХ здійснюється у порядку статті 514 КПК за письмовою заявою представника медичного закладу (лікаря-психіатра), де перебуває особа. До письмової заяви додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни або припинення застосування таких примусових заходів. Отже, роль комісії лікарів-психіатрів у вирішенні вказаного питання є визначальною, а роль захисника, законного представника і самої особи, будучи невиписаною нормами КПК, є невизначеною. Виникає питання: як забезпечити повноту та об'єктивність розгляду судом питання про продовження (зміну, припинення) застосування до особи ПЗМХ за умови, що висновку лікарів-психіатрів, де перебуває особа, надається абсолютне значення як доказу?

Згідно зі статтею 25 Закону України «Про психіатричну допомогу» (далі – Закон) особи, яким надається психіатрична допомога, мають право на альтернативний, за власним бажанням, психіатричний огляд та залучення до участі в роботі комісії лікарів-психіатрів із питань надання психіатричної допомоги будь-якого фахівця, який бере участь у наданні психіатричної допомоги, за погодженням із ним. У розумінні цього Закону фахівцем є медичний працівник (лікар, медична сестра, фельдшер), психолог, соціальний працівник, інший працівник, який має відповідну освіту і спеціальну кваліфікацію та бере участь у наданні психіатричної допомоги. Зрозуміло, що в цілях кримінального провадження щодо застосування ПЗМХ поняття «фахівець, який бере участь у наданні психіатричної допомоги» має бути звужено.

КПК передбачено залучення до кримінального провадження спеціалістів. Відповідно до статті 71 КПК спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. У теорії кримінально-процесуального права також набув поширення термін «обізнана особа». Обізнані особи (експерти і спеціалісти) володіють сукупністю знань, практичних навичок і вмінь певного напряму, що виходить за межі загальноосвітньої підготовки і простого життєвого досвіду й отримується шляхом спеціальної професійної підготовки та в процесі відповідної практичної діяльності [6, с. 44–45].

Згідно із Законом комісія лікарів-психіатрів – це два чи більше лікарів-психіатрів, які колегіально приймають рішення з питань, пов'язаних із наданням психіатричної допомоги. Саме лікарі-психіатри, які здійснюють практичну професійну діяльність у сфері психіатричної допомоги, є спеціалістами у цій діяльності, тобто разом із судовими експертами визнаються обізнаними особами.

У рішенні «Анатолій Руденко проти України» ЄСПЛ звертає увагу на те, що всі акти судово-психіатричних експертиз, у яких йшлося про необхідність застосування до заявника примусових заходів медичного характеру, були складені спеціалістами тієї самої лікарні, без урахування іншої, незалежної думки [3]. За такого підходу виникає небезпека прояву «корпоративного» інтересу з боку лікарів-психіатрів. Тому, наділяючи особу, якій надається психіатрична допомога, правом на альтернативний психіатричний огляд та залучення до участі в роботі комісії лікарів-психіатрів будь-якого фахівця, який бере участь у наданні психіатричної допомоги, законодавець має чітко встановити, що до роботи у такій комісії має залучатися лікар-психіатр, який не перебуває у трудових відносинах із психіатричним закладом, що надає особі психіатричну допомогу.

Чинний КПК, хоча й розширив можливості сторони захисту щодо збору та надання доказів у кримінальному провадженні, проте певною мірою не передбачив регламентацію, дотримання якої давало би суду можливість визнавати зібрані у такий спосіб факти належними доказами.

Альтернатива – наявність вибору між двома чи кількома різними можливостями (варіантами), які можуть заперечувати чи виключати одна одну [4, с. 67]. Поняття «альтернативний психіатричний огляд», «альтернативний висновок» взагалі в КПК не використовується. На нашу думку, альтернативний психіатричний огляд – це дослідження психічного стану особи лікарями-психіатрами, які не беруть участі у наданні цій особі психіатричної допомоги, а альтернативний висновок у кримінальному провадженні щодо застосування ПЗМХ – це результат дослідження психічного стану особи лікарем-психіатром, який у своїх кінцевих висновках відрізняється від висновку комісії лікарів-психіатрів. Альтернативний психіатричний огляд також може проводитися за заявою фізичної особи на підставі договору із судово-психіатричною установою МОЗ України лікарем-психіатром – судовим експертом. Результати такого альтернативного психіатричного огляду викладаються в експертному дослідженні.

Зі змісту статті 25 Закону вбачається, що можливі дві форми отримання альтернативного висновку спеціаліста:

1) як окрема думка, що виникла у процесі психіатричного огляду особи комісією лікарів-психіатрів, до участі в якій за бажанням особи залучений інший спеціаліст – лікар-психіатр;

2) як окремий документ, що складений за результатами самостійного психіатричного огляду спеціалістом – лікарем-психіатром за бажанням особи, яка підлягає огляду.

Форма № 104/о висновку комісії лікарів-психіатрів щодо особи, до якої застосовуються ПЗМХ, затверджена наказом МОЗ України від 28 липня 2016 року № 527 [5]. Ця форма розроблена таким чином, що унеможливлюється внесення додаткових відомостей про залучення до роботи комісії лікарів-психіатрів іншого спеціаліста, а також розміщення висновку такого спеціаліста за результатами психіатричного огляду особи.

До складання експертного дослідження висуваються вимоги, встановлені Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою наказом Міністерства юстиції України від 08.10.1998 року № 53/5 (у редакції наказу Міністерства юстиції України від 26.12.2012 року № 1950/5).

Стосовно альтернативного висновку лікаря-психіатра, який не бере участі у наданні особі психіатричної допомоги, не має жодних законодавчо встановлених вимог.

Метою альтернативного психіатричного огляду є отримання альтернативного висновку, який може скласти конкуренцію висновку комісії лікарів-психіатрів про продовження застосування до особи ПЗМХ та послугує приводом для призначення судово-психіатричної експертизи. Згідно з пунктом 21 постанови Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 року № 7 «Про практику застосування судами примусових заходів медичного характеру та примусового лікування» під час розгляду справи про продовження, зміну або скасування (припинення) застосування ПЗМХ суд за наявності сумніву у правильності висновків комісії лікарів-психіатрів може викликати в судове засідання представника психіатричного закладу (лікаря-психіатра), який надавав особі психіатричну допомогу, а за потреби – призначити судово-психіатричну експертизу.

Згідно зі статтею 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим Кодексом. Межі доказування зумовлені особливостями процесу доказування у конкретному кримінальному провадженні [7, с. 55]. За відсутності правової регламентації проведення альтернативного психіатричного огляду, порядку залучення до участі у комісії лікарів-психіатрів іншого лікаря-психіатра за бажанням особи, психіатричний огляд якої проводиться, альтернативний висновок втрачає своє доказове значення і не розглядається судом як доказ. Так, в ухвалі апеляційного суду Дніпропетровської області, постановленої у справі № 204/6604/14-к, колегія суддів, відмовляючи у призначенні та проведенні стаціонарної судово-психіатричної експертизи, вказала, що вона не вбачає протиріч в експертному дослідженні судово-психіатричного експерта та акта комісії лікарів-психіатрів, і одночасно зауважила, що згідно зі статтею 514 КПК під час продовження застосування ПЗМХ суд розглядає подання, до якого додається висновок комісії лікарів-психіатрів, який обґрунтовує необхідність продовження, зміни, або припинення застосування таких примусових заходів.

Доказове значення альтернативного психіатричного огляду в кримінальному провадженні – це законодавчо встановлені умови визнання судом такого висновку доказом у справі. Сьогодні такі умови законодавцем не встановлені, тому норма статті 25 Закону, що надає особі право за власним бажанням проходити альтернативний психіатричний огляд або залучати до роботи комісії лікарів-психіатрів іншого спеціаліста, не забезпечена кримінальним процесуальним законом.

Значущість (сила) доказу – це його доказова цінність, вагомість, переконливість [8, с. 262]. На нашу думку, альтернативний висновок лікаря-психіатра буде мати доказове значення у кримінальному провадженні лише за умов:

1) розроблення порядку проведення альтернативного психіатричного огляду особи, щодо якої застосовуються ПЗМХ, та інструкції щодо складання альтернативного психіатричного висновку;

2) законодавчого закріплення механізму залучення спеціаліста лікаря-психіатра до роботи у комісії лікарів-психіатрів медичного закладу, що надає психіатричну допомогу;

3) внесення змін до форми № 104/о, затвердженої наказом МОЗ України від 28 липня 2016 року № 527, у частини зазначення іншого учасника психіатричного огляду особи, підстав залучення, окремого рядка для його висновку.

Надання альтернативному психіатричному огляду та складеному за його результатами альтернативному висновку значення доказу у кримінальному провадженні щодо продовження (зміни, припинення) застосування ПЗМХ сприятиме знищенню монополії комісії лікарів-психіатрів медичного закладу, в якому до особи застосовуються ПЗМХ, у встановленні термінів застосування та виду ПЗМХ, тобто слугуватиме додатковою гарантією прав особи.

Висновки. Через відсутність у КПК поняття «альтернативний висновок», правової регламентації порядку залучення за бажанням особи, щодо якої застосовуються ПЗМХ, спеціаліста для проведення альтернативного психіатричного огляду або для участі в комісії лікарів-психіатрів, вимог щодо форми альтернативного психіатричного висновку унеможливлюється використання такого висновку як доказу у кримінальному провадженні, а право сторони захисту на зібрання доказів втрачає змістовне наповнення і стає декларативним.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Захист осіб з психічними захворюваннями та поліпшення психіатричної допомоги: Резолюція 46/119 Генеральної Асамблеї ООН 18 лютого 1992 року [Електронний ресурс]//Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_905.

2. Дело Загидулиной против России: Решение ЭСПЛ от 02 мая 2013 года [Електронний ресурс] //Сайт Гражданская позиция о правах человека. – http://www.cchr.ru/jud/404.htm.

3. Справа «Анатолій Руденко проти України»: Рішення Європейського Суду з прав людини від 17.07.2014 року [Електронний ресурс] //Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_a10.

4. Гончаров С.М., Кушнір Н.Б. Тлумачний словник економіста/за ред. проф. С.М. Гончарова. – К.: Центр учбової літератури, 2009.– 264 с.

5. Про затвердження форм первинної облікової документації та інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я, які надають амбулаторно-поліклінічну допомогу населенню, незалежно від підпорядкування та форми власності: Наказ МОЗ України від 28.07.2014 року № 527 [Електронний ресурс] //Сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0959-14.

6. Актуальні питання судової експертизи і криміналістики: матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 90-річчю Харківського науково-дослідного інституту судових експертиз ім. Засл. проф. М.С. Бокаріуса (Харків, 7-8 листопада 2013 року) – Х.: Право, 2013. –192 с.

7. Теорія судових доказів в питаннях та відповідях [текст] навч. посіб./Л.Д. Удалова, Д.П. Письменний, Ю.І. Азаров та ін. – К.: «Центр учбової літератури», 2015. – 104 с.

8. Панько Н.А. Доказове значення висновку експерта: практичний аспект // Право і суспільство. – 2014. – № 1.

УДК 343.98

Литвин А. А.,
ад'юнкт кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Львівського державного університету внутрішніх справ

КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЮВАНИХ У СФЕРІ ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF CRIMES CONSIDERED IN THE SPHERE OF MEDICINES CIRCULATION

Стаття присвячена розгляду питання криміналістичної характеристики злочинів, що вчиняються у сфері обігу лікарських засобів. Визначено злочини, що вчиняються у цій сфері, за які передбачена відповідальність у Кримінальному кодексі України. Детально проаналізовано такі основні елементи криміналістичної характеристики, як типовий спосіб вчинення злочину, предмет посягання, особа злочинця та слідова картина.

Ключові слова: *злочин, криміналістична характеристика, лікарські засоби, спосіб вчинення злочину.*

Статья посвящена рассмотрению вопроса криминалистической характеристики преступлений, совершаемых в сфере оборота лекарственных средств. Обозначены преступления, совершаемые в этой сфере, за которые предусмотрена ответственность в Криминальном кодексе Украины. Детально проанализированы такие основные элементы криминалистической характеристики, как типовые способ совершения преступления, предмет посягательства, особа преступника и следовая картина.

Ключевые слова: *преступление, криминалистическая характеристика, лекарственные средства, способ совершения преступления.*

The article is devoted to problems of criminalistic characteristics of crimes in the sphere of circulation of medicines. Defined crimes in this area and the responsibility for which is stipulated in the Criminal code of Ukraine. Analyzed in detail are the main elements of criminalistic characteristics as a typical method of committing a crime, the subject of the infringement, the offender`s personality and trace of crime.

Key words: *crime, criminalistics characteristics, medicines, method of the committing a crime.*

На сучасному етапі розвитку нашого суспільства загострилася проблема протидії злочинності. Практика свідчить, що ефективність розслідування будь-якого виду злочину залежить від криміналістичної характеристики, яка розробляється на основі теоретичного узагальнення результатів практичної діяльності правоохоронних органів, що виявляють і розслідують злочини, а також суду, де вони розглядаються по суті і вирішується питання про винуватість чи невинуватість певної особи (осіб) у їх вчиненні.

Науковому дослідженню проблематики криміналістичної характеристики присвятили свої наукові праці В.П. Бахін, В.Д. Берназ, Р.С. Бєлкін, П.Д. Біленчук, К.В. Весельський, А.Ф. Волобуєв, А.П. Гель, В.Г. Гончаренко, І.В. Гора, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, М.В. Капустіна, Г.А. Матусовський, М.В. Салтевський, Г.С. Семаков, В.М. Шевчук, В.Ю. Шепітько, А.П. Шеремет, М.Є. Шумило та ін.

Останніми роками питання досліджували О.В. Воробей, Н.Л. Гула, А.П. Запотоцький, В.В. Плукар, В.О. Тихоненко, Д.Ю. Четвертак [1–6] та ін. Однак криміналістична характеристика злочинів, вчинюваних у сфері обігу лікарських засобів, залишається недостатньо розробленою та потребує більшої уваги з боку криміналістів.

На основі вищенаведеного можна сформулювати завдання дослідження – визначити важливі елементи та сформувати криміналістичну характеристику цього виду злочину.

Більшість науковців-криміналістів наголошує на тому, що формування криміналістичної характеристики злочинів повинно базуватися на дослідженні матеріалів слідчої практики, а не на абстрактній моделі кримінальної події. Варто підтримати пропозицію М.О. Ларкіна з приводу того, що цей ключовий складник криміналістичної методики повинен будуватися не тільки на основі вивчення та аналізу судово-слідчої практики, але і з використанням таких методів, як моделювання та прогнозування [7, с. 197]. Криміналістична характеристика має велике практичне значення, оскільки вона розробляється як робочий інструментарій здійснення процесу розслідування злочинів, як своєрідний орієнтир, на який потрібно рівнятися під час вирішення конкретних слідчих завдань, висунення робочих версій. Влучно з цього приводу пише В.І. Шиканов: «Криміналістична характеристика може розглядатися лише як вірогідна модель і відповідно використовуватися слідчим тільки як орієнтуюча інформація» [8, с. 24].

В.А. Журавель, аналізуючи визначення криміналістичної характеристики, що наводяться у криміналістичних джерелах, вказує, що її визначають як: 1) систему узагальнених даних (відомостей) про найбільш типові криміналістично значущі ознаки певного виду (групи) злочинів; 2) наукові положення окремої методики розслідування, що являють собою систему відомостей про елементи механізму вчинення злочину; 3) наукову категорію, в якій із достатнім ступенем конкретності описані типові ознаки і властивості події злочину; 4) наукову абстракцію, що відображає в основному на статистичному рівні дані про прийоми підготовки і способи вчинення окре-

© А. А. Литвин, 2017

мих видів (підвидів) злочинів; 5) систему закономірно взаємопов'язаних криміналістичних даних про елементи складу злочину; 6) ідеальну сукупність криміналістично значущих елементів та їх ознак про закономірності механізму конкретного злочину; 7) інформаційну модель, що являє собою якісно-кількісний опис типових ознак конкретного виду (групи) злочинів; 8) модель системи зведених відомостей про криміналістично значущі ознаки виду, групи або конкретного злочину. Науковець підкреслює, що розмаїття поглядів учених на цю категорію зайвий раз підкреслює необхідність продовження наукового пошуку в окресленій галузі знань. На його думку, криміналістична характеристика повинна розглядатися як інформаційна модель, у якій відбиваються типові (що притаманні цьому масиву злочинів) і специфічні ознаки (що дають змогу відокремити його від інших груп злочинів) [9, с. 203–204, 213].

Р.Л. Степанюк вважає, що вирішення питання щодо сутності криміналістичної характеристики злочинів можливе лише з урахуванням багатозначності терміну. На його думку, дати єдине (універсальне) визначення криміналістичної характеристики неможливо. Отже, закономірно, що науковці ставили питання про можливість виділення криміналістичної характеристики злочинів взагалі, певної множини (виду, групи) злочинів та окремого злочину. Науковець відносить криміналістичну характеристику до окремої наукової теорії та розуміє під нею систему наукових положень та практичних рекомендацій щодо побудови систем криміналістично значущих ознак певних множин злочинів [10, с. 174].

Не менш важливим є з'ясування питання структури криміналістичної характеристики злочину, оскільки саме характеристика її елементів і становить інформаційний зміст цієї категорії. Ю.Є. Коваль, порівнюючи позиції вчених щодо елементів криміналістичної характеристики злочинів, констатує, що: 1) такі елементи виділяються як окремо, так і в загальному вигляді у різних площинах; 2) значна кількість цих елементів пов'язана з елементами складу злочину; 3) є вказівки на необхідність включення як елементів криміналістичної характеристики окремих кваліфікуючих ознак; 4) висловлюється думка про включення у її структуру відомостей про кримінально-правові інститути, що впливають на міру запобіжного заходу, вид покарання [11, с. 135]. Ми підтримуємо пропозицію В.П. Бахіна виокремлювати у криміналістичній характеристиці теоретичну концепцію та робочий, практичний інструмент. Теоретична концепція є основою для формування окремих методик розслідування, а практичний інструмент включає лише ті елементи, які відрізняються чіткою пошуково-розшуковою спрямованістю. До них він відносить предмет злочинного посягання, спосіб вчинення злочину, слідчу картину, характеристику особи злочинця [12, с. 177].

Аналіз норм Кримінального кодексу України дає підстави стверджувати, що предметом посягання у досліджуваному нами злочині є лікарські засоби. Закон України «Про лікарські засоби» до лікарських засобів відносить активні фармацевтичні інгредієнти (АФІ); продукцію «in bulk»; готові лікарські засоби (лікарські препарати, ліки, медикаменти); гомеопатичні засоби; засоби, які використовуються для виявлення збудників хвороб, а також для боротьби зі збудниками хвороб або паразитами; лікарські косметичні засоби та лікарські домішки до харчових продуктів. У ст. 2 цього Закону вказується, що лікарський засіб – це будь-яка речовина або комбінація речовин (одного або декількох АФІ та допоміжних речовин), що має властивості та призначена для лікування або профілактики захворювань у людей, чи будь-яка речовина чи комбінація речовин (одного або декількох АФІ та допоміжних речовин), яка може бути призначена для запобігання вагітності, відновлення, корекції чи зміни фізіологічних функцій у людини шляхом здійснення фармакологічної, імунологічної або метаболічної дії або для встановлення медичного діагнозу. Фальсифікований лікарський засіб – це лікарський засіб, який умисно промаркований неідентично (невідповідно) до відомостей про лікарський засіб із відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України, а так само лікарський засіб, умисно підроблений у інший спосіб, і не відповідає відомостям (одній або декільком з них), у тому числі складу, про лікарський засіб із відповідною назвою, що внесені до Державного реєстру лікарських засобів України [13].

Важливою є також інформація про те, хто може бути суб'єктом створення лікарських засобів, його виробником, а також про те, що лікарські засоби можуть бути наркотичні, отруйні, сильнодіючі чи радіоактивні. Крім того, у наказі Міністерства охорони здоров'я України (далі – МОЗ України) від 26.08.2005 р. № 426 вказується, що активний фармацевтичний інгредієнт (АФІ) – це будь-яка речовина чи суміш речовин, що призначена для використання у виробництві лікарського засобу і під час цього використання стає його активним інгредієнтом. Безпека лікарського засобу визначається як характеристика лікарського засобу, яка базується на порівняльній оцінці користі від застосування та потенційної шкоди, що може бути завдана пацієнту під час застосування ним цього лікарського засобу. Також у цьому наказі даються визначення біологічних лікарських засобів, біотехнологічних, генеричних, генно-інженерних, гомеопатичних та інших лікарських засобів [14].

На зареєстрований лікарський засіб видається посвідчення, в якому зазначається строк дії, протягом якого лікарський засіб дозволяється до застосування в Україні (максимальний строк дії зараз становить 5 років).

Наказ МОЗ України від 20.07.2006 р. № 500 визначає перелік назв лікарських форм та способи пакування лікарських засобів. Серед основних форм лікарських засобів, у яких вони випускаються, можна назвати краплі, розчини, суспензії, гелі, мазі, креми, пасти, порошки, гранули, таблетки, капсули, спреї тощо. Основними способами упакування є ампули, аплікатори, мішечки чи пакети, балончики, коробки,

контейнери (барелі, блістери, пляшки, туби, флакони) тощо [15].

На підставі аналізу нормативно-правових актів, що регулюють питання у сфері обігу лікарських засобів, можна запропонувати криміналістичну класифікацію: 1) за суб'єктом створення лікарського засобу; 2) за суб'єктом виробництва лікарського засобу; 3) за місцем виготовлення лікарського засобу; 4) за призначенням для реалізації лікарського засобу; 5) за способом реєстрації лікарського засобу; 6) за терміном дії ліцензії; 7) за видом лікарського засобу; 8) за походженням лікарського засобу; 9) за формою випуску лікарського засобу; 10) за способом упакування лікарського засобу.

Найбільш переконливою у криміналістиці є концепція про спосіб вчинення злочину, що була запропонована Е.Д. Курановою та в подальшому розвинута Г.Г. Зуйковим. Комплексне дослідження способів вчинення злочинів дало змогу Г.Г. Зуйкову визначити це поняття таким чином: «спосіб вчинення злочину – це система дій із підготовки, вчинення та приховування суспільно небезпечного діяння, що може бути пов'язане з використанням відповідних знарядь, засобів, умов місцевості та часу, а також детерміновані умовами зовнішнього середовища і рисами злочинця» [16, с. 16–17].

Нам імпонує класифікація способів вчинення злочину, розроблена М.С. Уткіним, за якою вони розподілені на: 1) повноструктурні чи найбільш кваліфіковані (туди входить підготовка, вчинення і приховування злочину); 2) менш кваліфіковані чи з обмеженням першого типу (вчинення і приховування злочину); 3) менш кваліфіковані з обмеженням другого типу (підготовка і вчинення злочину); 4) некваліфіковані чи спрощені, які складаються тільки з дій зі вчинення злочину [17, с. 6].

Аналіз норм Особливої частини Кримінального кодексу України дає нам підстави до злочинів, вчинюваних у сфері обігу лікарських засобів, віднести: 1) незаконне виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту або збут отруйних чи сильнодіючих речовин або отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (ст. 321 КК України); 2) фальсифікацію лікарських засобів або обіг фальсифікованих лікарських засобів (ст. 3211 КК України); 3) порушення встановленого порядку до клінічного вивчення, клінічних випробовувань і державної реєстрації лікарських засобів (ст. 3212 КК України) [18]. Всі ці злочини є умисними, тому, окрім безпосереднього вчинення злочину, можуть бути наявні ознаки підготовки до їх вчинення та приховування.

Підготовка до вчинення злочину – це певна система дій, що охоплюється злочинним умислом особи злочинця та передує діям щодо безпосереднього вчинення злочину. З огляду на досліджувані нами злочини до типових підготовчих дій можна віднести: 1) вивчення законодавства, що регулює питання обігу в Україні та інших державах лікарських засобів; 2) вивчення попиту на певні лікарські засоби та цін на них; 3) підшукування постачальника певних лікарських засобів чи сировини для їх виготовлення; 4) підшукування спільників та розподіл між ними ролей (обов'язків, функцій); 5) підшукування місця для зберігання лікарських засобів чи сировини для їх виготовлення; 6) підшукування місця (оренда чи купівля) для виробництва чи виготовлення лікарських засобів; 7) закупівлю для цього необхідного обладнання; 8) підшукування місця (окремих фізичних осіб, аптек, торгових точок) для збуту лікарських засобів; 9) підшукування засобів для транспортування лікарських засобів та маршрутів їх руху; 10) підробку необхідних для цього фальшивих документів; 11) розміщення реклами про продаж лікарських засобів; 12) закупівлю необхідних витратних матеріалів (для пакування, перевезення лікарських засобів).

До типових способів безпосереднього вчинення злочинів у сфері обігу лікарських засобів доцільно віднести: 1) виробництво, виготовлення, придбання, перевезення, пересилання чи зберігання з метою збуту отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів; 2) збут отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів; 3) порушення встановлених правил виробництва, виготовлення, придбання, зберігання, відпуску, обліку, перевезення чи пересилання отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів; 4) виготовлення, придбання, перевезення, пересилання, зберігання з метою збуту завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 5) збут завідомо фальсифікованих лікарських засобів; 6) виробництво фальсифікованих лікарських засобів; 7) умисне порушення порядку доклінічного вивчення та клінічних випробовувань лікарських засобів; 8) фальсифікацію результатів клінічних випробовувань лікарських засобів; 9) порушення встановленого порядку державної реєстрації лікарських засобів.

Приховування злочину – це діяльність, спрямована на перешкоджання розслідуванню шляхом приховування, знищення, маскування чи фальсифікації слідів злочину та злочинця. До типових способів приховування злочинів, вчинюваних у сфері обігу лікарських засобів, варто віднести: 1) поступову заміну фальшивих документів справжніми; 2) знищення документів, що свідчать про походження лікарських засобів чи їх облік; 3) заяву про те, що нічого не було відомо щодо фальсифікації лікарських засобів; 4) знищення залишків сировини та самих лікарських засобів; 5) продаж обладнання, на якому виготовлялися, вироблялися лікарські засоби; 6) використання посередників (третіх осіб), яким не повідомляється правдива інформація про лікарські засоби.

Поняття сліду є одним із центральних понять у криміналістиці, особливо у її галузі «криміналістична трасологія». У криміналістичній літературі для окреслення визначеної сукупності слідів використовується термін «слідова картина». Варто вказати, що довгий час у криміналістиці не було наукового визначення цього терміна. Він почав вживатися спочатку поряд із такими поняттями, як «матеріальна обстановка злочину», «речова обстановка злочину», «сліди злочину», «речові докази», «місце злочину»

«фактичні дані» тощо. А.І. Дікунов, проаналізувавши взаємозв'язок між вказаними поняттями, дав таке визначення слідової картини: «це цілісна система джерел кримінально-релевантної інформації, що склалася у результаті взаємодії матеріальних елементів розслідуваної події, яка відображає обставини та механізм розслідуваної події і використовується для встановлення суттєвих обставин справи» [19, с. 12]. Слідова картина, яка утворюється внаслідок вчинення злочину, має певні особливості залежно від виду злочину. Істотними ознаками поняття слідової картини як інструмента інформаційно-пізнавальної діяльності доцільно вважати належність джерела, речову форму відображення інформації, що в ньому міститься, інтеграційний рівень її відображення, функціональність і динамічність.

Типові сліди, що залишаються внаслідок вчинення злочинів у сфері обігу лікарських засобів, можна поділити на ідеальні та матеріальні. Ідеальні сліди залишаються в пам'яті людей, які певним чином мають стосунок до події злочину (потерпілі, свідки, підозрювані), і закріпити їх можна шляхом проведення допиту відповідної особи. До типових матеріальних слідів відносяться: 1) самі лікарські засоби; 2) сировина, з якої вони виготовлялися; 3) обладнання, на якому вони виготовлялися чи пакувалися; 4) пакувальний матеріал; 5) кошти, отримані від реалізації лікарських засобів; 6) різноманітні документи (вони, на нашу думку, мають важливе значення для встановлення механізму злочинної діяльності). Також доцільно звертати увагу на можливість виявлення типових криміналістичних слідів (наприклад, відбитків пальців), а також відеозаписи з камер відеоспостереження.

Певними особливостями володіє і особа, яка вчиняє злочини у сфері обігу лікарських засобів. З одного боку, це може бути будь-яка особа, що досягла 16-річного віку (для ч. 1 ст. 321 та ст. 3211 КК України), а з іншого – особа повинна перебувати на певній посаді та бути уповноваженою виконувати певні функції (для інших частин ст. 321 та ст. 3212 КК України). Особа злочинця характеризується тим, що вона: 1) виконує службові або професійні обов'язки, пов'язані з виробництвом чи виготовленням отруйних чи сильнодіючих лікарських засобів (наприклад, аптекар); 2) займається підприємницькою діяльністю, пов'язаною з реалізацією (збутом) лікарських засобів; 3) бере участь у доклінічному вивчення лікарського засобу (наприклад, фармацевт); 4) бере участь у клінічних випробуваннях лікарських засобів; 5) фіксує чи надає інформацію про результати доклінічного вивчення чи клінічного випробування; 6) уповноважена здійснювати державну реєстрацію лікарського засобу. Крім того, особа злочинця може характеризуватися тим, що вона володіє певними знаннями у медицині чи фармакології (наприклад, має медичну освіту чи працювала у медичних закладах).

Висновки. На основі вищенаведеного можна констатувати, що до обов'язкових елементів криміналістичної характеристики злочинів, що вчиняються у сфері обігу лікарських засобів, доцільно відносити: 1) предмет посягання; 2) спосіб вчинення злочину у його широкому розумінні; 3) особу злочинця; 4) слідову картину. Це не означає, що не потрібно вивчати інші елементи криміналістичної характеристики, які у певних ситуаціях також можуть відігравати важливу роль (наприклад, місце вчинення злочину чи час його вчинення). Формування криміналістичної характеристики є обов'язковою умовою для подальшої наукового вивчення цього виду злочину та розроблення окремої криміналістичної методики.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Воробей О.В. Криміналістична характеристика злочинної діяльності фіктивних підприємств в Україні, як основа діяльності конвертаційних центів / О.В. Воробей // Юридичний вісник. – 2017. – № 1 (42). – С. 161–167.

2. Гула Н.Л. Криміналістична характеристика злочинів, що вчиняються у сфері цільових спеціалізованих державних фондів / Н.Л. Гула // Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Серія: Юридичні науки: збірник наукових праць. – 2016. – № 845. – С. 522–528.

3. Запотоцький А.П. Значення криміналістичної характеристики злочинів у сфері будівництва для формування методики їх розслідування / А.П. Запотоцький // Юридичний часопис НАВС. – 2017. – № 1 (13). – С. 25–35.

4. Плукар В.В. Криміналістична характеристика контрабанди наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів / В.В. Плукар // Митна справа. – 2014. – № 4 (94). – С. 48–54.

5. Тихоненко В.О. Криміналістична характеристика примушування до виконання чи невиконання цивільно-правових зобов'язань / В.О. Тихоненко // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 2. – С. 236–239.

6. Четвертак Д.Ю. Криміналістична характеристика типових способів вчинення приховування злочинів / Д.Ю. Четвертак // Право і суспільство. – 2015. – № 2. – С. 293–298.

7. Ларкін М. О. Криміналістична характеристика злочинів проти особи, що вчиняються на ґрунті етнорелігійних ворожнеч / М.О. Ларкін // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2009. – № 4. – С. 196–202.

8. Шиканов В.И. Теоретические основы тактических операций в расследовании преступлений / В.И. Шиканов. – Иркутск : Изд. Иркутского ун-та, 1983. – 200 с.

9. Журавель В.А. Криміналістична характеристика злочинів: проблеми формування та застосування / В.А. Журавель // Вісник Академії правових наук України. – 2008. – № 4 (55). – С. 202–213.

10. Степанюк Р.Л. Проблеми формування криміналістичної характеристики окремих видів і груп злочинів / Р.Л. Степанюк // Вісник Кримінологічної асоціації України. – 2013. – 5. – С. 173 –180.

11. Коваль Ю.Є. Аналіз поняття та структури криміналістичної характеристики крадіжок особистого майна пасажирів залізничного транспорту / Ю.Є. Коваль // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2013. – Вип. 3. – Том. 2. – С. 134–137.

12. Бахин В.П. Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002 гг.): монография / В.П. Бахин. – К., 2002. – 268 с.

13. Про лікарські засоби: Закон України від 04.04.1996 р. (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/123/96 (дата звернення 23.08.2017 р.).

14. Про затвердження Порядку проведення експертизи реєстраційних матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних матеріалів протягом дії реєстраційного посвідчення: Наказ МОЗ України від 26.08.2005 р. № 426 (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua (дата звернення 23.08.2017 р.).

15. Про затвердження Переліків назв лікарських форм та упаковок для лікарських засобів: Наказ МОЗ України від 20.07.2006 р. № 500 (зі змінами) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua (дата звернення 23.08.2017 р.).

16. Зуйков Г.Г. Криминалистическое учение о способе совершения преступления: автореф. дис. … д-ра юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; Криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность» / Г.Г. Зуйков. – М., 1970. – 31 с.

17. Уткин М.С. Особенности расследования и предупреждения хищений в потребительской кооперации: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; Криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность» / М.С. Уткин. – Свердловск, 1975. – 22 с.

18. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. (зі змінами) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 (дата звернення 23.08.2017 р.).

19. Дикунов А.И. Криминалистический анализ следовой картины расследуемого события с признаками преступления: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; Криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность» / А.И. Дикунов. – М., 2005. – 186 с.

УДК 343.352

Мілова Т. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права
Центральноукраїнського державного педагогічного університету
імені Володимира Винниченка

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ (СТ. 368-2 КК) У КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ РОЗДІЛУ XVII КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

CRIMINAL LEGAL CHARACTERISTICS ILLICIT ENRICHMENT (ST 368-2 OF THE CC) IN THE CONTEXT OF THE REFORM OF SECTION XIV CRIMINAL CODE OF UKRAINE

У статті розкрито основні етапи реформування розділу XVII Кримінального кодексу України (далі – КК України) та їх вплив на кримінально-правову характеристику такого злочину, як незаконне збагачення. Проаналізовано особливості кримінальзації та подальшого реформування положень ст. 368-2 КК України (незаконне збагачення) у частині формулювання предмета злочину, суб'єкта злочину, кваліфікуючих ознак та санкцій. Наголошується на тому, що, незважаючи на активний процес реформування цыэї групи злочинів, залишається низка проблемних питань, що потребують розв'язання у майбутньому.

Ключові слова: *злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, антикорупційне законодавство, імплементація, реформування, незаконне збагачення, предмет незаконного збагачення, суб'єкт незаконного збагачення.*

В статье раскрыты основные этапы реформирования раздела XVII Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) и их влияние на уголовно-правовую характеристику такого преступления, как незаконное обогащение. Проанализированы особенности криминализации и дальнейшего реформирования положений ст. 368-2 УК Украины (незаконное обогащение) в части формулировки предмета преступления, субъекта преступления, квалифицирующих признаков и санкций. Отмечается, что, несмотря на активный процесс реформирования этой группы преступлений, остается ряд проблемных вопросов, требующих решения в будущем.

Ключевые слова: *преступления в сфере служебной деятельности и профессиональной деятельности, связанной с предоставлением публичных услуг, антикоррупционное законодательство, имплементация, реформирования, незаконное обогащение, предмет незаконного обогащения, субъект незаконного обогащения.*

The main stages of reforming chapter XVII of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the Criminal Code of Ukraine) and their impact on criminal legal description of the crime of illegal enrichment are disclosed in the article. The peculiarities of criminalization and further reformation of the provisions of Art. 368-2 of the Criminal Code of Ukraine (illegal enrichment) in terms of the formulation of the subject of a crime, the subject of a crime, qualifying attributes and sanctions are analyzed. It is emphasized that despite the active process of reforming this group of crimes, there remain a number of problematic issues that need to be resolved in the future.

Key words: *crimes in the field of service activities and professional activities related to the provision of public services, anti-corruption legislation, implementation, reform, illegal enrichment, subject of illegal enrichment, the subject of illegal enrichment.*

Однією з найгостріших соціальних, економічних та політичних проблем сучасності, безперечно, може бути визнана корупція. Розв'язання цієї проблеми є надзвичайно актуальною та першочерговою справою для України. Одним зі шляхів зменшення проявів корупції є посилення кримінальної відповідальності за подібного роду суспільно небезпечні діяння. Особливе місце у системі кримінальних правопорушень у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, посідає такий злочин, як незаконне збагачення, передбачений ст. 368-2 Кримінального кодексу України (далі – КК). Про складність та проблемність його кваліфікації свідчать складні процеси включення цієї норми до закону про кримінальну відповідальність та її подальшого реформування. Ці процеси безпосередньо пов'язані з імплементацією норм міжнародного права у національне антикорупційне законодавство та встановленням відповідальності за корупційні правопорушення. З огляду на це особливої актуальності набуває дослідження кримінально-правовових аспектів незаконного збагачення крізь призму їх криміналізації та реформування як порівняно нового кримінального правопорушення у системі злочинів у сфері службової діяльності.

Варто зауважити, що норму, яка передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення, у своїх працях розглядали такі вчені, як П.П. Андрушко, В.І. Борисов, Л.П. Брич, О.О. Дудоров, В.Я. Таційй, В.І. Тютюгін, Є.Л. Стрєльцов, М.І. Хавронюк та інші. Наукові дослідження цих авторів переважно мали комплексний характер, оскільки присвячувалися корупційним правопорушенням загалом, та містили лише загальний аналіз складу злочину, передбаченого ст. 368-2 КК. Окрема група науковців особливу увагу звертає саме на дослідження низки елементів складу злочину, передбаченого ст. 368-2. Так, специфіку суб'єкта незаконного збагачення досліджували такі вчені, як А.О. Драгоненко, О.Г. Кальман,

© Т. М. Мілова, 2017

В.О. Навроцький, Т.І. Слуцька та інші. Окремим проблемам, пов'язаним із кваліфікацією злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, присвятили свої праці Л.В. Багрій-Шахматов, Л.П. Брич, Б.В. Волженкін, А.А. Задорожний, К.П. Задоя, О.О. Кваша, О.М. Костенко, М.І. Мельник, Д.Г. Михайленко, О.Я. Свєтлов, М.М. Ярмиш та багато інших. Актуальність означеної проблеми та законодавчі зміни, незважаючи на наявність низки наукових досліджень, зумовлюють практичну необхідність у подальших дослідженнях всіх аспектів такого злочину, як незаконне збагачення.

Метою статті є аналіз основних етапів реформування розділу XVII Кримінального кодексу України та його впливу на кримінально-правову характеристику незаконного збагачення (ст. 368-2 КК).

Виклад основного матеріалу. З огляду на реформування більшості статтей розділу XVII Особливої частини КК цей процес торкнувся і ст. 368-2 «Незаконне збагачення». Означене кримінальне правопорушення, точніше особливості його криміналізації та реформування в Україні, має певну історію. Вперше норма про незаконне збагачення була включена до закону про кримінальну відповідальність України у 2009 р. як ст. 368-1 [1], яка проіснувала півтора року та була виключена Законом України № 2808-VI від 21.12.2010 р. [2]. Повторна криміналізація цього злочину та еволюція його юридичних ознак відбувалися у контексті загальних етапів реформування розділу XVII КК України.

З моменту прийняття КК України можна виділити п'ять етапів реформування розділу XVII КК України «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, повязаної з наданням публічних послуг».

Першим етапом є прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» від 7 квітня 2011 р. № 3207-VI [3].

Другий етап пов'язаний із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією» від 18 квітня 2013 р. № 221-VII [4].

Третій етап передбачає прийняття двох відповідних законів, спрямованих на імплементацію до національного законодавства низки положень кримінально-правового характеру, зокрема:

– Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодаства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупції» від 21 лютого 2014 р. № 746-VII [5];

– Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13 травня 2014 р. № 1261-VII [6].

Четвертий етап пов'язаний із прийняттям Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII [7] та відповідно до нього Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р. № 198-VIII [8].

П'ятий етап передбачає зміни окремих норм кримінального законодавства, що стосуються інституту спеціальної конфіскації та особливостей її застосування. Означені зміни визначені у таких законах України, як «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10 листопада 2015 р. № 770-VIII [9]; «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18 лютого 2016 р. № 1019-VIII [10].

Проаналізуємо особливості кримінально-правової характеристики незаконного збагачення, передбаченого ст. 368-2 КК, у контексті законодавчих змін на кожному етапі реформування означеного розділу КК України.

У межах визначеного нами першого етапу реформування розділу XVII Особливої частини КК у квітні 2011 р. відбулася друга криміналізація такого злочину як незаконне збагачення в уже оновленій редакції як ст. 368-2 [3]. Згідно з ч. 1 ст. 368-2 у редакції від 07.04.2011 р. під незаконним збагаченням розумілося «одержання службовою особою неправомірної вигоди у значному розмірі або передача нею такої вигоди близьким родичам за відсутності ознак хабарництва».

На другому етапі реформування відбулася заміна поняття «хабарництво» поняттям «неправомірна вигода», яке полягало у прийнятті службовою особою пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди (ст. 368 КК), що потягло відповідні зміни у ст. 368-2 КК. Крім того, законодавцем змінено визначення поняття неправомірної вигоди у примітці до ст. 364-1 КК, що стосувалося і ст. 368-2 КК: «під неправомірною вигодою слід розуміти грошові кошти або інше майно, переваги, пільги, послуги, нематеріальні активи, які пропонують, обіцяють, надають або одержують без законних на те підстав» [4].

Крім того, Законом України від 18 квітня 2013 р. № 222 санкції ч. 1, ч. 2 та ч. 3 ст. 368-2 були доповнені таким чином:

– абзац другий частин першої і другої доповнили словами «та зі спеціальною конфіскацією та з конфіскацією майна»;

– в абзаці другому частини третьої слова «трьох років та з конфіскацією майна» замінили словами

«трьох років, зі спеціальною конфіскацією та з конфіскацією майна» [11]. Таким чином, у зв'язку зі введенням до КК нового заходу кримінально-правового характеру – спеціальної конфіскації (ст. 96-1) – змін зазнала і ст. 368-2 КК.

У межах третього етапу реформування положення ст. 368-2 КК змін не зазнали, проте четвертий етап безпосередньо торкнувся кримінально-правової характеристики незаконного збагачення. Так, зміни до 368-2 КК передбачали таке:

1) відповідно до ч. 2 Прикінцевих положень Закону України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14.10.2014 р. [7] текст ст. 368-2 КК викладався у новій редакції, що передбачала:

– заміну поняття «неправомірна вигода» на поняття «майно, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел»;

– поняття «службова особа» замінювалася на поняття «особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування» (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»);

– «великий» та «особливо великий» розмір неправомірної вигоди як кваліфікуючі ознаки цього кримінального правопорушення були замінені на ознаки, що характеризують посаду державного службовця як суб'єкта злочину, а саме: вчинення злочину службовою особою, яка займає відповідальне (ч. 2 ст. 368-2 КК) та особливо відповідальне (ч. 3 ст. 368-2 КК) становище (п. 2, п. 3 примітки до ст. 368 КК).

– відбулося посилення санкції у вигляді застосування лише позбавлення волі з обов'язковими додатковими покараннями у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та з конфіскацією майна;

2) відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12.02.2015 р. зміни торкнулися предмета злочину, передбаченого ст 368-2 КК. Так, замість поняття «майно, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел» вводиться поняття «активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами» [8].

Зміни, внесені згідно із законами України № 1698-VII від 14 жовтня 2014 р. та № 198-VIII від 12 лютого 2015 р., суттєво вплинули на нормативно-правову регламентацію незаконного збагачення як злочину, передбаченого ст. 368-2 КК. Так, згідно з ч. 1 ст. 368-2 набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі караються позбавленням волі на строк до двох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі спеціальною конфіскацією та з конфіскацією майна.

Частини 2 і 3 ст. 368-2 передбачають кримінальну відповідальність за ті самі діяння, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне становище (ч. 2) та особливо відповідальне становище (ч. 3).

Змін зазнала також примітка до ст. 368-2, яка містить 3 пункти, зміст яких передбачає визначення: осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; активів у значному розмірі; поняття передачі активів [12].

У межах п'ятого етапу передбачені зміни норм кримінального законодавства, що торкаються інституту спеціальної конфіскації та особливостей її застосування також у контексті ст. 368-2 КК. Згідно з п. 15 ч. 1 Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10.11.2015 р. № 770-VIII [9] виключено із санкцій за ч. 1-3 ст. 368-2 КК України обов'язкову спеціальну конфіскацію як захід кримінально-правового характеру.

Незважаючи на активний процес реформування розділу XVII Особливої частини КК України взагалі та положень ст. 368-2 КК зокрема, науковці акцентують увагу на таких проблемах, що потребують свого розв'язання, як проблеми дефініцій, якими наповнено примітки до статей цього розділу, зокрема, мають місце неузгодженості між нормами-дефініціями та нормами-приписами [13]; проблемні питання співучасті у злочинах, які вчиняються у сфері службової діяльності, розмежування діянь, що вчиняються спеціальним та загальним суб'єктом вчинення злочину [14; 15]; проблеми кваліфікації суміжних злочинів тощо.

Висновки. Аналіз змін та доповнень до розділу XVII Особливої частини КК України протягом 2011–2016 рр. засвідчив, що характер змін спрямований на імплементацію норм міжнародного права у національне антикорупційне законодавство, подальше удосконалення цього законодавства, а також усунення неузгодженостей у низці нормативно-правових актів.

Реформування більшості статтей означеного розділу, безперечно, вплинуло і на редакцію ст. 368-2 КК, яка передбачає кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. Особливо варто відзначити зміни, внесені відповідно до законів України № 1698-VII від 14 жовтня 2014 р. та № 198-VIII від 12 лютого 2015 р., які суттєво вплинули на нормативно-правову регламентацію незаконного збагачення як злочину, передбаченого ст. 368-2 КК України. Остання редакція означеної кримінально-правової норми щодо незаконного збагачення свідчить, що зміни торкнулися насамперед таких положень:

– термін «неправомірна вигода» більше не застосовується у цій статті, оскільки замінений спочатку на таке поняття, як «майно, вартість якого значно перевищує доходи особи, отримані із законних джерел», а потім – на поняття «активи у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами»;

– дещо змінений підхід до суб'єкта незаконного збагачення, оскільки тепер законодавець розрізняє службових осіб та осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. Крім того, нормативно закріплюються два види службових осіб: ті, які займають відповідальне становище (ч. 2 ст. 368-2 КК), та ті, що займають особливо відповідальне становище (ч. 3 ст. 368-2 КК);

– саме ознаки, що характеризують посаду державного службовця як суб'єкта злочину, а не розмір отриманої неправомірної вигоди стали новими кваліфікуючими ознаками цього кримінального правопорушення;

– посилені санкції у всіх частинах цієї статті, а саме альтернативні санкції, що передбачали покарання у вигляді штрафу чи обмеження волі, були замінені відносно-визначеною санкцією у вигляді позбавлення волі на певний строк із двома обов'язковими додатковими покараннями у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю та з конфіскацією майна;

– зауважимо, що відповідно до вказаного Закону України від 10.11.2015 р. № 770-VIII із санкцій за ч. 1-3 ст. 368-2 КК України вилучено обов'язкову спеціальну конфіскацію як захід кримінально-правового характеру;

– відповідних змін зазнала також примітка до ст. 368-2 КК, яка містить три пункти, зміст яких передбачає уточнення щодо суб'єкта означеного злочину, поняття активів у значному розмірі та поняття передачі активів.

Проте наявність значної групи дискусійних питань у сфері кримінально-правової характеристики злочинів у сфері службової діяльності свідчить про необхідність подальшого розвитку доктрини кримінального права в частині вчення про службові злочини; особливої уваги заслуговує дослідження співвідношення між суміжними складами злочинів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 11.06.2009 р. № 1508-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 46. – Ст. 699.

2. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких законів України щодо запобігання та протидії корупції : Закон України від 21.12.2010 р. № 2808-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 25. – Ст. 188.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення : Закон України від 07.04.2011 р. № 3207-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 41. – Ст. 414.

4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією : Закон України від 18.04.2013 р. № 221-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 10. – Ст. 119.

5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо імплементації до національного законодаства положень статті 19 Конвенції ООН проти корупці : Закон України від 21.02.2014 р. № 746-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 12. – Ст. 188.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13.05.2014 № 1261-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 28. – Ст. 937.

7. Про Національне антикорупційне бюро України : Закон України від 14.10.2014 р. № 1698-VII ; в ред. від 04.03.2015 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 47. – Ст. 2051.

8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції : Закон України від 12.02.2015 № 198-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 18.

9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні : Закон України від 10.11.2015 р. № 770-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 49-50. – Ст. 464.

10. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації : Закон України від 18 лютого 2016 р. №1019-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 11. – Ст. 127.

11. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 18.04.2013 р. № 222–VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – Ст. 131.

12. Кримінальний кодекс України : Кодекс від 05.04.2001 № 2341-III. В ред. від 10.07.2017. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

13. Задоя К.П. Особливості взаємодії норм-приписів розділу XVII Особливої частини Кримінального кодексу України з нормами-дефініціями / К.П. Задоя // Часопис Академії адвокатури України. – № 17. – 2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/e-journals/Chaau/2012-4/12zkpznd.pdf

14. Задорожний А.А. Кримінально-правова характеристика злочинів у сфері службової діяльності / А.А. Задорожний // Право і безпека. – 2012. – № 2 (44). – С. 108.

15. Кваша О.О. Співучасть у злочині: структура та відповідальність : монограф. / Кваша О.О. ; НАН України; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – Луганськ : РВВЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2013. – 560 с.

УДК 343.

Новосад Ю. О.,
кандидат юридичних наук, начальник відділу нагляду
за додержанням законів органами фіскальної служби
Прокуратура Волинської області

АКТИВІЗАЦІЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ – ВИМОГИ СЬОГОДЕННЯ

ACTIVATION OF THE SCIENTIFIC RESEARCHES RELATED TO THE ACTIVITY OF THE PROSECUTOR'S OFFICE – REQUIREMENTS OF NOWADAYS

У статті обґрунтована необхідність активізації наукових досліджень діяльності прокуратури України з урахуванням видозміни її конституційних функцій, а також здійснено аналіз деяких доктринальних напрацювань у зазначеному напрямі, які становлять методичні засади наукових розвідок із цієї проблематики.

Ключові слова: *прокуратура, дослідження, діяльність, методологія, засади, аналіз, напрям, наука.*

В статье обоснована необходимость активизации научных исследований деятельности прокуратуры Украины с учетом видоизменения конституционных функций, а также осуществлен анализ отдельных доктринальных наработок в этом направлении, составляющих методологическое основание научных разведок по этой проблематике.

Ключевые слова: *прокуратура, исследование, деятельность, методология, основания, анализ, направление, наука.*

In the article the need to intensify research activities Prosecution of Ukraine considering modifying its constitutional functions, and analyzes some doctrinal developments in that direction, which constitute the methodological principles of scientific studies on this subject.

Key words: *Prosecutor's Office, research, activity; methodology, foundations, analysis, direction, science.*

Як свідчить практика, останнім часом (2014–2016 рр.) суттєво погіршилася криміногенна ситуація в Україні, зокрема, зросла кількість тяжких та особливо тяжких злочинів (ч.ч. 4, 5 КК), а також злочинів проти життя і здоров'я особи [1]. При цьому результати наукових досліджень показують, що однією з детермінант, що впливає на стан боротьби зы злочинністю, є неналежна організація взаємодії та координації діяльності правоохоронних органів.

Саме остання є одним із пріоритетних завдань роботи органів прокуратури, що випливає зы змісту ст. 25 Закону України «Про прокуратуру» [2].

Негативно на стан цієї діяльності впливає також звуження конституційних функцій прокуратури, за допомогою яких вирішувалися такі стратегічно важливі завдання щодо запобігання злочинам, як виявлення, усунення, блокування тощо причин і умов, які детермінують вчинення злочинів.

З огляду на зазначене тема статті є актуальною та такою, що має теоретико-прикладне значення, а також становить зміст завдань цього дослідження.

Як показало вивчення наукової та навчально-методичної літератури, питаннями підвищення ефективності діяльності прокуратури у сфері боротьби зі злочинністю досить плідно займаються науковці, які досліджують прокурорську діяльність та кримінологію. Зокрема, у цьому контексті потужне доктринальне підґрунтя створили такі науковці, як В.С. Бабкова, О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, М.М. Говоруха, В.М. Гусаров, Л.М. Давиденко, О.М. Джужа, В.В. Долежан, Л.С. Жиліна, І.М. Козьяков, О.Г. Колб, М.В. Косюта, Т.В. Корнякова, В.В. Кулаков, М.Й. Курочка, М.П. Курило, О.М. Литвинов, О.М. Литвак, М.І. Мичко, М.В. Руденко, Г.П. Середа, М.І. Скригонюк, Є.О. Шевченко та ін.

Водночас в умовах проведення правової реформи в Україні, а також суттєвого підвищення рівня злочинності в останні роки (2014–2016 рр.) [1] питання щодо підвищення рівня ефективності та місця прокуратури у системі суб'єктів боротьби зі злочинністю вивчені недостатньо, а тому потребують активізації наукових розроблень у зазначеній сфері суспільних відносин, що і стало вирішальним для визначення предмета цього дослідження.

Як показали результати вивчення доктринальних джерел, певні методологічні засади, на яких ґрунтується це дослідження, визначено в низці наукових і навчально-методичних видань. Зокрема, досить цікавою у цьому контексті є позиція В.С. Гаращука щодо змісту контролю та нагляду у сфері організаційно-управлінських відносин, яку він виклав у томі 2 «Правової доктрини України», де чітко сформував відмінні ознаки таких понять, як «контроль» та «нагляд» [3, с. 284–285], але цей підхід не повною мірою сьогодні кореспондується зі змістом нормативно-правових актів, які регулюють діяльність прокуратури.

У 2013 р. за результатами захищеної дисертації Р.В. Лемак опублікував монографію «Прокурорський нагляд за додержанням законів в установах виконання покарань», у якій зробив спробу дати відповідь на низку проблемних теоретико-прикладних питань, що мають стосунок і до змісту цього дослідження [4]. Проте у зв'язку із прийняттям нової редакції Закону України «Про прокуратуру» [5] дослідження, яке провів Р.В. Лемак, потребує суттєвого доповнення та змістовної видозміни [6].

© Ю. О. Новосад, 2017

Аналогічні питання із зазначеної тематики дослідження наявні й у колективній монографії О.Г. Колба, М.І. Копетюка «Прокурорський нагляд за додержанням кримінально-виконавчого законодавства» (2009 р.) [7].

Якщо узагальнити результати проведених в Україні та за кордоном наукових досліджень з означеної тематики, то можна виокремити такі їх напрями, що є дотичними до змісту предмета і завдань цієї статті та використані у ній як методологічне підґрунтя під час формулювання положень, а також були визначальними для обґрунтування висновків по їх суті. Зокрема, у цьому контексті звертає на себе увагу той факт, що сучасний стан і тенденції розвитку кримінологічної ситуації у світі об'єктивно свідчить про те, що традиційні підходи щодо формування державної політики у сфері боротьби зі злочинністю, розуміння завдань і цілей діяльності у цій галузі суспільних відносин, а також методів і засобів їх досягнення не можуть забезпечити безпечну життєдіяльність суспільства. Сьогодні офіційна державна позиція з цього питання в основному ґрунтується на необхідності скорочення числа злочинів, які стають, по суті, єдиним об'єктом діяльності для правоохоронних органів, включаючи органи прокуратури. За такого підходу особи, що потенційно можуть стати потерпілими від злочинів, нерідко залишаються без будь-якого адекватного соціально-правового захисту та компенсації з боку держави. Водночас розроблювана науковцями теорія кримінологічної безпеки, як відзначив російський учений О.О. Лапін, покликана створити науково обґрунтовану базу усунення наявних розбалансованих цілей правоохоронної діяльності із законними інтересами населення, що претендує на більш високий рівень свого захисту від злочинних посягань [8, с. 6]. Виходячи з цього, необхідність розроблення питань, пов'язаних із визначенням ролі та місця прокуратури в державному механізмі запобігання злочинам в Україні, визначається актуальним завданням, у тому числі світового масштабу.

У контексті змісту, предмета цього дослідження та його завдань це означає, що вони мають співвідноситись із необхідністю розроблення в Україні державної доктрини соціальної безпеки та, зокрема, загальної кримінологічної безпеки [9, с. 104], активним суб'єктом реалізації якої на практиці має стати прокуратура.

Цей підхід ґрунтується на загальновизнаних у науці висновках із цього приводу. Зокрема, на Заході загальновизнаним є висновок, відповідно до якого учені виходять із класичної кримінології, що ґрунтується на більш-менш романтичному баченні злочину і злочинця. Останній при цьому зіштовхується зі злочинними проявами, що здатні створити ситуацію, у якій виникає питання про збереження демократії [10, с. 18]. При цьому кримінологія переходить від вивчення соціології злочинця до дослідження соціальної держави і суспільства, маючи при цьому єдину мету – показати, яким чином «система», не бажаючи цього, створює злочинність і злочинця [10, с. 20].

Зазначений підхід важливим є також з огляду на вирішення тих проблем, що створив нині чинний КПК України, відмінивши закріплений у попередньому КПК 1961 року обов'язок для органів досудового розслідування, прокуратури та суду виявляти причини та умови, що сприяли вчиненню злочину. Саме тому, як доводять у своїх роботах французькі учені Жан-Франсуа Гейро та Франсуа Тюаль, злочинність XXI століття варто розглядати як синтез кримінології, геополітики, геоекономіки та стратегії [10, с. 263], що важливо з огляду на вирішення завдань реформування органів прокуратури України.

Водночас у підручниках, навчальних посібниках та інших виданнях, які опубліковані у зарубіжних виданнях та стосуються предмета кримінології, наприклад, у «Кримінології» під редакцією американського вченого Дж. Ф. Шелі (2003 р.) [11]; «Кримінології» під редакцією німецького дослідника Г.Й. Шнайдера [12] та інших виданнях, у тому числі вітчизняних, що присвячені питанням порівняльної кримінології [13, с. 342–353], чіткого виділення суб'єктів запобігання злочинам, як це, зокрема, здійснено в аналітичних науково-навчальних джерелах України [14, с. 346–358], не здійснено, що, з одного боку, знижує репрезентативність теоретичних розробок та рівень їх взаємозв'язку з практикою, а з іншого боку, підтверджує переваги концептуальності доктринальних положень, розроблених українськими науковцями у сфері боротьби зі злочинністю. Зокрема, як у зв'язку із цим зауважив Г.Й. Шнайдер, на Заході кримінологічними дослідженнями та вивченням цієї науки займаються представники різних наук – судові медики, психіатри, психологи, соціологи та юристи. Це добре і правильно, тому що в інтересах соціального контролю за відхиленою від норми поведінкою, підлітковою та дорослою злочинністю не можна відмовлятися від співробітництва представників різних галузей науки [15, с. 97]. При цьому він переконаний, що для того, щоб не виникало розколів і розривів, на чолі такого співробітництва має стояти спеціаліст-кримінолог, який буде зводити все до єдиного знаменника та повною мірою координувати роботу учасників усіх представників наукових дисциплін [15, с. 97]. Як видається, таким фахівцем має бути будь-який прокурор, виходячи зі змісту законодавчо визначеного завдання щодо координаційної ролі прокуратури у системі правоохоронних органів (ст. 25 Закону України «Про прокуратуру»).

Як показали результати дослідження, кримінологічні розвідки організовуються за кордоном або як незалежні університетські, або як частково підпорядковані інтересам влади. Зокрема, у США такі дослідження належать до завдань університетів, а в Англії, Японії, Фінляндії, Росії та Польщі – до владних структур або до науково-дослідних інститутів, які стоять близько до них. При цьому університет-

ські роботи подаються як відірвані від практики, а дослідження у межах владних структур вважаються досить залежними від думки влади та спрямовані на її виправдання. Крім цього, у світі є і змішані моделі, як у ФРН [15, с. 99].

Все це, без сумніву, варто враховувати під час реформування прокуратури України для кращого пізнання національного права. Як правильно у зв'язку з цим звідзначив М.І. Хавронюк, очевидно, що специфічні особливості національної правової системи краще висвітлюються під час порівняння з іншими системами, що дає можливість вчитися на чужих помилках [16, с. 8–9].

Вивчення зарубіжного досвіду показало також, що у системі суб'єктів запобігання злочинам прокуратура займає одне з провідних місць [11, с. 507–509], хоча ця система є дещо умовною, а зміст діяльності прокуратури – досить заплутаним та дещо віртуальним [17, с. 35–56]. Як приклад можна назвати результати спеціальних наукових досліджень, присвячених особливостям протидії корупції в органах виконавчої влади США, а саме: а) основою організації та функціонування правоохоронних і контрольних органів, які протидіють корупції, є федеральні закони або закони штатів (а не інструкції, положення, накази та інші підзаконні нормативно-правові акти, які є пріоритетними у регулюванні питань запобіжної діяльності в Україні); б) зазначені органи підзвітні та підконтрольні як вищій посадовій особі держави або штату, так і відповідній законодавчій гілці влади (чого досі немає в Україні серед суб'єктів запобігання злочинам); в) діяльність правоохоронних і підконтрольних структур спрямована на виявлення та усунення умов, що сприяють корупції (чого в Україні з часу прийняття КПК 2012 року не зобов'язаний робити жоден із суб'єктів спеціально-кримінологічного запобігання злочинам); г) Генеральний Аторней США як безпосередньо, так і опосередковано контролює та керує правоохоронними і контрольними органами на федеральному рівні і на рівні штатів, що дає змогу говорити про єдине керівництво протидії злочинності у межах всієї держави (чого в Україні не створено ні на рівні центральних органів державної влади, ні на рівні регіонів (областей , регіонів, міст тощо). ФБР входить у департамент юстиції США як структурний підрозділ, що є однією з важливих обставин, яка усуває відомчу роз'єднаність правоохоронних органів, що ведуть боротьбу зі злочинністю (а це важливо з огляду на вирішення питань координаційної діяльності прокуратури у сфері боротьби зі злочинністю); д) для вирішення поточних питань щодо протидії корупції по всій території держави створені спільні групи представників правоохоронних і контрольних органів у федеральних округах, що підвищує оперативність, взаємодію, ефективність та усуває міжвідомчі проблеми, тим самим має місце система протидії корупції (а це «Ахіллесова п'ята» сьогоднішнього стану взаємодії правоохоронних органів в Україні); е) правоохоронні та контрольні відомства подають рекомендації керівникам агентств з усунення умов вчинення подібних порушень, що є досить важливою формою протидії, яка має на меті впливати на стадію формування умов корупції (саме такі функції покладались на органи досудового розслідування, прокуратури та суду ст.ст. 22–22-2 КПК України 1961 р.); є) законодавством керівників федеральних агентств покладено обов'язок повідомлення атторніями федеральних органів про факти правопорушень із боку службовців, що дає змогу розглядати цей обов'язок як важливий елемент оперативного отримання інформації про ознаки корупційних проявів, які значною мірою впливають на ефективність виявлення та запобігання корупції (в Україні це одна із ключових проблем: як підвищити ефективність діяльності усіх без винятку правоохоронних органів, включаючи прокуратуру) [17, с. 55–56].

За такого підходу основу діяльності прокуратури як суб'єкта запобігання злочинам, як, власне, і всіх інших суб'єктів запобіжної діяльності в Україні, становитиме безпека людини як передумова реалізації прав і свобод людини і громадянина та гарантія виконання обов'язків [18, с. 72–95].

Як свідчать міжнародні експерти, кримінальні сили, що прив'язані до певної території, вимальовують нову форму тиранії, яка у змозі «заразити раком» усю планету та підірвати демократію, що проіснувала на протязі 200 років [10, с. 263].

Отже, сучасний період реформування органів прокуратури України, що детермінується необхідністю гармонізації національних правових систем та зумовлений загрозливими тенденціями розвитку міждержавної організованої та транснаціональної злочинності, вимагає по-новому підійти до оцінки діяльності цього правоохоронного органу.

Висновки. Таким чином, виходячи з проведеного вище аналізу наукової літератури, можна дійти висновку про те, що вчені досить фрагментарно та поверхово досліджували прокуратуру України як суб'єкта запобігання злочинам, хоча це питання має не тільки теоретико-прикладний характер, а й практичне значення, оскільки від його вирішення на доктринальному рівні залежить ефективність діяльності не тільки цього державного органу, але й усіх суб'єктів запобіжної діяльності в Україні. Зокрема, встановлено, що питання прокурорського нагляду досліджували більшою мірою у межах наукової спеціальності 12.00.10 – судоустрій; прокуратура та адвокатура і лише епізодично – у межах здійснення прокурорських перевірок, не розглядаючи при цьому зазначеної тематики в межах іншої наукової спеціальності, а саме 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право, що важливо для вирішення завдань із запобігання злочинам в Україні.

Отже, активізація наукових досліджень, пов'язаних зі змістом діяльності прокуратури, – це не тільки складна проблема, але й вимога сьогодення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кулик О.Г. Сучасна кримінальна ситуація в Україні: тенденції і прогноз // http://www.nbuv.gov.ua.

2. Про прокуратуру : Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 2–3. – Ст. 12 (із змін. та доповн.; ред. від 12 трав. 2016 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1697-18.

3. Якимчук М.К. До питання про місце і роль прокуратури в системі державних органів України / М.К. Якимчук // Правова держава. – 2000. – Вип. 11. – С. 232–237.

4. Гаращук В.М. Доктрина контролю та нагляду у сфері організаційно-управлінських відносин / В.М. Гаращук // Правова доктрина України : [у 5 т.]. – Х. : Право, 2013. – Т. 2: Публічно-правова доктрина України / [Ю.П. Битяк, Ю.Г. Барабаш, М.П. Кучерявенко та ін.] ; за заг. ред. Ю.П. Битяка. – С. 269–292.

5. Про внесення змін до закону України «Про прокуратуру» щодо удосконалення та особливостей застосування окремих положень : Закон України від 2 лип. 2015 р. № 578-VIII // Офіц. вісн. України. – 2015. – № 57. – Ст. 1866.

6. Лемак Р.В. Прокурорський нагляд за додержанням законів в установах виконання покарань : [моногр.] / Р.В. Лемак. – Х. : Право, 2013. – 224 с.

7. Колб О.Г. Прокурорський нагляд за додержанням кримінально-виконавчого законодавства : [моногр.] / О.Г. Колб, М.І. Копетюк. – Луцьк : Волин. нац. ун-т Лесі Українки, 2009. – 232 с.

8. Лапин А.А. Стратегия обеспечения криминологической безопасности личности, общества, государства и ее реализации органами внутренних дел : [моногр.] / А. А. Лапин; под ред. С.Я. Лебедева. – М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012.– 295 с.

9. Албул С.В. Корисливо-насильницькі злочини відносно іноземців в Україні: кримінологічний аналіз : [моногр.] / С.В. Албул. – Одеса : вид. Букаєв Вадим Вікторович, 2009. – 144 с.

10. Жан-Франсуа Гейро, Франсуа Тюаль. Геостратегия преступности / Жан-Франсуа Гейро, Франсуа Тюаль ; [пер. с франц.]. – К. : Изд. дом «Скиф», 2014. – 292 с.

11. Криминология / под ред. Дж. Ф. Шели / Пер. с англ. – СПб. : Питер, 2003. – 846 с.

12. Баев О.Я. Прокурор как субъект уголовного преследования : [науч.-практ. пособ.] / О.Я. Баев. – М. : Юрлитинформ, 2006. – 144 с.

13. Нежурбіда С. Етіологія злочину: теорії, аналіз, результат : [моногр.] / Сергій Нежурбіда. – Чернівці: Друк Арт, 2013. – 432 с.

14. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : [у 3 кн.] / А.П. Закалюк. – К. : Ін Юре, 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінології науки. – 424 с.

15. Шнайдер Г.Й. Криминология : [підруч.] [пер. с нем.] / Г.Й. Шнайдер ; под общ. ред. и с предисл. Л.О. Иванова. – М. : Изд. группа «Прогресс» – «Универс», 1994. – 504 с.

16. Хавронюк М.І. Сучасне загальноєвропейське кримінальне законодавство: проблеми гармонізації : [моногр.] / М.І. Хавронюк. – К. : Істина, 2005. – 264 с.

17. Филиппов В.В. Антикоррупционные меры в системе государственной службы США: Криминологический и сравнительно-правовой анализ : [моногр.] / В. В. Филиппов. – М. : Юритлитинформ, 2013. – 200 с.

18. Шаблистий В.В. Безпековий вимір кримінального права України: людино-центристське дослідження : [моногр.] / В.В. Шаблистий. – Дніпропетровськ: Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ: Ліра ЛТД, 2015. – 420 с.

УДК 340.1

Панченко О. В.,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)

CONSTITUTION OF THE INSTITUTE OF CRIMINAL LIABILITY IN UKRAINE (COMPARATIVE LEGAL ASPECTS)

У статті висвітлено питання щодо виникнення та становлення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні, виокремлено його характерні риси. Зроблено порівняльний аналіз національної, англосаксонської та континентальної моделей.

Ключові слова: *юридична особа, кримінальна відповідальність, юридична особа, щодо якої здійснюється кримінальне провадження.*

В статье освещены вопросы, касающиеся возникновения и становления института уголовной ответственности юридических лиц в Украине, выявлены его характерные черты. Осуществлен сравнительный анализ национальной, англосаксонской и континентальной моделей.

Ключевые слова: *юридическое лицо, уголовная ответственность, юридическое лицо, в отношении которого осуществляется уголовное производство.*

The article deals with the issue of the emergence and establishment of the institute of criminal liability of legal entities in Ukraine, distinguishing its characteristic features. A comparative analysis of the national and Anglo-Saxon models and continental models was made.

Key words: *legal entity, criminal liability, legal entity, which is subject to criminal proceedings.*

Спрямування вектора економічної політики багатьох держав світу, зокрема України, на перехід від монополії у сфері народного господарства до змішаної форми управління стало передумовою появи значної кількості юридичних осіб різних організаційно-правових форм. Будучи активними учасниками ринкових відносин, вони у процесі своєї діяльності нерідко вчиняють різного роду правопорушення, наслідком чого є застосування юридичної відповідальності, що має цивільно-правовий, господарсько-правовий, адміністративний та інший характер.

На окремих етапах формування суспільних відносин, пов'язаних із необхідністю їх «оздоровлення» від негативних протиправних проявів, об'єктивно виникає потреба у застосуванні до юридичних осіб найбільш суворого виду впливу, що передбачений законодавством, такого як притягнення до кримінальної відповідальності.

Мета статті – виокремити характерні риси вітчизняного інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб порівняно з англосаксонською та континентальною моделями.

Прагнення України стати повноправним учасником європейського співтовариства потребує від держави вжиття дієвих заходів, зокрема законодавчих, спрямованих на імплементацію загальновизнаних у світі стандартів функціонування суспільства у національне середовище. Не є винятком із цього питання і сфера боротьби зі злочинністю. Ратифікація нашою державою значної кількості міжнародно-правових актів, що прямо рекомендують державам-учасницям запровадити кримінальну відповідальність юридичних осіб, потребує іншого погляду на існування відповідного інституту у правовому полі України. Досить згадати такі документи, як Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (15.11.2000 р.) [1] , Конвенція ООН проти корупції (31.10.2003 р.) [2]; Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи (27.01.1999 р.) [3]; Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму (16.01.2005 р.) [4]; Конвенція про кіберзлочинність (23.11.2001 р.) [5] та інші.

На законодавчому рівні на необхідності застосування кримінальної відповідальності щодо юридичних осіб як дієвого засобу перешкоджання негативним проявам у суспільстві наголошувалося ще у 2008 р., що було закріплено Концепцією реформування кримінальної юстиції України, затвердженої Указом Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 [6].

Проведена на попередніх етапах дослідження проблематики кримінальної відповідальності юридичних осіб робота дала змогу виокремити основні риси зазначеного інституту, що притаманні англосаксонській та континентальним моделям [7]. Зокрема, в англосаксонській правовій системі він має такі ознаки:

а) порядок і підстави притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб здебільшого регулюються на доктринальному рівні та формуються за допомогою судової практики;

б) суб'єктом відповідальності можуть бути юридичні особи будь-якої організаційно-правової форми;

в) юридична особа фактично може бути притягнута до кримінальної відповідальності за будь-яке правопорушення, передбачене законом, за винятком

© О. В. Панченко, 2017

деяких ситуацій, які передбачають особисту відповідальність. При цьому це може бути як активна поведінка, так і бездіяльність;

г) до кримінальної відповідальності за злочин, який вчинений в «інтересах юридичної особи», можуть бути притягнуті як фізична та юридична особа разом, так і кожний із суб'єктів окремо, незалежно один від одного;

д) для притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності досить лише встановити факт вчинення кримінального правопорушення та наявність наслідків. Вину юридичної особи доказувати не потрібно («абсолютна відповідальність»);

е) умовою, за якої суспільно небезпечне діяння фізичних осіб визнається вчиненим в інтересах юридичної особи, є правило «ототожнення», відповідно до якого юридичні особи несуть відповідальність за дії своїх представників, якщо ті діяли в межах своїх повноважень за трудовим договором (наказом, розпорядженням), можуть впливати на роботу корпорації через органи управління (рада директорів, засновники) або таке діяння за своєю суттю відповідало практиці ведення справ на підприємстві; мали намір принести користь корпорації, хоча цей мотив міг поєднуватися з іншими спонукальними мотивами, і сам факт отримання вигоди корпорацією обов'язковим не є;

є) законодавством не визначена конкретна система покарань, що застосовується до юридичних осіб, які підлягають кримінальній відповідальності, але це може бути лише відповідальність, що має майновий характер (конфіскація або штраф).

Натомість континентальній моделі притаманні такі риси:

а) порядок і підстави притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб здебільшого регулюються на законодавчому рівні;

б) суб'єктом відповідальності можуть бути юридичні особи будь-якої організаційно-правової форми, за винятком держави;

в) за загальним правилом юридична особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише за правопорушення, перелік яких чітко визначений у законі;

г) кримінальна відповідальність юридичної особи є додатковою, оскільки санкції за злочин можуть бути застосовані до неї тільки поряд із фізичними особами, а не замість них;

д) для притягнення юридичної особи до кримінальної відповідальності досить лише встановити факт вчинення кримінального правопорушення та наявність наслідків. Вину юридичної особи доказувати не потрібно («абсолютна відповідальність»);

е) діє принцип «ототожнення», відповідно до якого юридична особа притягується до відповідальності в межах кримінального закону лише за дії представників, вчинених в її інтересах і на її користь;

є) законодавством визначена конкретна система покарань (заходів кримінально-правового впливу), що застосовується до юридичних осіб, які підлягають кримінальної відповідальності, при цьому відповідальність має не тільки майновий характер.

Каталізатором запровадження інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні, який мав гостро науково-дискусійний характер, стало намагання нашої спільноти стати повноправним членом європейського співтовариства, зокрема, отримати безвізовий режим між країнами Європейського Союзу та Україною. Результатом цієї діяльності стала поява Плану дій із лібералізації візового режиму [8], умови якого зобов'язували нашу державу реформувати законодавство про запобігання і боротьбу з корупцією та організованою злочинністю, що спрямовано на протидію та боротьбу з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму (2.3 Блок 3: Громадський порядок та безпека).

Наслідком виконання Україною своїх зобов'язань відповідно до Плану дій з лібералізації візового режиму стало прийняття 23.05.2013 р. Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» [9]. У пояснювальній записці до закону зазначено, що «з метою протидії злочинній діяльності в інтересах юридичних осіб на міжнародному рівні низкою міжнародних договорів, серед яких, зокрема, Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією, Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму, Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, учасницею яких є також і Україна, передбачено обов'язок держав-учасниць щодо запровадження відповідальності юридичних осіб за передбачені цими міжнародно-правовими актами злочини»; закон «спрямований на забезпечення виконання рекомендацій Групи держав проти корупції (GRECO), Спеціального Комітету експертів Ради Європи з питань оцінки заходів боротьби з відмиванням коштів (MONEYVAL), а також на вирішення питань про реалізацію низки міжнародних договорів України в частині встановлення відповідальності юридичних осіб»; прийняття закону «сприятиме виконанню взятих Україною зобов'язань щодо встановлення відповідальності юридичних осіб за злочини, а також дасть змогу привести положення вітчизняного законодавства у відповідність із міжнародними стандартами у цій сфері» [9].

Зазначеним вище законом загальна частина Кримінального кодексу України (надалі – КК України) доповнена розділом XIV «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб», а у Кримінальному процесуальному кодексі України з'явилася окрема процедура, що визначає процесуальний порядок кримінального провадження щодо юридичних осіб.

Аналіз окреслених новацій законодавства дає підстави дійти у порівняльному аспекті деяких висновків щодо моделі інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб, що має місце у правовому полі України. Зокрема:

а) підстави та процесуальний порядок притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб регламентується винятково на законодавчому рівні;

б) кримінальним законом передбачений вичерпний перелік злочинів, зазначений у п.п. 1–4 ч. 1 ст. 96-3 КК України, за вчинення яких юридична особа потенційно може бути притягнута до відповідальності в межах кримінальної процесуальної процедури;

в) до відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення можуть бути притягнуті юридичні особи будь-якої організаційно-правової форми, створені відповідно до вимог національного чи міжнародного права (суб'єкти приватного та публічного права, резиденти та нерезиденти України). При цьому кваліфікація злочину прямо впливає на визначення видів (форм) юридичних осіб, які можуть підлягати такому виду відповідальності;

г) за загальним правилом кримінальна відповідальність юридичної особи є додатковою, оскільки санкції за злочин можуть бути застосовані до неї тільки поряд із фізичними особами, а не замість них;

д) КК України встановлює чітко визначену систему санкцій, що має назву «заходи кримінально-правового характеру», які можуть застосовуватися до юридичних осіб у кримінальному судочинстві. Відповідні заходи мають майновий (штраф, конфіскація майна) та немайновий характер (ліквідація);

е) у правовому полі України діє принцип «абсолютної відповідальності» юридичної особи у кримінальному судочинстві. Іншими словами, для застосування до неї заходів кримінально-правового характеру досить лише встановити визначений у п.п. 1–4 ч. 1 ст. 96-3 КК України склад кримінального правопорушення фізичної особи. Вину юридичної особи доказувати не потрібно;

є) діє принцип «ототожнення», суть якого полягає в тому, що юридична особа притягується до відповідальності в межах кримінального закону лише за дії її уповноважених осіб, критерії визначення яких зазначені у примітці до ст. 96-3 КК України. При цьому закон розрізняє дії таких осіб, вчинені як від імені юридичної особи, так і від імені та в інтересах юридичної особи, а також бездіяльність.

Висновки. Оцінка сутності інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні дає підстави стверджувати, що за своїми ознаками він є подібним до континентальної моделі. Водночас йому притаманні й індивідуальні специфічні особливості, які відповідають суспільно-політичній та соціально-економічній ситуації в державі, а також стратегії держави у питанні боротьби зі злочинністю. Відповідна специфіка має стати предметом подальшого наукового дослідження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності [Електронний ресурс] : // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_789/print1443168641318354 (дата звернення: 24.07.2017). – Назва з екрана.

2. Конвенція ООН проти корупції [Електронний ресурс] : // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c16 (дата звернення: 24.07.2017). – Назва з екрана.

3. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією Ради Європи [Електронний ресурс] : // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_101 – (дата звернення: 24.07.2017). – Назва з екрана.

4. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму [Електронний ресурс] : // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_712 (дата звернення: 24.07.2017). – Назва з екрана.

5. Конвенція про кіберзлочинність[Електронний ресурс] : // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_575 (дата звернення: 24.07.2017). – Назва з екрана.

6. Концепції реформування кримінальної юстиції України [Електронний ресурс] : // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/311/2008 (дата звернення: 24.07.2017). – Назва з екрана.

7. Панченко О.В. Зарубіжний досвід функціонування та історія становлення інституту кримінальної відповідальності юридичних осіб/ О.В. Панченко, // Право і суспільство. – 2017. – Вип. 4.

8. План дій з лібералізації візового режиму [Електронний ресурс] : // Режим доступу:http://www.kmu.gov.ua/document/244813925/План%20д_й%20щодо%20л_берал_зац__%20_С%20в_зового%20режиму%20для%20Укра_ни.pdf (дата звернення: 24.07.2017). – Назва з екрана.

9. Закон України від 23.05.2013 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» [Електронний ресурс] : // Верховна Рада України: офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/314-18 (дата звернення: 24.07.2017). – Назва з екрана.

10. Пояснювальна записка до проекту Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб» [Електронний ресурс] : // Верховна Рада України : офіц. веб-портал. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46901 (дата звернення: 24.07.2017). – Назва з екрана.

УДК 344.13

Харитонов С. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ПИТАННЯ СПОСОБУ ВЧИНЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

TO THE QUESTION ABOUT THE METHOD OF COMMITTING A MILITARY CRIMES ON THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE

У статті проаналізовано поняття «спосіб» як дуже важлива ознака об'єктивної сторони злочину, який суттєво впливає на характер та ступень суспільної небезпечності як злочину загалом, так і військових злочинів зокрема. Розглянутий вплив способу на суспільну небезпечність визначається інтенсивністю діяння, його спрямованістю та зумовлює тяжкість наслідків. Запропоновано рекомендації із вдосконалення чинного Кримінального кодексу України.

Ключові слова: *військові злочини, військовослужбовець, спосіб, насильство, зброя.*

В статье проанализировано понятие «способ» как очень важный признак объективной стороны преступления, который существенно влияет на характер и степень общественной опасности как преступлений вообще, так и воинских преступлений в частности. Рассмотренное влияние способа на общественную опасность определяется интенсивностью деяния,его направленностью и обуславливает тяжесть последствий. Предложены рекомендации по усовершенствованию действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: *воинские преступления, военнослужащий, способ, насилие, оружие.*

In the article is analyzed concept of method as very important feature of objective side of the crime, which measurably influence on the character and degree of public danger of crime both at all and military crimes certainly. The considered effect of the method on the public danger is determined by the intensity of action, its direction and causes the severity of the consequences. Recommendations are proposed for improving the existing legislation of Ukraine.

Key words: *military crimes, military officer, method, violence, arms.*

Основним критерієм криміналізації діянь є їх суспільна небезпечність. Ця ознака притаманна діянням, які були визнані злочинними та караними. Вони завжди спричиняють шкоду або становлять реальну загрозу спричинення шкоди суспільним відносинам, що охороняються кримінальним законом. Ступень суспільної небезпечності діяння зумовлена сукупністю його об'єктивних та суб'єктивних ознак, перш за все, об'єктом посягання, способом вчинення злочину та наслідками. Спосіб вчинення військових злочинів здійснює суттєвий вплив на соціальні властивості діяння, суттєво визначає характер та ступень суспільної небезпеки, тому його врахування має важливе значення як для криміналізації (декриміналізації) діянь, так і для їх вірної кваліфікації.

Стан науки кримінального права, ступень реалізації її функцій та завдань, відсутність глибоких теоретичних досліджень у сфері військових злочинів зумовлює потребу в активізації розроблення зазначеної проблематики.

Вагомий внесок у розроблення питань військових злочинів за період незалежності України здійснили такі вчені: Г.В. Андрусів, В.М. Білоконєв, П.П. Богуцький, В.П. Бондаєвський, В.К. Грищук, М.І. Карпенко, М.І. Мельник, В.О. Навроцький, М.І. Панов, М.І. Хавронюк, Г.І. Чангулі.

Найбільше юридичне значення серед факультативних ознак об'єктивної сторони має спосіб вчинення злочину. І хоча спосіб є обов'язковою ознакою будь-якого діяння, його об'єктивною характеристикою, він не може бути ототожнений із діянням, це лише умова досягнення відповідної мети. Залежно від об'єкта посягання, в деяких випадках предмета, місце, часу, обстановки, засобів, які виступають детермінантами поведінки, суб'єкт злочину обирає спосіб вчинення свого діяння, який, на його думку, здатен призвести до негативних змін у суспільних відносинах. Незважаючи на те, що утримання від вчинення необхідних дій (бездіяльність) деякі науковці також розглядають як спосіб вчинення злочину, на нашу думку, це не зовсім правильно. Коли мова йде про спосіб вчинення злочину, це стосується лише виконання якоїсь дії (дій), поведінкового акту фізичного впливу особи на об'єкт злочину з використанням засобів чи без них. Варто зазначити, що характеристика способу не обмежується лише об'єктивними (фізичними) ознаками, йому також притаманний суб'єктивний складовий елемент. Спосіб невід'ємний від діяння, тому немислимий без вольового наповнення, мотивів та цілій, які породжують та спрямовують використання конкретних методів та прийомів заради досягнення поставленої мети. Таким чином, спосіб неможливо обмежувати об'єктивним складовим елементом – це доволі складне психофізичне явище.

Наукові терміни здебільшого формуються на базі загальновживаних шляхом відмови від багатозначності, подолання розпливчастості та уточнення значення відповідного поняття стосовно об'єкта дослідження. Тому вивчення того чи іншого поняття

© С. О. Харитонов, 2017

традиційно починають зі з'ясування його етимологічного значення. Спосіб вчинення злочину не є виключенням. Згідно із тлумачним словником, спосіб – певна подія, прийом або система прийомів, яка дає можливість здійснити що-небудь, досягти чогось [1, с. 1384]. Оскільки злочин є одним із видів людської діяльності, спосіб вчинення злочину є відповідною сукупністю прийомів та методів, які застосовуються під час вчинення злочину.

Більш повним є визначення способу М.І. Пановим: «З об'єктивної сторони, спосіб вчинення злочину являє собою певний порядок, метод, послідовність рухів та прийомів, що застосовує особа в процесі здійснення суспільно небезпечного посягання на охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, пов'язані з вибірковим використанням засобів вчинення злочину» [2, с. 44]. Кожна з норм військових злочинів пов'язана з відповідним способом вчинення злочину але ж нам слід проаналізувати лише ті конструкції складів злочину, в яких спосіб є або обов'язковою ознакою об'єктивної сторони, або кваліфікуючою, тому що правильна кваліфікація злочину, обов'язковою або кваліфікуючою ознакою якого визначений спосіб його вчинення, потребує встановлення чіткої відповідності вчиненого діяння ознакам складу злочину, закріпленого в кримінально-правовій нормі.

Лише за цієї умови норма кримінального закону може бути правильно застосована. У тих випадках, коли спосіб вчинення злочину позначений у законі за допомогою розроблених понять точного значення, процес встановлення в діях особи цього способу не потребує особливих логіко-гносеологічних прийомів. У свою чергу, оціночні поняття, які відображають та закріплюють явища об'єктивної дійсності, характеризуються складністю та невизначеністю, відсутністю однозначних, чітких та суворо фіксованих ознак. Це може призвести до плутанини в правозастосовній діяльності і, як наслідок, у неточності застосування закону.

Розділ XIX КК України дає посилання на спосіб вчинення злочину:

1. Із застосуванням зброї (ч. 2 ст. 404);
2. Вчинення насильницьких дій (ч. 2 ст. 405);
3. Вчинення іншого насильства (ч. 1 ст. 406);
4. Застосування насильства (ч. 2 ст. 426-1);
5. Насильство або жорстоке поводження (ч. 2 ст. 431);
6. Вчинення дій, що мають характер знущання або глумління (ч. 2 ст. 406);
7. Погане поводження або пов'язане з особливою жорстокістю (ст. 434);
8. Підпал або інший загально небезпечний спосіб (ч. 2 ст. 411).

Під час вирішення питання про застосування зброї у разі опору начальникові, а також іншій особі, яка виконує покладені на неї обов'язки з військової служби, або примушування їх до порушення цих обов'язків варто керуватися Постановою ПВСУ від 26.12. 2003 р. № 15 «Про судову практику у справах про перевищення влади та службових повноважень». Пункт 13 цієї постанови наголошує «при вирішенні питання про кваліфікацію дій службової особи за ознакою застосування зброї треба враховувати, що нею визнаються предмети, призначені для ураження живої цілі, і що вона може бути як вогнепальною (у тому числі гладкоствольною), так і холодною. Застосування зброї передбачає не тільки заподіяння чи спробу заподіяння за її допомогою тілесних ушкоджень або смерті, а й погрозу нею» [3]. І хоча військова служба пов'язана з використанням зброї, у такому разі застосування зброї не обмежується застосуванням штатних предметів, якими озброєний той чи інший військовий підрозділ, під зброєю варто розуміти більш широке поняття. Мова йде про будь-які предмети заводського або кустарного виготовлення, які не лише здатні, а саме призначені для ураження живої цілі. Примушування начальника з використанням предметів побутово-господарського призначення не утворює кваліфікуючу ознаку – застосування зброї.

Застосування насильства до військовослужбовця по-різному сформульовано в XIX розділі КК: «вчинення насильницьких дій», «вчинення іншого насильства», «застосування насильства», «насильство або жорстоке поводження», «погане поводження або особлива жорстокість» «вчинення дій, що мають характер знущання або глумління».

Такі розбіжності в формулюванні насильства, на нашу думку, є не зовсім вдалими та не сприяють ефективності кримінального закону. Законодавець, за наявності відповідних умов, має прагнути до уніфікації правових приписів, що в подальшому унеможливить помилки правоохоронних органів.

У чинному кримінальному законодавстві відсутнє поняття «насильство», що свідчить про невивченість цього явища та недооцінку його правового регулювання. Як перше, так і друге взаємопов'язані, тому невивченість є перешкодою для відображення ознак насильства та оцінки його в правовій формі [4, с. 343]. Український тлумачний словник під насильством розуміє застосування сили з метою досягнення чого-небудь, примусовий вплив на когось, щось [4, с. 693].

Зважаючи на закони формальної логіки, насильство – це поведінковий акт особи, окремий вид злочинної поведінки, якому притаманні всі ознаки діяння: суспільна небезпечність, протиправність, конкретність, усвідомленість та прояв волі. За визначенням Всесвітньої організації охорони здоров'я, насильство – це навмисне застосування фізичної сили або влади, діюче або у вигляді загрози, спрямоване проти себе, проти іншої особи, групи осіб або громади, результатом якого є (або мається висока ймовірність цього) тілесні ушкодження, смерть, психологічна травма, відхилення у розвитку або різного роду шкода [5]. Таким чином, насильство – це фізичний або психічний вплив на людину, який здатен спричинити особі фізичні або психологічні травми, пошкодження, обмежити свободу його волевиявлення або дій. І цей вплив застосовується поза волею особи [6, с. 3].

Насильство стосовно військових злочинів (як і будь-яких інших) можна поділити на два види – фізичне та психічне. У свою чергу, фізичне насильство варто класифікувати за формами його прояву та ступенем настання наслідків.

Ступінь настання наслідків класифікується за двома критеріями: ступінь небезпеки для життя особи та ступінь тяжкості наслідків, які були спричинені за результатом насильства.

Ознака небезпеки для життя визначається в момент заподіяння насильства та не пов'язана з наслідками, що настали. Фізичне насильство може бути як небезпечним, так і безпечним для життя. Небезпечним для життя, згідно з п. 2.1.3. Правила судово-медичного визначення ступеня тяжкості тілесних ушкоджень, вважаються такі ушкодження, які самі по собі загрожують життю потерпілого в момент заподіяння або за звичайним своїм перебігом закінчуються чи можуть закінчуватись смертю [7].

Безпечною для життя вважається шкода, яка може мати різний ступінь суспільної небезпеки, що залежить від характеру та ступеня тяжкості спричинених наслідків.

За ступеня тяжкості фізичне насильство поділяється на таке, що спричинило смерть потерпілому, тяжкі тілесні ушкодження, середньої тяжкості тілесні ушкодження та легкі тілесні ушкодження. Окремим видом фізичного насильства є побої. Побої не супроводжуються нанесенням ушкоджень, це неодноразове нанесення потерпілому численних ударів. Через це насильство об'єктивних ознак протиправного впливу або не існує взагалі, або вони такі, що не мають характеру легких тілесних ушкоджень.

Щодо форм прояву законодавець використовує такі поняття: насильство, насильство, що має характер знущання, насильство, що має характер глумління, жорстоке поводження, погане поводження, особлива жорстокість.

Під насильством, що має характер знущання, треба розуміти дії, якими спричиняються не тільки фізичні муки, а й одночасно моральні страждання від того, що потерпілий із тих чи інших причин не може протистояти винному. Наприклад, неодноразове насильницьке виштовхування потерпілого на холод чи під дощ без відповідного одягу, систематичне позбавлення його сну, демонстративний прояв неповаги, позбавлення потерпілого можливості прийняти їжу, систематичне нанесення побоїв.

Діяння, що має характер глумління (похідне від «глум» – жарт, насмішка, потіха, забава), полягає у злісному та образливому знущанні, у вчиненні образливих для потерпілого дій (плювання в обличчя потерпілого, прив'язаного до ліжка чи іншого предмета, що не дає можливості ухилитися; обливання за тих же умов речовинами, що мають стійкий неприємний запах або забруднюють тіло й одяг та погано чи зовсім не відмиваються; принизливе оприлюднення, незважаючи на благання потерпілого не робити цього, матеріалів листування тощо). При цьому потерпілий перебуває у стані (зокрема доведений до нього винним), який не дає йому можливості не тільки чинити опір, а й покликати на допомогу або втекти.

Жорстоке поводження з військовослужбовцем має прояв у вчиненні дій, які принижують гідність військовополонених, спричиняють їм страждання і муки (наприклад, позбавлення їжі, води, теплого одягу, примушування до непосильної роботи та інше). Законодавець не розкриває зміст понять «жорстоке поводження» чи «особлива жорстокість», разом із тим не має можливості відрізнити цей вид насильства від знущання та глумління. Межа між ними досить невизначена та неоднозначна. На наш погляд, ці поняття в межах кримінального законодавства є синонімічними, тому з метою вдосконалення чинного закону та відсутністю плутанини їх треба або привести до єдиного знаменника, або розробити чіткі критерії їх розмежування.

Якщо фізичному насильству притаманний відкритий протизаконний спосіб, то для різного роду психічного впливу характерний скритий спосіб. Основним елементом психічного насильства є інформація, що в сучасному світі вже є виробничою силою [8, с. 93]. Різноманітність форм психічного насильства та його впливу на військовослужбовця можна зрозуміти, лише враховуючи його роль та значення, а також мотивацію застосування. Характерний для психічного насильства інформаційний спосіб полягає в передачі сигнальної та значущої для адресата інформації, яка здатна впливати на його психічний стан або психічні процеси. Ця інформація може передаватися словами, жестами, рухами тіла, які містять явну чи приховану погрозу з метою зміни поведінки потерпілого [4, с. 51]. За свідченням науковців, за допомогою слів у процесі спілкування людей передається лише 8% інформації, решта передається невербально [9, с. 195].

Кваліфікація психічного насильства, його наслідків та визначення потерпілих має суттєві складнощі в правозастосовній діяльності. Як правило, про психічне насильство йдеться лише за наявності матеріальних наслідків.

Підпал або інший загально небезпечний спосіб ч. 2 ст. 411 характеризується способом знищення або пошкодження майна. Підпалом можна визнати дії із займання яких-небудь матеріалів, спрямованих на виникнення пожежі. До основних явищ, що характерні для кожної пожежі, є: а) хімічна взаємодія горючої речовини з киснем, б) виділення великої кількості тепла, в) інтенсивний газовий обмін продуктів згорання. Тобто це неконтрольований процес горіння, що супроводжується знищенням матеріальних цінностей та утворює небезпеку для людей [10, с. 764]. Під іншим загально небезпечним способом варто розуміти такий спосіб, за якого не лише знищується майно, яке мало бути знищене, а й утворюється реальна загроза знищення та пошкодження іншого майна, а також реальна загроза життю та здоров'ю людей та інших тяжких наслідків, навіть якщо вони не настали.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Український тлумачний словник (тезарезус) 250 000 слів / уклад. і голов. ред. В. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун, 2016. – 1696 с.

2. Панов Н. Способ совершения преступления и уголовная ответственность / Н. Панов. – Х., Издательство при Харьк. гос. ун-те изд. объед. «Вища школа» 1982. – 161с.

3. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : Постанова Пленуму ВСУ від 26.12.2003 р. № 15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03.

4. Петин И. Механизм преступного насилия / И. Петин. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 343 с.

5. Насилие и его влияние на здоровье. Доклад о ситуации в мире / Под ред. Э. Круга и др.; Пер. с англ. – М: Издательство «Весь Мир», 2003. – 376 с.

6. Гаухман Л. Насилие как средство совершения преступления / Л. Гаухман. – М.: Юрид. лит., 1974. – 167 с.

7. Правила судово-медичного визначення ступеню тяжкості тілесних ушкоджень : Наказ Міністерства охорони здоров'я України № 6 від 17.01.1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0255-95.

8. Волков Б. Научно-технический прогресс и проблемы науки уголовного права / Б. Волков // Материалы Междунар. науч. конф. на юридическом факультете МГУ им. М.В. Ломоносова 31 мая – 1 июня 2001 г. «Уголовное право в XXI веке». – М., 2002. – С. 93–97.

9. Дилтс Р. Фокусы языка. Изменение убеждений с помощью НЛП / Р. Дилтс. – СПб., Питер 2002. – 320 с.

10. Бойцов А. Преступления против собственности / А. Бойцов. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 775 с.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 341.9

Ісакова В. М.,
кандидат юридичних наук, асистент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

МІЖНАРОДНА КУПІВЛЯ-ПРОДАЖ ТОВАРІВ ЯК ОБ'ЄКТ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДЕНСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ООН «ПРО ДОГОВОРИ МІЖНАРОДНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТОВАРІВ» ТА МІСЦЕ ПРИНЦИПУ АВТОНОМІЇ ВОЛІ СТОРІН У ЦИХ ВІДНОСИНАХ

THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH AND PARTY AUTONOMY WITHIN THE FRAMEWORK OF THE VIENNA CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS

Стаття присвячена проблемі відображення принципів добросовісності та автономії сторін у Віденській Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів. Розкрито сутність принципів автономії та добросовісності як базових засад міжнародного приватного права. Досліджено механізм утілення наведених принципів у Віденській Конвенції ООН. Встановлено способи практичного уособлення принципів добросовісності та свободи волі в нормах Конвенції.

Ключові слова: *принцип добросовісності, автономія сторін, lex mercatoria, міжнародні торговельні відносини, Конвенції ООН.*

Статья посвящена проблеме отображения принципов добросовестности и автономии сторон в Венской Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров. Раскрыта сущность принципов автономии сторон и добросовестности как базовых принципов международного права. Исследован механизм реализации указанных принципов в Венской Конвенции ООН. Установлены способы практического олицетворения принципов добросовестности и свободы сторон в нормах Конвенции.

Ключевые слова: *принцип добросовестности, автономия сторон, lex mercatoria, международные торговые отношения, Конвенции ООН.*

The following article is devoted to the problem of displaying principles of good faith and party autonomy in the Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods. The essence of the principles of party autonomy and good faith as the basic principles of international law was revealed as well as the mechanism of their implementation.

Key words: *principle of good faith, party autonomy, lex mercatoria, international trade relations, UN conventions.*

Розвиток міжнародно-правового регулювання договірних відносин тісно пов'язаний із необхідністю створення уніфікованих на глобальному рівні правил укладення та виконання договорів. Національні правові системи не відповідають вимогам, які висувають до правового забезпечення договірних відносин такі явища, як глобалізація та економічна міждержавна інтеграція. Постає потреба у створенні нової системи правил здійснення торговельної діяльності. Ці правила повинні бути прийнятними для всіх суб'єктів міжнародних економічних відносин і при цьому вписуватися у загальні риси національних правових доктрин. Ці параметри глобальних регуляторів досягнуті за рахунок створення нової системи правил правового регулювання міжнародної торгівлі – міжнародно-правових конвенцій у межах ООН та інших глобальних чи регіональних організацій (СОТ, ЄС, МЕРКОСУР тощо). Але сучасний стан розвитку системи міжнародно-правового забезпечення договірної діяльності у сфері купівлі-продажу характеризується наявністю об'єктивної потреби у подальшому зближенні й уніфікації норм міжнародного приватного права, що досягається за допомогою принципів міжнародно-правового регулювання. При цьому у межах регулювання торговельних відносин засадничими є принципи добросовісності та автономії волі сторін.

Проблематика закріплення принципів добросовісності та автономії сторін у міжнародно-правових конвенціях ООН (зокрема, в Конвенції «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів») відображена у працях таких учених, як Є.В. Бабкіна, О.В. Білоус, А. Вотсон, Ф. Віккер, І.В. Гетьман-Павлова, А.М. Гуменчук, Є.М. Кондратьєва, О.О. Мережко, Г. Тюбнер та інші.

Метою статті є аналіз механізмів міжнародно-правового впливу принципів добросовісності та автономії сторін у межах Віденської конвенції ООН «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» та їх практичної реалізації в міжнародних торгівельних відносинах.

Розвиток принципів міжнародно-правового регулювання відносин у сфері торгівлі дав змогу суттєво спростити та оптимізувати відносини купівлі-продажу в глобальному вимірі. Найбільш важливими принципами вбачаються принципи добросовісності

© В. М. Ісакова, 2017

та автономії сторін, оскільки вони розкривають сам зміст відносин, моделей поведінки сторін міжнародних торговельних відносин.

Принципи правового регулювання не є нормами, але вони втілені в них. Однак на рівні міжнародних відносин, коли їх суб'єкти є резидентами різних країн, навіть країн із різними правовими системами, саме принципи правового регулювання стають тими засобами, які дають змогу наблизити сприйняття правової дійсності різних суб'єктів до певного уніфікованого стану.

Такий механізм отримав назву lex mercatoria і є притаманним більшості міжнародно-правових актів та регуляторів міжнародних договірних відносин. Фактично lex mercatoria є новим режимом міжнародної торгівлі, який забезпечує уніфіковане сприйняття способів реалізації договірних відносин із приводу купівлі продажу товарів. Lex mercatoria є уособленням правових традицій та найбільш прийнятних моделей організації відносин міжнародної торгівлі, які увібрали в себе найкращі надбання національних правових систем та національних законодавств різних країн. Лише згодом lex mercatoria отримало організаційно-правове втілення у вигляді міжнародних Конвенцій, договорів тощо, але всі такі документи приймалися з урахуванням засадничих принципів здійснення відносин у тій чи іншій сфері. Фактично саме lex mercatoria включає в себе ті принципи, які, втілюючись у міжнародному праві, зумовлюють способи та напрями регулювання ним договірних відносин у сфері міжнародної торгівлі.

Так, на думку О.О. Мережко, «lex mercatoria є зручним і справедливим засобом правового регулювання торговельних відносин, що виникають між суб'єктами міжнародного комерційного співтовариства. Привабливість lex mercatoria пояснюється, насамперед, тим фактом, що його норми є відносно простими порівняно зі складністю національних правових систем і є більш справедливими, оскільки відносини між суб'єктами з різних країн регулюються не на основі правопорядку однієї із країн, а на основі автономного правопорядку міжнародних конвенцій» [6, с. 175]. Крім того, саме lex mercatoria є одночасно засобом уніфікації норм і правил регулювання міжнародної комерційної діяльності. У цьому контексті врегулювання міжнародних торговельних відноси засобами міжнародних конвенцій вбачається єдиним можливим способом забезпечення їх ефективності.

При цьому провідне місце займають саме принципи правового регулювання, оскільки вони є тими провідниками які дають змогу уніфікувати правила, порядок і режим міжнародної торгівлі на засадах, найбільш прийнятних для всіх сторін торговельних відносин. Принципи правового регулювання, які розкриваються через механізм lex mercatoria, в міжнародних конвенціях часто не закріплюються як принципи самої конвенції. Вони є об'єктивним явищем, природно притаманним та логічно застосовним до самої моделі відносин із приводу купівлі-продажу товарів незалежно від умов, середовища або суб'єктного складу таких відносин. Іншими словами, принцип правового регулювання і в тому числі принципи автономії волі та добросовісності розкриваються у самій сутності, змісті, процедурному наповненні моделі взаємодії суб'єктів міжнародного приватного права.

Той факт, що вони втілюються у спеціальних конвенційних нормах та опосередковано впливають на характер міжнародно-правового регулювання засобами різних міжнародно-правових актів, свідчить про їх необхідність та виняткову важливість для здійснення торгівельних відносин, а також про їх походження із правових звичаїв. Останнє яскраво розкриває зв'язок принципів міжнародного регулювання торговельної діяльності з конвенціями, в яких таке регулювання закріплюється на рівні права. Річ у тому, що самі конвенції є фактичним закріпленням торговельних звичаїв у вигляді, який є більшою мірою зручним для всіх суб'єктів міжнародних торговельних відносин.

Водночас варто звернути увагу на те, що як такі принципи міжнародного-правого регулювання відносин торгівлі (зокрема, принцип добросовісності та автономії волі) не мають чіткого закріплення у міжнародних конвенціях. І яскраво про це свідчить аналіз Віденської Конвенції ООН від 11.04.1980 р. «Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів» (далі – Конвенція). І.В. Гетьман-Павлова відзначає, що «принцип автономії волі передбачає право суб'єктів договору обрати будь-яку модель поведінки, що являє собою lex privata. У міжнародних актах, як і в національному законодавстві, автономія волі як принцип не позиціонує. Автономія волі – не колізійна прив'язка, а особливий спосіб регулювання приватно-правових відносин, пов'язаних з іноземним правопорядком, що має на меті запобігти колізії різнонаціональних законів, а не врегульовувати їх» [3, с. 8–9]. Є.М. Кондратєва зазначає, що «автономія волі означає, що та чи інша правова система дозволяє сторонам, які уклали договір, зробити вибір закону, який повинен регулювати відносини, що виникають із цього договору, і надає цьому вибору правової сили в межах законодавства відповідної країни й укладених нею міжнародних конвенцій» [5, с. 37–38].

Із цього приводу О.В. Білоус зауважує, що «теоретично така ситуація можлива, наприклад, у ситуації з Віденською конвенцією, хоча самою конвенцією такі ситуації виключаються. Натомість сам факт можливості застосування Віденської конвенції видається проявом автономії волі сторін через диспозитивність моделі поведінки щодо вибору правового регулювання відносин» [2].

Аналіз положень ст. 1 Віденської Конвенції дає змогу встановити, що «ця Конвенція застосовується до договорів купівлі-продажу товарів між сторонами, комерційні підприємства яких знаходяться у різних державах: коли ці держави є Договірними державами або коли згідно з нормами міжнародного приватного права застосоване право Договірної держави» [7]. На перший погляд, Конвенція не дає можливості договірним сторонам застосовувати пра-

вове регулювання норм Конвенції за власним бажанням або за домовленістю. А застосування можливе винятково за ознакою приналежності суб'єкта відносин до держави, яка є учасником Конвенції.

Фактично на автономії волі, тобто відсутності імперативного регулювання договірних відносин, і побудована Конвенція. Наприклад, Н.В. Тригубович акцентує увагу на тому, що «джерелом автономії волі є правова свобода індивіда, яка виражається у можливості вибору правила поведінки на рівні правових систем. Автономія волі передбачає визначення права, яке підлягає застосуванню до відносин, що вказує на її колізійний зміст. Крім того, автономія волі сторін передбачає і «договірний» елемент – це угода про вибір права, договір із колізійним змістом» [8, с. 20].

Найяскравішим проявом принципу автономії волі в межах Конвенції може бути стаття 9, відповідно до якої «сторони пов'язані будь-яким звичаєм, щодо якого вони домовилися, та практикою, яку вони встановили у своїх відносинах. За відсутності інших домовленостей вважається, що сторони мали на увазі застосування до їх договору чи до його укладення звичаю, про який вони знали чи мали знати і який у міжнародній торгівлі широко відомий і постійно додержується сторонами в договорах такого роду та відповідній галузі торгівлі [7]. Зміст цієї норми акцентує увагу на тому, що сторони вільні у виборі моделі відносин, а також у виборі тих практик ведення торгівлі, які будуть застосовані ними у двосторонніх відносинах. Цей вибір оформлюється договором, який укладається з урахуванням положень цієї Конвенції. Іншими словами, автономія волі проявляється у процесі вибору способу викладення положень договору, змісту і наповнення самих положень, але Конвенція жодним чином не зобов'язує суб'єкти торговельних відносин приймати ту чи іншу з наявних моделей. Фактично Конвенція встановлює лише спосіб гарантій дотримання договору, визначає межі регулювання договірних відносин і межі свободи сторін за формалізації основних умов свого співробітництва у сфері торгівлі.

На підтвердження цих слів можна навести зміст ст. 11 Конвенції та статей частин II та III Конвенції. Так, у ст. 11 зазначається, що «не вимагається, щоб договір купівлі-продажу укладався чи підтверджувався у письмовій формі або підпорядковувався іншій вимозі щодо форми. Він може доводитися будь-якими засобами, включаючи свідчення» [7]. Тобто форма договору залежить від правових традицій і практики здійснення міжнародної торгівлі, а тому обирається сторонами таких відносин на власний розсуд, але з обов'язковою умовою досягнення консенсусу. Натомість порядок укладання договору (Частина II Конвенції) та порядок реалізації самої купівлі-продажу (Частина III Конвенції) досить чітко регламентуються відповідними міжнародно-правовими нормами. Хоча в них визначаються більшою мірою межі свободи сторін та межі правового регулювання таких відносин, залишаючи сторонам можливості для коригування відносин та зміни їх моделі. Однак вказані частини Конвенції накладають обов'язок на сторони відносин дотримуватися тих умов та положень договору, які встановилися між ними після того, як вони визначилися із моделлю відносин.

Таким чином, принцип автономії волі в межах аналізованої Конвенції має дві площини прояву. По-перше, суб'єкти відносин із приводу міжнародної торгівлі здатні самостійно визначати умови, зміст та характер відносин, закріплюючи все це у двосторонньому договорі, який у свою чергу регулюється нормами Конвенції. По-друге, автономія волі означає те, що Конвенція не зв'язує сторони відносин правовим регулюванням, яке ґрунтується винятково на положеннях Конвенції. Останнє означає можливість для розширення способів реалізації та захисту сторонами відносин власних прав за рахунок звернення до інших конвенційних актів або до інших міжнародно-правових звичаїв регулювання відносин у сфері міжнародної торгівлі.

Якщо принцип автономії сторін може походити з Конвенції та виходити за межі її правової дії, то принцип добросовісності відносин, навпаки, походить із міжнародних торговельних звичаїв і впливає на зміст Конвенції. Принцип добросовісності є яскравим проявом еволюції lex mercatoria шляхом втілення у норми міжнародного приватного права.

Принцип добросовісності не має чіткого визначення і не має жодних характеристик власного змісту в нормах Конвенції. Він опосередковується в її нормах, але не формалізується ними. Це доводить первинність правової природи самого принципу щодо норм Конвенції. Стверджуючи, що принцип добросовісності є елементом торгового звичаю, ми одночасно можемо стверджувати, що він є характерною ознакою такого стану реалізації відносин міжнародної торгівлі, які вважаються еталонними.

Первинна правова природа принципу добросовісності походить від так званого правила «estoppel», відповідно до якого суб'єкт міжнародних відносин не повинен вчиняти дії, які були непритаманні моделі поведінки цього суб'єкта у відносинах з його контрагентом у попередніх відносинах. Тобто принцип добросовісності розкриває не стільки обов'язок дотримуватися правил, скільки обов'язок не вчиняти дії, які суперечать звичній моделі поведінки суб'єкта. Саме така «звичність» із часом стала потребувати певної регламентації, оскільки зовнішні умови здійснення міжнародної купівлі-продажу почали змінюватися. Економічний зміст таких відносин певною мірою еволюціонував на рівні з розвитком національних законодавств, що викликало потребу у створенні певних уніфікованих міжнародно-правових регуляторів.

Тому аналізований принцип і було покладено в основу Конвенції, і варто акцентувати увагу на тому, що не Конвенція його закріплює, а він зумовлює наявність конвенційного регулювання. Принцип добросовісності у договірних відносинах не повинен бути імперативом, оскільки сама доктрина зобов'язального (договірного) права ґрунтується на

імперативі обов'язковості виконання зобов'язань. Тому добросовісність – це не індивідуальна а загальна характеристика відносин із приводу міжнародної купівлі-продажу товарів.

Із цього приводу А.М. Гуменчук зазначає, що «у міжнародному комерційному обороті, торгівлі принцип добросовісності є фактично сукупністю певних аспектів: здійснення прав однією стороною без порушення охоронюваного законом інтересу іншої; дотримання правил ділової етики (звичаїв ділового обороту); надання контрагенту достовірних відомостей про себе та про юридичну особу, від імені та в інтересах якої виступає представник; надання достовірної інформації про предмет договору тощо» [4, с. 311].

Крім цього, Г. Тюбнер звертає увагу на те, що принцип добросовісності виконує надзвичайно важливі функції за його застосування у конвенційному регулюванні відносин міжнародної торгівлі. Так, на думку британського вченого, такими функціями є:

– «розширення та встановлення договірних зобов'язань – встановлює експансивну доктрину реляційної побудови договірних відносин (виконання проміжних обов'язків, обов'язки інформування, захисту та співпраці);

– обмеження договірних прав – пов'язана з доктриною індивідуального та інституційного порушення прав (необґрунтоване набуття прав, невиконання власних зобов'язань, суперечлива поведінка тощо);

– трансформація контракту – розширює суддівські повноваження щодо зміни угод» [9, с. 86]. Щоправда, остання функція виконується лише за умови об'єктивних обставин та на вимогу однієї зі сторін. Такими умовами можуть бути як економічні, соціальні, політичні фактори, так і зміна національного законодавства, особливо податкового.

Загалом принцип добросовісності має універсальний характер, що засвідчується у положеннях Конвенції, зокрема у ст. 18, відповідно до якої «заява чи інша поведінка адресата оферти, що висловлює згоду з офертою, є акцептом» [7]. Конвенція прямо не зазначає форму акцепту та вимоги до його проголошення, однак вказана норма чітко визначає правові наслідки після того, як особа висловила згоду. Відсутність принципового формалізму та вичерпності у правовому регулюванні процесу надання акцепту вказує на те, що Конвенція передбачає сумлінне виконання стороною своїх зобов'язань після проголошення нею заяви про прийняття оферти в будь-якому вигляді, навіть до її оформлення належним чином.

Так само принцип добросовісності відображається і в нормах ст. 25 Конвенції: «порушення договору, допущене однією зі сторін, є істотним, якщо воно тягне за собою таку шкоду для іншої сторони, що остання значною мірою позбавляється того, на що вона мала право розраховувати на підставі договору, крім ситуацій, коли сторона, що порушила договір, не передбачала такого результату, і розумна особа, що діє так само за аналогічних обставин, не передбачала б його» [7]. Сама конфігурація цієї норми засвідчує той факт, що міжнародна спільнота визнає необхідним сумлінно і добросовісно виконувати договірні зобов'язання незалежно від форми їх закріплення та способу закріплення юридичного зв'язку між сторонами. Так, сентенція «мала право розраховувати на підставі договору» вказує на те, що договір може не містити вичерпні умови здійснення купівлі-продажу, але він фіксує певні домовленості між сторонами, а отже, сторони передбачають відповідальне ставлення одна одної до власних зобов'язань.

Так само добросовісність розкривається і в сентенції «не передбачала такого результату, і розумна особа, що діє так само за аналогічних обставин». Мова йде про таку модель поведінки суб'єктів відносин міжнародної торгівлі, яка є звичною для них та ґрунтується на певних принципах, у тому числі і на принципі добросовісності як втіленні імперативу виконання зобов'язання. Акцентуємо увагу, що саме в таких тезах та в таких правових конструкціях розкривається механізм впливу принципів міжнародного приватного права, lex mercatoria та міжнародноправових конвенцій. Це свідчить про неможливість аналізу механізму правового регулювання відносин за допомогою конвенційних норм без розуміння природи lex mercatoria, а також тих принципів, на яких ґрунтуються ті чи інші міжнародно-правові акти.

Також варто звернути увагу і на норму ст. 7 Конвенції, яка прямо передбачає, що «під час тлумачення цієї Конвенції потрібно враховувати її міжнародний характер та необхідність сприяти досягненню однакового її застосування і додержання сумлінності в міжнародній торгівлі. Питання, що стосуються предмета регулювання цієї Конвенції, які безпосередньо в ній не вирішені, підлягають вирішенню згідно із загальними принципами, на яких вона ґрунтується» [7]. До таких принципів і належать принцип добросовісності та принцип автономії волі сторін. Тобто, як слушно зауважує Є.В. Бабкіна, «в Конвенції прямо не зазначається, але мається на увазі необхідність дотримання принципів міжнародного приватного права під час здійснення відносин торгівлі, що регулюються цією Конвенцією» [1, с. 73]. З одного боку, така складна конструкція може породжувати правову невизначеність щодо характеру міжнародноправових норм, які закріплені в Конвенції, зокрема, їх практичної реалізації. З іншого ж, на нашу думку, основна складність пов'язана із множинністю варіацій праворозуміння природи тих механізмів регулювання, які закладені в Конвенції.

Висновки. Підсумовуючи викладене вище, можна сформулювати основні висновки щодо місця принципів автономії волі та добросовісності в аналізованій Конвенції, а також характеру їх впливу на процес регулювання відносин із приводу міжнародної торгівлі.

По-перше, наведені принципи не мають чіткої самостійної детермінації у конвенційних нормах. Але вони втілюються та опосередковуються в них. Іншими словами, Конвенція не вказує на засадничі принципи, що дає змогу дійти висновку про її походження з lex mercatoria.

По-друге, широка автономія волі сторін є фактичною спрямовуючою силою, яка задає вектор міжнародно-правового регулювання Конвенцією відносин із приводу міжнародної торгівлі. При цьому автономія волі уособлюється в багатьох положеннях Конвенції, але характер поширення дії цього принципу на самі договірні відносини часто обмежується її правовими положеннями.

По-третє, принцип добросовісності закріплюється в Конвенції як похідний елемент від правового звичаю, що зумовлює не лише сам характер двосторонніх відносин, але і характер тлумачення норм Конвенції, які ці відносин регулюють. При цьому добросовісність передбачається, але не імперативується у Конвенції.

На нашу думку, Преамбула Конвенції повинна бути доповнена положеннями щодо того, що Держави-учасниці під час ухвалення цієї Конвенції виходили з певних принципів міжнародного приватного права. Це суттєво підсилило б регулятивний вплив конвенційних норм, оскільки, окрім самих норм міжнародного права, до процесу регулювання відносин, що підпадають під сферу дії Конвенції, долучалися і положення lex mercatoria. Це жодним чином не ускладнювало б саме регулювання відносин міжнародної торгівлі, але разом із тим підсилювало б та розширювало можливості для сторін таких відносин забезпечувати реалізацію власних прав та інтересів.

Саме тому, на нашу думку, є важливим прийняття окремого Закону України «Про застосування норм Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів», який би доповнював відповідний Указ Президії Верховної Ради Української РСР про приєднання до Конвенції системою принципів, на яких базується її застосування у практиці регулювання відносин міжнародної торгівлі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бабкина Е.В. Сложности применения конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года и иностранного права при разрешении международных коммерческих споров / Е.В. Бабкина // Актуальные проблемы права. – 2014. – № 6. – С. 68–81.

2. Білоус О.В. Світоглядна проблематика концепції lex mercatoria / О.В. Білоус [Електронний ресурс] Юстиніан – № 4(130) – 2013. – Режим доступу: http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3972.

3. Гетьман-Павлова И.В. Автономия воли сторон в международном частном праве России (доктрина, законодательство и судебная практика) / И.В. Гетьман-Павлова // Мат. круглого стола 25–26 октября 2013 г. (г. Париж). – Париж, 2013. – 818 с.

4. Гуменчук А.М. Принцип добросовісного виконання договорів у міжнародному приватному праві / А.М. Гуменчук // Вісник ОНЮА. – 2010. – № 33. – С. 310–312.

5. Кондратьева Е.М. Свобода договора и «автономия воли сторон» как гарантии осуществления конституционных прав российских участников внешнеэкономической деятельности в международном частном праве / Е.М. Кондратьева. – Вестник права. – 2013. – № 1(6). – С. 32–45.

6. Мережко О.О. Lex Mercatoria – нове міжнародне торгове право / О.О. Мережко // Науковий вісник Дипломатичної академії України. – 1998. – №. 1. – С. 169–177.

7. Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів: Віденська конвенція ООН від 11.04.1980 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_003.

8. Тригубович Н.В. Автономия воли в международном частном праве: ареф. дисс. к.ю.н. ; специальность 12.00.03 / Н.В. Тригубович. – Саратов: Саратовская государственная академия права,1999. – 25 с.

9. Тюбнер Г. Правові подразники: принцип добросовісності у британському праві, або як уніфікація права призводить до нової дивергенції / Г. Тюбнер [Переклад з англійської О. Кресіна.] // Порівняльне правознавство. – 2013. – № 1–2. – С. 77–102.

10. Watson A. Aspects of Reception of Law // American Journal of Comparative Law. – 1996. – Vol. 44. – p. 94.

11. Wieacker F. A History of Private Law in Europe : With Particular Reference to Germany. – Oxford : Clarendon Press, 1996. – 103 p.

УДК 341.231.14

Книш С. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри загальнотеоретичних правових дисциплін
Рівненського інституту Київського університету права
Національної академії наук України

ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ОМБУДСМЕНА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

PREREQUISITES OF INTRODUCING OF INSTITUTE OMBUDSMAN OF EUROPEAN UNION

Стаття присвячена дослідженню причин та умов запровадження інституту омбудсмена в інституційну та правову систему Європейського Союзу. Вивчено історичні та політичні чинники, які вплинули на закріплення інституту омбудсмена Європейського Союзу. Розглянуто шляхи пошуку моделі інституту омбудсмена Європейського Союзу, яка б відповідала інтересам країн Європейського Союзу.

Ключові слова: *омбудсмен, права людини, Європейський Союз.*

Статья посвящена исследованию причин и условий ввода института омбудсмена в институционную и правовую систему Европейского Союза. Изучены исторические и политические факторы, которые повлияли на закрепление института омбудсмена Европейского Союза. Рассмотрены пути поиска модели института омбудсмена Европейского Союза, которая бы отвечала интересам стран Европейского Союза.

Ключевые слова: *омбудсмен, права человека, Европейский Союз.*

The article is dedicated to research of reasons and terms of introducing of institute of ombudsman in the institutional system of European Union. There are studied historical and political factors that influenced on fixing of institute of ombudsman. There are considered the ways of search of model of institute of ombudsman of European Union.

Key words: *ombudsman, human rights, European Union.*

Сучасна інституційна та правова система Європейського Союзу є наслідком триваючої еволюції та трансформації. Право європейських спільнот сформувалося як самостійний правовий порядок, в основу якого покладено право засновницьких договорів, вторинне право та рішення європейських судів.

Виникнення Європейських Співтовариств пов'язувалося найперше з вирішенням економічних питань, збалансуванням наявних диспропорцій між окремими державами та регіонами. Протягом тривалого часу діяльність співтовариств спрямовувалася на економічні відносини, тож закономірно, що населення держав-членів розглядалося насамперед як суб'єкти таких відносин. Тож правове регулювання прав громадян випливало з економічних передумов і не пов'язувалося зі втіленням фундаментальної концепції таких прав. Передбачені Договором про заснування Європейської економічної спільноти 1957 року [1] економічні права трудящих (така назва використовувалася для позначення громадян країн-членів) доповнювалися соціальними правами, що мало на меті створення конкурентного ринку праці.

Починаючи з економічної інтеграції у сфері спільних ринків, сторони перейшли поступово до уніфікації політики та права в інших сферах суспільного життя. Довкола об'єднання економік мало відбутися політичне та юридичне об'єднання. Однак схвалення суспільством економічних досягнень не означало аналогічного сприйняття наднаціональних інституцій, що загальмовувало формування та реалізацію спільної політики та права. Становлення інституту омбудсмена відбувалося у процесі складної еволюції.

Науковий аналіз правового статусу та функціонування омбудсмена в Європейському Союзі здійснено такими науковцями, як А. Марцеляк, В. Муравйов, А. Усаченко, К. Боберська, К. Закоморна, І. Дідковська, С. Добрянський та інші.

Мета статті полягає у визначенні основних причин формування інституту омбудсмена в Європейському Союзі та аналізі процесу вибору моделі такого інституту, яка би відповідала очікуванням країн-членів Європейського Союзу.

Передумови закріплення інституту омбудсмена Європейського Союзу почали формуватися задовго до остаточного оформлення самого Європейського Союзу у нинішньому форматі. Громадяни країн-членів спільнот до 70-х років XX ст. розглядалися як суб'єкти економічних відносин. Хоча вже в 60-х роках у рішеннях Суду Справедливості, який функціонував в межах Спільнот, з'являється позиція про те, що особи у правовій системі спільноти наділяються основоположними правами не лише як учасники економічних відносин, але й як суб'єкти громадянських прав. Зокрема, Суд Справедливості вказав, що основоположні права (в тому числі особисті та політичні) випливають із загальних принципів права спільноти. У справі «Стаудер проти міста Ульм» Суд Справедливості визнав, що повага до основоположних прав є інтегральною частиною загальних принципів права, охоронюваних Судом. Охорона таких прав, натхненна спільними для всіх держав-членів

© С. В. Книш, 2017

конституційними традиціями, має бути гарантована у рамках структур і цілей Спільноти [2]. А згодом у справі Nold (1974 р.) Суд Справедливості зазначив, що право Спільноти, яке він має тлумачити, виходить зі спільних конституційних традицій держав-членів і під час формування цінностей Спільноти він братиме до уваги конвенції та угоди, укладені з державами-членами, а також Конвенцію про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. [3, с. 19].

Проте держави-члени надалі ставилися до ідеї участі громадян у політичному житті Спільноти досить обережно. Поширеною була думка, що норми установчих договорів не встановлюють прав, на які могли би посилатися чи які б могли реалізовувати громадяни держав-членів. Перші кроки щодо зміни позиції було зроблено в кінці 60-х років XX ст., коли Рада Європейської Спільноти у звіті про діяльність Європейських Спільнот висунула концепцію «Європа громадян» [4, с. 605]. Надалі становлення і розвиток Співтовариств не могли відбуватися без урахування інтересів громадян та їх потреб. Конкретними перевагами подальшої інтеграції мали стати вільне пересування територіями держав-членів, запровадження стандартних документів, уніфікація стандартів охорони прав громадян, а також встановлення єдиного громадянства.

Водночас до кінця 70-х років XX століття пропозиції формування інституції, покликаної контролювати дотримання прав людини, відкидалися як Європейською Комісією, так і Радою. Комісія зайняла позицію, відповідно до якої необхідності в омбудсмені Європейських Спільнот немає, оскільки громадяни можуть подавати скарги на діяльність Спільнот у Суд, отримувати інформацію в офісах або від депутатів парламенту. Рада визнала, що інституції Спільнот повною мірою поважають основоположні права під час реалізації своїх повноважень, тож на цьому етапі розвитку Співтовариств немає потреби у діяльності омбудсмена, який би перевіряв, чи насправді фактично права не порушуються [4, с. 609]. На фоні зазначеної позиції виконавчих органів Спільнот ініціатива щодо формування громадянських прав та їх захисту перейшла до Європейського Парламенту. Представник Європейського Парламенту Д. Вокер-Сміт звернув увагу на необхідність створення механізмів захисту прав громадян від порушень з боку інституцій Спільнот [5, с. 12]. Така пропозиція відображена в резолюції Європейського Парламенту, прийнятій у 1979 році. Крім того, питання про запровадження інституції омбудсмена піднімалось у Європейському Парламенті ще двічі: в жовтні 1986 року та вересні 1987 року, але належного вирішення не отримало. Європейський парламент підготував і 14 лютого 1984 року схвалив детальний проект Договору про Європейський Союз, проте у ньому про омбудсмена не йшлося.

Цього ж року Європейська Рада створила ad hoc Комісію з питання «Європа громадян», до складу якої увійшли представники глав держав і урядів. Ця комісія, названа за прізвищем італійського політика П. Адонніно, вказала на необхідність вирішення питань щодо контролю кордонів, права проживання, розширення каталогу громадянських прав. Окремо зверталася увага на необхідність прийняття інституційних рішень, спрямованих на забезпечення прав громадян, особливо на запровадження інституту омбудсмена, покликаного самостійно розглядати скарги громадян та наділеного ефективними правовими засобами захисту. Але зазначалося, що напрацьовані в майбутньому положення щодо громадянства та омбудсмена не можуть порушувати балансу відносин між інституціями та органами Спільнот [5, с. 19–21]. Це безпосередньо і привело до нівелювання ідеї омбудсмена та посилення Європейським Парламентом інституту петиції громадян.

Водночас практикою Суду Справедливості введено в обіг у праві Спільнот низку неекономічних прав, таких як право на справедливе правосуддя, право на особисту недоторканність, заборона зворотної дії закону, відновлення прав та відшкодування завданих збитків [4, с. 612].

Загалом 80-ті роки XX ст. характеризуються певним затишшям у розвитку Європейських Спільнот, в тому числі у питанні запровадження інституту омбудсмена. Проте велося активне обговорення питання європейського громадянства, покликаного зменшити дистанцію між громадянином та інституціями Європейських Спільнот. Формування у громадян ідеї європейської ідентифікації мало бути поштовхом для подальшої еволюції спільного ринку та трансформування у політичний союз. Солідарність громадян європейських країн мала також сприяти визнанню за ними активного і пасивного виборчого права до Європейського парламенту, а також запровадженню інституту омбудсмена.

Поглиблення інституційної співпраці у межах Європейських Спільнот в економічній сфері неможливе було би без активного включення громадян держав-членів у процес такої співпраці. Досягти ж активності громадян можна було би шляхом визнання громадянина основним творцем спільного європейського простору. Тож концепція європейського громадянина та європейського громадянства мала передувати дискусії щодо запровадження кардинальних змін в устрої Співтовариств.

У 1990 році іспанський прем'єр Ф. Гонсалес представив членам Європейської Ради пропозиції зі включення в новий договір окремого розділу, присвяченого європейському громадянству, норми якого становили би передумови включення громадян у процес інтеграції, хоча усвідомлювалося, що умови їх нового правового статусу не були чітко сформульовані. Вказувалося також на необхідність усунення перешкод вільному пересуванню, доступу до працевлаштування, участі у виборах до представницьких органів як на місцевому, так і європейському рівнях [4, с. 616]. Зазначені пропозиції були підтримані грецькою делегацією. Європейські політики, залучені до реформування устрою Європейських Спільнот, чітко усвідомили, що запровадження європейського громадянства та інших прав потребує сучасного інструменту забезпечення та гарантування

цих прав. Таким дієвим інструментом мав стати інститут омбудсмена, який розглядався невід'ємним елементом сучасного конституціоналізму у національних правових системах держав-членів. Безумовно, потрібна була адаптація цього інституту до умов європейського конституціоналізму. Інститут європейського омбудсмена мав сприяти зміцненню довіри громадян до інституцій Співтовариств.

Звісно, не варто вважати, що європейське громадянство було формальною передумовою запровадження інституту омбудсмена, але в них закладалася одна ідея – ідея спільного європейського простору.

Ще одним викликом, який постав у процесі формування інституту європейського омбудсмена, була різноманітність правових традицій країн-членів.

Підхід у вирішенні конфліктів між громадянином і державою в країнах із континентальною правовою системою, таких як Німеччина чи Франція, ґрунтується на правовому регулюванні прав громадян законодавством, що застосовується органами публічної влади та контролюється судами. Водночас у системі, заснованій на традиції англійського common law, практика доповнює законодавство, а процес правозастосування в індивідуальних ситуаціях здійснюється шляхом досягнення домовленостей між сторонами. Тому адміністративне судочинство не розглядається як необхідність. Скандинавські країни включають риси обох систем, перебуваючи під впливом як концепції common law, так і концепції писаного права [4, с. 617]. Тож можемо констатувати, що єдиної концепції чи правової традиції формування та функціонування інституту омбудсмена в європейських країнах не існувало.

Тож у липні 1990 року Європейський парламент прийняв резолюцію, в якій окреслив стратегію створення Європейського Союзу. У питанні основоположних прав і свобод Європейський парламент визнав необхідність інкорпорування в установчі договори положень щодо європейського громадянства [6, с. 5–6]. Напередодні міжнародної установчої конференції зі створення Європейського Союзу, у 1990 році, іспанська делегація представила пропозиції щодо європейського громадянства у вигляді меморандуму. Зі змісту меморандуму випливало, що прийняття каталогу прав громадян нового Європейського Союзу має супроводжуватися формуванням інституцій, спрямованих на гарантування таких прав та відповідальних за їх дотримання та охорону, зокрема, розширення права на петицію до Європейського парламенту, запровадження скарги європейському омбудсмену, до повноважень якого мали належати контроль за дотриманням прав громадян Європейського Союзу та надання допомоги в разі порушення цих прав [7, с. 177]. Іспанська пропозиція ґрунтувалася на нормах Конституції Іспанії 1978 року, відповідно до якої Народний захисник здійснює захист прав особи, передбачених Конституцією [8]. Іспанський омбудсмен як незалежний конституційний орган уповноважений моніторити діяльність органів публічної влади та контролювати дотримання прав і свобод громадян, готувати скарги щодо неконституційності правових актів та діянь, спрямованих на порушення основоположних прав. Іспанське законодавства визнає доволі незалежний статус та широкі повноваження омбудсмена, який обирається парламентом. Тож зрозуміло, що іспанська пропозиція передбачала досить широке коло повноважень для європейського омбудсмена, наділяючи його функціями слідства та можливості застосування заходів впливу, в тому числі подання скарг до Суду Справедливості. Проте іспанська пропозиція не отримала бажаної підтримки з боку країн-членів через відмінність устрою інституцій Співтовариств від національних інституцій окремих країн, а також через відсутність визначеного каталогу прав європейського громадянина, які мав би охороняти такий омбудсмен.

Тож у 1991 році було запропоновано два шляхи розв'язання цього питання. Відповідно до першої моделі пропонувалося призначити в кожній державі-члені посередника, який би ніс політичну відповідальність перед Європейським парламентом, подаючи щорічний звіт. Такому посадовцю надавалася можливість нагляду за дотриманням основоположних прав інституціями Співтовариств на національному рівні, право контролю за національними органами та інституціями Співтовариств, що відповідали за імплементацію правових актів Співтовариств, а також право участі в судових провадженнях, розпочатих як із власної ініціативи, так і з ініціативи потерпілих. Друга модель передбачала призначення Європейським парламентом європейського омбудсмена, який би спирався на діяльність своїх представників у державах-членах [4, с. 622].

У підсумку іспанська пропозиція була відкинута Європейським парламентом та Європейською комісією, але сама ідея створення інституції європейського омбудсмена була підтримана.

Зустрічну пропозицію щодо європейського омбудсмена було подано данською делегацією на початку 1991 року. Варто підкреслити, що Данія мала тривалу традицію функціонування цієї інституції всередині держави і ще в 1985 році пропонувала запровадити її на європейському рівні. Інститут омбудсмена був запроваджений у конституційну систему Данії у 1955 році у зв'язку з поширенням втручання державного апарату у нові сфери суспільного життя. Ідея данської делегації полягала в тому, щоби Європейський парламент обирав європейського омбудсмена щоразу на початку своєї каденції, відповідно омбудсмен мав щорічно звітувати перед парламентом. Зазначена пропозиція була схвально підтримана іспанцями (бо була подібною до їх моделі) та британцями, які бажали зменшити вплив Європейської комісії на користь Європейського парламенту. Європейський омбудсмен мав стати контролюючим чинником для Європейської комісії, тож не надто позитивне її ставлення до цієї інституції було цілком зрозумілим.

Певні застереження щодо позиції та компетенції європейського омбудсмена заявляв і Європарламент. Найбільш суперечливим, на його думку, було

питання взаємин між ним та омбудсменом, а також пропозиція ліквідації права громадян на петицію, яка направлялася до парламентської комісії.

Держави-члени побоювалися, що Європарламент отримає занадто великий вплив на омбудсмена через призначення омбудсмена парламентом. Це могло би спричинити його фактичну залежність від Європейського парламенту.

Проектами, які вплинули на остаточний статус інституції європейського омбудсмена у межах ідеї європейського громадянства, були рішення, запропоновані делегаціями Люксембургу і Голландії. Пропозиції цих держав цілковито нівелювали ідею європейського омбудсмена лише як інституту, що доповнював своїх відповідників у національних системах держав-членів. Повноваження європейського омбудсмена полягали в охороні та захисті всіх фізичних та юридичних осіб, які мали місце проживання або місцезнаходження на території держав-членів.

Висновки. В остаточній версії зазначено, що Європейський омбудсмен, який обирається Європейським Парламентом, уповноважений приймати від будь-якого громадянина Союзу або будь-якої фізичної або юридичної особи, що проживає або має юридичну адресу на території держави-члена, скарги щодо незадовільного управління в діяльності установ, органів, служб або агенцій Союзу, окрім Суду Європейського Союзу, який здійснює свої судові повноваження. Омбудсмен вивчає такі скарги та звітує про них (ч. 1 ст. 228 Консолідованої версії договору про функціонування Європейського Союзу). Стаття 228 вказаного договору (до слова, розташована у Секції 1 «Європейський парламент» Шостої частини) визначила сферу діяльності Європейського омбудсмена. Європейський омбудсмен став самостійною інституцією, що контролює ситуації незадовільного управління в діяльності установ, органів, служб або агенцій Союзу. Призначення Європейським парламентом Європейського омбудсмена як нової потужної інституції покликане забезпечити вплив парламенту на зазначену інституцію. Ці положення передбачають досить гнучку модель статусу Європейського омбудсмена, покликаного забезпечити компромісність та консолідацію, на чому і ґрунтується функціонування Європейського Союзу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Договір про заснування Європейської економічної спільноти від 25 березня 1957 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017/ed19860217

2. Erich Stauder v City of Ulm 12 November 1969. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:61969CJ0029&from=EN

3. Добрянський С. Інститут прав людини у парвопорядку Європейського Союзу: особливості становлення та розвитку / С. Добрянський // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2014. – Випуск 60. – С. 18–27.

4. Sadowski P. Geneza europejskiego rzecznika Praw Obywatelskich / P. Sadowski // Studia Iuridica Lublinensia. – 2014. – № 22. – S. 603-629.

5. The European Parliament and the establishment of a European Ombudsman: Twenty years of debate, 1974-1995 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/538884/EPRS_IDAN_538884_HA_Mediateur_Europeen.pdf.pdf

6. European Parliament Resolution on the Intergovernmental Conference in the context of its strategy for European Union (11 July 1990) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://www.cvce.eu/content/publication/2003/6/3/28822ab6-51a6-4891-8da5-d0e23ab0dd6a/publishable_en.pdf

7. Sadowski P. Skarga do Rzecznika Praw Obywatelskich Unii Europejskiej / P. Sadowski // Studia Iuridica Lublinensia. – 2014. – № 22. – S. 170-182

8. Конституция Испании 1978 года [Електронний ресурс]. – Режим доступа: http://vivovoco.astronet.ru/VV/LAW/SPAIN.HTM

9. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_b06

УДК 341.161

Селезньов В. Є.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри права ЄС та порівняльного правознавства
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВИХ ВАЛЮТ У ЄС

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF DIGITAL CURRENCIES IN THE EU

У статті досліджуються проблеми правового регулювання цифрових валют у ЄС у світлі пропозиції Європейської комісії забезпечити регулювання віртуальних валют у ЄС. Акцентується увага на розмежуванні термінів «цифрова валюта», «віртуальна валюта», «криптовалюта», проблемі формування Центральної бази даних, а також впливу регулювання на права людини в ЄС.

Ключові слова: *право ЄС, цифрова валюта, віртуальна валюта, криптовалюта.*

В статье исследуются проблемы правового регулирования цифровых валют в ЕС в контексте предложения Европейской комиссии обеспечить регулирование виртуальных валют в ЕС. Акцентируется внимание на разграничении терминов «цифровая валюта», «виртуальная валюта», «криптовалюта», проблеме формирования Центральной базы данных, а также влияния регулирования на права человека в ЕС.

Ключевые слова: *право ЕС, цифровая валюта, виртуальная валюта, криптовалюта.*

The article deals with the problems of legal regulation of digital currencies in the EU in context of the European Commission's proposals to provide regulation of virtual currencies in EU. The article focuses on the delimitation of the terms „digital currency", „virtual currency", „cryptocurrency", problems of formation of the Central database, as well as the impact of regulation on human rights in the EU.

Key words: *EU law, digital currency, virtual currency, cryptocurrency.*

Поява у світі такого нового економіко-соціального явища, як цифрові валюти у всіляких проявах вимагає їх визначення, класифікації та формулювання правил, що регулюють обіг таких валют, унеможливлюючи використання цифрових валют у злочинній діяльності. Особливо актуальною є потреба регулювання децентралізованої криптовалюти, яка набуває поширення.

Спроби встановити вплив цифрових валют на право та економіку в ЄС здійснювали Європейський центральний банк [1; 2], Європейська комісія [3]. Також мають місце публікації закордонних науковців щодо питань статусу певних цифрових валют [4; 5]. Проте такі спроби лише акцентують увагу на віртуальній валюті, що є одним із видів цифрової валюти. Вказані публікації не дають ані визначення, ані класифікації цифрових валют. Не досліджено і вплив регулювання таких валют на права людини.

Мета статті полягає у дослідженні проблем правового регулювання та впливу цифрових валют на права людини в Європейському Союзі, наданні визначення та класифікації цифрових валют.

Європейський Союз як феномен XXI століття згідно зі ст. 3 Договору про ЄС [6, с. 36] повинен забезпечити сталий розвиток внутрішнього ринку конкурентоспроможної соціальної ринкової економіки в умовах науково-технічного прогресу, частиною якого тепер є і цифрові валюти, у створенні та обігу яких беруть участь громадяни ЄС.

Виходячи з того, що ні виняткова, ні координаційна та доповнююча компетенція ЄС, які містять вичерпний перелік предметів ведення ЄС, не включають таку сферу, як цифрова валюта, на підставі п. 1 ст. 3 Договору про функціонування ЄС (далі – ДФЕС) її варто відносити до спільної компетенції, якою врегульовано внутрішній ринок ЄС [6, с. 77]. Як відомо, внутрішній ринок ЄС – це простір без внутрішніх кордонів, на якому забезпечується свобода пересування товарів, осіб, послуг і капіталів.

Найбільш близькою свободою ЄС, пов'язаною із цифровою валютою, є свобода пересування капіталів. Однак жоден правовий акт ЄС не закріплює визначення «цифрова валюта», «віртуальна валюта», «криптовалюта» та не визначає їх співвідношення з капіталом.

Згідно зі ст. 63 ДФЕС у межах внутрішнього ринку забороняються будь-які обмеження на переміщення капіталів, платежів державами-членами, а також між державами-членами і третіми країнами.

Директива Ради ЄЕС № 88/361/СЕЕ від 24 червня 1988 р. повторює положення ст. 63 ДФЕС та визначає такі форми руху капіталів у ЄС, як прямі інвестиції; інвестиції в нерухомість; операції з купівлі-продажу цінних паперів на фондових ринках; операції з купівлі-продажу акцій або часток (паїв) в інвестиційних компаніях; операції купівлі-продажу національної та іноземної валюти на внутрішньому валютному ринку; операції з відкриття поточних і депозитних рахунків у фінансових установах; кредити, пов'язані з комерційними угодами або наданням послуг, у наданні яких бере участь резидент держави-члена; надання грошових позик і кредитів; порука, інші гарантії і права; платежі, пов'язані з виконанням страхових контрактів; рух капіталів персонального характеру; імпорт і експорт дорогоцінних металів; інші рухи грошових коштів [7].

© В. Є. Селезньов, 2017

Положення ст. 63 ДФЕС були розтлумачені у межах низки судових рішень. У справі «Luisiand Carbone» зазначено, що ознакою пересування капіталу є вимога повернення у розумний строк фінансових ресурсів у державу походження [8]. У цій же справі суд вивів такі ознаки пересування платежів, як прості пересування в іноземній валюті; пересування між двома державами-членами; використання валюти однієї з держав. Також особливості переказів регулюються у межах Регламенту Європарламенту і Ради «Про транскордонні платежі в євро», Директиви Європарламенту та Ради «Про транскордонні кредитні перекази».

З огляду на те, що право ЄС регулює перекази в євро або інших національних валютах, цифрова валюта, яка не має такого статусу в жодній із держав світу, не може бути предметом норм права ЄС про свободу пересування капіталу і платежів. Для виправлення цієї ситуації в умовах росту популярності цифрових валют (віртуальної валюти) для переказу коштів, купівлі, продажу товарів і послуг Європейська комісія внесла пропозицію про доповнення Директиви (ЄС) 2015/849 і Директиви 2009/101/ЕС [3].

Ці зміни повинні закріпити законодавче визначення віртуальної валюти у праві ЄС. Так, відповідно до пропозиції Єврокомісії, яка заснована на звіті Європейського центрального банку [9], «віртуальна валюта означає цифровий вимір вартості, яка не видається Центральним банком або державним органом, а також не прикріплена до фіатної валюти, а приймається фізичними або юридичними особам як засіб платежу і може передаватися, зберігатися або приймати участь в обороті в електронному вигляді» [3].

Підхід Єврокомісії близький до визначення цифрової валюти як віртуальної валюти, яке було встановлено у ст. 2 Акту про фінансові транзакції Японії: «Це цінність, подібна до активів, які можуть використовуватися як оплата невизначеним сторонам вартості покупки або оренди предметів або отримання послуг і можуть бути передані за допомогою електронних систем обробки даних» [10].

На наш погляд, найбільш детальне визначення віртуальної валюти було розроблено та закріплено Актом про BitLicense у штаті Нью-Йорк (США). Відповідно до пункту «р» секції 2 частини 200 «Віртуальні валюти» розділу 1 віртуальна валюта означає будь-який тип цифровий одиниці, яка використовується як засіб обміну або форма цифрового засобу збереження цінності. Віртуальні валюти повинні широко тлумачитися як цифрові одиниці обміну, які мають централізоване сховище або адміністратора; децентралізовані і не мають ніякого централізованого сховища або адміністратора; можуть бути створені або отримані шляхом обчислень або виробничих зусиль. Відповідно до Акта про BitLicense віртуальною валютою не є цифрові одиниці, які використовуються тільки на ігрових онлайн-платформах, не мають ринку або використання за межами таких ігрових платформ, не можуть бути перетворені у фіатну валюту або іншу віртуальну валюту; цифрові одиниці, які можуть бути витрачені на товари, послуги, знижки або покупки як частину споживчої лояльності або бонусної програми у пов'язаних продавців, але не можуть бути перетворені у фіатну валюту або віртуальну валюту; цифрові одиниці, які використовуються як частина передплачених карт [11].

Встановлюючи правове регулювання, Європейській комісії варто обґрунтовано підходити до розмежування понять «криптовалюта», «цифрова валюта», «віртуальна валюта».

Сьогодні правове регулювання віртуальних валют дає змогу встановити, що для визначення поняття «віртуальна валюта» застосовується два підходи – широкий і вузький. Відповідно до широкого підходу поняття «віртуальна валюта» включає всі цифрові одиниці, які створюються на основі комп'ютерного алгоритму, і рівнозначна поняттю «цифрові валюти». Вузький похід зводить поняття «віртуальна валюта» тільки до типу цифрових валют із централізованим управлінням, який не дає можливості обміну на реальні товари і послуги.

Ендрю Вагнер зазначив, що у розумінні термінів «віртуальна валюта» та «цифрова валюта» є багато непорозумінь і вони часто помилково використовуються як взаємозамінні. На його думку, «віртуальні валюти є типом цифрової валюти, що означає, що всі віртуальні валюти є цифровими, але зворотне невірно» [12]. Свої аргументи він обґрунтовує тим, що цифрові валюти – це валюти, які зберігаються і передаються в електронному вигляді. Будь-які гроші, засновані на комп'ютерному бінарному коді 1 і 0, відповідають цьому визначенню. Віртуальні валюти, навпаки, призначені для того, щоб використовуватися в основному для онлайн-розваг у віртуальному просторі, «не заснованому на фізичній реальності». Ще однією властивістю віртуальних валют він називає те, що практично всі віртуальні валюти централізовані і грошова маса контролюється розробниками віртуального простору, що є істотною відмінністю від цифрової валюти, яка обмінюється на фізичні товари і послуги.

Автор також зазначає, що криптовалюти, такі як біткойн (Bitcoin), є ще одним типом цифрових валют, що перебувають в окремій категорії від віртуальних валют. Схожу позицію мав і Європейський центральний банк у своєму звіті 2012 року щодо цифрових валют [1].

Цифрові валюти, на нашу думку, варто визначати як будь-яку валюту, як централізовану, так і децентралізовану, яка використовується у мережі Інтернет для обміну на гроші, товари і послуги. Варто також виділяти такі типи цифрових валют, як електронна валюта – оцифрована традиційна валюта (фіатна валюта), яка прив'язується до банківського аккаунту й адмініструється окремою юридичною особою (наприклад, PayPal, Perfect Money, Янденс. Гроші, Webmoney); віртуальна валюта – централізована цифрова валюта, прив'язана до віртуального простору (онлайн-ігри, біржі тощо), яка не може бути обміняна на товари і послуги у реальному світі; криптовалюта – децентралізована цифрова валюта,

яка створюється та існує на основі комп'ютерного аглоритму і вимагає ведення на комп'ютерах своєї мережі публічного реєстру операцій.

Як випливає з вищенаведеного, Єврокомісія та агентства США оперують терміном «віртуальна валюта», що, на наш погляд, має більш вузький зміст порівняно з терміном «цифрова валюта», який охоплює всі валюти, створені за допомогою комп'ютерних алгоритмів, і який також відмінний від поняття «криптовалюта», властивістю якого є децентралізоване управління на основі публічного реєстру (блокчейну).

Таким чином, пропозиції Єврокомісії щодо розширення Директив 2015/849 та 2009/101/ЕС мають враховувати те, що віртуальні валюти не можуть бути збірним терміном «цифрової валюти», «криптовалюти», оскільки вони мають істотні взаємовиключні властивості. Цю проблему у п.п. 111, 113 висновків щодо пропозиції Єврокомісії відзначає і Європейський центральний банк [2]. У 2015 р. Банк міжнародних розрахунків зазначив, що «цифрові валюти, особливо ті, які мають вбудований механізм децентралізованої передачі, заснований на використанні розподіленого реєстру, являють собою нововведення, яке може мати низку наслідків для різних аспектів фінансових ринків і більш широкої економіки. При цьому цифрова валюта розглядається як актив, що має вартість на основі попиту і пропозиції [13].

Цифрові валюти та права людини. Регулювання обігу цифрових валют у ЄС відповідно до п. 22 ст. 1 пропозиції Єврокомісії [3], що доповнює ст. 65 Директиви 2015/849, повинно привести до створення спеціальної Центральної бази даних власників цифрової валюти, відкритої для органів фінансового контролю, що, на наш погляд, зумовить проблему ефективності втілення через непідконтрольність державам такого типу цифрової валюти, як децентралізована криптовалюта.

Подібне регулювання повинно змусити біржі криптовалют і самих користувачів добровільно повідомляти свої персональні дані і прив'язувати їх до цифрового гаманця. Таким чином, у ЄС реалізується американська система «Know Your Customer» (KYC) і «Anti-Money Laundering» (AML), головною метою якої є боротьба із фінансуванням тероризму і відмиванням грошей, отриманих злочинним шляхом.

Європейська комісія у своїй пропозиції зазначила, що встановлення регулювання обігу віртуальних валют «ще більше активізує боротьбу з фінансуванням тероризму». Проект змін стверджує, що «існують прогалини у нагляді за багатьма фінансовими засобами, використовуваними терористами: від готівкових грошей і торгівлі культурними артефактами до віртуальних валют і анонімних передоплатних карток», а «пропозиція спрямована на усунення цих прогалин, уникаючи при цьому непотрібних перешкод для функціонування платіжних і фінансових ринків для нормальних, законослухняних громадян і підприємств, що врівноважує необхідність підвищення безпеки з необхідністю захисту основних прав, включаючи захист даних, і економічних свобод» [3].

Комісія ЄС пропонує внести поправки і до ст. 2 Директиви 2015/849 з метою розширити перелік пов'язаних юридичних осіб (obliged entities) у сфері обміну цифрових валют, а також провайдерів електронних гаманців. «Щодо регулювання провайдерів обмінних послуг між віртуальними валютами і фіатною валютою як пов'язаних Директивою 2015/849 юридичних осіб пропоновані поправки враховують принцип пропорційності. З метою дозволити компетентним органам відстежувати підозрілі трансакції з електронними валютами, зберігаючи при цьому інноваційні можливості, пропоновані такими валютами, доцільно визначити як пов'язані Директивою 2015/849 організації всіх операторів, які контролюють доступ до віртуальних валют (зокрема, обмінні платформи і провайдери гаманців)».

Європейська комісія акцентує увагу на тому, що розширення сфери дії Директиви 2015/849 на платформи обміну віртуальної валюти має бути проаналізовано з позиції права людини на приватне життя і захист персональних даних у співвідношенні з ризиками відмивання грошей і фінансування тероризму. Саме з цією метою пов'язані Директивою 2015/849 суб'єкти повинні збирати, обробляти та зберігати особисті дані, а також передавати такі дані державним органам.

Європейський контролер із захисту даних, аналізуючи пропозиції Єврокомісії з регулювання обігу віртуальних валют у межах Директиви 2015/849, зазначає, що пропозиції Комісії зачіпають загальний інтерес у вигляді протидії міжнародному тероризму відповідно до прецедентного права ЄС [14], і посилається на думку Суду ЄС про необхідність оцінювати пропорційність заходів, прийнятих для досягнення загальних цілей, які зачіпають право на недоторканність приватного життя і захист персональних даних.

Також недоліками пропозицій Комісії є відсутність регулювання участі Європейського контролера із захисту даних під час обробки персональних даних; необхідність враховувати принцип пропорційності за будь-якого обмеження здійснення основних прав на недоторканність приватного життя і захисту персональних даних, а також регулювання умов доступу до інформації про фінансові транзакції з боку органів фінансового контролю. На думку Європейського контролера, «поправки значно розширили доступ до інформації про бенефіціарну власність як компетентним органам, так і громадськості як інструмент політики для полегшення та оптимізації виконання податкових зобов'язань», але «таке рішення реалізується без урахування принципу пропорційності зі значними і непотрібними ризиками для прав індивідів на конфіденційність і захист даних» [14].

З огляду на вищезазначене, на наш погляд, до пропозиції Європейської комісії щодо доступу до Центральної бази даних власників цифрової валюти (віртуальної валюти на думку Єврокомісії) варто додати суб'єктів, що пропонують товари і послуги в

рахунок оплати за допомогою цифрової валюти. Ця пропозиція дасть змогу обмежити обіг неідентифікованих гаманців, які можуть бути використані для відмивання грошей, отриманих злочинним шляхом.

До створення ефективних правил регулювання цифрових валют також необхідно залучити інші європейські і міжнародні організації, зокрема Раду Європи, договори якої дають змогу гармонізувати законодавство 47 держав Європи. У межах Ради Європи вже діє Конвенція про відмивання, виявлення, вилучення і конфіскацію доходів від злочинної діяльності та Конвенція Ради Європи про відмивання, виявлення, вилучення, конфіскацію доходів від злочинної діяльності та фінансування тероризму, які також варто доповнити щодо регулювання обігу цифрових валют. Також важливим є залучення досвіду регулювання обороту цифрових валют Міжнародним комітетом зі стандартизації блокчейну Міжнародної організації зі стандартизації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Virtual currency schemes. October 2012 / European Central Bank report (ECB, 2012) [Electronic resourse] : [Website]. – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.

2. Opinion of the European Central Bank of 12 October 2016 on a proposal for a directive of the European Parliament and of the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC (CON/2016/49) [Electronic resourse] : [Website]. – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2016.459.01.0003.01.ENG (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.

3. Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC [Electronic resourse] : [Website]. – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52016PC0450 (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.

4. Vondráčková A. Regulation of Virtual Currency in the European Union [Electronic resource] // Prague law working papers series, 2016/3: Proceedings. – Mode of access: WWW.URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2896911 . – Last access: 2002. – Title from the screen.

5. Lucy Frew, Rich Folsom and Sophie van Wingerden. Legal and regulatory issues relating to virtual currencies [Electronic resource] // Butterworths Journal of International Banking and Financial Law, July/August 2015: Proceedings. – Mode of access: WWW.URL: http://blogs.lexisnexis.co.uk/loanranger/wp-content/uploads/sites/9/2015/09/JIBFL_30_7_OnlineOnly_B.pdf

6. Конституційні акти Європейського Союзу (в редакції Лісабонського договору) / пер. Геннадія Друзенка та Світлани Друзенко, за заг. ред. Геннадія Друзенка. – К.: «К.І.С.», 2010. – 536 с.

7. Council Directive 88/361/EEC of 24 June 1988 for the implementation of Article 67 of the Treaty [Electronic resourse] : [Website]. – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31988L0361 (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.

8. Judgment of the Court of 31 January 1984. Graziana Luisi and Giuseppe Carbone v Ministero del Tesoro. [Electronic resourse] : [Website]. – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61982CJ0286 (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.

9. Virtual currency schemes – a further analysis [Electronic resourse] / European Central Bank – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.

10. Act on Financial Transactions [Electronic resourse] : [Website]. – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: http://www.fsa.go.jp/news/28/ginkou/20170324-1.html (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.

11. New York Codes, Rules and Regulations [Electronic resourse] / New York State Department of Financial Services – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: http://www.dfs.ny.gov/legal/regulations/adoptions/dfsp200t.pdf (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.

12. Digital vs. Virtual Currencies [Electronic resourse] / Andrew Wagner – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: https://bitcoinmagazine.com/articles/digital-vs-virtual-currencies-1408735507 (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.

13. Digital currencies [Electronic resourse] / The Bank for International Settlements – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: http://www.bis.org/cpmi/publ/d137.pdf (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.

14. Summary of the Opinion of the European Data Protection Supervisor on a Commission Proposal amending Directive (EU) 2015/849 and Directive 2009/101/EC — Access to beneficial ownership information and data protection implications [Electronic resourse] : [Website]. – Electronic data. – Mode of access: World Wide Web: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2017.085.01.0003.01.ENG (viewed on August 22, 2017). – Title from the screen.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Ковальова С. Г.
ЗБРОЯ ЯК СИМВОЛ У СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ПРАВОСВІДОМОСТІ (VI–XIV СТ.)…… 3

Козак Ю.-М. Р.
НАРОД ЯК СИСТЕМОУТВОРЮЮЧИЙ СУБ'ЄКТ ЛЕГІТИМАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ……7

Середюк В. Ю.
ДЕФІНІЦІЯ «УКРАЇНСЬКОГО ПИТАННЯ» ТА ВІДОБРАЖЕННЯ У НЬОМУ
ПОНЯТЬ «НАЦІЯ» І «НАЦІОНАЛЬНА ДЕРЖАВА»…… 11

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Чукаєва В. О., Діцман К. Д.
ПРАВА НА ОСВІТУ В УКРАЇНІ: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ…… 15

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Гуйван П. Д.
ПРО СУДОВЕ ЗАСТОСУВАННЯ ПОЗОВНОЇ ДАВНОСТІ……19

Жданкіна Л. К.
АНАЛІЗ ДОСВІДУ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАЛІКУ ЗУСТРІЧНИХ
ОДНОРІДНИХ ВИМОГ ЯК СПОСОБУ ПРИПИНЕННЯ ЦИВІЛЬНИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ
НА ПРИКЛАДІ ОКРЕМИХ КРАЇН ЄС……24

Завальна Ж. В.
АНТРОПОЛОГІЧНЕ ТА ПСИХОЛОГІЧНЕ В ДОГОВІРНОМУ РЕГУЛЮВАННІ ВІДНОСИН…… 29

Сєрая А. К.
ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ ДОВІРЕНОСТІ І ДОГОВОРУ ДОРУЧЕННЯ……33

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Толкач С. М.
ОСОБИСТЕ СЕЛЯНСЬКЕ ГОСПОДАРСТВО: СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ
ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГО ЗЕЛЕНОГО ТУРИЗМУ…… 38

ТРУДОВЕ ПРАВО

Трюхан О. А.
ЗАХИСТ ПРАЦІВНИКІВ ВІД МОБІНГУ НА РОБОЧОМУ МІСЦІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ……42

Фурлет Н. Я.
ОСОБЛИВОСТІ ВИНИКНЕННЯ ТРУДОВИХ ПРАВОВІДНОСИН ІЗ КЕРІВНИКОМ ВНЗ……47

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Браславський Р. Г.
КОНВЕНЦІЇ ПРО УНИКНЕННЯ ПОДВІЙНОГО ОПОДАТКУВАННЯ
ЯК ДЖЕРЕЛА ЗАКРІПЛЕННЯ ПРИНЦИПІВ ПОДАТКОВОГО ПРАВА…… 51

Губіна Г. Л.
ОРГАНИ ЛІЦЕНЗУВАННЯ У МОРСЬКІЙ СФЕРІ В УКРАЇНІ (РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АСПЕКТ)…… 56

Денисова А. В.
ОКРЕМІ ЗАКОНОДАВЧІ НОВЕЛИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ МЕТОДІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО НАГЛЯДУ,
ЗДІЙСНЮВАНОГО НАЦІОНАЛЬНОЮ ПОЛІЦІЄЮ УКРАЇНИ……60

Казанчук І. Д.
ЗМІЦНЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ ТА ГРОМАДСЬКИХ ІНСТИТУЦІЙ
НА ЗАСАДАХ ПАРТНЕРСТВА – ШЛЯХ ДО ЕФЕКТИВНОЇ РЕАЛІЗАЦІЇ
ПРИРОДООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ …… 65

Ковбасюк В. В.
ПОНЯТТЯ СИСТЕМИ ОХОРОНИ ТА ЗАХИСТУ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОВІДНОСИН..... **70**

Кравець М. О.
АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ..... **75**

Лесько Н. В.
АНАЛІЗ ДОСВІДУ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН У СФЕРІ ЗАХИСТУ ДІТЕЙ ВІД НАСИЛЬСТВА..... **79**

Лук'янцев С. О.
ПОДАТОК НА ПРИБУТОК ПІДПРИЄМСТВ ЯК СКЛАДОВА ПОДАТКОВОЇ СИСТЕМИ..... **82**

Надьон О. В.
РАДА НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ Й ОБОРОНИ УКРАЇНИ ТА СЛУЖБА БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ
ЯК СУБ'ЄКТИ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ ІЗ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФІНАНСОВОЇ БЕЗПЕКИ БАНКІВ..... **87**

Островський С. О.
ПОНЯТТЯ ТА ЗМІСТ ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЯК ЕЛЕМЕНТА
ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ГВАРДІЇ УКРАЇНИ
ІЗ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ ТА ЗБРОЙНИМИ СИЛАМИ УКРАЇНИ..... **92**

Панова Г. В.
ХАРАКТЕРИСТИКА РІШЕНЬ, ДІЙ, БЕЗДІЯЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ
ЯК ПІДСТАВ ВТРУЧАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДУ В АДМІНІСТРАТИВНИЙ РОЗСУД..... **97**

Русин М. О.
ПЕРІОДИЗАЦІЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ВИЩОЇ ОСВІТИ НА УКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ..... **102**

Русин М. О.
ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ ВИЩОЮ ОСВІТОЮ: ЗАГАЛЬНЕ ПОНЯТТЯ ТА ГАЛУЗЕВІ ОСОБЛИВОСТІ..... **107**

Смирнова К. В.
НОРМАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ВИЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ
ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ..... **112**

Тильчик О. В.
КЛАСИФІКАЦІЯ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ, ЩО РЕГУЛЮЮТЬ
ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ ТІНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ В УКРАЇНІ..... **117**

Чорний О. А.
ПРИНЦИП ФІСКАЛЬНОЇ ДОСТАТНОСТІ В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЄДНОСТІ
ФІНАНСОВО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ..... **123**

Шумейко І. П.
ФОРМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ПРОТИДІЇ
ПОРУШЕННЯМ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ В УКРАЇНІ..... **131**

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Акимова А. С.
ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ..... **136**

Горпинюк О. П.
СУЧАСНИЙ СТАН НАРКОЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ..... **140**

Грищенко Н. М.
ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТА ПРОТИПРАВНОГО ЗАВОЛОДІННЯ МАЙНОМ ПІДПРИЄМСТВА,
УСТАНОВИ, ОРГАНІЗАЦІЇ..... **144**

Давиденко В. Л.
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ВЛАСНОСТІ..... **147**

Зіньковський І. П.
ВИКОНАННЯ СЛІДЧИМ УХВАЛИ СЛІДЧОГО СУДДІ
ПРО ТИМЧАСОВИЙ ДОСТУП ДО РЕЧЕЙ І ДОКУМЕНТІВ..... **151**

Кириченко В. Л.
ДОКАЗОВЕ ЗНАЧЕННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИСНОВКУ У СПРАВАХ ЩОДО ПРОДОВЖЕННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ..... **156**

Литвин А. А.
КРИМІНАЛІСТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЮВАНИХ У СФЕРІ ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ..... **160**

Мілова Т. М.
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НЕЗАКОННОГО ЗБАГАЧЕННЯ (СТ. 368-2 КК) У КОНТЕКСТІ РЕФОРМУВАННЯ РОЗДІЛУ XVII КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ..... **165**

Новосад Ю. О.
АКТИВІЗАЦІЯ НАУКОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ДІЯЛЬНІСТЮ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ – ВИМОГИ СЬОГОДЕННЯ..... **169**

Панченко О. В.
СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ (ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)..... **173**

Харитонов С. О.
ЩОДО ПИТАННЯ СПОСОБУ ВЧИНЕННЯ ВІЙСЬКОВИХ ЗЛОЧИНІВ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ..... **176**

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Ісакова В. М.
МІЖНАРОДНА КУПІВЛЯ-ПРОДАЖ ТОВАРІВ ЯК ОБ'ЄКТ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДЕНСЬКОЇ КОНВЕНЦІЇ ООН «ПРО ДОГОВОРИ МІЖНАРОДНОЇ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ ТОВАРІВ» ТА МІСЦЕ ПРИНЦИПУ АВТОНОМІЇ ВОЛІ СТОРІН У ЦИХ ВІДНОСИНАХ..... **180**

Книш С. В.
ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ІНСТИТУТУ ОМБУДСМЕНА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ..... **185**

Селезньов В. Є.
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИФРОВИХ ВАЛЮТ У ЄС..... **189**

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Kovalova S. H.
ARM AS A SYMBOL IN MEDIEVAL EUROPEAN CONSCIENCE (VI – XIV CENTURIES)……3

Kozak Yu.-M. R.
NATION AS A SYSTEMATIVE SUBJECT OF THE LEGITIMATING PROCESSES OF THE STATE POWER……7

Serediuk V. Yu.
DEFENSE OF THE «UKRAINIAN QUESTION» AND THE VIEW OF «NATION» AND «NATIONAL STATE»……11

CONSTITUTIONAL LAW

Chukaieva V. O., Ditsman K. D.
REALIZATION OF RIGHT FOR THE FORMATION IN THE UKRAINE:
CONTEMPORARY PROBLEMS OF THE REFORMATION……15

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Huivan P. D.
ON THE JUDICIAL APPLICATION OF LIMITATION OF ACTIONS……19

Zhdankina L. K.
THE ANALYSIS OF THE EXPERIENCE OF CIVIL LEGAL ADJUSTING
OF SET-OFF AS A WAY OF TERMINATION OF CIVIL OBLIGATIONS
ON THE EXAMPLE OF INDIVIDUAL EU COUNTRIES……24

Zavalna Zh. V.
ANTHROPOLOGICAL AND PSYCHOLOGICAL ASPECTS
OF AGREEMENT-BASED REGULATION OF RELATIONS ……29

Sieraia A. K.
TO THE ISSUE OF THE RATIO OF POWER OF ATTORNEY AND THE CONTRACT OF AGENCY……33

COMMERCIAL LAW AND PROCEDURE

Tolkach S. M.
AGRICULTURE: CURRENT PROBLEMS AND PROSPECTS FOR GREEN TOURISM DEVELOPMENT……38

LABOR LAW

Triukhan O. A.
PROTECTION OF WORKERS FROM MOBBING IN THE WORKPLACE:
THEORETICAL AND LEGAL ASPECT……42

Furlet N. Ya.
FEATURES OF LABOR LAW RELATIONSHIP
WITH THE HIGHER EDUCATION MANAGER……47

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Braslavskyi R. H.
THE CONVENTION ON THE AVOIDANCE OF DOUBLE TAXATION
AS A SOURCE OF CONSOLIDATION OF THE PRINCIPLES OF TAX LAW……51

Hubina H. L.
LICENSING BODIES IN THE UKRAINE MARINE SPHERE (RETROSPECTIVE ASPECT)……56

Denysova A. V.
SPECIFIC LEGISLATIVE NEWS FOR REGULATION
OF ADMINISTRATIVE SUPERVISION METHODS ESTABLISHED
BY NATIONAL POLICY OF UKRAINE……60

Kazanchuk I. D.
STRENGTHENING THE INTERACTION OF THE NATIONAL POLICE UKRAINE
AND THE PUBLIC – PATH TO THE EFFECTIVE IMPLEMENTATION
OF ENVIRONMENTAL FUNCTIONS OF THE STATE 65

Kovbasiuk V. V.
THE NOTION OF A SYSTEM OF PROTECTION AND PROTECTION
OF ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS..... 70

Kravets M. O.
ADMINISTRATIVE LIABILITY OF LEGAL ENTITIES..... 75

Lesko N. V.
ANALYSIS OF THE EXPERIENCE OF EUROPEAN COUNTRIES
IN THE PROTECTION OF CHILDREN ON VIOLENCE..... 79

Lukiantsev S. O.
PROFIT DISPLAY TAX AS COMPOSITION OF TAX SYSTEM..... 82

Nadon O. V.
THE COUNCIL OF UKRAINE ON NATIONAL SECURITY AND DEFENSE
AND THE SECURITY OF UKRAINE AS A SPECIAL COMPETENT
FOR THE PROVISION OF FINANCIAL SECURITY OF BANKS..... 87

Ostrovskyi S. O.
CONCEPT AND CONTENT OF INFORMATIONAL AND ANALYTICAL ACTIVITY
AS AN ELEMENT OF INFORMATIONAL AND ANALYTICAL SUPPORT OF INTERACTION
OF THE NATIONAL GUARD OF UKRAINE WITH LAW ENFORCEMENT BODIES
AND ARMED FORCES OF UKRAINE..... 92

Panova H. V.
CHARACTERISTICS OF DECISIONS, ACTIONS, INACTIVITY OF SUBJECTS
OF PUBLIC ADMINISTRATION AS GROUNDS FOR INTERFERENCE OF
AN ADMINISTRATIVE COURT IN THE ADMINISTRATIVE DISCRETION..... 97

Rusyn M. O.
PERIODIZATION OF FORMATION AND DEVELOPMENT OF LEGAL REGULATION
OF HIGHER EDUCATION IN UKRAINIAN LANDS..... 102

Rusyn M. O.
STATE ADMINISTRATION OF HIGHER EDUCATION:
GENERAL NOTIONS AND BRENCH FEATURES..... 107

Smyrnova K. V.
REGULATORY ASPECT OF THE DEFINITION OF PRINCIPLES
OF STATE REGISTRATION OF BUSINESS ENTITIES..... 112

Tylchyk O. V.
THE CLASSIFICATION OF NORMATIVE LEGAL ACTS REGULATING
THE ISSUES OF COUNTERACTING THE SHADOW ECONOMY IN UKRAINE..... 117

Chornyi O. A.
THE PRINCIPLE OF FISCAL ADEQUACY IN ENSURING THE UNITY
OF LEGAL REGULATION OF THE SPHERE OF PUBLIC FINANCE IN UKRAINE..... 123

Shumeiko I. P.
FORMS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL COUNTERACTION
TO VIOLATION OF CORPORATE RIGHTS IN UKRAINE..... 131

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE

Akymova A. S.
FEATURES OF THE OBJECT OF CRIMES COMMITTED
WITH PARTICULAR CRUELTY..... 136

Horpyniuk O. P.
CURRENT STATE OF DRUG CRIMES IN UKRAINE..... 140

Hryshchenko N. M.
OBJECT UNLAWFUL APPROPRIATION OF PROPERTY COMPANIES,
INSTITUTIONS, ORGANIZATIONS.....144

Davydenko V. L.
CRIMINAL LEGAL MECHANISM TO ENSURE THE PROTECTION OF THE RIGHT OF AUTHORITY.....147

Zinkovskyi I. P.
EXECUTION BY INVESTIGATOR A RULING OF AN INVESTIGATING JUDGE
ON THE PROVISIONAL ACCESS TO OBJECTS AND DOCUMENTS.....151

Kyrychenko V. L.
PROOF OF THE ALTERNATIVE CONCLUSION IN CASES
ON THE CONTINUATION OF COMPULSORY MEDICAL MEASURES.....156

Lytvyn A. A.
CRIMINALISTIC CHARACTERISTICS OF CRIMES CONSIDERED
IN THE SPHERE OF MEDICINES CIRCULATION.....160

Milova T. M.
CRIMINAL LEGAL CHARACTERISTICS ILLICIT ENRICHMENT (ST 368-2 OF THE CC)
IN THE CONTEXT OF THE REFORM OF SECTION XIV CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....165

Novosad Yu. O.
ACTIVATION OF THE SCIENTIFIC RESEARCHES RELATED TO THE ACTIVITY
OF THE PROSECUTOR'S OFFICE – REQUIREMENTS OF NOWADAYS.....169

Panchenko O. V.
CONSTITUTION OF THE INSTITUTE OF CRIMINAL LIABILITY
IN UKRAINE (COMPARATIVE LEGAL ASPECTS).....173

Kharytonov S. O.
TO THE QUESTION ABOUT THE METHOD OF COMMITTING
A MILITARY CRIMES ON THE CRIMINAL LEGISLATION OF UKRAINE.....176

INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN UNION LAW

Isakova V. M.
THE PRINCIPLE OF GOOD FAITH AND PARTY AUTONOMY WITHIN THE FRAMEWORK
OF THE VIENNA CONVENTION ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS.....180

Knysh S. V.
PREREQUISITES OF INTRODUCING OF INSTITUTE OMBUDSMAN
OF EUROPEAN UNION.....185

Seleznov V. Ye.
PROBLEMS OF LEGAL REGULATION OF DIGITAL CURRENCIES IN THE EU.....189

НОТАТКИ

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 4

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – Н.С. Кузнєцова

Формат 60х84/8.
Обл.-вид. арк. 24,50, ум.-друк. арк. 23,25
Папір офсетний. Цифровий друк.
Наклад 300 примірників. Замовлення № 1255

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.