МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ДНІПРОВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ОЛЕСЯ ГОНЧАРА

ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 1

2018

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

Головний редактор:

Соколенко Ольга Леонідівна *– доктор юридичних наук, професор*

Заступник головного редактора:

Корнякова Тетяна Всеволодівна *– доктор юридичних наук, доцент*

Відповідальний секретар:

Сачко Олександр Васильович *– кандидат юридичних наук*

Члени редакційної колегії:

Алєксєєнко Ігор Григорович *– доктор політичних наук, кандидат юридичних наук, доцент*
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 *– доктор юридичних наук, доцент*

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

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

Рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet рішенням вченої ради
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара
(Протокол № 10 від 29.03.2018 р.)

Офіційний сайт: *apnl.dnu.in.ua*

Засновник: Дніпровський національний університет імені Олеся Гончара

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

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

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

ISSN 2408-9257

© Дніпровський національний
університет імені Олеся Гончара, 2018

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

Атаманова Н. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАНОВЛЕННЯ «НОВОГО КУРСУ» ПРЕЗИДЕНТА США Ф. РУЗВЕЛЬТА

FEATURES OF THE LEGAL BECOMING OF THE "NEW COURSE" OF PRESIDENT OF THE USA FRANKLIN ROOSEVELT

У статті розглядається великомасштабна програма «Нового курсу», розроблена Ф.Д. Рузвельтом, її особливості та структура, адже вона є прикладом однієї із найвідоміших і найефективніших реформ у світовій історії і залишається актуальною донині. Показано, як завдяки Рузвельту і його системі Америка вийшла з економічної прірви, відновила функціонування і змогла повернути колишнє лідерство.

Ключові слова: *США, «Новий курс» Рузвельта, «Велика Депресія», ліберально-демократична орієнтація, державне централізоване планування і стимулювання економіки, антимонопольне законодавство, надвиробництво.*

В статье рассматривается крупномасштабная программа «Нового курса», разработанная Ф.Д. Рузвельтом, ее особенности и структура, ведь она является примером одной из самых известных и эффективных реформ в мировой истории и остается актуальной доныне. Показано, как благодаря Рузвельту и его системе Америка вышла из экономической ямы, возобновила функционирование и смогла повернуть бывшее лидерство.

Ключевые слова: *США, «Новый курс» Рузвельта, «Великая Депрессия», либерально-демократическая ориентация, государственное централизованное планирование и стимулирование экономики, антимонопольное законодательство, перепроизводство.*

The large-scale program "The New course", worked out by Franklin Roosevelt, is examined in the article, its features and structure, no doubt, it is the example of one of the known and effective reforms in world history and it remains actual to this day. It is shown, as due Franklin Roosevelt and his system America went out from economic pit, renewed functioning and able to turn former leadership.

Key words: *USA, "New Deal" reforms of President Franklin Roosevelt, "Great Depression", liberal-democratic orientation, centralized state planning and U.S. economy stimulus, antitrust laws, overproduction.*

Постановка проблеми. Початок XX століття ознаменувався для Сполучених Штатів Америки економічним зростанням зі стабільною економічною ситуацією. США були серед найбільш економічно благополучних країн, без особливих зусиль змогли виграти у Європи її титул світового економічного центру. Світові держави буквально розступалися перед економічним потенціалом цієї країни, тому що вона розвивалася швидше за всіх і більше всіх. Однією з причин такого вибухового успіху можна назвати її роль у Першій світовій війні. Як союзник країн Антанти вона поставляла їм своє озброєння і боєприпаси, тим самим отримуючи величезний прибуток. Також потрібно врахувати факт, що війна тільки побічно торкнулося берегів Америки – адже поки Євразія «перебувала у вогні», Америка розвивалася далі, поки Євразія намагалася відновитися після війни, Америка була вже на голову вище за всіх. Теорія «процвітання» (країни, що вічно процвітає) лягла в основу розвитку США в ті роки. Експорт, високе зростання промислового виробництва, великий запас виробленого капіталу, високоспеціалізована праця – все це вміщала в себе успішна економічна ситуація країни, а її перспективи були ще більш небесними, в яких не знаходилося місця думкам про крах. Але історія повернулася таким чином, що у 1929 році вдарила світова економічна криза, яка не залишила без уваги і нашого світового лідера. Дефіцитний попит споживачів на товари і послуги призвів до порушення громадського відтворення, просто кажучи, вироблена маса товару залишалася нереалізованою, не знайшовши свого покупця. Це стало причиною банкрутства багатьох торгових підприємств, транспортних компаній, а також негативно позначилося на банках, промисловості та сільському господарстві. Падіння курсу змусило людей в найкоротші терміни переводити свої заощадження в більш стійкі активи – золото, щоб зменшити свої втрати. Безробіття росло в геометричній прогресії, заробітна плата впала більш ніж на 50%, населення голодувало, ситуація в країні погіршувалася все більше і більше. Мітинги, страйки вразили країну, люди обурювалися і нарікали, чому держава не вживає рішучих заходів щодо виходу із згубної для нації кризи. А ця статичність державних органів щодо дій з порятунку країни від повного краху пояснювалася тим, що вони припускали здатність економіки до автоматичного врегулювання. Глава країни Герберт Гувер, який вступив у 1929 році на пост президента, вважав, що країна може впоратися з кризою,

© Н. В. Атаманова, 2018

їй потрібно на це всього лише 60 днів, і обмежився лише введенням торгового протекціонізму. Але, на жаль, недалекоглядність тодішнього президента посилила становище держави, його обіцянка про швидке подолання кризи не була здійснена, і Америка ще більше впала в глибоку економічну депресію. У 1933 році на пост глави держави був обраний Франклін Делано Рузвельт, який на додачу до свого титулу отримав «важку спадщину». Бідність мільйонів людей загрожувала громадським вибухом. Створювалися фашистські й анархістські партії, активізувалася злочинність, мафія, що розбагатіла на чорному ринку спиртних напоїв в умовах «сухого закону», підгинала під себе цілі міста і підкуповувала державних мужів. Рузвельт бачить гостру потребу в радикальних заходах і робить широку програму, яку він називає «New Deal», або «Новий курс».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз наукових досліджень і публікацій свідчить, що великомасштабній програмі «Нового курсу», розробленій Ф.Д. Рузвельтом, приділяли увагу численні вітчизняні та закордонні науковці. До них можна віднести праці О. Ригіної [6], Б. Фолсома [8], В. Графського [3], М. Аксенова [2], тощо. Але в кожного з них своє бачення на зміни, що були проведені Ф. Рузвельтом. Так, історик Бертон Фолсом [8] розвінчує ідилічну легенду про Новий курс Франкліна Рузвельта – економічну політику, яка нібито врятувала капіталізм в умовах безпрецедентної всесвітньої економічної кризи. Згідно з Фолсомом, програми «Нового курсу» гальмували відновлення економіки, відрізняючись хаотичним плануванням і марнотратними державними витратами на тлі безпрецедентного підвищення податків. Автор аналізує реалізацію декількох найбільш масштабних і шкідливих програм: діяльність адміністрації відновлення національної промисловості, адміністрації регулювання сільського господарства, корпорації фінансування реконструкції і двох управлінь громадських робіт. Хоча інші вчені загалом підкреслюють переваги і заслуги Рузвельта на шляху перемін у США.

Мета статті полягає в тому, щоб висвітлити особливості правового становлення «Нового курсу» президента США Ф. Рузвельта.

Виклад основного матеріалу. Починаючи виклад нового курсу Ф.Д. Рузвельта, варто розділити його на кілька етапів.

1) перший етап «Нова угода» – «Новий курс»

Критикуючи перед виборами політику республіканців, Ф.Д. Рузвельт балотується від Демократичної партії і пропонує своїм виборцям багатогранну програму «нового курсу». Суть цієї угоди полягає в тому, що, якщо населення погоджується підтримувати державну владу, то вона, своєю чергою, обіцяє чинити тиск на великих капіталістів, щоб ті поділилися часткою своїх доходів з бідними людьми, які страждають від наслідків жорстокої кризи [1]. На противагу попередньому президенту США Герберту Гуверу Рузвельт підтримав державне регулювання економіки. Як він сам казав: «Для мене є безсумнівним те, що країна має серйозно змінитися протягом життя одного покоління. Історія вчить, що нації, у яких це час від часу відбувається, позбавлені революції».

Основне завдання президента, як він сам вважав, уникнути громадського розриву, і з цим погодилися 23 млн співгромадян (з 40 млн), тих, хто проголосував за нього. Він вирішив втілити у реальність програму «ста днів», після якої нація заживе новим життям, кращим життям, без голоду і бідності.

Банківська і фінансова сфери

Першим етапом «Нового курсу» стали заходи, пов'язані з банківською і фінансовою сферами. По-перше, була введена заборона на вивезення золота за кордон, таким чином держава передбачала збільшити золоті резерви країни. Також був зупинений обмін банкнот на золото. Більше того, всі банки США були закриті, незважаючи на невдоволення багатьох політиків, які вимагали їх націоналізації. Але президент не схилився і незабаром вийшов «Надзвичайний закон про банки», що відродив отримання урядових кредитів з федеральної резервної системи, попри те, що це дозволялося тільки найбільшим банкам. Реконструктивна корпорація, заснована ще за президента Гувера, збільшила свої операції: сума позик досягла позначки в 6 млрд дол., що призвело до зміцнення банківської системи [2, с. 137]. Що стосується фінансових ресурсів, то держава відмовилася від золотого стандарту, вилучила золото з обігу і провела девальвацію долара, щоб збільшити їх приплив. Результатом цих перетворень стало збільшення промислового, а не позичкового капіталу через розподіл доходу в його бік. Ці зміни також сприятливо позначилися на кредитній сфері – зменшили заборгованість монополій уряду, збільшили експорт країни, зупинили численні банкрутства [8]. Держава також узаконює заходи захисту вкладів від ризику через біржові спекуляції і створює компанію, відповідальну за страхування банківських вкладів молодих акціонерів і вкладників.

Промислова сфера

Одним із найважливіших законів нової програми став «Закон про відновлення національної промисловості» 1933 року. Перший його розділ містив статті, пов'язані із заходами відновлення економіки країни і виведення її з тривалого спаду. Задля цієї мети держава передбачала йти шляхом встановлення правил конкуренції, зайнятості та найму.

Друга частина закону встановлювала структуру оподаткування та фонд громадських робіт. «Закон про відновлення національної промисловості» регламентував граничний рівень зростання цін, величину заробітної плати, тривалість робочого дня, а також встановлював товарні квоти, щоб уникнути значного зниження цін. Більше того, закон санкціонував об'єднання в профспілки робітників і дозволяв службовцям укладати колективний договір з підприємцями.

Безробіття

Оскільки одним із факторів, що спричиняв депресію, було безробіття, були придумані спеціальні трудові табори для молодих людей від 18 до 25 років.

Вони припускали деякі робочі місця, які були виділені для молоді, з метою збільшення робочої сили і трудового потенціалу країни. Такі табори стали дуже популярними, чисельність молодих людей, які перебували у них, могла сягати 250 тисяч осіб. Тут підопічні отримували безкоштовне харчування, житло, формений одяг та гроші у вигляді 1 долара на день [3]. Молодь очищала ліси, займалася лісонасадженням, ремонтувала дороги, тощо.

У 1933 році також прийнято закон про створення Управління долини Теннесі (TBA). Для будівництва гребель і гідроелектростанції були необхідні тисячі робочих рук, але оскільки безробітних людей було дуже багато і навіть у надлишку, питання, хто займе ці робочі місця, не виникало. Також набрав чинності закон про Федеральну адміністрацію екстреної допомоги (ФЕРА), за яким 500 млн дол. були спрямовані на організацію громадських робіт влади і допомогу продовольством, одягом самотнім людям похилого віку, хворим, інвалідам та сиротам.

Сільське господарство

У 1933 році Конгрес приймає «Закон про регулювання сільського господарства» і створює Адміністрацію регулювання сільського господарства, мета якої – виконання запропонованих правил усіма фермерами. Держава домоглася підвищення цін на сільськогосподарську продукцію декількома способами. По-перше, вимагало скорочення числа посівних площ і поголів'я худоби. По-друге, за кожен незасіяний гектар фермеру надавалися компенсація і премія, які залучалися за рахунок податку на компанії, податку на борошно та податку на бавовняну пряжу.

«Сухий закон»

Ще одним заходом, хоча і менш важливим, але все ж дуже впливовим, є відміна «сухого закону» 1920 року. Цим кроком Рузвельт примножив свою популярність серед населення [4]. Ще будучи кандидатом на пост президента США він обіцяв дозволити вільний продаж спиртного і, дотримавши свого слова, домігся абсолютного результату. Крім того, скасування «сухого закону» позбавило мафію значної частки доходів, тим самим стримуючи її дії.

Сукупність заходів, вжитих Рузвельтом, оживила економіку, дозволила країні зупинити економічний спад у виробництві і домоглася його зростання. Однак при цьому рівень безробіття залишався стабільно високим, інфляція навіть зросла, а федеральна скарбниця виявилася фактично порожньою через реформи, пов'язані із фінансуванням і матеріальною допомогою. Американське суспільство було досі розділене, а службовці, які отримали право на об'єднання в профспілки, виступали на страйках. Все це стало стимулом почати нові заходи, які б зменшили вплив лівих сил у робітничому русі, а також вдосконалювали і перетворювали вже існуючі реформи. У 1935 році починається другий етап «Нового курсу» Ф.Д. Рузвельта [7].

2) другий етап «Нового курсу» «Національний закон про регулювання трудових відносин»

У ситуації, що склалася, уряд США мав повною мірою приділити увагу інтересам робітничого класу. Організації робочих і службовців – Ліга об'єднаних фермерів, що виникли раніше, лякали своєю численністю, і Рузвельт розумів, що, якщо він не зможе задовольнити бажання бунтуючого робітничого класу, його реформістська система може закінчитися крахом [5]. Так, одним із нововведень був «Національний закон про регулювання трудових відносин», що остаточно закріпив право на страйки і будь-які інші способи боротьби за свої права, здійснювані мирним шляхом. Також цей закон передбачав допомогу, що надається державою, людям похилого віку та недієздатним людям, удовам і сиротам.

«Закон про соціальне забезпечення»

Цей закон систематизував пенсійні виплати та допомогу з безробіття. Пенсії встановлювалися з 65 років, а коло одержувачів, розміри і терміни виплат детерміновані законодавчим апаратом. Норми пенсійного забезпечення були єдині на всій території країни.

«Закон про справедливі умови праці»

Цей закон врегулював заробітну плату і робочі години. Встановлено мінімальну заробітну плату – 25 центів за годину, з підвищенням її до 40 центів у наступні 7 років. Максимальний робочий тиждень був встановлений в 44 години із подальшим скороченням протягом 3 років до 40 годин. Також була введена заборона на дитячу працю.

Житлове питання

Не залишено поза увагою і житлове будівництво. Уряд створює два нових органи – Федеральна будинкова адміністрація і Корпорація домовласників-позичальників. Важливість першої полягала в затвердженні державних стандартів якості житлового будівництва, другий же відповідав за підтримку і стимулювання іпотечного кредитування. За два перших роки після початку функціонування цих органів позики з іпотеки збільшилися з 10 до 30 років, а кількість громадян, що мали власне житло збільшилася з 40% до 66% населення [6].

Висновки. «По всій країні чоловіки і жінки, забуті в політичній філософії уряду, дивляться на нас, чекаючи вказівок, що їм робити, і справедливішого розподілу національних багатств. Я обіцяю новий курс для американського народу. Це не просто політична кампанія, це заклик до зброї», – з такими словами Ф.Д. Рузвельт вступає на пост президента США і починає програму «Новий курс», головна мета якої поставити країну на ноги після світової економічної кризи. Оцінюючи цю кампанію, необхідно підкреслити, що вона відповідала історичній епосі затвердження державно-монополістичного капіталізму і відображала тенденцію переходу США на стадію ГМК. Завдяки втручанню держави в економіку країна змогла вибратися з кризи. За проведення політики «Нового курсу» Рузвельт залишився толерантний до всіх верств суспільства, врахував інтереси і зробив поступки робітникам і фермерам. Однак не можна сказати, що ця програма є переходом до соціалістичного планування, а саме приватна власність залишилася незмінною, не було націоналізовано жодного підприємства і банку.

Ще одним наслідком проведення цієї політики було зростання значущості великої буржуазії, вона мала вплив у всій економічній сфері, зачіпала промисловість, аграрний сектор і банківську систему. Концентрація виробництва і банків збільшилася, найбільш сприятливою програма була для груп монополістичного капіталу США.

Водночас не можна не зазначити, що програма «Новий курс» не була прийнята всіма громадянами країни. Так, похитнули вірність її постулатам прихильники старих методів антиробочого законодавства. Опозиція посилилася із послабленням економічної кризи, а це, своєю чергою, призвело до анулювання або порушення деяких законів. Американська Ліга свободи, наприклад, вимагала державного невтручання, зниження податків на великий капітал і перехід до жорсткого курсу стосовно трудящих.

В основному політика Рузвельта містить риси ліберально-реформістського варіанту розвитку державно-монополістичного капіталізму. Найважливішим інструментом став державний бюджет, який фінансував численні соціальні і політичні проекти. З плином часу «Новий курс» зайняв гідне місце серед ліберально-демократичних сил, завдяки чому в наступному переобранні Ф.Д. Рузвельт знову здобув перемогу і був обраний на пост президента на другий термін.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Александров В.В. Новейшая история стран Европы и Америки 1918–1945 гг. 3-е изд. М., 2010. 374 с.
2. Аксенова М. История XX века. Зарубежные страны. Новая сделка. № 1. 2012. С. 136–139.
3. Графский В.Г. Всеобщая история права и государства: Учебник для вузов. М.: Норма, 2014. 712 с.
4. Маркова А.Н. История мировой экономики. Хозяйственные реформы 1920–1990 гг. М.: ЮНИТИ, 2011. 687 с.
5. Макконнелл К.Р. Экономикс / К.Р. Макконнелл, С.Л. Брю. – М.:Республика, 2012. 815 с.
6. Ригіна О.М. Історія держави і права Сполучених Штатів Америки: Новітній час (1914–2008 рр.): Курс лекцій. Дрогобич: Видавництво «Коло», 2011. 326 с.
7. Рузвельт Ф. Беседы у камина / пер. с анг. А.А. Шаракшанэ. URL: http://sharakshane.narod.ru.
8. Фолсом Б. Новый курс или кривая дорожка? Как экономическая политика Ф. Рузвельта продлила Великую депрессию; пер. с англ. А. Плисецкой под науч. ред. А. Куряева. М.: Мысль, 2012. 352 с.
9. Фураев В.К. Новейшая история зарубежных стран: Европа и Америка, 1917–1945 гг. 3-е изд. М., 2011. 512 с.

УДК 34.05

Каткова Т. Г.,
кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри права
Національного аерокосмічного університету імені М. Є. Жуковського
«Харківський авіаційний інститут»

ПРИНЦИП НЕВТРУЧАННЯ ЯК БАЗОВИЙ ПРИНЦИП СХІДНОАЗІЙСЬКОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ

THE PRINCIPLE OF NON-INTERFERENCE AS THE BASIC PRINCIPLE OF THE EAST ASIAN LEGAL UNDERSTANDING

Стаття присвячена дослідженню даоського принципу невтручання в природний хід подій «у-вей» як базового принципу східноазійського праворозуміння. Аналізується різниця між підходом до Дао даосів і конфуціанців. Охарактеризовано ставлення даосів до правління та законодавства відповідно до принципу «у-вей». Відзначено, як принцип невтручання впливає на сучасні правові системи країн Східної Азії.

Ключові слова: *принцип невтручання, праворозуміння, право КНР, Східна Азія, даосизм, порівняльне правознавство.*

Статья посвящена исследованию даосского принципа невмешательства в естественный ход событий «у-вэй» как базового принципа восточноазиатского правопонимания. Анализируется разница между подходом к Дао даосов и конфуцианцев. Охарактеризовано отношение даосов к правлению и законодательству в соответствии с принципом «у-вэй». Отмечено, как принцип невмешательства влияет на современные правовые системы стран Восточной Азии.

Ключевые слова: *принцип невмешательства, правопонимание, право КНР, Восточная Азия, даосизм, сравнительное правоведение.*

The article is devoted to the study of the Taoist principle of non-interference in the natural course of events “u-wei” as a basic principle of East Asian legal understanding. The difference between the approach to Tao Taoists and Confucians is analyzed. The attitude of Taoists to government and legislation is described in accordance with the “u-wei” principle. It is noted that the principle of non-interference affects modern legal systems of East Asian countries.

Key words: *principle of non-intervention, legal understanding, law of the PRC, East Asia, Taoism, comparative law.*

В умовах реформування вітчизняної правової системи перед юридичною наукою загалом і порівняльним правознавством зокрема стоїть завдання використання потенціалу різних правових сімей. Вивчення традиційних правових систем Східної Азії є новим для порівняльно-правової науки України, але необхідним через те, що кожного року збільшується кількість міжнародних договорів про співробітництво між КНР та Україною. Особливої актуальності за таких умов набувають питання праворозуміння як фундаментального елемента будь-якої правової системи.

Метою статті є дослідження принципу невтручання в природний хід подій «у-вей» як принципу, який є характерним для правових систем КНР, Японії, КНДР і Республіки Корея.

Однією з характерних рис традиційних правових систем Східної Азії, а також узагалі східної традицій права є даоський принцип «у-вей» – принцип невтручання в природний хід подій. Цей принцип, який є складником східноазійського праворозуміння, сформований під впливом філософської концепції даосизму.

Даосизм як релігійно-філософська система сформувався на рубежі VI ст. до н. е. Його засновником уважається Лао-Цзи (604 р. до н. е.). Учення Лао-Цзи викладено в трактаті «Дао де цзін» – у різних варіантах перекладу «Книга про дао та де», «Книга про шлях і благу силу», «Книга про благий закон», «Канон шляху та благодаті», «Три вози».

Даосизм – один із трьох основних найвпливовіших напрямів політично-правової думки стародавньої китайської цивілізації (нарівні з конфуціанством і легізмом), яка до наших днів дивує вражаючою спадковістю своїх культурних форм, зокрема управління та філософствування. Китайська традиція не опрацьовувала подібне до європейського поняття права, однак наявність у ній правових звичаїв і законів тут не підлягає сумніву, як і в інших місцях світу, де на зміну первісним соціальним інститутам приходить державно-владна організація [1, с. 394].

Саме слово «Дао» зовсім не є винятковим надбанням даосизму. Воно належить усій китайській думці, і кожен філософ стародавнього Китаю бачив у ньому позначення істини або, точніше, правди і праведного шляху життя. Усі китайські мудреці – прихильники Дао. І хоча це поняття дало назву даосизму, нічого власне даоського в ньому немає. Це одна з найважливіших категорій усієї китайської культури. Специфічне лише її осмислення даосизмом. Якщо в конфуціанстві Дао – шлях морального вдосконалення і правління на основі етичних норм, то в даосизмі Дао набуває значення вищого першопринципу світової субстанції, джерела буття всього сущого. Дао – це те, що дається людині перш, ніж вона пізнає сам себе, і Дао є те, що перейде від нас до майбутніх поколінь після того, як ми підемо. Що ж це таке? Класики даоської традиції дають туманну, але, по суті, дуже точну відповідь: усе те, що існує саме по собі, що не породжене людським розсудом і стурбованістю,

© Т. Г. Каткова, 2018

що не несе на собі друку натуги, напруги, насильства [2, с. 78].

У самому каноні «Дао де цзин» зазначено, що «Дао, яке може бути виражено словами, не є постійне Дао. Ім'я, яке може бути названо, не є постійне ім'я. Безіменне є початок неба і землі, те, що є безіменним, – мати всіх речей. Тому той, хто вільний від пристрастей, бачить чудесну таємницю [Дао], а хто має пристрасті, бачить його тільки в кінцевій формі. Обидва вони (безіменне й те, що має ім'я) одного й того самого походження, але з різними назвами. Разом вони називаються найглибшими. [Перехід] від одного найглибшого до іншого – двері до всього чудесного» [3].

Якщо ж поняття Дао притаманне всій китайській думці, чим же відрізняються конфуціанство та даосизм?

М. Вебер щодо конфуціанства зазначає: «Китайський офіційний державний культ слугував інтересам усього суспільства, культ предків – інтересам роду, проте саме індивідуальні інтереси не враховувалися ані в першому, ані в другому випадку. Усе більша деперсоналізація головних природних духів, перетворення їх культу в офіційний ритуал, вихолощування із цього ритуалу всіх емоційних елементів і наприкінці прирівнювання його до звичайних громадських конвенцій – усе це було результатом зусиль шляхетного прошарку освічених інтелектуалів, які цілком ігнорували типові релігійні потреби мас» [4, с. 304]. Отже, виникала потреба в ученні, яке було формою індивідуального містичного та аскетичного пошуку порятунку, безсмертя. Для таких ідей у раціоналізмі китайського чиновництва не було місця, оскільки вони не відповідали бюрократичному способу ведення життя.

Відомий сходознавець В.П. Васильєв із цього приводу указував, що загальний зв'язок усіх різнорідних систем даосизму (вчення Лао-цзи про чистоту й бездіяльність, проповіді Чисунь-цзи та Вей-бояня про довголіття і безсмертя, вчення Лу-шена про зілля, Чжан-дао-ліня – про талісмани, а з часів Ду-гуантіна наступні вчителі – виключно про релігійні обряди) містився в їх протесті проти конфуціанства, в прийнятті того, що не відповідає цьому вченню, в поєднанні під один прапор усіх незадовільних [5, с. 72–73].

На виокремлення двох філософських течій також вплинув ще один цікавий факт. Відлюдники в Китаї існували зі стародавніх часів. Вихід зі «світу» надавав час для роздумів і посилював містичне почуття. Так, Конфуцій і його суперник Лао-цзи жили у відлюдності, не займаючи ані яких посад. Різниця лише в тому, що містики – Лао-цзи та Чжуан-цзи – відкинули посаду заради свого порятунку, а Конфуція посади позбавили. «Мета порятунку» стародавніх відлюдників була: 1) виключно макробіотичною та 2) орієнтованою на магію: мета вчителів і невеликої кількості учнів, що їх обслуговували, було довге життя й магічна сила. На цій основі виникли «містичне» ставлення до світу та філософія, що на ньому базувалася.

Як зазначає М. Вебер, як у будь-якої містики, абсолютна байдужість до світу була самоочевидною та важливою макробіотичною метою. Як уже зазначалося, відлюдність була спрямована на продовження життя. Для цього вимагалося жити відповідно до примітивної «метафізики», що включала передусім економне й раціональне поводження з безпосереднім джерелом життя – диханням. Те, що регулювання дихання може призводити до специфічного стану мозку, підтверджується даними фізіології. Це призвело до наступного кроку: святий повинен бути «ні мертвим, ані живим» і поводити себе так, начебто й не жив [4, с. 309–310].

Система даосизму втілена в космогонічному дискурсі, який зображує процес створення світу Богом (Дао) і розкриває мету людського життя – розвиток своєї свідомості задля досягнення Божественного вдосконалення і злиття з Дао. Практично ця система досягалася в тому числі за допомогою багатостадійної системи психофізичної підготовки [6, с. 139].

Своєю головною метою даоси вважали єднання зі світом, гармонію з природою, злиття з Дао, що має надавати людській поведінці природність, позбавляти її штучних і помилкових пристрастей. Злиття з Дао приводить до просвітлення, тобто до усвідомлення природних законів життя, і формує здатність розуміння природного руху речей, для якого притаманна «незмінна змінність». Вони переконані, що в житті немає нічого більш постійного, ніж зміни, і тому людина має жити тільки теперішнім моментом, тобто тут і зараз. Злиття з Дао допомагає знайти довголіття, надприродні можливості й навіть безсмертя [7, с. 188].

Так, за тисячоліття свого існування даосизм напрацював різні практики досягнення просвітлення: 1) учення про правильне харчування та різні дієти; 2) дихальну гімнастику для оволодіння внутрішньою енергією «ці»; 3) медитації для розвитку здатності й готовності до змін; 4) численні комплекси фізичних вправ. Такі практики здоров'я, як Цигун, Тай цзи цюань, У-син, Сан Дао, відомі всьому світові та з кожним роком стають усе більш популярними в країнах заходу й пострадянському просторі.

Центром даосизму є дбайливе ставлення та любов до всіх видів життя. Даоська філософія орієнтована на людей, а не на людей з людською жадібністю. «Загальні справи» виступають в гармонії між людиною і природою [8].

Важливим складником учення даосизму є принцип бездіяльності «у-вей» – утримання від активних дій у вирішенні не тільки життєвих та етичних, а й політичних питань. Це не проповідь пасивності, а вчення про «діяння через недіяння». Іншими словами, це дія відповідно до двох принципів: 1) жодне зусилля не має бути потрачене задарма; 2) не варто діяти проти законів природи. У цій формулі вони висловили своє розуміння того, що для досягнення своєї цілі найчастіше взагалі не потрібно нічого робити. Наприклад, не завдавати людям зла, болі, не сваритися та за допомогою цієї відмови від дій досягати багато. Водночас вони надавали перевагу

не імпульсивним і спонтанним поступки, а продуманим і спланованим [7, с. 188].

Слово «вей», крім «діяння», має також значення: «звершення», «здійснення», «управління» тощо [9, с. 55] Саме на принципі «недіяння», на думку даосів, має ґрунтуватися вчинене правління. Мудрий правитель слідує Дао, спираючись на природні властивості речей, і не намагається «упорядкувати Піднебесну» за допомогою штучних способів. Так відновлюється початкове «таємне єднання» (сюань тун) і рівність усього сущого, тоді як відступ від Дао і принципу «недіяння» призводить до передчасної загибелі людей, порушення космічної гармонії та смути. З учення про управління на основі «природності» й «недіяння» деякі даоські мислителі, наприклад Бао Цзіньянь (IV ст.), робили радикальні висновки, стверджуючи несумісність з Дао станового поділу і навіть наявність государя, хоча ортодоксальний даосизм ніколи не ставив під сумнів сакральний характер імператорської влади [10, с. 97].

Будь-яка особа будь-якої епохи, яка перебуває при владі, зобов'язана в силу своєї місії й повноважень здійснювати найактивніші дії, щоб «виправдати довіру» Неба, Бога, правлячої еліти, свого народу, виборців тощо, а також щоб цю владу не втратити в результаті невдоволення всіма перерахованими вище «особами» або в результаті завоювання її країни іншою державою, яка не забуде скористатися будь-який її слабкістю, що стала наслідком недосконалого правління. Тобто не дуже, здавалося б, активної дії на вищій державній посаді.

Оскільки, «недіяння» – це якісно вищий етап діяння, щоб його досягти, потрібно бути освіченою, досконалою та непересічною людиною, необхідно багато й наполегливо працювати (займатися діянням). Простим смертним цей рівень незрозумілий і незбагненний, але їм дано інтуїтивно відчувати тих, хто досяг у їхньому середовищі, в суспільстві, державі такого рівня. Крім того, у низів є об'єктивний критерій істини оцінювання особистості й дій правителя та еліти – це практика. За їхньої практичної діяльності, результат якої вони буквально відчувають «на власній шкурі», можна дуже добре судити, досягло правляче угруповання або уряд рівня «недіяння», «отримало» воно «мандат Неба», згодилися з його правлінням вищі сили тощо. Отже, «недіяння» – це вищий рівень найактивнішої, результативної і продуктивної діяльності правління (діяння) монарха й усякого будь-якого уряду, так само як у бойових мистецтвах принцип «знищення форми» є вищим етапом її досягнення, а досягнення «м'якості» є вищим етапом досягнення «жорсткості» [11, с. 60–61].

У відносинах правителів з підвладними принцип «у-вей» тлумачився як вимога утримуватись від утисків народу, як засудження корисливої активності правителів і багатіїв стосовно народу: «Якщо палац розкішний, то поля вкриті бур'янами і хлібосховища пусті… [Знать] одягається в розкішні тканини, носить гострі мечі, не задовольняється [звичайною] їжею й накопичує надлишкові багатства. Усе це називається розбоєм і хвастощами. Воно виявляється порушенням Дао… Народ голодує, тому що власті беруть занадто багато податків… Тяжко управляти народом через те, що власті занадто діяльні». Отже, відповідно до вчення даосів, щастя і спокій людям приносить не активність, а, навпаки, бездіяльність. З одного боку, філософський заклик до бездіяльності стосувався владних структур, правителів і багатіїв як запобігання утискам народу. З другого ж боку, проповідь пасивності означала заклики народу до відмови від будь-яких протестів проти гноблення та утисків з боку можновладців. Саме в цьому полягали принципи політичного правління та його консерватизм [1, с. 396].

Керуючись принципом «у-вей» даоси негативно ставилися до законодавства, оцінюючи його як насилля над людською природою, що породжує зворотне насилля. Лао-цзи стверджував: «Країна керується справедливістю, війна ведеться хитрістю. Піднебесну отримують у володіння за допомогою недіяння. Звідки я знаю все це? Ось звідки: коли в країні багато заборонних законів, народ стає бідним. Коли в народу багато гострої зброї, в країні збільшуються смути. Коли багато майстрів, множаться рідкісні предмети. Коли ростуть закони й накази, збільшується кількість злодіїв і розбійників» [3].

Так склалася китайська концепція управління як мистецтво м'яко та ненав'язливо, але своєчасно й доречно реагувати на природну зміну стану будь-якого процесу діяльності. На цій концепції виховувалася ціла плеяда блискучих китайських керівників, які були принциповими дилетантами та відкидали професійність. Вони управляли вільно, наче граючись, і досягали при цьому значних результатів [7, с. 188].

Варто зазначити, що принцип «у-вей», ґрунтуючись на даоському філософському фундаменті, включив у себе елементи конфуціанської та дзен-буддійської традицій. Так, здійснювати правління, спираючись на доброчесність, згідно з Конфуцієм, означає бути подібним Північній полярній зірці – вона перебуває на своєму місці, всі інші з повагою її оточують [12, с. 11].

Принцип невтручання можна побачити також у таких висловах Конфуція. «Не поспішай і не женися за малими вигодами. Будеш поспішати, не зрозумієш справи; гнатимешся за малими вигодами, великої справи не зробиш» [12, с. 139]. «Не займай відомого місця, не заважай справі (не лізь не у свою справу)» [12, с. 155]. «Я не нарікаю на Небо, не звинувачую людей і, вивчаючи нижче, досягаю розуміння вищого» [12, с. 158].

Саме таким має бути конфуціанське досконале правління. Воно не суперечить даоському уявленню про правління, якщо правитель здійснює своє правління згідно з даоськими принципами – він подібний до Дао і є його провідником. Як же бути, якщо правитель є засновником держави або узурпатором, тобто йому мимоволі доводиться (часом дуже жорстко) вторгатися в природний хід подій, займаючись державним будівництвом і питаннями зовнішньої та внутрішньої безпеки держави? Відповідь на це питання полягає в тому, що Дао притаманне взагалі

всім речам, відповідно до Чжуан-цзи. Усі наступні за даоським Дао є своєрідною еманацією, відображенням, зліпком Великого Дао. У них також є в наявності всі (або майже всі) його властивості, діють його ж закони. Важливо їх зрозуміти, тому захоплення даосизмом мало для давньокитайських правителів не тільки дозвільний інтерес, а й практичний, оскільки державі, нехай навіть збудованій протиприродним шляхом, також властиво Дао [13].

Упровадження принципу невтручання до правового поля сучасних держав Східної Азії відображається, наприклад, у правотворчості, де спостерігається значний вплив звичаїв і традицій. Так, у правовій системі сучасного Китаю прийнята й діє відносна невелика кількість, порівняно з Україною, законів (на 2018 рік приблизно 300). За відносно невеликої кількості законів у китайській державі широко розвинена підзаконна правотворчість. Китайський законодавець воліє йти шляхом інтенсивного прийняття окремих локальних актів правотворчості для більш оперативного реагування на зміни в країні соціально-економічного й (або) державно-політичного характеру. Центральна влада надає широкі правотворчі повноваження органам влади на містах для оперативного прийняття відповідних правових документів щодо усунення наявних пробілів у регулюванні суспільних відносин. У КНР прийняття закону пов'язане з дотриманням довгих і складних процедур, що, на думку китайських учених, може призвести до уповільнення соціально-економічного розвитку держави. Місцева правотворчість настільки розвинена, що для успішної роботи в правовому полі КНР потрібно передусім вивчати чинне в тому чи іншому регіоні законодавство [14, с. 97–98].

Варто відмітити, що в конституційному та адміністративному праві, де принцип невтручання проявляється особливо яскраво, абстрагування більшості населення від виборчих процесів та участі в політиці не сприймається самим населенням як обмеження його політичних прав.

Громадяни КНР голосують тільки на муніципальних виборах. Так, у ст. 2 Закону КНР «Про вибори в Загальнокитайські збори народних представників і до місцевих зборів народних представників різних ступенів» від 1 липня 1979 р. (зі змінами та доповненнями) зазначено: «Депутати Загальнокитайського зібрання народних представників, депутати зібрань народних представників провінцій, автономних районів, міст центрального підпорядкування, міст з районним поділом, автономних округів обираються зборами народних представників нижчої ступені.

Депутати зборів народних представників міст без районного поділу, міських районів, повітів, автономних повітів, волостей, національних волостей, селищ обираються безпосередньо виборцями» [15].

Як справедливо зауважує Ю. Цвєткова, держави Східної Азії історично склалися як централізовані монархії з вертикально підпорядкованим чиновницьким апаратом і відсутністю участі й втручання населення в державно-управлінські процеси [16, с. 164].

Підсумовуючи вищезазначене, можна стверджувати, що в основі східноазійського праворозуміння лежить принцип невтручання в природний хід подій, який, ґрунтуючись на даоській філософії, не суперечить конфуціанському вченню та буддизму й об'єднує правові системи таких країн, як КРН, Японія, КНДР, Республіка Корея, в традиційну правову сім'ю Східної Азії.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Велика українська юридична енциклопедія: у 20 т. Т. 2: Філософія права / редкол.: С.І. Максимов (голова) та ін.; Нац. Акад. прав. наук України; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. – 1128 с.

2. Ван Цзянь. Даосизм как образ жизни. Вестник Бурятского государственного университета. 2011. № 6. С. 77–81.

3. Дао дэ цзин. URL: http://psylib.org.ua/books/_laotz01.htm.

4. Вебер М. Хозяйственная этика мировых религий: опыты сравнительной социологии религии. Конфуцианство и даосизм / пер. с нем. и предисл. О.В. Кильдюшова. Санкт-Петербург: Владимир Даль, 2017. 446 с.

5. Васильев В.П. Религии Востока: Конфуцианство, буддизм и даосизм. 4-е изд. Москва: ЛЕНАНД, 2015. 192 с.

6. Мозговий Л.І. Виникнення та розвиток філософії даосизму в контексті китайської культури. Вісник Дніпропетровського університету. Серія «Філософія. Соціологія. Політологія». 2011. Т. 19. № 21(1). С. 137–142.

7. Кузнецова Е.В. Источники формирования китайского менталитета. Вестник Кемеровского государственного университета. 2014. № 1(5–7). Т. 1. С. 187–190.

8. Хоу Линь. Стремитская А.А. Даосизм как фактор гармонизации современного китайского общества. Ученые записки Забайкальского государственного университета. 2013. С. 148–152.

9. Кобзев А.И. Вэй. Китайская философия. Энциклопедический словарь. Москва: Мысль, 1994. С. 55–56.

10. Торчинов Е.А. Даосизм. Китайская философия. Энциклопедический словарь. Москва: Мысль, 1994. С. 96–97.

11. Зиганьшин Р.М. Духовно-религиозные основы боевых искусств традиционного Китая: дисс. … канд. филос. наук. Москва, 2006. 149 с.

12. Конфуций. Суждения и беседы. Москва: Астрель: АСТ, 2010. 224 с.

13. Зиганьшин Р.М. К вопросу о принципе «недеяния» в деле управления государством. Общество и государство в Китае: XLI научная конференция / Ин-т востоковедения РАН. Москва: Вост. лит., 2011. 440 с. Ученые записки Отдела Китая ИВ РАН / редкол. А.А. Бокщанин (пред.) и др. Вып. 3. С. 325–327.

14. Трощинский П.В. Влияние традиции на право современного Китая. Журнал российского права. 2014. № 8. С. 94–105.

15. О выборах во Всекитайское собрание народных представителей и в местные собрания народных представителей различных ступеней: Закон КНР от 01.07.1979 (с изменениями и дополнениями). URL: http://chinalawinfo.ru/constitutional_law/law_npc_elections-2.

16. Цвєткова Ю. До питання про деякі характерні риси правових сімей східної традиції права. Порівняльне правознавство. 2012. № 3–4. С. 163–168.

УДК 340.15:347.9(477)«4/15»

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

СУСПІЛЬНИЙ МИР ЯК ЦІННІСТЬ У СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ ЄВРОПЕЙСЬКІЙ ПРАВОВІЙ СВІДОМОСТІ (V–XVI СТ.): ЕВОЛЮЦІЯ КОНЦЕПТУ

SOCIAL PEACE AS A VALUE IN MEDIEVAL EUROPEAN LEGAL CONSCIENCE (V–XVI CENTURIES): EVOLUTION OF THE CONCEPT

У статті встановлено етапи еволюції концепту суспільного миру та відповідної термінології в середньовічній європейській правосвідомості. Показано, що для позначення суспільного миру протягом V–XV ст. уживалися терміни «королівський мир», «Божий мир», «земський мир», «мир». Гарантами суспільного миру на різних етапах були королі, церква, імператори, влада міст-комун. Мир сприймався суспільною правосвідомістю як одна з базових цінностей і запорука існування й функціонування соціуму.

Ключові слова: *суспільний мир, Божий мир, земський мир, середньовічне право, правосвідомість.*

В статье определены этапы эволюции концепта общественного мира и соответствующей терминологии в средневековом европейском правосознании. Показано, что для обозначения общественного мира на протяжении V–XV вв. употреблялись термины «королевский мир», «Божий мир», «земский мир», «мир». Гарантами общественного мира на разных этапах выступали короли, церковь, императоры, городские власти коммун. Мир воспринимался общественным правосознанием в качестве одной из базовых ценностей и залога существования и функционирования общества.

Ключевые слова: *общественный мир, Божий мир, земский мир, средневековое право, правосознание.*

The stages of public peace concept and the terms which were used are established. It is shown that the terms “Royal Peace”, “Divine Peace”, “Land Peace” and “Peace” were used. Social peace during different periods was guaranteed by some kind of authority – kings, Church, emperors, municipal power. Peace has a great social value for legal conscience of medieval society.

Key words: *social peace, Divine Peace, Land Peace, medieval law, legal conscience.*

Сучасна правова, політична, соціальна реальність в Україні позначається бурхливими реформаторськими процесами. Є закономірним, що на тлі таких перетворень певних змін зазнає правосвідомість українців, яка розвивається в напрямі засвоєння європейських цінностей, насамперед правових. У цьому контексті становить науковий і пізнавальний інтерес реконструкція витоків і ранніх етапів еволюції європейської правової свідомості. Установлення основних її рис і визначення векторів її еволюції протягом доби становлення європейської правової традиції дає змогу глибше осмислити місце українського суспільства на карті європейської правової ментальності. Тому звернення до вивчення процесів становлення й розвитку європейської правової психології і правової ідеології є важливим та актуальним.

У такому аспекті доцільним є звернення уваги науковців на ті поняття, ідеї та концепції, які були базовими для формування правового менталітету середньовічного соціуму. Одним із понять, вироблених середньовічним європейським правом, був концепт суспільного миру, що сприймався як важлива соціальна цінність й окремими суспільними стратами/станами, і суспільством загалом.

Концепт суспільного миру як один із базових складників середньовічного європейського права до сьогодні достатньо не вивчений у науці історії права. Побіжний аналіз питання можна зустріти в деяких історичних і культурологічних наукових працях, присвячених дотичним проблемам медієвістики. Серед них варто виділити класичну роботу Г. Ейкена [1], у якій розглядається ментальність середньовічного західноєвропейського соціуму. З-поміж сучасних праць можемо назвати розвідку російського історика П. Уварова, присвячену проблемам соціального контролю й соціальної єдності в середньовічному західноєвропейському місті [2]. Зауважимо, що практично відсутні дослідження концепту суспільного миру в правовій традиції Центральної та Східної Європи. Однак відмітимо, що, попри брак наукових розвідок з указаної теми, тексти нормативних правових і правозастосовних актів досліджуваної доби дають можливість зробити висновки як щодо сутності та змісту поняття суспільного миру, так і щодо його сприйняття середньовічною правовою психологією й правовою ідеологією. Розвідка має на меті встановлення ролі та місця в середньовічній правосвідомості суспільного миру як однієї з важливих правових цінностей, що мислилась як передумова існування й функціонування соціуму.

Поняття суспільного миру відомо європейському соціуму ще з варварської доби. Протягом середньовіччя (V–XV ст.) цей концепт пройшов декілька еволюційних етапів. Водночас змінювалася термінологія, вживана для позначення вказаного поняття. Разом із формуванням і затвердженням нових термінів саме поняття зазнавало певних змін, які, втім, не зачіпали глибинних, сутнісних характеристик концепту.

© С. Г. Ковальова, 2018

Раннє середньовіччя знало термін «королівський мир». Визначення цього терміна тодішнє право з його примітивною юридичною технікою не виробило, але з текстів Варварських Правд ясно, що порушенням королівського миру вважалось застосування насильства, не легалізованого державою (по суті, королівською волею). Тож ранні варварські королівства намагалися зберігати суспільний мир і порядок уже на етапі формування державності. У Салічній Правді (V ст.), створеній під час правління першого короля франків Хлодвіга, порушення «королівського миру» вважалося обставиною, що обтяжує вину злочинця [3, с. 38] У капітуляріях синів Хлодвіга Хільдеберта I (511–558) і Хлотаря I (511–561) зустрічаємо згадку про важливість «королівського миру» для всього загалу [3, с. 69]. Санкції норм Аламанської Правди (VII ст.) передбачають сплату штрафів до монаршої скарбниці за забезпечення ним миру (ст. 4) [4, с. 160]; це правило зберігалось в аламанському суспільстві й у VIII ст. [4, с. 188–189]. Тож навіть не схильні до рефлексії варварські королі усвідомлювали значення підтримання суспільного миру як умови нормального функціонування як соціуму, так і політичної влади. Монархи позиціонували себе як гаранти миру, оскільки рання середньовічна політико-правова доктрина вважала короля джерелом сили і права. У капітулярії Карла Великого 802 р. король прямо проголошувався «захисником миру та безпеки» і своїх підданих, й іноземців, що прибули до його держави (ч. II ст. 30) [5, с. 4].

Західноєвропейські держави XI ст. характеризувалися наростанням занепаду королівської влади й одночасним зростанням політичних претензій католицької церкви, яка претендувала на роль абсолютного не лише духовного, а й політичного лідера європейського світу. Закономірним результатом цих процесів стало те, що в подальшому розвитку поняття суспільного миру відігравала роль християнська церква. Уперше ідея протистояння беззаконню в умовах політичної ослабленості королівської влади висунута на церковному соборі в місті Шарру в 989 р. [6, с. 320]. Інспірована клюнійським рухом, у 1031 р. церква виступила з вимогою суспільного миру, яка здобула підтримку всього загалу, оскільки всі верстви тогочасного населення потерпали від міжусобних феодальних війн. Але найбільш рішучу підтримку руху за Божий мир здійснювали селяни.

Указана вимога церкви концептуально оформлена в 1041 р. на Бургундському соборі, що відбувся в м. Монтріон, у вигляді доктрини «Treuga Dei» – «Божого миру». Застосований термін мав підкреслити, що ідея миру походить від Бога, а церква лише реалізовує його волю. Римом конкретизовано зміст Божого миру. Усвідомлюючи утопічність ідеї повної заборони ведення міжусобних війн, церква встановила, що від вечора середи до ранку понеділка кожного тижня всі суб'єкти права – від королів до останніх з їхніх підданих – повинні утримуватися від учинення насильства. Той, хто не порушував Божого миру протягом установленого терміну, отримував відпущення гріхів, тоді як порушники підлягали відлученню від церкви.

Варто вказати, що й духовенство, і королі неоднозначно сприйняли ідею передачі церкві прерогатив світської влади. Деякі з духовенства засуджували втручання церкви у сферу повноважень монархів. Наприклад, єпископ Гергард Камбрейський писав, що привласнення церквою таких прав він уважає «якщо не неможливим, то недоцільним, оскільки ці права належать короні … король має силою придушувати заворушення, приборкувати війни та сприяти миру»; повноваженнями єпископів, на його думку, було переконувати королів у необхідності «мужньо боротися за порятунок вітчизни та молитися про дарування їм перемоги» [1, с. 373]. Водночас імператор Священної Римської імперії Генріх III у рамках концепту Божого миру проголосив про прийняття під захист імперської влади тих категорій населення, які не мали права носіння зброї, а отже, не могли самостійно захистити себе від агресії (священників, торговців, пілігримів, жінок і селян). Установлювалися норми, що надавали посилений юридичний захист життя, честі й гідності, здоров'я та майна цих груп населення, зокрема, від злочинних посягань з боку феодалів [2, с. 179].

Варто відзначити, що посилений правовий захист осіб, які внаслідок соціального статусу або стану здоров'я не могли належним чином дбати про себе, мав місце не лише в католицькій Європі. У православній традиції схожі заходи здійснені в X–XI ст. князями Київської Русі Володимиром Святославовичем і Ярославом Мудрим. Посиливши юридичний захист паломників, «задушних людей» – холопів, відпущених на волю за заповітом («за душу»), лікарів, осіб з фізичними вадами, а також мешканців благодійних закладів – «манастыреве, болнице, гостинници, странноприимнице», мешканців богаділень, київські князі віддали їх під патронат і юрисдикцію церкви [7, с. 148] (а не світської влади, як це здійснено в католицькій Європі). Метою передачі цих категорій осіб під опіку церкви мало на меті підтримання суспільного миру.

XII ст. позначилося для католицької Європи загостренням протистояння між римськими папами та світськими монархами в змаганнях за політичну владу. Королі секуляризували поняття «Божий мир», трансформувавши його основні засади в рамках уповні світського концепту земського миру. Зауважимо, що ідея земського миру знаходила підтримку не лише світських, а й духовних правителів. Так, єпископ, що правив містом Майнц, у 1103 р. встановив суворі покарання – аж до смертної кари – за порушення земського миру, котрий мислився як заборона збройного вирішення конфліктів між феодалами, а також заборона насильства останніх щодо взятих під імперський захист категорій осіб. Подальші заходи в напрямі розвитку земського миру пов'язані з іменами імператорів Фрідріха I Барбаросси та Фрідріха II, котрі в 1152 р. й у 1235 р., відповідно, впровадили низку норм, що захищали мешканців імперії від злочинів, що кваліфікувалися як найтяжчі: збройного

нападу на житло, підпалу, скалічення та вбивства. Земський мир як різновид суспільного миру поширювався на всю територію Священної Римської імперії та користувався посиленим захистом з боку імператорів, що виражалося в упровадженні більш жорстких санкцій за його порушення.

Переосмислення поняття суспільного миру та наповнення його оновленим змістом відбулося в рамках міського права, система якого складалася в містах-комунах на італійських і німецьких землях Священної Римської імперії. Суспільний мир залишався однією з основоположних цінностей для свідомості, у тому числі правової, містян середньовічних європейських міст. Саме він був тим конституювальним стрижнем, навколо якого формувалася єдність міської комуни. Зауважимо, що наявність миру не означала негайного настання гармонії різновекторних інтересів як різних соціальних груп, що становили міську громаду, так і політичних сил, що змагалися за вплив і владу в місті. Соціальна та політична напруженість і нестабільність, майнова неоднорідність, низький рівень матеріальної забезпеченості більшості містян, потенційна, а то й реальна загроза голоду – ось лише деякі з чинників, які тримали населення середньовічного міста в перманентному стані стресу, що нерідко шукав розради в агресивній поведінці щодо співмешканців громади. Тож у суспільній реальності середньовічного міста нерідкими були конфлікти, які не лише вносили хаос у звичайну впорядкованість міського життя, а й могли призвести й до кровопролиття. Так, наприклад, єпископ міста Вормс Буркхард указував у своїх Настановах (1023–1025), що в місті майже щоденно трапляються «звірячим чином» убивства (more belnino); «часто без причини (pro nichilo), або під впливом хмелю (pro ebrietatem), або через марнославство (superbiam) у безтямному гніві один одного так віддухопелить, що протягом одного року було вбито безвинно тридцять п'ять сервів святого Петра (міської громади – *С. К.*)» (ст. 30) [8, с. 26]. Єпископ установив покарання за порушення миру у Вормсі. Хартії середньовічних міст (наприклад, Відня, Фрайбурга, Берна) містили норми, спрямовані на підтримку миру всередині міст.

Отже, суспільна важливість і значення миру в місті усвідомлювались більшістю населення, особливо міською адміністрацією, якщо тільки вона сама не була заінтересованою в ескалації конфлікту. Одним із проявів усвідомлення актуальності миру для міської спільноти стала популярність у першій половині XIII ст. проповідей ченців-апологетів миру. Такі проповіді трактували мир як запоруку вічного спасіння всіх, хто докладає зусиль до його підтримки. Міські громади практикували запрошення з інших міст відомих ченців, що мали авторитет серед спільноти, для проповіді миру містянам. Ідеологічне навантаження цих проповідей у контексті тотального панування релігійного світосприйняття важко переоцінити. Показовим у цьому стосунку є трактування впливу проповіді на суспільну та індивідуальну свідомість сучасником Франциска Асизького Томою Челанським, який зазначав, що звернення до пастви святого Франциска завжди починались зі слів «Мир вам від Господа», «тому багато слухачів, які раніше ненавиділи мир і спасіння, тепер за сприяння Господа всім своїм серцем сприйняли мир і самі стали синами миру, прагнучі вічного спасіння» [1, с. 178–179]. У 1222 р. святий Франциск проповідував мир у Болоньї настільки переконливо та успішно, що міська рада запросила його соратника Антонія Падуанського для проведення практичних заходів з установлення миру в болонській комуні. У Пармі мали успіх проповіді миру Джеральдо Моденського, у П'яченці – Леона деї Вальвассорі [1, с. 179], яких було запрошено владою на вимогу громади. Очевидно, містяни усвідомлювали необхідність залучення до встановлення миру в місті осіб, що, по-перше, мали духовний авторитет, по-друге, не будучи членами громади, не були заангажованими прихильниками будь-якої із соціальних або політичних сил.

Конкуренція Римських Пап з королями в боротьбі за владу наприкінці XIII – на початку XIV ст. вирішена на користь світської влади. Отже, Папи вже не могли керувати рухом за Божий мир. Однак католицьке духовенство усвідомлювало моральну відповідальність церкви за збереження суспільного миру. В італійських містах-комунах аж до кінця XV ст. траплялися випадки участі ченців-проповідників у справах захисту суспільного миру.

У країнах Центрально-Східної Європи, зокрема на руських землях, ідея суспільного миру, хоча й не була оформлена концептуально, не була чужою для правосвідомості соціуму. У договірній грамоті вітебського князя Михайла з Ригою (1300 р.) згадується про встановлений мир, причому прямо вказується на його суспільну цінність: «И ныне мы ся вам молим всем, сердчемь, княжо, как то есть мир доконцан и крест челован на старыи мир, тако и ныне … стоить старыи мир твердо, како доконцано» [9, стб. 636]. Непрямі свідчення розуміння важливості суспільного миру є в грамотах галицького князя (короля) Лева Даниловича.

З кінця XIV ст. привілейовані верстви населення Великого князівства Литовського отримують змогу виїзду за кордон у тому числі для навчання в європейських університетах. Контакти із західноєвропейським світом сприяли вкоріненню в литовсько-руську суспільну правосвідомість багатьох юридичних понять, серед яких був і концепт суспільного миру. Висока оцінка суспільного миру як соціальної та загальнодержавної цінності відображена в листі великого литовського князя Сигізмунда Старого Панам-Раді (1532 р.). Указуючи на спонукальні мотиви укладання договору з Перекопським ханом, князь пише, що договір підписаний ним «для покою панства нашого» [10, с. 192], тобто задля підтримки суспільного миру в державі. Численні свідчення обізнаності не лише монарха та радних панів, а й представників широких кіл

руського (українського) населення з поняттям суспільного миру у Великому князівстві Литовському містяться в матеріалах судової практики XV–XVI ст. Так, у записі в книзі Житомирського гродського вряду (1590 р.) порушення суспільного миру під час сейму названо позивачкою «недбальством покою права посполитого» [11, с. 48]; напад на домівку (1585 р.) кваліфікується як «выбитье з спокойного держания» [12, с. 413]; договір міни земель (1565 р.) укладається з метою встановлення режиму «спокійного держания» [13, с. 119]. Тобто литовсько-руське право, хоча й не оперувало термінологією, прийнятою в Західній Європі, знало відповідне поняття. Емоційний тон правозастосовних актів свідчить про високу ціннісну роль суспільного миру в правосвідомості населення.

Отже, концепт суспільного миру в середньовічному європейському праві зазнав певного розвитку. Для позначення суспільного миру протягом V–XV ст. уживалися терміни «королівський мир», «Божий мир», «земський мир», «мир». Гарантами суспільного миру на різних етапах були королі, церква, імператори, влада міст-комун. Мир сприймався суспільною правосвідомістю як одна з базових цінностей і запорука існування та функціонування соціуму. Таке саме сприйняття суспільного миру було властивим і для руського (українського) соціуму XIV–XVI ст.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Эйкен Г. История и система средневекового миросозерцания / пер. с нем. В.Н. Линд. Санкт-Петербург: Типография М.Н. Акинфиева, 1907. 777 с.

2. Уваров П. Социальное единство и социальный контроль внутри городских стен. Город в средневековой цивилизации Западной Европы. Москва: Наука, 2000. Т. 3: Человек внутри городских стен. Формы общественных связей. С. 166–192.

3. Салическая правда / перевод Н.П. Грацианского; Моск. гос. пед. ин-т им. Ленина. Ученые записки. Москва: Тип. им. Жданова, 1950. Т. LXII. С. 13–90.

4. Аламаннское и баварское общество VIII и начала IX веков. Петрозаводск: Карелия, 1969.

5. Henderson E.F. Select Historical Documents of the Middle Ages. London: George Bell and Sons, 1896. 134 p.

6. Хачатурян Н.А. Политическая организация средневекового города. Город в средневековой цивилизации Западной Европы. Москва: Наука, 1999. Т. 1: Феномен средневекового урбанизма. С. 313–340.

7. Российское законодательство X–XX веков. Москва: Юридическая литература, 1984. Т. 1. 432 с.

8. Из установлений епископа Буркхарда. Средневековое городское право XII–XIII веков / Саратовский университет. Саратов, 1980. С. 23–28.

9. Грамота Рижан к витебскому князю Михаилу Константиновичу. Известия Академии наук по Отделению русского языка и словесности. Санкт-Петербург, 1861–1863. Т. X. Стб. 633–636.

10. Малиновский И. Сборник материалов, относящихся к истории панов-рады Великого княжества Литовского. Томск, 1901. 248 с.

11. Акти Житомирського гродського уряду: 1590 р., 1635 р. Наукове видання / підгот. до вид. В.М. Мойсієнко. Житомир, 2004. 251 с.

12. Документи Брацлавського воєводства. 1566–1606. Наукове видання / упор. М. Крикун, О. Піддубняк. Львів: НТШ, 2008. 1219 с.

13. Акти Волинського воєводства кінця XV–XVI ст. / підгот. до друку А. Блануци, Д. Ващука, Д. Вирського. Київ: Інститут історії України, 2014. 154 с.

УДК 347./45/.47

Мазаракі Н. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ВИКОНАННЯ УГОДИ, УКЛАДЕНОЇ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ МЕДІАЦІЇ

ENFORCEABILITY OF MEDIATION SETTLEMENT AGREEMENT

У статті проаналізовані усталені в міжнародній практиці варіанти приведення у виконання медіаційних угод: як цивільно-правового правочину, за спеціальним режимом, як арбітражного рішення. Зроблено висновок про необхідність забезпечення балансу між принципами медіації та ефективністю виконання медіаційних угод.

Ключові слова: *медіація, медіаційна угода, принципи медіації, виконання медіаційної угоди, альтернативні методи вирішення спорів.*

В статье проанализированы принятые в международной практике варианты приведения в исполнение медиационных соглашений: как гражданско-правовой сделки, по специальному режиму, как арбитражного решения. Сделан вывод о необходимости обеспечения баланса между принципами медиации и эффективностью выполнения медиационных соглашений.

Ключевые слова: *медиация, медиативное соглашение, принципы медиации, выполнение медиативного соглашения, альтернативные методы разрешения споров.*

The article analyzes the internationally-established options for the enforcement of mediation agreements: as a civil contract, under a special regime, as an arbitration award. The conclusion is made on the need to balance the principles of mediation and the effectiveness of the enforcement of mediation agreements.

Key words: *mediation, mediation agreement, mediation principles, mediation agreement enforcement, alternative dispute resolution.*

Постановка проблеми. Процес запровадження та інституалізації в Україні медіації як альтернативного судовому методу вирішення спорів справедливо супроводжується науковими дискусіями щодо концептуальних підходів до правового регулювання цієї процедури, її принципів, правового статусу медіатора, правової природи договорів та угод у сфері медіації тощо. Медіація виправдано вважається ефективним, конфіденційним, доступним, швидким, позасудовим методом вирішення спорів, чинником розвантаження судової системи й формування в суспільстві культури і традицій мирного вирішення спорів. Переваги медіації порівняно із судовим розглядом полягають і в можливості сторін самостійно визначати умови вирішення спору, які влаштовують обидві сторони спору, а також зберігати в подальшому дружні відносини.

Уважається, що частка добровільного та добросовісного виконання медіаційних угод має бути досить значною, адже сторони самостійно формулюють взаємні права й зобов'язання на основі власних інтересів і потенційних можливостей. Проте справедливим є бажання сторони мати правові гарантії дотримання іншою стороною спору взятих на себе зобов'язань, особливо у випадку, коли передбачається поетапне виконання медіаційної угоди. Однією з таких гарантій може бути спеціальний правовий статус медіаційної угоди, відмітний від правового статусу звичайного цивільно-правового правочину, наприклад прискорений порядок приведення угоди у виконання шляхом видання судового наказу. Водночас такий варіант суперечить загальновизнаним принципам добровільності й добросовісності учасників медіації. Наведене актуалізує необхідність концептуальних теоретичних досліджень юридичної сили угод, які укладаються за результатами медіації, доцільності надання їм особливого правового статусу як чиннику підвищення популярності й затребуваності медіації – альтернативного методу вирішення спорів.

Метою статті є теоретико-правове дослідження механізму виконання угоди, укладеної за результатами медіації.

Стан дослідження. Договірні відносини у сфері медіації ще не є досконально дослідженою сферою у вітчизняній науці, при цьому деякі аспекти договорів та угод у сфері медіації вивчалися Г. Огренчук, І. Турчак, Л. Буровою, Т. Шинкар, О. Марковою, О. Можайкіною, Г. Гончаровою, О. Спектор, О. Щукіним та іншими. Проблематику правової природи і юридичної сили договорів у сфері медіації вивчали іноземні вчені: Кімберлі К. Ковач (Kimberlee K. Kovach), Д. Ральф (Jennifer Ralph), Г. Пун (Gary Poon), Н. Ендрюс (Neil Andrews), Менон і Фред Шоневіль (Manon and Fred Schonewille), Д. Спенсер (David Spencer), М. Броган (Michael Brogan). Водночас поза прискіпливою увагою українських науковців залишається проблематика теоретичних основ договірних правовідносин у сфері медіації.

Виклад основного матеріалу. З огляду на широку сферу застосування медіації, можливість проводити медіацію як до подачі судового позову, так і в рамках судового розгляду, а також зважаючи на інші чинники, правова природа угод, які укладаються за результатами медіації, може різнитися від цивільно-правового правочину до мирової угоди, угоди про примирення. У рамках дослідження ми

© Н. А. Мазаракі, 2018

будемо розглядати угоду за результатами медіації як цивільно-правовий правочин, спрямований на зміну чи припинення спірних правовідносин, у якому сторони узгоджують взаємні права й обов'язки. Такий правочин регулюється загальними нормами цивільного та договірного права щодо порядку укладання, виконання, зміни та припинення.

Стаття 13 Проекту Закону України «Про медіацію» (від 17.12.2015 № 3665) указує лише на письмову форму медіаційної угоди; містить вимогу до відповідності умов домовленостей законам України, інтересам держави й суспільства, його моральним засадам; передбачає, що «договір, досягнутий за результатами медіації, є обов'язковим для виконання сторонами у визначені ним строки та спосіб. У разі невиконання стороною узятих на себе зобов'язань за таким договором інша сторона має право звернутися до суду в установленому законом порядку для захисту порушених прав і законних інтересів» [1].

І саме останнє речення є тим каменем спотикання, який знижує популярність медіації, адже можна припустити, що суспільство більш схильне до імперативного врегулювання правового статусу медіаційної угоди та умов вирішення спору, а не до віри у вірогідність уникнення довгого судового розгляду через добросовісність іншої сторони спору.

Водночас медіаційна угода може залишитися невиконаною через об'єктивні (істотні зміни в матеріальному становищі, інші економічні чинники, зміна керівництва чи власників юридичної особи, зміни в законодавстві, неякісне визначення умов і порядку виконання зобов'язань у медіаційній угоді тощо) та суб'єктивні (зміна своєї позиції щодо вирішення спору) чинники. За таких умов звернення до суду є невідворотним, а медіація видається марнуванням часу, фінансових та інших ресурсів.

Про важливість і доцільність передбачення в національному законодавстві спеціального механізму виконання угод, укладених за результатами медіації, свідчить міжнародне та наднаціональне законодавство. Так, з 2014 року Комісія ООН з права міжнародної торгівлі проводить роботу з підготовки Конвенції щодо приведення у виконання мирових угод, укладених у рамках міжнародної комерційної примирної процедури (варто зауважити, що робочою групою замінено термін "conciliation" (примирна процедура) на "mediation" («посредничество» в російськомовній версії, хоча вважаємо більш адекватним переклад «медіація»). Зауважимо, що Конвенція не буде охоплювати мирові угоди з урегулювання спорів, що виникли з правочинів, укладених в особистих, сімейних цілях, і таких, що стосуються спадкового чи трудового законодавства. До проекту Конвенції внесено положення щодо приведення у виконання мирових угод і щодо можливості сторони посилатися на мирову угоду для заперечення позову [2].

Стаття 14 Типового закону ЮНСІТРАЛ про міжнародну комерційну примирну процедуру «Приведення у виконання мирової угоди» передбачає: «Якщо сторони укладають угоду про врегулювання спору, ця мирова угода має обов'язкову силу й може бути приведена у виконання ... [держава, яка приймає Типовий закон, включає опис порядку приведення у виконання мирових угод або вказує положення, що регулюють таке приведення у виконання]».

Коментарі до наведеної статті вказують на те, що привабливість примирної процедури зростатиме за умови передбачення в законодавстві режиму прискореного приведення у виконання мирових угод, при цьому останні мають розглядатися як арбітражні чи аналогічні рішення. Методи забезпечення такого прискореного режиму є не однаковими в різних правових системах і залежать від технічних особливостей національних процесуальних норм [3].

У свою чергу, у Директиві Європейського Союзу про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних і комерційних справах також наголошується на наявності правового механізму приведення у виконання медіаційних угод як чинника підвищення привабливості медіації [4].

Водночас якщо обов'язкове приведення у виконання медіаційних угод було б ідеальним варіантом для правової та судової систем держави, то скоріш за все відповідні норми вже б містилися в національних законодавствах. Але цей механізм усе ж таки нівелює деякою мірою такі переваги медіації, як добровільність, добросовісність і самовизначеність сторін, а також конфіденційність медіаційного процесу та угоди. Крім того, задекларовані принципи процедури медіації можуть бути недотримані (наприклад, примус однієї зі сторін спору), і тоді механізм безумовного приведення медіаційної угоди до виконання позбавить їх права захистити свої права й інтереси.

З метою формування виваженої концепції щодо юридичної сили та можливості приведення у виконання угод, укладених у результаті медіації, ми проаналізуємо позиції англійських дослідників Г. Брауна та А. Марріота. Вони вважають, що варто врахувати такі чинники:

– не всі медіації обов'язково мають на меті укладання юридично значимої угоди (наприклад, медіації сімейних чи особистих спорів), але й можуть тяжіти до з'ясування розбіжностей, установлення загальних правил тощо. При цьому практика медіацій усе ж таки говорить про залежність ефективності медіації від юридичної значимості укладеної угоди;

– можливість визначення сторонами моменту набуття угодою про результати медіації обов'язкової сили. Сторонам спору в договорі про проведення медіації доцільно вказувати форму та порядок набуття чинності угодою за результатами медіації. Зокрема, типова угода про результати медіації, розміщена на інтернет-сайті однієї з найбільш відомих медіаторських організацій – «Центру ефективного вирішення спорів», містить таке положення: «Умовою дійсності й обов'язковості Угоди є письмова форма та наявність підписів сторін». Також сторони можуть зазначити в договорі про проведення медіації, що умови вирішення спору набувають обов'язкового характеру після обговорення їх стороною з адвокатом чи експертом [5, с. 651].

Закон Ірландії «Про медіацію» втілює саме такий підхід щодо балансу принципу самовизначеності сторін медіації й можливості примусового виконання медіаційної угоди: безпосередньо сторони спору визначають можливість примусового виконання майбутньої медіаційної угоди чи її юридичної сили як правочину [6].

Світовий досвід показує, що можливі такі варіанти виконання та приведення у виконання угод, укладених за результатами медіації:

1. Застосування загальних норм цивільного права й надання медіаційній угоді статусу *цивільно-правового правочину* (США, Англія тощо). При цьому в США суди практично завжди підтримують медіаційну угоду, якщо в її змісті розкрито та однозначно сформульовано зобов'язання сторін.

Судова практика США свідчить, що з метою розірвання медіаційної угоди й недопущення приведення її виконання сторони часто намагаються довести факти погроз чи примусу в процесі медіації (процедура медіації проводилася дуже довго та без перерви; укладення угоди в незвичному місці; вимоги завершити процедуру медіації в одну медіаційну сесію; неможливість проконсультуватися з адвокатом; порушення норм професійної етики медіатором). Водночас суди рідко погоджуються з такими доводами, як і з доводами, що сторона медіаційної угоди хоче її розірвати з огляду на те, що не керувала своїми діями під час її укладання, не розуміла змісту й наслідків своїх дій (під впливом медикаментів, надмірних переживань тощо) [7].

У свою чергу, К. Ковач, дослідивши практику судів США щодо визнання дійсності та приведення у виконання медіаційних угод, підкреслює, що для встановлення перерахованих вище чинників суд має дослідити події, які відбувалися впродовж медіації. Водночас таке дослідження суперечить принципу конфіденційності процедури медіації, більше того, якщо сторони спору погодяться давати свідчення, то в силу змагальності судового процесу їхні показання не будуть збігатися, і це викличе необхідність виклику медіатора як свідка. Останнє порушує не тільки принцип конфіденційності, а й принцип нейтральності медіатора [8, с. 112].

2. *Надання медіаційній угоді статусу судового рішення*. Звісно, за умови присудової медіації медіаційна угода затверджується судовим рішенням, що не викликає особливих проблем щодо її виконання, водночас за умови позасудової медіації можливим є й прискорений порядок приведення медіаційної угоди у виконання рішенням суду. Наприклад, закон штату Колорадо (США) передбачає, що письмова медіаційна угода може бути подана в суд будь-якою зі сторін, затверджена судом і приведена у виконання як судове рішення [9].

Подібну процедуру Цивільний процесуальний кодекс кантону Женева (Швейцарія) називає «омологація медіаційної угоди», згідно з якою суддя надає медіаційній угоді статус судового рішення, якщо вона не суперечить публічному порядку та нормам права, а медіація проводилась зареєстрованим медіатором. При цьому надання статусу судового рішення передбачає, що на основі змісту медіаційної угоди суддя складає текст офіційного протоколу, який підписується безпосередньо суддею, секретарем суду, сторонами угоди та їхніми адвокатами. Після цього протокол реєструється в канцелярії суду й набуває статусу судового рішення [10].

3. *Надання медіаційній угоді статусу арбітражного рішення* передбачено законодавством Англії, Кореї, окремих штатів США, правилами медіації Стокгольмської торгово-промислової палати. Стаття 14 останніх передбачає, що за умови згоди медіатора сторони наділяють медіатора статусом арбітражного судді й просять його затвердити медіаційну угоду як арбітражне рішення. У такому випадку з теоретичного погляду процедура медіації перетворюється на варіант медіація-арбітраж [11].

Українські дослідники пропонують такий варіант надання обов'язковості медіаційній угоді, як визнання нормами цивільного процесуального законодавства наявності медіаційної угоди підставою для закриття провадження у справі [12].

Висновки. Медіація, як і будь який метод вирішення спорів, має свої переваги та недоліки. Завдання законодавця полягає у створенні найбільш адекватного механізму застосування тих чи інших методів спорів, щоб вони були якнайкорисніші для суспільства, забезпечували належний захист прав та інтересів фізичних і юридичних осіб. Одним із дискусійних аспектів запровадження медіації в Україні є правова природа угоди, що укладається за результатами медіації. При цьому аналіз іноземного досвіду свідчить, що дуже важко знайти баланс між дотриманням принципу добровільності медіації, самовизначенням сторін медіації й конституційним правом особи на захист своїх прав та інтересів у суді. Уважаємо, що на етапі становлення медіації в Україні, до формування широкого вітчизняного практичного досвіду проведення медіації, дотримання сторонами укладених медіаційних угод, остання повинна мати природу цивільно-правового правочину.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Проект Закону України про медіацію від 17.12.2015 № 3665. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57463.

2. Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. Рабочая группа II (Урегулирование споров). Международное коммерческое посредничество: подготовка документов о приведении в исполнение международных коммерческих мировых соглашений, достигнутых в рамках посредничества. Записка Секретариата URL: https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V17/083/18/PDF/V1708318.pdf?OpenElement.

3. ЮНСИТРАЛ. Типовой закон о международной коммерческой согласительной процедуре и Руководство по принятию и применению 2002 год. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-conc/03-90955_Ebook.pdf.

4. Директива № 2008/52/ЄС Європейського парламенту і Ради про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах від 21.05.2008. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a95.
5. Brown H., & Marriot A. (2011). ADR: principles and practice (Third ed.). London: Thomson Reuters.
6. Mediation Act 2017. URL: http://www.irishstatutebook.ie/eli/2017/act/27/section/11/enacted/en/html#sec11.
7. Speech delivered by Edna Sussman entitled – The Final Step: Issues in Enforcing Mediation Settlement Agreement‖, Fordham Law School, New York, 2008.
8. Mediation in a nutshell. Kimberlee Kovach. West Academic Publishing; 3 edition, 2014, 438 pages.
9. Act concerning alternative dispute resolution, and, in connection therewith, authorizing the resolution of international disputes within the state of Colorado. URL: https://leg.colorado.gov/sites/default/files/images/olls/1993a_sl_104.pdf.
10. Loi de procédure civile. URL: http://www.lexfind.ch/dtah/74190/3/rsg_E3_05.html.1.html.
11. The mediation rules of the Arbitration institute of the Stockholm chamber of commerce. URL: http://www.sccinstitute.com/media/49819/medlingsregler_eng_web.pdf.
12. Примусове виконання договору за результатами медіації. URL: https://sites.google.com/site/mediationlabourrelations/mediacia-ak-realnij-ta-efektivnij-sposib-virisenna-trudovih-sporiv/primusove-vikonanna-dogovoru-za-rezultatami-mediaciie.
13. Ronan Feehily, The Legal Status and Enforceability of Mediated Settlement Agreements, 12 Hibernian L.J. 1 (2013).

УДК 349.3

Маложон О. І.,
кандидат історичних наук, доцент, доцент кафедри правознавства Київського національного університету культури і мистецтв

СУДОВЕ КРАСНОМОВСТВО: НАВИЧКИ ОРАТОРА

JUDICIAL REDUCTION: ORTHODOX STUDIES

У статті розглянуто судове красномовство як один із найдавніших типів ораторського мистецтва. Зазначено, що в суді значне місце посідає змагальний момент між стороною звинувачення і стороною захисту, а необхідними ознаками мовлення обох сторін мають бути об'єктивність, чітка аргументованість і доказовість.

Ключові слова: *судове красномовство, ораторське мистецтво, змагальність, аргументованість, доказовість.*

В статье рассматривается судебное красноречие как один из древнейших типов ораторского искусства. Отмечено, что в суде значительное место занимает ораторское соревнование между стороной обвинения и стороной защиты, а необходимыми признаками речи обеих сторон должны быть объективность, четкая аргументация и доказательность.

Ключевые слова: *судебное красноречие, ораторское искусство, соревнование, аргументация, доказательность.*

The article considers judicial eloquence as one of the most ancient types of oratory. It is noted that in court there is a significant place between the prosecution and the defense side in a court, and the necessary features of broadcasting on both sides must be objectivity, clear argumentation and evidence.

Key words: *judicial eloquence, oratory, adversity, argumentation, evidence.*

Вступ. Стан сучасного суспільства характеризується інтенсивним розвитком мовленнєвих комунікацій. Мистецтво досконалого мовлення в європейській культурі вважається необхідним для всіх освічених людей. Якою б професійною діяльністю не займалися люди, вони мають доречно та переконливо висловлювати думки.

Сьогодні говорять про риторику як учення про досконале мовлення – переконливе, забарвлене, доцільне, ефективне, оскільки вона формує через стиль мовлення стиль життя. Більшість дослідників, таких як Л. Мацько, В. Молдован, О. Олійник, уважають, що завдяки риториці можна виховати досконалу мовленнєву особистість. Завдяки опануванню риторики можна випрацювати низку якостей, які стосуються процесу мислення, – критичність, гнучкість, оперативність; мовлення – точність, стислість, правильність, виразність тощо, а крім того, удосконалити комунікативну поведінку.

Для судових промов характерні розповідний тип мовлення, пов'язаний із передачею змістово-актуальної інформації. Висока частота вживання дієслів у судових промовах свідчить про переважне використання розповідного типу мовлення. Завдяки використанню дієслів у мовленні створюється динамічний функціонально-змістовний тип мовлення, через який повідомляється про розвиток подій. Уживання прикметників є характерним для іншого функціонально-змістового типу мовлення – опису. Уживання числівників у мовленні судових ораторів пов'язане з вимогою точності, конкретності судового мовлення. Звинувачувальні промови можуть вирізнятися найбільшою виразністю, образністю, емоційністю. Ці особливості мовлення зумовлені жанровими відмінностями судових промов, а саме різними комунікативними намірами, різними адресатами судових звинувачень тощо.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження комунікативних навичок судового оратора, визначення законів логічної побудови виступів і методик їх виголошення.

Результати дослідження. Розкрити особливості судового красномовства; охарактеризувати тексти публічних виступів; дати загальну характеристику джерел ораторського мистецтва; висвітлити основні промови різного призначення; розглянути складники майстерності судового оратора.

Красномовство має свою історію, без знання якої важко розраховувати на успіх, тим більше в мистецтві судового оратора. Уже в Стародавньому Єгипті, Індії, Китаї було відоме мистецтво риторики, але справжньою його батьківщиною є Стародавня Греція, де публічне слово мало надзвичайно велике суспільне значення [6].

Античні ритори виступали із сенаторських трибун, на засіданнях, форумах, судових процесах. Відомими риторами були Аристотель, Демосфен, Цицерон, Квінтіліан, Ісократ, Есхіл, Філократ, Лісій.

Стародавня Греція, Стародавній Рим в епоху демократичного розквіту стали своєрідною скарбницею риторики й ораторського мистецтва. За законами Солона, кожний афінянин повинен був особисто захищати свої інтереси в суді, бо участь представників дозволялася лише у виключних випадках, наприклад у справах осіб, які мали фізичні або психічні вади, жінок, неповнолітніх тощо.

Інтенсивний темп життя демократичних полісів вимагав діяльності, яка б спиралася на практичні навички в найрізноманітніших галузях. Серед них вирізнялося й словесне мистецтво риторів, які за наймом творили судові промови.

Публічний виступ у суді перед багатолюдною аудиторією був невід'ємною частиною функціонування судової влади в демократичних полісах Ста-

© О. І. Маложон, 2018

родавньої Греції. Крім того, ораторське мистецтво користувалося там величезною повагою, популярністю, тому численні ораторські школи давнього світу ніколи не були порожніми [5].

Красномовство слов'ян базувалося як на класичній античній риториці, так і на досягненнях західноєвропейської думки.

Перша східнослов'янська «Риторика» є спадкоємницею традицій античного світу, настанов Цицерона, Демосфена, Тацита, Аристотеля. Вона стала підґрунтям для подальшого розвитку слов'янського красномовства, спираючись на кращих її служителів – Феофана Прокоповича, Михайла Ломоносова.

У 1864 році в Україні було проведено судову реформу, яка запровадила суд присяжних, відділила суд від адміністрації, закріпила виборність суддів, змагальність кримінального процесу. Було створено адвокатуру. Між звинуваченням і захистом проходили публічні змагання, які викликали інтерес слухачів. Судові промови часто висвітлювалися в пресі. Усе це сприяло швидкому розвиткові й удосконаленню судової риторики [7].

Варто зазначити, що судова промова – це промова, звернена до суду та інших учасників судочинства і присутніх під час розгляду кримінальної, цивільної, адміністративної справи, в якій містяться висновки щодо тієї чи іншої справи.

Виступаючи в суді з промовою, прокурор та адвокат підбивають підсумки не лише судового розгляду справи, а й усієї своєї попередньої праці, аналізують докази, висловлюють свою позицію у справі, міркування з питань, на які суду необхідно дати відповідь під час складання вироку, рішення, постанови, ухвали.

У кримінальному процесі в судових дебатах, крім прокурора й адвоката (захисника), можуть брати участь громадський обвинувач і громадський захисник; потерпілий і його представник; цивільний позивач і цивільний відповідач і їхні представники; близькі родичі, опікуни або піклувальники підсудного (як захисники) і сам підсудний.

У цивільному процесі в судових дебатах можуть брати участь позивач і його представник; відповідач і його представник; третя особа, яка заявила самостійні позовні вимоги, та її представник; третя особа без самостійних вимог; уповноважені органів державного управління, профспілок, державного підприємства, установи, кооперативних організацій і їхніх об'єднань, представники громадських організацій і трудових колективів і, звичайно ж, прокурор.

В адміністративному процесі на засіданні суду заслуховуються особи, які беруть участь у розгляді справи. До них належать особа, яка притягається до адміністративної відповідальності; потерпілий; законні представники особи, яка притягається до адміністративної відповідальності; адвокат; прокурор.

Судова промова державного обвинувача в кримінальному процесі своїм змістом має громадсько-політичну оцінку злочину й особи підсудного; характеристику складу злочину, який, на його думку, підтверджено в судовому засіданні; вичерпний аналіз зібраних і перевірених на судовому слідстві доказів та обґрунтування ним своєї позиції щодо вини підсудного, кваліфікації його дій і міри покарання. Крім того, прокурор у промові підтримує висунутий ним або цивільним позивачем позов, якщо цього вимагає охорона державних чи громадських інтересів або прав громадян, а також висловлює й обґрунтовує свою думку з усіх інших питань, які належить вирішити судові під час постановлення вироку.

Судова промова громадського обвинувача повинна насамперед відобразити ставлення до вчиненого злочину та особи підсудного громадської організації або колективу трудящих, які уповноважили його для участі в судовому розгляді справи. Проте громадський обвинувач є самостійним учасником процесу й викладає судові свою думку про доведеність обвинувачення, суспільну небезпеку вчиненого злочину та особи підсудного, ґрунтуючись на даних судового слідства. У своєму виступі він має право також висловити власні міркування щодо застосування кримінального закону, міри покарання й інших питань.

Судові промови цивільного позивача та цивільного відповідача або їхніх представників своїм основним змістом мають питання, які стосуються відшкодування завданої злочином майнової шкоди: доведення чи недоведеність факту вчинення злочину, наявність чи відсутність підстав для висунення й задоволення позову, його предмета та розміру відшкодування. Питання вини підсудного й обрання йому міри покарання ними не обговорюються, оскільки це не пов'язано із цивільним позовом.

Судова промова громадського захисника спрямована на виконання функції захисту. У ній громадський захисник викладає судові свої міркування з приводу обставини, що пом'якшують вину підсудного або виправдовують його; можливості пом'якшення йому покарання; умовного засудження чи відстрочки виконання вироку, можливості передати підсудного на поруки громадській організації чи трудовому колективу, від імені яких громадський захисник бере участь у розгляді справи. При цьому громадський захисник обов'язково дає характеристику особи підсудного, виходячи з його трудової та громадської діяльності.

Судова промова захисника зумовлена його функцією в кримінальному процесі – функцією захисту – й повністю підпорядковується відстоюванню законних інтересів свого підзахисного. За своєю структурою вона, як правило, є аналогічною промові державного обвинувача. Проте за своєю спрямованістю – різко відмінною від промови прокурора. Захисник у своїй промові всі факти й докази розглядає під кутом інтересів підсудного, тлумачить їх так, щоб спростувати обвинувачення, а якщо воно безсумнівно доведене, пом'якшити його вину та відповідальність.

Судові промови впливають на формування внутрішнього переконання судді, допомагають суду глибше розібратися в усіх обставинах справи, всебічно, повно й об'єктивно дослідити ці обставини,

установити істину у справі та прийняти правильне рішення.

До змісту судової промови обов'язково входять ті елементи, які утворюють її предмет. Однак варто мати на увазі, що на зміст і форму судової промови великий вплив мають характер та обсяг справи, особа ритора, судова аудиторія. Особа промовця й судова аудиторія визначають певну побудову та виклад судової промови. Як немає однакових справ і людей, так не може бути й однакових судових промов [1].

Вільне володіння формами судової промови є мистецтвом, яке, як і всяке інше мистецтво, може набути в деяких риторів трафарету. Головними в судовій промові є її зміст і думки ритора.

Виходячи з теорії і практики судової риторики, можна виділити три основні засади судової промови: психологічну, етичну й логічну. Кожна з них впливає не тільки на зміст судової промови, а й на спосіб побудови.

Процесуальна діяльність учасників судочинства – передусім акт психологічний. Вона відбувається згідно зі своїми закономірностями і психологічною організацією суб'єктів, які здійснюють цю діяльність. За своєю психологічною природою судові дебати – форма мовленнєвого спілкування учасників судового процесу, спосіб передачі інформації. Це засіб переконання суду, учасників процесу в правильності висунутих суб'єктами дебатів тез і обґрунтованості висунутих ними рішень.

Змістом судової промови завжди є певні думки, ідеї, доводи, міркування, пропозиції. Вони неминуче пов'язуються з особистим ставленням людей до результатів дослідження, емоційним сприйняттям інформації, психологічним станом переконаності чи непереконливості в правильності зроблених висновків.

У психологічній структурі судових дебатів виділяються такі компоненти, як психологічні властивості та якості того хто виступає, психологія сприйняття промови і впливу останньої на формування судового переконання.

Уважно вислуховуючи судові промови, судді подумки простежують пройдений шлях шукання істини, усвідомлюють і зіставляють доводи й аргументи обвинувача та захисника, порівнюють їх. Це дає їм змогу побачити сильні й слабкі сторони в аргументації учасників судових дебатів, унести свої корективи в їхню оцінку, зробити правильні висновки, прийняти законне й обґрунтоване рішення.

Важливе місце в структурі судової промови посідають етичні засади. Будь-яка професійна діяльність повинна здійснюватися на основі тих етичних принципів, які сформувалися в суспільстві. Більше того, кожен вид діяльності виробляє свої норми професійної етики.

Судова етика містить комплекс моральних заборон і дозволів, обумовлених специфікою розгляду й вирішення в судових засіданнях кримінальних, цивільних, адміністративних справ. Дотримання етичних норм сприяє повнішому, результативнішому виконанню учасниками судових дебатів своїх обов'язків, підвищенню ефективності їхньої діяльності. Етичні засади вимагають від судового ритора індивідуального підходу до кожної справи, яка розглядається, урахування особливостей учасників, які беруть участь у справі. Недопустимі приниження людської гідності, упередженість, однобокість у висвітленні обставин справи [4].

Судовий ритор не має права застосовувати незаконні засоби та методи для відстоювання своєї позиції, наполягати на твердженнях, які не підкріплені матеріалами справи. Він не має також права навмисно затягувати судовий розгляд справи, свідомо вводити суд та осіб, які присутні в залі судового засідання, в оману. Тільки моральні засади здатні забезпечити досягнення поставленої мети.

Логічні засади є тією базою, яка визначає обґрунтованість, переконливість і доказовість судової промови. Знання законів логіки, їх дотримання вважається необхідною умовою для правильного мислення, висловлювання своїх думок. В умовах судочинства, де на основі доказів формуються певні висновки та приймаються у справі відповідні рішення, знання законів логіки набуває особливого значення.

Закони логіки вимагають передусім точного визначення тез, які доказуються. Усяка невизначеність, розпливчастість предмета обговорення неминуче вплинуть на невизначеність висновків судового ритора. Вимоги логіки сприяють формуванню в риторів чітких суджень та обґрунтуванню їх доказовими даними.

У структурі судових дебатів виділяються такі функції судової промови, як комунікативна й інформативна [2].

Судові дебати виступають здебільшого як засіб спілкування, комунікації, як спосіб обміну думками й судженнями. Це форма відстоювання судовими риторами своїх процесуальних позицій, процес взаємодії між ними. У цьому розумінні судові промови – засіб комунікативного зв'язку, спосіб реалізації комунікативної функції.

Судові промови виконують також інформативну функцію. Промова кожного учасника судових дебатів повинна містити не лише відомості про досліджувані події, а й дані, які підтверджують правильність тлумачення цих подій, обґрунтованість висновків і пропозицій, тобто промова має бути аргументованою, доказовою, переконливою.

Кожен судовий ритор, згідно зі своєю процесуальною позицією, аналізує й дає оцінку зібраним доказам, формулює свої висновки й обґрунтовує їх тими даними, які були здобуті в процесі розслідування та судового розгляду справи. Старанно й ретельно необхідно проаналізувати не лише ті докази, які підтверджують позицію виступаючого, а й дані, які не узгоджуються з нею. Цим самим забезпечується всебічність, повнота й об'єктивність дослідження. Висновки, зроблені судовими риторами, стають переконливими та обґрунтованими, а якраз цього й чекають від них судді та інші учасники судового процесу.

Для досягнення завдань, які стоять перед судовими риторами, їм необхідно впливати на судову

аудиторію – це певна кількість людей у залі судового засідання, які беруть участь у розгляді справи або цікавляться нею. Для цього варто добре знати аудиторію, її мотиви, інтереси, переконання. З одного боку, судовим риторам легше від інших риторів, оскільки вони мають час для вивчення аудиторії під час судового слідства. Але з іншого, склад слухачів вельми неоднорідний і в цьому полягають труднощі в установленні контакту з аудиторією. Варто також ураховувати вік, емоційний стан, рівень уваги, готовність вступити в контакт, зацікавленість слухачів, щоб досягти взаєморозуміння із судовою аудиторією, спонукати слухати себе [3].

Увагу аудиторії можна притягнути й утримати певний час деякими прийомами, які одночасно є засобами виразності судової промови, посилення її емоційного впливу й виразності.

Підготовка судової промови розподіляється на кілька етапів: збирання матеріалів, аналіз матеріалів, систематизація матеріалів, письмова підготовка промови.

Судова промова – це результат судового слідства, і його неможливо підміняти результатом попереднього слідства. Як прокурору, так й адвокату у своїх записах необхідно фіксувати показання підсудного, потерпілого, свідків, висновки й допити експертів, огляд речових доказів, місця події й ті додаткові дії, якими закінчується судове слідство. Усе, що може бути використано в промові, потрібно ретельно записати, підкреслити.

У свої нотатки ритор повинен записувати не лише найсуттєвіше з того, що відбувалося в суді, а й свої думки, які виникли в ході судового розгляду справи. Спочатку збирання матеріалів для промови є простим нагромадженням доказів і думок. З часом, у ході розширення та поглиблення судового слідства, збирання матеріалів ускладнюється.

Продуктивно й ефективно збирає факти для промови лише той, хто бере активну участь у дослідженні доказів. Постановка питань допитуваним, отримання відповіді та її негайна оцінка – усе це діяльність прокурора й адвоката в дослідженні доказів, фактичних обставин справи.

Судовому ритору не варто боятися ставити гострі запитання підсудному, потерпілому, свідкам, експерту. Якщо в ході судового слідства прокурор чи адвокат байдуже поставиться до висновку експертизи та допиту експерта, годі чекати серйозної й обґрунтованої суперечки з експертом у судовій промові [8].

Рекомендується групувати різні джерела доказів, що значно полегшить перевірку їх достовірності чи сумнівності. У великих і складних справах записи доцільно робити за розділами: епізоди звинувачення, показання підсудних, документи, речові докази, висновки експертів тощо.

Висновки. Риторичні аспекти публічного мовлення становлять основу професіоналізму політика, юриста, викладача, управлінця. Знання основних принципів і правил ораторського мистецтва впливають на комунікативно-виконавську майстерність фахівця в будь-якій галузі. Особливо це актуально для юристів. Також важливо мати навички ділової комунікації, яка складається зі знання основ риторики, ведення дискусії, проведення різноманітних публічних заходів. Саме ці навички є обов'язковою умовою подальшого успішного кар'єрного зростання. Великого значення в цьому контексті набуває культура мови та спілкування, яка є критерієм комунікабельності й комунікативної компетентності юриста-оратора.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Риторика загальна та судова / С.Д. Абрамович, В.В. Молдован, М.Ю. Чикарькова. Київ: Юрінком Інтер, 2002. 416 с.
2. Вандишев В.М. Риторика: екскурс в історію вчень і понять: навчальний посібник. Київ: Кондор, 2003. 264 с.
3. Мацько Л.І., Мацько О.М. Риторика: навчальний посібник. Київ: Вища шк., 2003. 311 с.
4. Молдован В.В. Судова риторика. Київ: Заповіт, 1996. 320 с.
5. Молдован В.В. Судова риторика: теорія і практика: навчальний посібник. 2-ге вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 496 с.
6. Молдован В.В. Риторика: загальна та судова: навчальний посібник. 2-е вид. Київ: Юрінком Інтер, 1999. 320 с.
7. Олійник О., Молдаван В. Юридична риторика. Теорія та практика: навчальний посібник. Київ: Кондор, 2009. 214 с.
8. Хоменко І.В. Еристика: мистецтво полеміки. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 191 с.

УДК 340.13

Павлів-Самоїл Н. П.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Руданецька О. С.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри господарсько-правових дисциплін факультету № 6
Львівського державного університет внутрішніх справ

СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

FORMATION OF THE LEGAL POLICY OF THE UKRAINIAN STATE IN MODERN CONDITIONS

Національна правова політика встановлює внутрішні та зовнішні цілі для розвитку нашої держави. Правова політика України має ґрунтуватися на імплементуванні в стратегію розвитку країни міжнародних правових стандартів, загальновизнаних конституційних принципів та національних цінностей, демократичних інститутів, у перспективі вона сприятиме підвищенню рівня довіри населення до влади та оптимальному досягненню проголошених політичних цілей.

Ключові слова: *правова держава, правова політика, правова система, політична система.*

Национальная правовая политика устанавливает внутренние и внешние цели для развития нашего государства. Правовая политика Украины должна основываться на имплементировании в стратегию развития страны международных правовых стандартов, общепризнанных конституционных принципов и национальных ценностей, демократических институтов, в перспективе она будет способствовать повышению уровня доверия населения к власти и оптимальному достижению провозглашенных политических целей.

Ключевые слова: *правовое государство, правовая политика, правовая система, политическая система.*

National Legal Policy establishes internal and external goals to develop the state. General strategy of its policy should be based on implementation of international legal standards into country's development strategy, universally recognized constitutional principles and values. Eventually, it must increase public trust to authorities and realization of declared political goals.

Key words: *legal state, legal policy, legal system, political system, transformation period, effectiveness of legal policy, state-volitional character of legal policy.*

Правова політика не може виявлятися у статичному вигляді, оскільки виступає активним комунікативним чинником між державною владою та суб'єктами реалізації права, слугує способом акумуляції та провідником найрізноманітніших поглядів, потреб, інтересів (економічних, соціальних, культурних), відповідно, вона змінюється разом із ними.

Концептуально державну правову політику України можна розглядати як засіб легітимізації внутрішньої і зовнішньої політики, особливу форму досягнення органами влади офіційно проголошених політичних цілей. Така політика має ґрунтуватись на положеннях і нормах Конституції України, а також загальновизнаних принципах міжнародного права, передбачати дотримання державою основоположних прав і свобод людини та громадянина, захист яких фактично набув наддержавного характеру.

Аспекти правової політики більшою чи меншою мірою розглянуто у працях С. Алексєєва, С. Бобровник, І. Ільїна, В. Лазарева, О. Малька, А. Пашкова, В. Прозорова, С. Рабіновича.

Метою дослідження є функціонування правової політики, зокрема, що стосується її поняття, особливостей, впливу на правотворчість та правозастосування.

Правова політика сучасної української держави зорієнтована на три основних взаємозумовлених пріоритети: дотримання прав людини, розвиток приватного права і забезпечення сильного правосуддя. Для цього політику треба провадити вміло.

Охарактеризувати суть політики можна, зокрема, через методи її здійснення. Окрім загальноприйнятих (нормальних, традиційних, властивих «великому мистецтву»), у ній використовували і досі використовують такі заходи, як хитрість, лестощі, обман, інтриги, а для того, щоб усунути суперників, застосовують навіть силу – аж до спалахування воєн. Правову політику, по суті, можна вважати засобом здійснення перетворень у суспільстві.

Утім, головне завдання правової політики – це все-таки нормативно-правове забезпечення здійснюваних у державі реформ. На сучасному етапі вона, на жаль, не зовсім справляється із цим завданням. Чимало важливих законодавчих актів ще не прийнято, отже, відповідні суспільні відносини не є врегульованими. Як наслідок, мусимо визнавати наявність «тіньової політики», «тіньової економіки», «тіньової влади», зрештою, «тіньового регулювання», які призводять до «тіньової держави». Завданням же правової політики і є, зокрема, спрог-

© Н. П. Павлів-Самоїл, О. С. Руданецька, 2018

нозувати «больові точки» життя суспільства та здійснювати своєчасну й ефективну їх профілактику.

Проводити правову політику можна, вдаючись до переконання або примусу. Обидва методи охоплюють широкий арсенал засобів впливу на свідомість і поведінку людей (виховання, покарання, відповідальність (позитивна і негативна), санкції (заохочувальні і негативні), превентивність, правова освіта, запровадження правової культури, підвищення правосвідомості тощо).

Зауважимо, що зміцнення державності, про що нині багато говорять та пишуть, передбачає, насамперед, зміцнення її правових засад. Інакше вона приречена на недієздатність, зокрема через відсутність дієвої нормативно-правової бази.

Водночас, як ми вже зауважували, правова політика може бути ефективною лише тоді, коли спирається на легітимну владу. По суті, влада і право завжди йшли поруч, підтримували одне одного в досягненні спільних цілей. Це характерно і для нинішньої ситуації в Україні.

Отже, правова політика не може існувати в рафінованому вигляді, оскільки відображає, як уже було зазначено, найрізноманітніші погляди, потреби й інтереси (економічні, соціальні, культурні). Тому можна говорити про такі категорії, як «економічні закони», «соціальне законодавство», «податкове право», тобто правова політика тісно пов'язана з іншими видами політики. Та, попри все, правова політика є самостійним явищем, яке має свою специфіку, ознаки, цілі, завдання, форми реалізації.

Науковці справедливо зауважують: «За своїми ознаками правова політика явно входить до кола явищ, які підлягають дослідженню в загальній теорії держави та права, однак аналіз джерел показує, що на загальнотеоретичному рівні даний феномен майже не розглядається» [1, с. 10].

Зауважимо, що нині вчені навіть дискутують щодо питання про доцільність існування окремого поняття «правова політика». Зокрема, побутує думка, що нібито немає ніякої специфічної правової політики, а є «державна політика в правовій сфері». «Державна політика одна, а форми її та шляхи здійснення різноманітні» [2, с. 71].

Заперечувати правову політику як особливий напрям державної діяльності – рівнозначно запереченню ідей побудови правової держави, йдеться про необхідність удосконалення юридичної системи, підвищення ефективності правового регулювання, правосуддя, посилення захисту прав громадян, гарантій їх безпеки тощо [3, с. 8–9].

Деякі вчені розрізняють поняття правової політики у вузькому та широкому розумінні. Зокрема, О. Рибаков визначає правову політику у вузькому розумінні як «вироблення та реалізацію тактики і стратегії у сфері створення й застосування права на загальних принципах гуманізму. У широкому розумінні – це діяльність передусім державних і муніципальних органів, громадських об'єднань, окремих осіб, включаючи систему ідей, цілей, заходів та способів, що забезпечують функціонування та відтворення правового механізму, яка спрямована на здійснення інтересів, прав та свобод особи у взаємодії з її обов'язками» [2, с. 77].

«Однак право і правова система виступають не тільки в ролі об'єкта правової політики, але одночасно і як основний засіб її реалізації, тим інструментом, за допомогою якого відомі суб'єкти здійснюють результативний вплив на весь комплекс різноманітних соціальних відносин і процесів. Тому правова політика немислима без ефективного використання державою юридичних засобів для вирішення певних цілей» [4, с. 15].

Чітких і незмінних меж правової політики немає. При загальній порівняній стабільності вона змінюється, в неї можуть з'являтися нові напрями, акценти, відбуватись «переоцінка цінностей». Так, після вступу України до Ради Європи ставлення до смертної кари, структури пенітенціарної системи та деяких інших питань змінилося.

Як слушно зауважує А. Коробова, правова політика нині є мало вивченим феноменом суспільного життя. Як явище, загальне для всіх галузей права, воно об'єктивно входить у предмет теорії держави і права. Відповідно, вивчення цієї проблеми на загальнотеоретичному рівні має важливе методологічне значення для галузевих дисциплін [5, с. 147].

Додамо, що виправданим є розглядати державну правову політику України як засіб легітимізації внутрішньої і зовнішньої політики, як форму, що сприяє досягненню органами влади офіційно проголошених політичних цілей. Така політика має бути вибудувана на положеннях і нормах Конституції України, принципах міжнародного права. Водночас вона має передбачати дотримання з боку держави прав і свобод людини та громадянина, адже їхній захист уже став, по суті, наддержавною вимогою. Ми вже зауважували, що правова політика має спиратися, насамперед, на верховенство права, гуманістичні і моральні цінності, узгодженість інтересів людини, суспільства та держави. Заразом, імплементуючи міжнародні стандарти правового регулювання щодо вирішення тих чи інших питань, вона має враховувати національні інтереси. Не менш важливо, щоб пріоритети політики були науково обґрунтованими, цілеспрямованими та чітко визначеними. Істотно також дотримуватися еволюційного погляду на формування правової політики, орієнтуватися на досягнення кінцевих результатів, поєднувати механізми управління і самоорганізації, державного регулювання і самоврядування. Важливо, щоб процес формування і реалізації був відкритий.

І на загальнонаціональному, і на регіональному рівнях учасниками процесу формування державної правової політики можуть бути політичні партії, парламентські комітети, народні депутати України, центральні і місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, громадські організації, рухи, наукові установи та освітні заклади, а також окремі громадяни.

Наголосимо, зокрема, на ролі політичних партій у формуванні правової політики. Адже вони, уза-

гальнюючи й узгоджуючи інтереси, претензії і пропозиції громадян, спроможні подати їх як політичну позицію, а отже, реалізувати у формі політичної заяви, декларації чи програми.

Безперечним є той факт, що формування державної правової політики торкається всіх сфер чинного законодавства, проте форми й обсяги такого «втручання» різняться – залежно від особливостей суспільно-політичної і соціально-економічної обстановки в державі.

Щодо засобів реалізації державної правової політики, то переконання застосовують, щоб запевнити в раціональності, обґрунтованості і доцільності здійснюваного правового регулювання суспільних відносин і процесів; своєю чергою, примус може бути легітимним, соціально виправданим або диференційованим.

В українських реаліях доводиться визнавати невпорядкованість парламентської партійно-фракційної діяльності, наслідком чого є те, що Верховна Рада України часто не виконує покладених на неї функцій. Окрім того, недосконалим в Україні є й механізм організації законодавчого процесу, зрештою, немає державної стратегії законотворчості, як наслідок, часто парламент зосереджується на розв'язанні поточних проблем, не акцентуючи на перспективі.

Отже, процес формування державної правової політики можна означити як стихійний. Часто ініціатива переходить до виконавчої влади, а та, своєю чергою, коли вбачає «політичну доцільність», ігнорує право, а заради торжества «неписаного права» навіть виходить за межі, визначені конституційним законодавством.

Важливе завдання правової політики у сфері правотворчості в Україні полягає в тому, щоб узгодити законодавство з європейськими стандартами, законодавством Євросоюзу. Це має бути пріоритетом діяльності, зокрема, в таких сферах, як підприємницька діяльність, захист конкуренції та прав інтелектуальної власності, митне регулювання, транспорт і зв'язок, енергетика, державні закупівлі, фінансові послуги, податкова політика, захист навколишнього природного середовища, зайнятість та охорона праці, боротьба з «відмиванням» грошей тощо. Від ступеня виконання цього завдання залежить зміцнення економічних зв'язків України та держав-учасниць ЄС.

Як організаційні завдання державної правової політики можна визначити перегляд змісту чинної системи права задля її демократизації та гуманізації, підвищення ефективності регулювання суспільних відносин і процесів тощо.

Зауважимо, що реалізація завдань державної правової політики вимагає цілеспрямованості й узгодженості дій усіх гілок влади, її прозорості і передбачуваності, закріплення її стратегії і тактики. Стратегію правової політики треба розглядати на довготермінову перспективу. Щоправда, кожна Верховна Рада України нового скликання обов'язково має її переглядати у визначені національним законодавством терміни. Приводом для цього є імплементація до чинного законодавства положень передвиборчих програм політичних партій і блоків, котрі перемогли на тих чи інших виборах. Можливість застосування президентського вето має створювати передумови для несуперечливого формування в країні єдиної правової політики.

Серед пріоритетів формування державної правової політики вважаємо за потрібне виокремити проведення політичної, адміністративної, судової та регіональної реформ.

Успіх соціальних перетворень значною мірою залежить від результатів конституційної реформи. Безперечно, що програма боротьби зі злочинністю і правопорушеннями, комплекс заходів щодо вдосконалення структури, форм і методів діяльності державних органів, а також реформа судової системи мають бути спрямовані на вдосконалення організаційно-правового механізму забезпечення законності і правопорядку.

Так, судово-правова реформа передбачає формування правової бази, яка визначає судоустрій та організацію і діяльність відповідних органів, реформування судочинства в напрямі посилення гарантій прав особи і громадянина.

Щодо адміністративної реформи, то її проводять із метою зміни системи державного управління всіма сферами суспільного життя, реформування місцевого самоврядування, інституту державної служби, оновлення адміністративного законодавства, створення адміністративної юстиції.

На шляху розбудови держави європейського зразка важливо сформувати та реалізувати ефективну регіональну політику. Формуючи її, треба відштовхуватися від необхідності створення дієвої системи влади й управління на місцях, зважати на можливості самоорганізації територіальних громад [6, с. 9–10], фінансово-економічного та нормативно-правового забезпечення цієї системи [4, с. 11].

Правова політика сучасної України має складатися з таких основних напрямів, як: 1) правотворча; 2) правозастосовна; 3) інтерпретаційна; 4) доктринальна; 5) правонавчаюча. Зазначимо, що ці напрями цілком можна вважати формами реалізації правової політики.

Розгляньмо їх докладніше. Отже, правотворча форма – це переважно прийняття, зміна та скасування нормативних актів і договорів. Головна проблема при цьому полягає не в кількості нормативних актів і договорів, а в тому, щоб вони були пов'язані в єдину систему. Тут багато чого залежить від уміння законодавця гармонійно поєднувати нові і раніше прийняті нормативні акти, від грамотної стратегії творців права. «Така діяльність являє собою процес постійного вдосконалення чинного права в світлі правових принципів. Вона, безсумнівно, має відповідати економічній і соціальній політиці, адже перекладає мовою права потреби суспільного життя. Прийняття фінансово не забезпечених законів, особливо популярне в сфері соціального захисту, абсолютно неприпустиме в нинішніх умовах. Курс на урізання системи пільг та привілеїв не має поєднуватися зі встановленням нових суб'єктів і об'єктів пільгового режиму» [7, с. 137].

Правозастосовна форма втілюється здебільшого у правозастосовних актах, документах індивідуального, персоніфікованого характеру.

«Правозастосовна політика держави – це певним чином організація процесу реалізації права. Глобальна проблема правозастосування полягає в тому, що нині закони виконуються у нас катастрофічно погано і, зокрема, з'явилося безліч законів, що зовсім не виконуються. Перший аспект проблеми – потреба виконавців в «обрамленні» закону масою наказів та інструкцій, які, на їхню думку, і роблять можливим виконання закону. Другий аспект, тісно пов'язаний із першим, – це втрата законом свого первісного змісту та задуму після його «уточнення» підзаконними актами. Третій аспект – розширення сфери розсуду чиновника (незважаючи на достаток актів різного рівня), що призводить до сваволі» [7, с. 142].

Особливість цієї форми виявляється в тому, що нині істотно розширився суб'єктний склад правозастосування. Так, тепер активно, щоправда, не завжди законно, право застосовують і недержавні структури, як-от органи місцевого самоврядування, керівники приватних фірм, банків, громадських об'єднань тощо. В актах пояснення правових норм (так звані інтерпретаційні акти) втілюється переважно правоінтерпретаційна форма.

Щодо доктринальної форми, то вона виражається здебільшого в проектах правових актів, науковому передбаченні розвитку юридичних ситуацій. Чи не найважливішим напрямом правової політики є юридична наука, адже саме тут напрацьовують ідеологію права як соціального інституту, визначають його цілі, функції, принципи тощо. Окрім того, в юридичній науці формуються нові галузі, інститути і норми права, нові юридичні конструкції, поняття, інструменти, тут же прогнозують еволюцію юридичних технологій і правового життя. Юридичні погляди і концепції надзвичайно значущі для формування моделі правового регулювання, вдосконалення законодавства, оптимізації методології тлумачення юридичних норм, правореалізаційного процесу.

Правонавчаюча форма виявляється в підготовці юристів так званого нового покоління, яке готове творчо діяти в нових політико-правових умовах. Тож на сучасному етапі простежується значне підвищення ролі вищої юридичної освіти. Адже часто трапляється так, що приходить студент-випускник на практику, йому там і кажуть: «Забудь, чого тебе вчили у виші, і роби, як у нас прийнято». Тобто, по суті, відтворюються свідомо хибні начала юридичної діяльності. Це можна зменшити тільки завдяки якісно підготовленим фахівцям, які не будуть сліпо слідувати хибним сформованим стандартам.

Механізми реалізації правової політики передбачають виявлення перешкод, що стоять на шляху здійснення цього виду політики, і пошук юридичних засобів їх оптимального подолання. Такими перешкодами є, наприклад, відсутність єдиного правового простору, численні юридичні колізії між правовими актами, низька якість законів і підзаконних актів, дублювання нормативних актів, тобто імітація правового регулювання. Частину юридичних засобів влада вже використовує, щоб подолати ці перешкоди, а решта ще чекає на своє застосування.

Правова політика може бути ефективною лише тоді, коли вона спирається на тверду, легітимну, авторитетну владу. Власне, влада і право завжди «співпрацюють», тісно підтримуючи одне одного. Це характерно і для сучасної ситуації в Україні, хоча відповідної гармонії тут ще немає. Загальновідомо, що влада, не обмежена правом, є небезпечною, а право, не забезпечене владою, є малоефективним. Правові цінності, як і будь-які інші, не можуть залишатися за межами охоронної діяльності структур влади [8, с. 303].

Інтенсивний розвиток правової системи України, динамічні процеси реформування та адаптації національного права до європейського правового простору, потреба швидкого реагування чинного законодавства на мінливість суспільних відносин актуалізують проблему випереджаючого відображення політико-правових процесів у нашій державі. Крім того, невтішний стан дотримання прав і свобод людини в Україні, недостатній рівень забезпечення законності та правопорядку в суспільних відносинах, непродуманість деяких кроків у механізмі реформування державних та правових інститутів, невідповідність чинного законодавства реальному стану суспільних інститутів і тенденціям суспільного розвитку, його недосконалість, прогалинність та інші недоліки сучасної правової політики в Україні загострюють потребу розроблення загальної концепції правової політики нашої держави, що передбачає науковий підхід до визначення і реалізації останньої.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Коробова А. К вопросу о понятии правовой политики. Вестник Международной академии бизнеса и банковского дела. Сер.: Юриспруденция. Тольятти: [б. и.], 1995. № 5. С. 3–11.

2. Рыбаков О.Ю. Правовая политика как юридическая категория: понятие и признаки. Журнал российского права. 2002. № 3. С. 71–78.

3. Матузов Н.И. Актуальные проблеми российской правовой политики. Государство и право. 2001. № 10. С. 5–12.

4. Малько А. Правовая политика современной России / А. Малько, Н. Матузов, К. Шундиков. Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 1. С. 6–27.

5. Коробова А. Некоторые спорные вопросы учения о правовой политике. Правоведение. 1997. № 4. С. 147–148.

6. Недюха М. Соціальна самоорганізація як засіб розвитку місцевого самоврядування в Україні / М. Недюха, О. Михайлич. Віче. 2007. № 14. С. 7–11.

7. Путило Н.В. Правовая политика современного демократического государства. Социология права : учеб. пособие / В.В. Глазырин и др.; под ред. В.М. Сырых. М.: Юстицинформ, 2001. С. 124–143.

8. Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти / наук. ред. О.Д. Святоцький; Акад. правових наук України, НДІ приватного права і підприємництва. К.: Ін Юре, 2002. 724 с.

УДК 342.7

Пряміцин В. Ю.,
викладач кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Володько М. М.,
студент
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ЗАХИСТ ПРАВА НА ВИЩУ ОСВІТУ

PROTECTION OF THE RIGHT TO HIGHER EDUCATION

У дослідженні ми розкриваємо поняття права на вищу освіту та його захист. У процесі дослідження виділяємо найголовніші порушення права на вищу освіту в Україні та за допомогою вивчення судової та юридичної практики знаходимо вирішення цих проблем.

Ключові слова: *право на вищу освіту, захист права, якість вищої освіти, здобувачі вищої освіти.*

В исследовании мы раскрываем понятие права на высшее образование и его защиту. В ходе исследования выделяем главные нарушения права на высшее образование в Украине и посредством изучения судебной и юридической практики находим решения этих проблем.

Ключевые слова: *право на высшее образование, защита прав, качество высшего образования, соискатели высшего образования.*

In the study, we disclose the concept of the right to higher education and its protection. In the course of the study, we highlight the most important violations of the right to higher education in Ukraine and, through the study of judicial and legal practice, we find solutions to these problems.

Key words: *right to higher education, protection of law, quality of higher education, applicants for higher education.*

В умовах останніх змін законодавчого регулювання вищої освіти в Україні та формування ефективного механізму реалізації права на вищу освіту все ж таки визначається велика кількість порушень прав здобувачів вищої освіти та неправомірного відношення до здобувачів освіти з боку викладачів та адміністрації вищих навчальних закладів. Досліджуючи цю тему, можна зробити висновок, що порушення прав студентів можна знайти на кожному кроці, про що свідчить і сайт profrights, на якому реєструються онлайн порушення прав студентів, а також це помічають лідери студентських організацій багатьох вищих навчальних закладів. Саме тому необхідно розглянути право на вищу освіту з точки зору його розуміння, реалізації та захисту, що й буде розкрито в дослідженні.

Метою дослідження є визначення способів захисту права людини на вищу освіту в Україні.

У дослідженні права на вищу освіту та його захисту варто виділити роботи М.Н. Курко, Р.В. Шаповал, О.Ф. Мельничук, а також основоположні роботи С.С. Алєксєєва та К. Хюфнера.

Однак в Україні ще не було проведено загального дослідження природного права на вищу освіту та способів його захисту.

Досить часто від студентів вимагають неправомірну вигоду, коли не хочуть виплачувати їхню стипендію або ж примушують повертати частину від підвищеної стипендії. Ще однією з таких проблем є незаконне відрахування здобувачів вищої освіти, а також спірне відрахування у разі конфлікту студента з викладачем чи адміністрацією.

За статистикою, котра була сформована шляхом опитування Європейською дослідницькою асоціацією, здобувачів вищої освіти турбують проблеми реалізації права на вищу освіту: 44% опитаних вважають, що українським ВНЗ притаманна перевантаженість навчальних годин та курсів; 40% студентів зазначають перевищення нормативів співвідношення студентів та викладачів; підвищення плати за навчання протягом строку навчання також є одним із суттєвих порушень права студентів на освіту – 39% опитаних зазначили, що мали досвід такого порушення [9, с. 51].

Головною проблемою є те, що більшість потерпілих просто не має уявлення про те, до кого вони можуть звернутись за захистом своїх прав і як відновити свої права, а тому просто ніяк не реагують на це.

Але, перш ніж розглянути всі нюанси, треба чітко розібратися, що ж таке право на вищу освіту і як саме воно регулюється. Насамперед, хотілося б звернути увагу на те, що право на вищу освіту гарантується Конституцією України. Згідно з п. 5 статті 1 Закону України «Про вищу освіту», вища освіта – це сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських якостей, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у вищому навчальному закладі (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти [3].

© В. Ю. Пряміцин, М. М. Володько, 2018

Необхідно розглянути всі способи захисту своїх прав та їх недоліки. Першим способом є самозахист. Досліджуючи суб'єктивне право на вищу освіту та класифікуючи їх за формами захисту, О. Мельничук зазначила, що самозахист – це засіб неюрисдикційної форми захисту, а як приклад наводить відмову студента відвідувати науковий гурток, заняття на якому не задовольняють його потреби в знаннях, уміннях, навичках [6].

Ст. 19 Цивільного Кодексу України проголошує, що будь-яка особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства [12]. Але Цивільний кодекс України не закріплює якийсь конкретний порядок дій, що вводить людину в нерозуміння правильності цього поняття, і при цьому вона може завдати шкоди інтересам та правам іншої особи, яку пізніше має відшкодувати. Термін «самозахист» варто розуміти як порядок дій, котрі не заборонені законом, і спрямовані на захист своїх майнових або ж особистих прав.

Вчені класифікують способи захисту цивільних прав за критерієм конкретно-цільової спрямованості. Зокрема, В. Андрійцьо вважає, що способи захисту цивільних прав за конкретно-цільовою спрямованістю поділяються на: превентивні – тобто спрямовані на попередження порушення цивільних прав; припинювальні – спрямовані на припинення порушення цивільних прав; відновлювальні – націлені на відновлення порушених прав; компенсаційні – спрямовані на компенсацію втрат, понесених у зв'язку з порушенням цивільних прав [1, с. 6].

Якщо другий, третій та четвертий пункти зрозумілі, то ж що мається на увазі під діями спрямованими на попередження порушення цивільних прав. На думку професора І. Жилінкової, превентивний спосіб передбачає захист права у разі, коли порушення права ще не відбулося, але є підстави вважати, що воно може статися [2, с. 130−131].

На нашу думку, самозахистом будуть усі дії самого здобувача вищої освіти, його батьків або об'єднань студентів, що не заборонені чинним законодавством та зможуть призупинити порушення права на вищу освіту.

Повністю відновити свої права без суду практично нереально, але всі докази, котрі зможе зібрати здобувач вищої освіти і являються самозахистом. Тобто, якщо викладач вимагає неправомірну вигоду, студент може записати це на диктофон або ж попросити в подальшому своїх одногрупників засвідчити перед судом. Якщо справа стосується необ'єктивного оцінювання, студент може написати заяву для того, щоб знову скласти іспит за присутністю представників профспілкового бюро та органів студентського самоврядування. Окрім цього, студент може зібрати навіть мирний мітинг, оскільки це право гарантується йому Конституцією України. Останній приклад буде вважатися самозахистом із залученням третіх осіб. Проте, напевно, однією з найбільш проблем самозахисту є те, що далеко не всі люди знають закони та можуть вільно їх використовувати. Більша частина не те, що не зможе передбачити правопорушення, вона навіть не помітить, що їх права були порушені, оскільки навіть не обізнана про наявність таких прав. Стосовно самозахисту, то підсумовуючи все вищевикладене, варто погодитися з О. Чепис, яка у своїй роботі зазначає, що самозахист – це найоперативніший та найефективніший спосіб захисту своїх прав, оскільки його супроводжує зацікавленість особи, яка їх захищає [13].

Важливим способом захисту права на вищу освіту є адміністративний захист. У такому разі під «захистом» розуміється передбачена законодавством діяльність відповідних публічних органів щодо поновлення порушеного права, припинення таких порушень, а також створення необхідних умов для притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у вчиненні протиправних дій, внаслідок яких було завдано шкоди правам та законним інтересам суб'єктів [8, с. 75−86].

З огляду на це визначення, суб'єктами адміністративного захисту права на вищу освіту ми можемо визначити посадових осіб Міністерства освіти і науки України, Українського центру оцінювання якості освіти, Національного агентства з забезпечення якості вищої освіти, а також адміністрацію вищих навчальних закладів. Звичайно, до Міністерства освіти і науки України можна звертатись у разі порушень, що вчиняються всіма підпорядкованими їм органами, вищими навчальними закладами, навіть закладами шкільної освіти у разі порушення прав школярів як майбутніх студентів (затримка у видачі атестату, помилки при внесенні даних в єдину державну електронну базу освіти), що ускладнюють доступ до вищої освіти абітурієнтам.

Непоодинокими є випадки звернень студентів за захистом своїх прав до ректора університету або до декана факультету у разі корупційних дій викладачів або упередженого оцінювання студентів, порушень прав студентів у гуртожитках і за захистом від насильства чи експлуатації. Насамперед, цей захист реалізується через припинення порушень адміністрацією, переглядом рішень викладачів та поновленням прав студентів. Більшість студентів за таких умов користуються своїм правом на заміну викладача або правом на перездачу в присутності комісії за участі органів студентського самоврядування та студентських профспілок.

Окрему увагу хотілося б звернути на діяльність студентських профспілок. Вони захищають усі порушені права студентів, починаючи від притягнення до дисциплінарної відповідальності за порушення правил внутрішнього розпорядку і до представлення інтересів студентів у суді за порушення законів органами влади. Провівши опитування представників студентського самоврядування, звернемо увагу на те, що це дійсно непоганий спосіб захистити свої права, адже, судячи з відповідей, профспілкове бюро має досить великі владні функції, надані їй державою, як-от право брати участь у будь-яких комісіях, котрі

мають безпосередньо прямий зв'язок із правами студентів. Як уже було зазначено вище, профспілкове бюро також має право представляти інтереси студентів у суді та інших державних органах влади. Як приклад захисту можемо навести звернення первинної профспілкової організації студентів КПІ імені Ігоря Сікорського до народних депутатів щодо втрати відстрочки від призову на строкову військову службу в разі відрахування при продовженні навчання, що, своєю чергою, призвело до виключення з Закону України «Про військовий обов'язок та військову службу» п. 10 ст. 17, що надало студентам змогу закінчувати навчання та бути дипломованими спеціалістами, щоб далі розвивати Україну [5].

Щоб було більш зрозуміло, як саме профспілковий союз захищає права студентів, це питання було задане головам цих організацій. З їхніх відповідей ми зробили висновок, що якщо права захищаються на університетському рівні, то профспілковий союз, аргументуючи свою позицію, може не підписувати розпорядження або наказ, який прямо порушує право студента, оскільки всі накази мають бути погоджені профспілковим бюро. Проте є один великий недолік. Справа в тім, що серед опитуваних голів профспілкових бюро лише на юридичних факультетах компетентні голови профспілкових союзів. Насправді це є досить великою проблемою, адже основним завданням цих організацій є захист прав студентів, але як вони захищають права, коли голови навіть не знають, як це робиться?

Не можна залишити без уваги і діяльність органів студентського самоврядування. Коло їхніх повноважень також досить широке. Згідно з п. 5 ч. 5 ст. 40 Закону України «Про вищу освіту», вони захищають права та інтереси студентів, які навчаються у закладі вищої освіти. Як зазначили опитані голови студентських рад, захист прав студентів є одним з їхніх найголовніших завдань. Головою студентської ради юридичного факультету ЛНУ ім. Івана Франка було зазначено: «Першочергова мета створення студентської ради – захист прав студентів». Цей тип студентського самоврядування може вносити зміни до положень університету, факультету, голосувати за або ж проти їхнього затвердження. Загалом вони створюють механізм, який має забезпечувати рівність між студентами. Якщо говорити про захист прав – мають робити все, щоб забезпечити справедливість, об'єктивність (із боку оцінювання знань), а також рівність між студентами та викладачами під час навчального процесу. Так само, як і студентська профспілка, студентська рада має погодити рішення про відрахування студентів, їхнє переведення до іншого вищого навчального закладу чи на бюджетну форму навчання.

Найбільш дієвим способом відстоювання свого права на вищу освіту є судовий захист права на вищу освіту. Його призначення полягає в тому, щоб вирішувати питання, пов'язані з порушенням прав людини. Крім того, це непоганий спосіб змусити наших державних посадовців пам'ятати про те, що громадяни України – це живі люди, для котрих другий розділ Конституції також існує. Отже, в судах ми намагаємось відновити свої права, які були раніше порушені. Варто зазначити, що до суду можна звертатися при будь-якому правопорушенні, а отже, і захист прав студентів не є виключенням. Для того, щоб поновити свої права, потрібно звернутися до суду загальної юрисдикції.

Користуючись теорією, давайте розглянемо приклади порушення. Як вже було зазначено раніше, досить великий відсоток студентів втрачають право на вищу освіту через незаконне відрахування. Згідно зі статистикою, яку проводив Міжнародний Фонд досліджень освітньої політики, нині до вищих навчальних закладів вступає 70−80% випускників базової та повної загальної середньої освіти, але внаслідок відрахувань здобувають вищу освіту, зрештою, не більше 50−55% [7]. Прикладів відрахувань без достатніх причин можна найти безліч. До прикладу візьмемо ситуацію, яка склалася у Запорізькій державній інженерній академії, де завідувач кафедри обробки металів без жодних офіційних підстав відмовився приймати у студента-магістра звіт про пройдену на «відмінно» практику. Попри звернення студента до адміністрації факультету з проханням про спробу скласти іспит повторно з присутністю незалежної комісії, адміністрація навмисно не реагувала і не виконувала своїх повноважень, внаслідок чого магістрант був виключений з університету [14].

Аналізуючи Реєстр Судових рішень, також зіткнулися із ще одним не обґрунтованим відрахуванням у Львівському національному аграрному університеті за академічну заборгованість за наслідками нескладення (заборгованості) 2-го підсумкового модульного контролю. За такого рішення навіть не було його погодження з органом студентського самоврядування. Проте цього разу студент відстоював свої права і був поновлений на навчання згідно з вироком по справі № 444/1346/17 від 28.11.2017 р. [11]. Таких прикладів достатньо, щоб стверджувати, що права студентів порушуються досить часто. Здебільшого це відбувається через відсутність компетентності відрахованих у сфері права на вищу освіту, тому, щоб не потрапити в таку ситуацію, необхідно знати свої права.

Більшість студентів не знають основних підстав для відрахування і тому, самі цього не розуміючи, порушують нормативно-правові акти. Згідно з ч. 1 ст. 46 Закону України «Про вищу освіту», причинами припинення навчання у вищих навчальних закладах є: завершення навчання за відповідною освітньою (науковою) програмою, власне бажання, переведення до іншого навчального закладу, невиконання індивідуального навчального плану, порушення умов договору (контракту), укладеного між закладом вищої освіти та особою, яка навчається, або фізичною (юридичною) особою, яка оплачує таке навчання, за станом здоров'я, за порушення дисципліни чи внутрішніх правил ВНЗ, які мають бути додатково зазначені у відповідному положенні ВНЗ [3]. Таким чином, зазначені вище причини є єдиною законною підставою для відрахування, тобто

якщо студента відраховують із вищого навчального закладу, не керуючись законодавством, то таке рішення є протиправним.

Досить часто буває, що вищі навчальні заклади нехтують правами студентів лише задля збереження своєї репутації. Наприклад, при притягненні до кримінальної відповідальності вищі навчальні заклади часто поспішають, приймаючи рішення без пояснень, не дотримуючись встановлених строків, не попереджаючи про таке рішення студентські профспілки, тим самим порушують процедуру відрахування. Хоча не мають на це жодних підстав, адже, згідно зі ст. 53 Конституції України, кожен громадянин має право на освіту[4].

Якщо ж студента все ж таки відрахували і він вважає, що на це немає достатніх підстав, він може оскаржити рішення ректора в суді загальної юрисдикції, і, спираючись на обґрунтування, просити суд визнати рішення про відрахування незаконним та скасувати наказ. Але, як вже було зазначено, відрахування – це не єдиний спосіб порушення прав студентів. Якщо взяти до уваги справу № 22-ц/796/12826/2016 від 12.10.2016 р. ми бачимо, що часто трапляються випадки невиплати стипендій студентам [10]. З огляду на наведені приклади, вважаємо, що судовий захист в Україні є реально дієвим засобом захисту своїх прав.

Проаналізувавши випадки частих правопорушень у вищих навчальних закладах, ми дійшли висновку, що частіше за все проблема проявляється саме у неможливості та складності захисту своїх прав студентом. Це відбувається в зв'язку з необізнаністю у сфері прав студентів самими здобувачами вищої освіти, некомпетентністю голів студентських рад та студентських профспілок, за виключенням тих, які діють на юридичних факультетах та обізнані у питаннях захисту прав студентів. Адже зазвичай голови цих організацій студентського самоврядування лише поверхнево ознайомлені з питаннями захисту прав студентів і на практиці не використовують своїх повноважень для допомоги студентам. Тому частіше за все студенти, зустрівшись із проблемою порушення своїх прав, вдаються до самозахисту або адміністративного захисту своїх прав. Але найбільш дієвим у наш час способом захисту прав студентів залишається судовий захист. На нашу думку, насамперед, потрібно розробити до кінця систему цивільного самозахисту, тобто чітко прописати межі дозволених дій при самозахисті, тобто внести зміни до ст. 19 Цивільного кодексу України.

Вважаємо за необхідне внести зміни до Закону України «Про вищу освіту», передбачивши в ст. 62 право студентів на самозахист своїх прав та визначивши конкретні можливості цієї правомочності. Пропонуємо додати пункт 28 до ч. 1 ст. 62 у такій редакції: «28) самозахист своїх прав у разі їх порушення науково-педагогічним персоналом, адміністрацією вищого навчального закладу чи іншими учасниками освітнього процесу, що може включати особисте чи через самоврядні органи звернення до адміністрації чи державних органів щодо всіх питань освітнього процесу, оскарження будь-яких дій або рішень учасників освітнього процесу, виявлення та освітлення правопорушень учасників освітнього процесу та участь у вирішенні питань, що стосуються освітнього процесу, включаючи питання доступності, якості вищої освіти, навчально-методичної роботи та забезпечення академічної доброчесності, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства».

ЛІТЕРАТУРА:

1. Андрійцьо В.Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав: автореф. дис. …кан. юрид. наук. К. 2004. 18 с.

2. Жилінкова І. Превентивний спосіб захисту права власності. Вісник академії правових наук України. 2005. № 3(42). С. 130−136.

3. Про вищу освіту: Закон України від 01.07.2014 р. № 1556-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2014. № 37-38. Ст. 2004.

4. Конституція України від 28.06.1996 р. Відомості Верховної Ради. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Лист Первинної профспілкової організації студентів КПІ імені Ігоря Сікорського до народного депутата України Дмитра Андрієвського № 137 від 31.05.2016 р.

6. Мельничук О. Правові засоби та способи захисту суб'єктивного права на освіту. Наука і практика. Адвокат. 2011. № 4(127). URL: http:// archive.nbuv.gov.ua/Portal/Soc_gum/Advokat/2011_4/2011-4Melnychuk.pdf.

7. Моніторинг Міжнародного фонду «Міжнародний Фонд досліджень освітньої політики». URL: http://www.edupolicy.org.ua/_dx/assets/images/Analit2ua_web.

8. Обущак О.О., Обущак С.А. Адміністративне регулювання у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності. Гуманітарний вісник Запорізької державної інженерної академії: Збірник наукових праць. 2009. Вип. 36–3. С. 75–86.

9. Право на освіту та права освітян: теорія і практика в Україні: Аналітичний звіт. ERA – ЄВРОПЕЙСЬКА ДОСЛІДНИЦЬКА АСОЦІАЦІЯ. К. 2013. 79 с.

10. Рішення Судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду міста Києва у справі № 22-ц/796/12826/2016 від 12.10.2016 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62117426.

11. Рішення Судової палати у цивільних справах Апеляційного суду Львівської області № 444/1346/17 від 28.11.2017 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70688131

12. Цивільний кодекс України. Від 16 січня 2003 р. № 435-IV. З подальшими змінами. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2003. № 40-44. Ст. 356.

13. Чепис О.І. До питання самозахисту цивільних прав та законних інтересів. URL: https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/8806/1/%D0%A7%D0%B5%D0%BF%D0%B8%D1%81.pdf.

14. Profrights. URL: https://profrights.org/breaches.

УДК 340.1

Ремінська Ю. Ю.,
аспірант кафедри теорії права та держави
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОНТОЛОГІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ МІЖНАРОДНОГО ВИЯВУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА (ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ОБГРУНТУВАННЯ)

ONTOLOGICAL PREREQUISITES FOR THE RULE OF LAW INTERNATIONAL DIMENSION (THEORETICALLY-LEGAL ARGUMENTATION)

Стаття присвячена дослідженню умов, необхідних для міжнародного вияву ідеї верховенства права. Особливу увагу приділено концептуальному розмежуванню міжнародного верховенства права та його інтернаціоналізованого виміру. Автор окремо зупиняється на питанні систематизації передумов міжнародного виміру верховенства права. Зроблено висновок, що такі передумови є основними детермінантами, що встановлюють набір умов, необхідних для раціональної структури розвитку верховенства права з точки зору міжнародних відносин.

Ключові слова: *верховенство права, міжнародне верховенство права, міжнародний вияв верховенства права, передумови міжнародного вияву верховенства права, фактори міжнародного вияву верховенства права.*

Статья посвящена исследованию условий, необходимых для международного проявления идеи верховенства права. Особое внимание уделяется концептуальному разграничению международного верховенства права и его международного измерения. Автор отдельно останавливается на вопросе систематизации предпосылок международного измерения верховенства права. Сделан вывод, что такие предпосылки являются основными детерминантами, устанавливающими набор условий, необходимых для рациональной структуры развития верховенства права с точки зрения международных отношений.

Ключевые слова: *верховенство права, международное верховенство права, международное проявление верховенства права, предпосылки международного проявления верховенства права, факторы международного проявления верховенства права.*

The article touches upon the problem of conditions, essential for the rule of law idea in its international manifestation. Particular attention is given to the conceptual delimitation of international rule of law from its international dimension. Special emphasize is placed on the systematization of the prerequisites for the rule of law international manifestation. It is concluded, such prerequisites are the basic determinants establishing the set of conditions necessary for the rational framework of the rule of law development from the international relations perspective.

Key words: *rule of law, international rule of law, international dimension of the rule of law, preconditions for international dimension of the rule of law, factors of international dimension of the rule of law.*

Ідея верховенства права є ефективною та такою, що відображає усі аспекти правових відносин тільки у разі, якщо в процесі її промоції будуть враховані умови, що зумовлюють цільовий інтерес суб'єктів міжнародного права у відповідних організаційно-правових коопераціях. Отже, зазначена проблематика є константно актуальною у зв'язку з постійними дискусіями міжнародних та національних експертів стосовно напрямів та дієвості проведення кампаній просування верховенства права на національному рівні.

Рівень наукової розробки теми зумовлений значимістю самої ідеї верховенства права, дослідженням якого в різних його аспектах займалися вітчизняні та зарубіжні правники. Зокрема, серед останніх: Я. Ваутерс, Р.Е. Гудін, Т. Каразерс, М. Кенатейк, Т. Нардін, А. Нолкемпер, Г.Ф. Ост, Н. Хачез, А. Херд, С. Честермен, Б.С. Чімні. У вітчизняній юридичній літературі проблемі верховенства права (зокрема його міжнародної маніфестації) присвячені праці С. Головатого, К. Горобця, С. Дудар, М. Козюбри, І. Куровської, С. Максимова, Б. Малишева, О. Петришина, П. Рабіновича.

Проте, незважаючи на часте оперування терміном «верховенство права», нині юридична наука не пропонує єдиного, уніфікованого визначення цього поняття. Не є виключенням і міжнародний вияв вказаного концепту. Важливим вбачається визначення та упорядкування відповідних передумов, за яких ідея верховенства права існує, розвивається та вдосконалюється у збалансованому правовому міжнародному форматі.

Зазначимо, що аспекти саме такої взаємодії не були комплексно вивчені у науковій літературі. Тому метою поточного дослідження є проведення комплексного аналізу передумов міжнародного вияву верховенства права, що допомагають зрозуміти сутнісні аспекти цієї концепції у розрізі міжнародно-правових відносин. Зазначена мета зумовила вирішення завдань, які доцільно сформулювати як структурні елементи статті. Так, параграф 1 вирішує питання вибору методологічного підходу до визначення поняття міжнародного вияву верховенства права. Параграф 2 присвячений теоретичному обґрунтуванню важливості вивчення специфічних умов онтологізації верховенства права в рамках міжнародного правового дискурсу. Ключовим завданням параграфу 3 виступає упорядкування таких умов, шляхом їх логічної систематизації.

1. Міжнародний вияв верховенства права: методологічний підхід до сутності

Для максимально повного і всебічного дослідження будь-якого правового явища важливим є осмислення його *понятійного компоненту*.

© Ю. Ю. Ремінська, 2018

Вважаємо, що розгляд сутнісних умов функціонування концепту верховенства права на міжнародному рівні варто розпочати з усвідомлення кількох концептуальних положень, що містяться у дослідженнях професора Амстердамського університету А. Нолкемпера. На думку вченого, концептуалізація верховенства права на міжнародному рівні передбачає:

1) інтернаціонаціоналізоване (власне міжнародне) верховенство права, що означає застосування принципів верховенства права (розробка яких була започаткована ще англійським юристом Дайсі) до міжнародного правового порядку;

2) інтернаціоналізацію верховенства права як процес, що охоплює використання міжнародно-правових інструментів для ефективного застосування верховенства права у визначеній країні [9, с. 1–4; 10, с. 3].

Зазначена позиція, безумовно, підлягає врахуванню, але з одним суттєвим уточненням. На наш погляд, між запропонованими вченим формулюваннями дефініцій відсутнє чітке семантичне розмежування. У першому випадку йдеться про «інтернаціоналізоване» верховенство права як інструмент взаємодії у міжнародних відносинах. Зміст другої дефініції охоплює процес тієї ж самої інтернаціоналізації, але у національному контексті. Переконані, що у цьому контексті виникає понятійна плутанина, що не дозволяє провести смислову демаркацію одного поняття від іншого. Натомість ефективнішим вбачається реконструювати терміни, позначивши їх як «міжнародне верховенство права» та «інтернаціоналізоване верховенство права» (або міжнародний вияв верховенства права).

Вказані вище тези свідчать, що міжнародне верховенство права є однією з тих усталених категорій, якою в іноземній юридичній літературі позначають або міжнародний стандарт взаємовідносин між державами як суб'єктами міжнародного права; або політико-правовий інструмент міжнародного співробітництва між усіма суб'єктами міжнародного права з метою досягнення конкретних цілей (забезпечення безпеки, миру або вирішення міжнародних конфліктів шляхом, що передбачає застосування правових методів).

Значно менше розроблена у науковій літературі друга модель верховенства права, що викликано, на нашу думку, зосередженістю наукової спільноти переважно на дискусіях, що стосуються відмінностей міжнародного верховенства права від його національної версії (наприклад, [12, с. 299–300; 4, с. 376].

Із викладеного випливає необхідність теоретико-правового розмежування схожих за своєю природою, але різних за своїм призначенням концептах. Тому як методологічний орієнтир запропонуємо два окремих поняття, що позначають окреслені вище явища:

а) міжнародне верховенство права, концептуальна схема якого зводиться до характеристики якості міжнародної правової системи як середовища політичної взаємодії держав, які є незалежними суб'єктами міжнародного права;

б) міжнародний вияв верховенства права, концептуальна схема якого зводиться до характеристики якості міжнародної правової системи як організаційно-правової основи взаємодії суб'єктів права (держав, міжнародних інституцій) у сфері міжнародних відносин із метою модернізації національних правових систем; відображає ступінь теоретичної модернізації суб'єктами міжнародного права концепту верховенства права з її подальшим «перенесенням», адаптацією до вітчизняного правового порядку.

Теоретико-правовий інтерес становить саме міжнародний вияв верховенства права, оскільки ця категорія здатна передати динаміку взаємного правового впливу, що виявляється через взаємодію міжнародної та національної правових систем. Тому методологічний потенціал означеної категорії зумовлюється, насамперед, необхідністю «теоретизації» правового регулювання в частині удосконалення національних концепцій верховенства права на міжнародному рівні.

2. Поняття онтологічних передумов міжнародного вияву верховенства права

Існування конкретного правового явища завжди пов'язують із певними попередніми умовами, постулатами або припущеннями, відповідно до яких таке явище діє. У той же час в юридичній науковій літературі (як зарубіжній, так і науковій), незважаючи на гостру полеміку стосовно визначення оптимального підходу до верховенства права, недослідженими залишаються питання стосовно онтологічних передумов його існування.

При цьому онтологічні передумови міжнародного вияву верховенства права необхідно відрізняти від *факторів,* що безпосередньо впливають на ефективність його функціонування.

Різниця полягає, насамперед, у напрямах, в межах яких здійснюється змістовний вплив на сам концепт. У першій ситуації відображається зовнішній компонент вияву. Тобто під передумовами варто розуміти ті суттєві умови та обставини, за яких виникає необхідність у сутнісній модернізації верховенства права суб'єктами міжнародного права на глобальному рівні. Фактори, навпаки, варто розглядати як такі, що відображають внутрішній компонент верховенства права і є тими чинниками, що впливають на дієвість процесу імплементування «інтернаціоналізованого» верховенства права в національні правові системи. Іншими словами, фактори являють собою рушійну силу процесу транспозиції міжнародного вияву верховенства права, що зумовлює його перебіг і визначає його окремі риси для конкретної національної правової системи. Якщо передумови характеризують можливість модифікації концепту верховенства права на інституційно-міжнародному рівні, то фактори нерозривно пов'язані з ефективністю самого процесу просування верховенства права в країнах, які цього потребують. Своєю чергою, дослідження таких факторів дасть змогу побудувати теоретичну схему переліку критеріїв ефективності правової політики просування верховенства права.

Вивчення міжнародного вияву верховенства права крізь призму механізму різноманітних факторів висуває на перший план їх упорядкування у дві основних групи (рис. 1).

Перша група утворюючих факторів призначена матеріалізувати потребу у правовій регламентації форм та змісту інструментів просування верховенства права суб'єктами міжнародного права у відповідні національні правові системи (характеризують матеріальний аспект просування верховенства права). Ключовим завданням другої групи факторів є створення інструментів процесуальної регламентації діяльності, пов'язаної із просуванням верховенства права відповідними суб'єктами міжнародних правовідносин; така процедурна регламентація покликана забезпечити правові механізми сприяння удосконалення національних версій верховенства права (тобто такі фактори характеризують процесуальний аспект просування верховенства права).

Враховуючи запропоноване вище смислове розмежування, під *онтологічними передумовами* функціонування міжнародного вияву верховенства права варто розуміти як опорні детермінанти, що формують сукупність умов, необхідних для виникнення, існування або зміни концептуальної схеми розробки практичних механізмів ефективної реалізації моделі верховенства права на рівні міжнародної взаємодії відповідних суб'єктів права у сфері стимулювання рецепції оптимальних практик функціонування досліджуваного концепту.

3. Систематизація онтологічних передумов функціонування верховенства права у його міжнародному вияві

Дослідження поняття онтологічних передумов функціонування міжнародного вияву концепту верховенства права дає змогу ***систематизувати*** такі передумови наведеним нижче чином.

– *Наявність суб'єктів, що володіють міжнародною правосуб'єктністю* (тобто здатність конкретного суб'єкта права бути учасником міжнародних правовідносин, що виявляється у можливості створювати конкретні правові інструменти). Така передумова передбачає: а) здатність мати права та обов'язки, а також нести відповідальність у разі порушення загальновизнаних норм міжнародного права; б) здатність створювати юридичні інструменти захисту прав (йдеться про правовий вплив таких інструментів) [11, с. 28].

– *Спільний інтерес* міжнародного співтовариства діяти в рамках загальноприйнятих правил поведінки. Уточнюючи, варто зауважити, що під «загальновизнаними правилами поведінки» мають розуміти не тільки етичні стандарти та моральні відносини та установки світової спільноти, але й загальноприйняті норми міжнародного права, які визнаються як законне джерело, «які або вимагають певної поведінки від суб'єктів міжнародного права як результат загальнопоширеної та послідовної практики держав стосовно сприйняття деяких цінностей (наприклад, захист недоторканності прав людини, заборона геноциду, рабства та расової дискримінації), або такі

Рис. 1. Групи факторів, що впливають на ефективність міжнародного вияву верховенства права

правила, що встановленні загальними принципами міжнародного права за відсутності спеціального правового регулювання. Ці принципи випливають із норм, широко прийнятих усіма або більшістю сучасних демократичних правових систем» [6, с. 267]; по-друге, видається, що поняття «спільний інтерес» формується в рамках закону. Незважаючи на досить абстрактну природу, з глобальної точки зору, поняття спільного інтересу може бути визначене як захищені міжнародним правом і виражені у загальних принципах або відображені в *ius cogens* (або ж зобов'язаннях *erga omnes*) універсальні людські цінності, утворені на перетині ідеального та реального, які мають важливе значення для належного функціонування світового суспільства [1, с. 41]. Зрештою, дія в рамках загальноприйнятих правових норм передбачає дотримання державами принципу міжнародного суверенітету [5, с. 63].

– *Цільовий розвиток* системи міжнародного права. Уточнюючи, необхідно вказати, що мова не йде про системний характер та необхідність здійснення кодифікації усіх джерел міжнародного права. Йдеться про цілеспрямованість усього міжнародного законодавства, його орієнтацію на розвиток та функціонування в умовах постійних політико-правових, політичних та соціально-економічних викликів. Іншими словами, норми міжнародного законодавства мають бути розроблені та встановлені на основі загальних тенденцій розвитку суспільних відносин. Цілеспрямований розвиток міжнародного права може бути визначений як процес, за допомогою якого норми міжнародного права змінюються або створюються з метою врегулювання якісно нових правових відносин, результатом чого виступає задоволення суспільних потреб [7, с. 19].

– *Превалювання загальних правових інструментів* регулювання процесів, пов'язаних з адаптацією міжнародних норм до норм, що діють у межах національних правових систем. Водночас, з урахуванням можливих наслідків глобалізації, важливою вважається необхідність «руйнування кордонів між міжнародним правом та національними законами у сфері практичної площини їх застосування. Адже як і приватна практика, державна юридична діяльність зазвичай вирішує питання пов'язані з регулюванням відносин як міжнародним, так і внутрішньодержавним законодавством однієї чи кількох країн» [2].

– *Система міжнародних інституцій, яка належним чином функціонує*. Це формулювання автоматично не має асоціюватися з процесом централізації здійснення влади на міжнародному рівні. Така організація вимагає, насамперед, від міжнародних установ здійснювати свою діяльність у рамках закону та виконувати функції, передбачені їх статутами (установчими документами).

– Придатний *механізм застосування юридичної відповідальності* стосовно усіх реципієнтів інтернаціоналізованого концепту верховенства права, які недотримали та/або порушили правила транспозиції цього концепту з міжнародного на національний рівень. Такий механізм має застосовуватися до усіх без виключення суб'єктів [3, с. 39].

Підбиваючи підсумок розгляду питання про систематизацію передумов функціонування міжнародного вияву верховенства права, варто зазначити, що запропонований перелік не є назавжди сформованим, статичним і тим, що не підлягає зміні (розширенню), оскільки форми вияву цього концепту під впливом об'єктивно-діалектичних та правових факторів розвиваються в змістовному сенсі, що дає змогу виокремлювати поряд з традиційними нові підходи до їх систематизації.

У результаті проведеного аналізу доцільно сформулювати наведені нижче висновки.

1. Верховенство права є одним з основних концептів сучасної юридичної науки і практики. В умовах інтенсифікації глобалізаційних процесів у розвитку правових відносин особливої актуальності набуває діяльність суб'єктів міжнародного права у сфері просування ідеї верховенства права у національні правові порядки. Розгорнуте й вичерпне визначення будь-якого поняття неможливе без виявлення та систематизації відповідних передумов для розгляду такого явища у конкретній правовій площині.

2. Як суттєвий методологічний орієнтир необхідно провести чітке термінологічне розрізнення між міжнародним верховенством права та його виявом на міжнародному рівні. Міжнародне верховенство права – це стандарт політичної взаємодії держав – незалежних суб'єктів міжнародного права. Міжнародний вияв верховенства – це інструмент організаційно-правової взаємодії суб'єктів права на міжнародному рівні з метою модернізації національної правової системи шляхом просування основних ідей верховенства права. Перший концепт вказує на екстернаціоналізацію мети верховенства права – забезпечувати рівність у взаємовідносинах держав як суб'єктів міжнародного права, здатність слугувати інструментом ефективного та справедливого вирішення міжнародних юридичних конфліктів. У той же час концепт міжнародного вияву верховенства права має значно більший теоретико-методологічний потенціал, оскільки охоплює увесь процес транспозиції структурних елементів національного варіанту верховенства права на рівень міжнародних відносин із метою їх удосконалення та подальшого просування у внутрішньодержавні законодавства. Інкорпорація відповідних стандартів відбувається у результаті вивчення динаміки взаємного правового впливу, що виявляється через взаємодію міжнародної та національних правових систем.

3. Визначення сутності міжнародного вияву верховенства права передбачає необхідність дослідження тих умов та постулатів, які зумовлюють, пояснюють доцільність удосконалення цієї ідеї у рамках визначеного рівня правової реальності. Тому систематизація таких передумов дає змогу пізнати один з онтологічних аспектів вияву верховенства права.

При цьому такі передумови необхідно відрізняти від факторів, що впливають на ефективність транспозиції верховенства права та створення діє-

вих механізмів його просування. Отже, фактори є рушійною силою процесу адаптування програм просування верховенства права у взаємовідносини між національними урядами та їх громадянами. Такі фактори можна визначити як суттєві обставини, вимоги та явища суспільного життя, правової дійсності, які становлять сутність екстерналізації теоретичної конструкції верховенства права, зумовлюють зміст і форми його просування в національні правові порядки, впливають на виявлення потреб та інтересів суб'єктів міжнародного права з метою розроблення відповідних механізмів такого просування.

4. Онтологічні передумови міжнародного вияву верховенства права – це опорні детермінанти, що формують сукупність умов, необхідних для виникнення, існування або зміни концептуальної схеми розробки практичних механізмів ефективної реалізації моделі верховенства права на рівні міжнародної взаємодії відповідних суб'єктів права у сфері стимулювання рецепції оптимальних практик функціонування досліджуваного концепту.

5. Вивчення міжнародної практики просування верховенства права дало змогу систематизувати онтологічні передумови: а) наявність суб'єктів, що володіють міжнародною правосуб'єктністю; б) спільний інтерес міжнародного співтовариства діяти в рамках загальноприйнятих правил поведінки; в) цільовий розвиток системи міжнародного права; г) превалювання загальних правових інструментів регулювання процесів, пов'язаних з адаптацією міжнародних норм до норм, що діють у межах національних правових систем; ґ) система міжнародних інституцій, яка належним чином функціонує; д) придатний механізм застосування юридичної відповідальності стосовно усіх реципієнтів інтернаціоналізованого концепту верховенства права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Benedek B., Feyter K.De, Ketteman M.C. The Common Interest in International Law: Intersentia Ltd. 2014. 348 p.

2. Bishop W.W. The International Rule of Law. 1961. No 59 (4). Michigan Law Review. URL: http://www.jstor.org/stable/1286235 accessed 21 October 2017 (дата звернення 20.02.2018).

3. Farrall J.M. United Nations Sanctions and the Rule of Law. Cambridge University Press. 2007. Vol. 56. 574 p.

4. Hurd I. The international rule of law and the domestic analogy. Global Constitutionalism. 2015. №4. P. 365−395.

5. Inocencio F.G. I. Reconceptualizing Sovereignty in the Post-National State: Statehood Attributes in the International Order: The Federal Tradition: AuthorHouseUK.2014. 314 p.

6. International Law and Domestic Legal Systems: Incorporation, transformation, and Persuasion / ed. by Sh. Dinah: OUP Oxford. 2011. 676 p.

7. Joyner Ch.C. International Law in the 21st Century: Rules for Global Governance: Rowman & Littlefield Publishers. 2005. 384 p.

8. Nijman J.E.The Concept of International Legal Personality. An Inquiry into the History and Theory of International Law: T.M.C. Asser Press. 1st ed. 2004. 512 p.

9. Nollkaemper A. The Bifurcation of International Law: Two Futures for the International Rule of Law. Amsterdam Law School. Research Paper No. 5. 2011. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1825976 (дата звернення 18.02.2018

10. Nollkaemper A. Accountability and the Rule of Law at International Level URL: http://www.mzes.unimannheim.de/projekte/typo3/site/fileadmin/reports/report%20Accountability%20and%20Rule%20of%20Law.pdf (дата звернення: 18.02.2018

11. Portmann R. Legal Personality in International Law: Cambridge University Press. Cambridge Studies in International and Comparative Law. 2013.Vol. 70. 362 p.

12. Wouters J. Introduction. The International Rule of Law: European and Asian Perspectives. Revue Belge De Droit International. URL: 2013 http://fr.bruylant.larciergroup.com/resource/extra/9782802746447/R%CE%92DI_N_13_2_web%20intro.pdf (дата звернення 20.02.2018).

УДК 340.142

Савченко К. Ю.,
аспірант кафедра теорії та історії держави
і права та адміністративного права
Донецького національного університету імені Василя Стуса

ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ

LEGAL PRACTICE IN THE CONDITIONS OF REFORMATION OF THE JUDICIAL SYSTEM IN UKRAINE

Стаття присвячена аналізу юридичної практики як явища та її формування в умовах реформування правової системи України, у тому числі в умовах євроінтеграції. Підсумовано, який вплив мають результати судової реформи на формування юридичної практики. Зроблено висновки щодо того, який матиме вплив «оновлена» судова практика на подальшу законотворчість у державі.

Ключові слова: *євроінтеграція, реформування, національна правова система, юридична практика, судова практика.*

Статья посвящена анализу юридической практики как явления и ее формирования в условиях реформирования правовой системы Украины, в том числе в условиях евроинтеграции. Подытожено, какое влияние имеют результаты судебной реформы на формирование юридической практики. Сделаны выводы относительно того, какое будет иметь влияние «обновленная» судебная практика на дальнейшее законотворчество в государстве.

Ключевые слова: *евроинтеграция, реформирование, национальная правовая система, юридическая практика, судебная практика.*

The article is devoted to the analysis of legal practice as a phenomenon and its formation in conditions of reforming the legal system of Ukraine, including in the conditions of European integration. Summarized what impact the results of judicial reform have on the formation of legal practice. Conclusions are made as to what will be affected by the "updated" judicial practice for further lawmaking in the state.

Key words: *European integration, reformation, national legal system, legal practice, judicial practice.*

Серед країн Європейського Союзу є усталений на загальноєвропейських принципах і стандартах правовий простір. Інтеграція України у цей простір зумовлює широкомасштабне реформування національної правової системи. Реформування органів публічної влади у сфері публічного управління також має здійснюватися на основі міжнародних та європейських стандартів, враховуючи й теоретичні положення, рекомендації, доктрини, позитивний практичний досвід зарубіжних країн. Зазначене стосується й судової реформи, що розпочата в Україні. Зокрема, розроблення нормативно-правової бази регулювання відносин у сфері судочинства здійснюється з урахуванням міжнародних та європейських стандартів. Передумовою євроінтеграції України, а також набуття основних ознак правової держави є чітке дотримання цих стандартів. Із цих причин дослідження поняття судової практики як форми юридичної практики є актуальним, оскільки синергійно пов'язує європейські стандарти, юридичну практику та процес реформування судової системи в Україні.

Мета статті – аналіз сучасного стану судової системи України, дослідження впливу результатів реформування судової системи на формування юридичної практики.

Необхідною умовою кожного ефективного досягнення і задоволення потреб життєдіяльності людини є адекватний комплекс взаємопов'язаних елементів. Такими взаємодоповнюючими та взаємозалежними елементами у нашому суспільстві є теорія та практика. З огляду на суспільний розвиток останні перебувають у тісному діалектичному зв'язку та цілком відповідно віддзеркалюють відносини в природному, соціальному і науковому бутті. Зокрема, усі наукові концепції в юридичних науках висуваються на основі практичного досвіду. Теорія, розроблена вченими-юристами, яка хоч і поширена серед наукового простору, не підтримуючи відносин співробітництва або й навіть симбіозу з практикою, цілком природно не заслуговує на життя. Це певною мірою наукова гіпотеза, яка не довела свого права на існування. Ту теорію, яка неодноразово знаходила своє відображення у життєдіяльності людства і приносила свої позитивні результати, сміливо можна вважати такою, що перевірена практикою. Реалізувавшись із максимальною ефективністю, теоретична думка в науці переростає у версію (від лат. «тлумачу», «зважую») як відмінне одне від одного пояснення або викладення якого-небудь факту, події навколишнього світу [1, с. 48]. З погляду юридичних наук версія набуває особливої значущості. Тобто в юридичній діяльності теорія, перевірена практикою (версія), виступає як своєрідне припущення з приводу вчиненого діяння і підлягає перевірці, узагальненню та аналізу у передбаченому законом порядку.

Юридична практика часто виступає критерієм істинності теорії, свідчить про життєздатність наукових розробок. Водночас теорія (наука) може служити мінімізації помилок на практиці. Власне наука

© К. Ю. Савченко, 2018

і має бути орієнтована на практику, мати прикладне для неї значення, розвиватися з урахуванням потреб практики. Разом із тим у практику мають бути впроваджені лише ті наукові результати, в яких той чи інший державний орган відчуває потребу, без чого його успішне функціонування неможливе або ж ускладнене. Такий підхід попереджає насичення юридичної практики науковими даними, які не сприяють поліпшенню діяльності органів державної влади і забезпечує економію сил, матеріальних ресурсів та інших засобів [2, с. 260]. Тобто можна сказати, що юридична практика є самостійним динамічним елементом правової системи України.

Питання судової правотворчості протягом століть цікавили багатьох видатних дослідників, незалежно від того, якої думки вони дотримувалися з питань ідентифікації джерел права взагалі і судової практики як джерела права зокрема [3, с. 359]. Визначення поняття та порядку формування судової практики як різновиду юридичної давно становить предмет теоретичних досліджень у правовій науці. З'ясувати вказане є можливим після дослідження змісту юридичної практики.

У спеціальній юридичній літературі немає усталеного наукового підходу до розуміння юридичної практики. Однак аналіз юридичної літератури дає підстави для виокремлення трьох основних напрямів, за якими науковці формують свої позиції щодо поняття та змісту цієї правової категорії. Так, одна група вчених під юридичною практикою розуміє юридичну діяльність [4, с. 16]. Натомість інші вчені, як-от С. Алєксєєв [5, с. 202], І. Бризгалов [6, с. 19], С. Вільнянський, [7, с. 36], юридичну практику відокремлюють від юридичної діяльності та обґрунтовують у своїх працях її самостійність як правового явища. Кожна із цих наукових позицій певним чином має право на існування, однак вони мають істотні недоліки. Їх обґрунтування здійснюється однобічно з фактичним нівелюванням такої основної складової частини юридичної практики, як юридичний досвід.

Третій напрям щодо розуміння сутності юридичної практики є більш вдалим. Його прихильники, а саме В. Бабаєв [8, с. 197], М. Кагадій [9, с. 46], В. Леушин [10, с. 74], стверджують, що юридичну практику, незалежно від її виду та специфіки, необхідно розглядати в нерозривній єдності правової діяльності та сформованого на її основі правового досвіду. Варто підтримати цю наукову позицію, адже вона дає підстави для визначення ролі юридичної практики та значення правового досвіду у діяльності органів публічної влади, враховуючи міжнародні та європейські стандарти.

На основі наведеного варто зробити висновок, що юридична практика включає в себе дві основних складових частини: діяльність та її результати. В юридичній літературі, а саме у працях таких вчених, як О. Бандурка, С. Братусь, К. Гарапшин, простежується думка про те, що до видів юридичної практики належить і судова практика [11, с. 936]. Говорячи про судову практику як різновид юридичної практики, варто звернути увагу на позицію С. Алексєєва, що необхідно чітко розділяти практику як конкретну діяльність у сфері права, і практику, як підсумок, результат цієї діяльності [12, с. 34]. Означене твердження аксіомно вказує на наявність чіткого зв'язку юридичної практики з діяльністю органів судової влади України. І це з тих причин, що синергія теорії і практики є умовою покращення правового забезпечення, на основі міжнародних та європейських стандартів, діяльності судової системи України загалом.

Зокрема, С. Алексєєв розглядає юридичну практику як об'єктивований досвід індивідуально-правової діяльності компетентних органів і поділяє її на три форми: поточну, прецедентну (судову) і керівну [13, с. 140]. Разом із тим вчений Б. Малишев у своїх дослідженнях обґрунтував таку позицію, що юридичну практику та результати юридичної діяльності варто розділити як окремі явища, оскільки юридична практика є сукупністю певних стійких результатів юридичної діяльності [14, с. 23]. Хоча з теоретичної точки зору це наукове твердження й має місце, на практиці розмежування юридичної діяльності і юридичної практики не має місця, адже ці поняття перебувають у тісному взаємозв'язку між собою та є взаємодоповнюючими.

Найбільш доречнішою варто вважати позицію С. Братуся і А. Венгерова щодо запропонованого ними обґрунтування поняття судової практики, яке, на їх думку, охоплює одночасно як динамічний, так і статичний елементи. Динамічний елемент включає в себе певну діяльність суду, а статичний – саме результат цієї діяльності [15, с. 16–17]. Однак цей науковий підхід має свої недоліки. Адже вчені до судової практики відносили лише той вид судової діяльності, що характеризував результати діяльності суду за наявністю в них усталених правових положень, що конкретизують зміст правових положень. Цей підхід потребує доповнення, оскільки значно зменшує сутність розуміння судової практики. Сама ж судова практика не може бути обмежена лише одним її видом, а охоплює будь-яку діяльність суду зі здійснення правосуддя, що є результатом розгляду тієї чи іншої категорії справ судами різних інстанцій. Причому кожна з розглянутих справ у судах має як теоретичне, так і практичне значення, незалежно від того, чи містить роз'яснення чи сформовані правила розгляду однотипних справ. Адже вдосконалення національного законодавства можливе завдяки узагальненню судової практики та врахуванню міжнародних і європейських стандартів при застосуванні судом правових норм.

Говорячи про сучасні реалії формування юридичної практики в Україні, не можна залишити поза увагою факт реформування майже всіх сфер життя. Так, на цьому етапі становлення України як європейської держави проводиться судова реформа. Реформування має на меті докорінне перетворення судової системи. Але чи буде таке перетворення позитивним та результативним, покаже тільки час.

Разом із тим вже зараз можна виокремити певні результати формування «удосконаленої» право-

вої системи держави. Так, реформування нині має наслідком прийняття нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів», створення Вищої ради правосуддя та Громадської ради доброчесності, прийняття Закону України «Про Конституційний Суд України» у новій редакції, формування нового Верховного Суду, розроблення нових процесуальних кодексів (господарського, цивільного та адміністративного).

Нині «оновлена» судова система перебуває у процесі становлення. Реформування триває. Як вже зазначено, одним із результатів реформи є прийняття нових процесуальних кодексів.

Впровадження новел процесуального законодавства є складною задачею, адже саме під час їх застосування стане зрозумілим наскільки нові норми є ефективними.

Використання процесуальних новел, враховуючи зміни у структурі судової гілки влади, беззаперечно, матиме вплив на подальше формування юридичної практики, а отже і судової як різновида юридичної.

Така судова практика стане своєрідним віддзеркаленням здійсненої державою роботи у сфері реформування та покаже, чи необхідно законотворчому органу проводити «роботу над помилками».

З викладеного можна зробити висновок, що судова практика, по-перше, є тією частиною соціально-правового досвіду і результатів діяльності вищих судових органів та іноді нижчих судів, що має місце в судових рішеннях, які набрали законної сили.

По-друге, судова практика є тими актуальними правовими позиціями обов'язкового чи рекомендованого характеру або ж обов'язковими до виконання правовими приписами, що мають місце у судових рішеннях судів різних інстанцій.

По-третє, судова практика не лише здатна, але й має виправляти деонтичні недоліки системи права.

Перетворення, що відбуваються у судовій системі, безумовно, мають вагомий вплив на подальше формування юридичної практики в Україні, складовою частиною якої є судова, адже така практика формується, у тому числі, завдяки здійсненню судами правосуддя. Належне здійснення правосуддя є запорукою єдності судової практики, що, своєю чергою, є також запорукою довіри громадян до судової влади. Однакове застосування судами в однотипних справах щодо різних осіб одного і того самого закону сприятиме відновленню поваги до судової гілки влади в Україні.

Судова практика сприяє перетворенню соціальної реальності. Вона є індикатором фактичного стану правової системи, впливає на професійну і масову правосвідомість, спонукає суспільство до більш інтенсивної роботи щодо вдосконалення державного механізму, правової системи, організації управління державою.

Важливо зазначити, що вплив судової практики на законотворчість і поліпшення якості нормативно-правової бази є нині недостатнім. Інтенсивність цього процесу залежить як від об'єктивних, так і суб'єктивних передумов. Об'єктивні чинники відображають стан законодавства, суб'єктивні – волю учасників. Низька активність у синергії властива як законодавчим, так і судовим органам. Зважаючи на те, що судова практика формується здебільшого як судження, в якому є готове для сприйняття апробоване і адекватне правило, це є позитивним впливом судової практики на підвищення якості законотворення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шепітько В.Ю. Довідник слідчого. 3-є вид., перероб. і доп. К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2008. 208 с. (Бібліотека слідчого).

2. Калинюк Н.М. Слідча практика як сфера реалізації процесуально-криміналістичного інституту очної ставки. Науковий вісник Академії муніципального управління: збірник наукових праць. Серія «Право».2012. Вип.1. С. 260–265.

3. Марченко М.Н. Источники права. М.: Проспект, 2006. 428 с.

4. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права. Теоретические вопросы. Свердловск: Изд-во Свердловск, юрид. ин-та, 1973. 248 с.; Герлох А. О методах познания права. Правоведение. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1983, № 1. С. 12–20.

5. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.

6. Бризгалов І.В. Юридична деонологія: короткий курс лекцій. К.: МАУП, 2013. 4-те вид.,стереотип. 43 с.

7. Вільнянський С.М. Юридична практика: поняття та зміст. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. 2014. № 2. С. 34–44.

8. Бабаев В.К. Правовая система общества. Общая теория права: Курс лекций / Под ред. В.К. Бабаева. Н. Новгород, 1993. 311 с.

9. Кагадій М.І. Юридична практика в правовій системі України: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.01. К.: Національний університет внутрішніх прав України, 2005. 240 с.

10. Леушин В.И. Юридическая практика как основание правоприменительного решения. Юридическая теория и практика: проблемы взаимосвязи. Межвуз. сб. научн. трудов. Свердловск: Свердловский юрид. ин-т, 1984. С. 74–77.

11. Гарапшин К.М. Формы правоприменительной практики. Актуальные вопросы советского права. Казань, 1985. С. 26– 28; Судебная практика в Советской правовой системе / под ред. С.Н. Братуся. М., «Юрид. лит»., 1975. – 328 с.; Бандурка О., Скакун О. Юридична практика (поняття) / Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. К.: Концерн « Видавничий Дім «Ін Юре», Т. 1. 2003. 1079 с.

12. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.

13. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2-х т. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 360 с.

14. Малишев Б.В. Судова практика: поняття, ознаки, структура. Часопис Київськ. ун-ту права. 2005. № 2. С. 22–27.

15. Братусь С.Н. Понятие, содержание и формы судебной практики / С.Н. Братусь, А.Б Венгеров. Судебная практика в советской правовой системе / под. ред. С.Н. Братуся. М.: Юрид.лит., 1975. С. 8–74.

УДК 342.9

Сидоренко О. П.,
аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ДО ПИТАННЯ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПОНЯТТЯ

LEGAL PROVISION: INTERPRETATION OF THE CONCEPT

Аналізуються теоретичні аспекти вживання в науковій правовій літературі терміна «правове забезпечення». Розглядаються широкий, вузький, спеціальний та додатковий контекст значення цього терміна. Пропонується автором застосовувати додатковий контекст поняття «правове забезпечення» в науковому вжитку, а саме в значенні правової технології.

Ключові слова: *правове забезпечення, правова діяльність, правова процедура, правовий вплив, правова дія, правове регулювання, нормотворчість, правова практика, правова технологія.*

Анализируются теоретические аспекты использования в научной правовой литературе термина «правовое обеспечение». Рассматриваются широкий, узкий, специальный и дополнительный контекст значения этого термина. Автором предлагается использовать дополнительный контекст понятия «правовое обеспечение» в научном применении, а именно в значении правовой технологии.

Ключевые слова: *правовое обеспечение, правовая деятельность, правовая процедура, правовое воздействие, правовое действие, правовое регулирование, нормотворчество, правовая практика, правовая технология.*

The theoretical aspects of the use of term “legal providing” in scientific legal literature are analyzed. It is examined wide, narrow, special and additional context of the meaning of this term. It is suggested by an author to apply the additional context of concept “legal providing” for scientific purposes, namely in the meaning of legal technology.

Key words: *legal provision, legal support, legal activity, legal procedure, legal effect, legal action, regulation, legal practice, law technology.*

На початку XXI століття інформаційно-комунікаційні технології є одним із найбільш важливих чинників, що впливають на формування інформаційного суспільства, основною характеристикою якого є інтенсивне використання інформаційних ресурсів в усіх сферах його життєдіяльності. В інформаційному суспільстві інформація постає життєво важливим стимулом його розвитку. На основі вчасно наданої, достовірної й повної інформації приймаються управлінські рішення, вона дає можливість приватним особам, фірмам і співтовариствам, що займаються підприємницькою діяльністю, більш ефективно й творчо вирішувати економічні питання, змінює стиль життя людей та дає змогу ширше використовувати власний потенціал і реалізовувати свої устремління.

Сьогодні Україна також не стоїть осторонь інформаційних процесів. Одним із головних завдань держави є побудова орієнтованого на інтереси людей, відкритого для всіх і спрямованого на розвиток інформаційного суспільства, у якому кожен міг би створювати й накопичувати інформацію та знання задля реалізації власного потенціалу й особистісного розвитку, підвищення своєї якості життя.

За таких обставин перед правом постає об’єктивна необхідність упорядкування суспільних відносин, що виникають в інформаційній сфері. Це вимагає від правової науки переосмислення термінів, які відображають особливості впливу права на суспільні відносини, і їх змістової переактуалізації, адже природа правового терміна постає з предмета дослідження та підлягає в процесі його осмислення динамічним змінам.

Одним із таких термінів є поняття «правове забезпечення». На сьогодні поняття «правове забезпечення» набуло значного поширення як у науковій літературі, так і в правовій практиці, проте його зміст тлумачиться неоднозначно. Це зумовлює необхідність з’ясування обсягу мислимих у ньому предметів, уточнення його змісту та з’ясування сутності явищ, що позначаються цим терміном у різних його значеннях.

Серед останніх публікацій, на які спирається автор, варто згадати роботи О.М. Дручек [12], яка проаналізувала поняття «адміністративно-правове забезпечення» як інструмент забезпечення прав, свобод та інтересів дитини; Т.Г. Корж-Ікаєвої [14], яка розкрила заходи адміністративно-правового забезпечення прав і свобод неповнолітніх; О.Є. Костюченко [15], яка визначила поняття «правове забезпечення» як діяльність; І.Д. Прошуті [25], яка охарактеризувала адміністративно-правове забезпечення діяльності місцевих загальних судів України; Н.А. Савінової [28], яка розглянула питання правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства; К.В. Степаненка [30], який дослідив адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном.

Проблемним аспектом статті є розбіжні уявлення науковців щодо структури сенсу терміна «правове забезпечення» та неузгодженість їх позицій щодо змісту й обсягу поняття «правове забезпечення» в широкому, вузькому, спеціальному та додатковому значеннях.

Метою статті є з’ясування обсягу та змісту поняття «правове забезпечення» в широкому, вузькому, спеціальному й додатковому значеннях.

На сьогодні досить складно говорити про усталене розуміння й використання терміна «правове забезпечення» як у фаховій літературі з права, так і

© О. П. Сидоренко, 2018

у сфері фактичного правового регулювання суспільних відносин. Ця логічна конструкція вживається в досить широкому сенсі: як процедура провадження, наповнена відповідним процесуальним змістом [9]; як сукупність правових заходів і засобів, спрямованих на створення відповідних умов для ефективної правової діяльності [14]; як правова діяльність [30, с. 4]; як вид правової діяльності [18]; як складник механізму правового регулювання [25].

Очевидно, відсутність однозначності в тлумаченні поняття «правове забезпечення» пов'язана насамперед із його полісемічністю, що дає можливість вживати його в широкому, вузькому, спеціальному та додатковому значеннях. Однак у будь якому разі кожне наукове поняття має свій обсяг і зміст, що відображають множину мислимих у ньому предметів та сукупність відповідних їм ознак. Тому використання поняття «правове забезпечення» як наукового терміна для позначення правових явищ передбачає насамперед надання йому визначеності в кожному зі значень.

Перш ніж перейти до формалізації визначення поняття «правове забезпечення», необхідно зазначити, що сучасна логіка використовує два методи під час формування наукових термінів – конструктивний і дескриптивний, які дають змогу відобразити різні сторони реального явища, що міститься в логічній конструкції. Конструктивне поняття – це поняття, яке описує безпосередньо сам об'єкт, його структуру, сукупність, конструкцію; дескриптивне поняття – це поняття, що перелічує ті властивості об'єкта, які виділяють його з більш широкого класу понять [19, с. 13].

Тому насамперед з'ясуємо множину мислимих предметів у родовому понятті «забезпечення». Словник сучасної української мови слово «забезпечити» визначає як «створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки» [7, с. 281]. Таке трактування загалом відповідає вітчизняним науковим розвідкам, присвяченим правовим явищам, що позначаються поняттям «правове забезпечення». Як слушно зазначає О.М. Дручек, поняття «правове забезпечення» вживається досить часто і тлумачиться здебільшого як «надання (постачання) чогось або кимось у достатній кількості, створення повного й достатнього комплексу умов, необхідних для здійснення чого-небудь; надання гарантій» [12, с. 2].

У широкому розумінні правове забезпечення, на нашу думку, становить зміст конкретного прояву сутності держави, її функції щодо сприяння фактичній реалізації законності, встановлення відповідності суспільних відносин приписам норм права та є діяльністю держави, її органів щодо впорядкування суспільних відносин, їх юридичного захисту, охорони, реалізації й розвитку. У такому разі йдеться про всі заходи держави, спрямовані на забезпечення правопорядку.

Широке визначення такої категорії, як «адміністративно-правове забезпечення», надає К.В. Степаненко крізь призму дослідження забезпечення прав громадян України за кордоном. Науковець стверджує: «Адміністративно-правове забезпечення – це діяльність органів державної влади, зміст якої складають охорона, захист, відновлення порушених прав та створення умов щодо їх реальної реалізації громадянами України, які перетинають державний кордон або перебувають на території іноземної держави, за допомогою адміністративно-правових засобів» [30, с. 4].

Таке розуміння поняття «правове забезпечення» відображає його обсяг, проте, на нашу думку, не повною мірою. Зазвичай під дефініцією «правова діяльність» розуміється соціально значима активність (свобода вибору та свобода самовираження), яка спеціально здійснюється суб'єктами як носіями суб'єктивних прав і юридичних обов'язків у різних сферах суспільного життя для задоволення їхніх різноманітних потреб специфічним духовно-практичним способом (у межах правовідносин) та яка внаслідок цього визнається суспільством (фактично) і державою (офіційно, формально) правильною, справедливою, а за необхідності дає можливість прийняти рішення та викликати юридично значимі наслідки [3, с. 26]. Із цих позицій правова діяльність і правове забезпечення – нерозривно пов'язані явища правового життя суспільства, адже клас мислимих за їх допомогою «предметів» – правових дій суб'єктів – однаковий. При цьому поняття «правова діяльність» відображає характеристику самих вчинків людей у правовій сфері (таких ознак, як їх правильність, юстиціабельність, юридична значимість тощо). Що ж стосується поняття «правове забезпечення», то воно, на наше переконання, має охоплювати та характеризувати також накопичений результат здійснення правової діяльності, а саме колективну, надіндивідуальну, соціально-правову пам'ять, що забезпечує накопичення, систематизацію, зберігання й передачу (трансляцію) інформації, що дає змогу фіксувати певною мірою та відновлювати весь процес діяльності або окремі його фрагменти. Тому поняття «правова діяльність» і «правове забезпечення» є перехресними.

Характеризуючи істотні ознаки правового забезпечення, О.Є. Костюченко визначає правове забезпечення як правову діяльність у формі реалізації, захисту, охорони прав і свобод або їх закріплення. Науковець зазначає: «Якщо виключити норми права, які утворюють правові умови реалізації прав і свобод, то, відповідно, забезпечення втратить нормативність і перестане бути правовим; у разі виключення засобів реалізації прав і свобод закріплені норми права втратять свою дієвість; відсутність гарантій нівелює обов'язок держави створити умови користування правами й свободами; виключення охорони унеможливлює попередження порушень прав і свобод; відсутність захисту зробить неможливим відновлення порушених прав. Виключення з необхідних ознак безперервної діяльності суб'єктів права загалом робить неможливим увесь процес забезпечення, починаючи від створення правових умов реалізації прав і свобод та завершуючи охороною цих

прав і свобод, а в крайньому випадку – і захистом порушених прав. <…> Таким чином, правове забезпечення – це безперервна діяльність суб'єктів права в межах їх компетенції зі створення правових умов усіма правовими засобами щодо закріплення, реалізації, гарантування, охорони й захисту прав і свобод осіб та їх груп» [15, с. 15].

Таке розуміння правового забезпечення в широкому вимірі, на нашу думку, не повною мірою відображає його зміст. Ми вважаємо необхідними ознаками правового забезпечення в такому сенсі, крім зазначених, деякі інші. По-перше, правове забезпечення являє собою різновид окремого прояву функцій держави, тому йому властиві ознаки, характерні для будь-якої іншої функції держави (економічної, ідеологічної, політичної тощо). По-друге, разом з іншими правовими явищами правове забезпечення є важливим компонентом правової системи суспільства, пов'язує в цій системі в єдине ціле суб'єктів та об'єкти права, нормативні й індивідуальні юридичні приписи, суб'єктивні права й обов'язки, правові ідеї та рішення, що приймаються, тощо. По-третє, правове забезпечення є складовою частиною культури суспільства, відображає систему цінностей, уявлень про життя людей, які проживають разом та утворюють спільноту. По-четверте, правове забезпечення має суспільну природу, адже воно є продуктом спільної діяльності індивідів, їх колективів та організацій.

Отже, у широкому розумінні правове забезпечення становить зміст однієї з функцій правової держави – підтримання правопорядку, а також є системою юридичних, організаційних, ідеологічних, економічних заходів щодо впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування.

У вузькому сенсі під правовим забезпеченням найчастіше розуміється власне правова процедура. Зокрема, Н.М. Грабар стверджує, що адміністративно-правове забезпечення – це процедура провадження, наповнена відповідним процесуальним змістом [9, с. 4].

Аналіз спеціальної літератури свідчить про те, що терміном «правова процедура» позначаються декілька правових явищ. Правова процедура здебільшого розуміється як спеціально обумовлений порядок. Наприклад, Ю.А. Тихомиров та Е.В. Талапіна вважають, що «процедура – нормативно визначений порядок дій суб'єкта права, які здійснюються одна за одною з метою реалізації його правового статусу» [32, с. 4]; І.Н. Барціц стверджує, що «адміністративна процедура являє собою нормативно встановлений порядок послідовного здійснення уповноваженими суб'єктами права узгоджених дій із реалізації їх компетенції, законодавчих та інших правових актів» [4, с. 5]. Існує також підхід, відповідно до якого правова процедура – це спеціальний вид діяльності органів державної влади та їх посадових осіб. Зокрема, А.А. Нікольська визначає адміністративну процедуру як «нормативно врегульовану, орієнтовану на досягнення конкретного результату документовану діяльність різних суб'єктів, що складається з актів поведінки, які послідовно змінюють один одного, у ході чого реалізується компетенція вказаних суб'єктів, застосовуються норми різних галузей права та різні акти управління, за змістом не пов'язані ні із судовим розглядом суперечок про суб'єктивне публічне право, ні із застосуванням заходів адміністративного примусу» [17 с. 63]. О.С. Беркутова стверджує: «Адміністративні процедури – це регламентована адміністративно-процесуальними нормами практична діяльність органів виконавчої влади, спрямована на виконання ними своїх повноважень у взаємодії з не підпорядкованими їм громадянами і їх організаціями та не пов'язана з розглядом суперечок або застосуванням заходів державного примусу» [5, с. 9]. Як систему адміністративно-процесуальних норм пропонують розуміти адміністративну процедуру Ю.Н. Старілов та А.І. Стахов, які, оцінюючи наявні доктринальні й нормативні підходи до розуміння адміністративної процедури, відстоюють думку про те, що «не варто розуміти під адміністративною процедурою порядок або послідовність здійснення діяльності адміністративних органів чи органів виконавчої влади, інших органів публічної влади» [29, с. 40].

Ці думки слугують достатньою підставою для висновку про те, що обсяг поняття «правове забезпечення», що знаходить своє вираження через логічну форму «правова процедура», охоплює такі мислимі предмети, як спеціально обумовлений порядок і система. Остання у свою чергу орієнтована на досягнення конкретного результату; складається з послідовних актів поведінки, які змінюють один одного, також як діяльність, внутрішньо структурована суспільними відносинами; має модель свого розвитку, яка попередньо встановлена на нормативному або індивідуальному рівні; ієрархічно побудована; постійно перебуває в динаміці розвитку; має службовий характер (є засобом реалізації основного, головного для неї суспільного відношення).

Спираючись на наведене, вважаємо за доцільне визначити у вузькому розумінні правове забезпечення як систему правових дій, які складаються у визначеній послідовності, спрямовані на досягнення правового результату, який може виражатись у формуванні юридичних норм, утворенні чи припиненні існування суб'єктів права, попередженні правопорушень або у виникненні, реалізації, зміні чи припиненні визначеної правової дії, а також в інших правових наслідках; кожна з правових дій, що складає процедуру, виступає як процедурна правова дія.

За зазначеного підходу необхідно звернути увагу на те, що дія права передбачає наявність конкретних шляхів, завдяки яким нормативний зміст права, його світоглядний потенціал, або «дух» законів, пронизує свідомість людей, формує позицію щодо правових інститутів, впливає на засади їх поведінки та безпосередньо реалізується в її межах. Дія права виявляється в правовому впливі. У цьому аспекті в дії права проявляється дійсний потенціал права, характер правового впливу на суспільство, свідомість і поведінку як громадян, так і владних структур.

З позиції правової науки правовий вплив – це категорія, що характеризує шляхи, форми й способи впливу права на суспільні відносини [31]. Вона відображає прояв іманентних, специфічних якостей права, його функцій (регулятивної, охоронної, інформаційної, виховної, компенсаційної, обмежувальної, оновлюючої тощо). Функції правового впливу мають багатоманітний характер, є засобами реалізації різноманітних завдань, здійснюються в різних сферах та є системою суб'єктів і методів. Цінність поняття «правовий вплив» полягає у включенні в нього всього відомого правовій науці спектра правових явищ, що так чи інакше впливають на суспільні відносини [2, с. 49]. Із цих позицій В.І. Гойман пропонує розглядати цю категорію у вузькому та широкому значеннях. У вузькому розумінні правовий вплив являє собою спеціально-юридичний і загальноідеологічний вплив права на поведінку людей із метою встановлення правового режиму їх функціонування, забезпечення правомірного характеру здійснюваної ними діяльності, пов'язаної із задоволенням як приватних, так і суспільних інтересів. У широкому розумінні категорія «правовий вплив» охоплює як сукупність офіційно визнаних засобів правової регуляції, так і ті соціальні (неюридичні) джерела, які викликають у соціальних суб'єктів потребу вступати в соціально-правове спілкування, здійснювати так звані фактичні чи об'єктивні дії, на підставі яких виникають об'єктивні правовідносини [8, с. 139]. М.М. Рассолов розуміє правовий вплив як свідомий, організаційно-регулювальний правовий вплив громадян на власну соціальну поведінку [27, с. 10–11].

Ми ж поділяємо позицію Н.М. Оніщенко, яка характеризує правовий вплив на суспільство за допомогою системи дій – сукупності всього процесу впливу права на суспільне життя, свідомість і поведінку людей за допомогою як правових, так і неправових засобів. При цьому правовий вплив багато в чому зводиться до інформативної й виховної ролі права, посилити яку можуть пропаганда правових знань і система широкої юридичної освіти [20, с. 230–231].

Такі міркування дають змогу розглядати правове забезпечення як багатосторонню та комплексну (психологічну, державно-вольову, формальну, нормативну тощо) дію права. У такому разі має місце не просто вплив права (як вплив на почуття, думки, волю учасників суспільних відносин), а чітко визначений припис можливої та необхідної поведінки.

З огляду на це можемо зазначити, що правовий вплив є більш широким поняттям, ніж правове забезпечення, правовий вплив характеризує право комплексно та цілком, усі напрями й форми впливу права на суспільне життя. Поняття «правове забезпечення» характеризує більшою мірою окремо визначену правову дію – створення надійних умов, здійснення чого-небудь як повністю можливого, дійсного, реально виконаного. Тому не варто ототожнювати поняття «правове забезпечення» та «правовий вплив». Вони характеризуються тісним взаємозв'язком та обумовленістю, проте не співпадають повністю, а співвідносяться як частина й ціле. Тому зрозуміло, що правове забезпечення завжди виявляється як правовий вплив, а правовий вплив не завжди буде правовим забезпеченням.

Вузький підхід до тлумачення поняття «правове забезпечення» в науковій літературі знаходить своє відображається також у площині нормативістської доктрини праворозуміння як нормотворчість і реалізація правових норм. Так, В.М. Плішкін та Ю.Ф. Кравченко стверджують: «Основу правового забезпечення <…> складають формування й підтримка його нормативної бази як юридичного засобу досягнення реальної впорядкованості систем управління та їх ефективності» [23, с. 587]. Близьку позицію підтримує А.Л. Борка, який визначає різновид терміна правового забезпечення – адміністративно-правове забезпечення – як «цілеспрямоване здійснення уповноваженими суб'єктами з метою забезпечення нормального функціонування <…> системи, суспільних інтересів і реальності прав громадян за допомогою адміністративно-правових норм та актів індивідуальної дії впорядкування, закріплення, охорони й розвитку організаційно-управлінських та інших відносин у сфері організації та діяльності <…> системи» [6, с. 75].

На наше переконання, не варто зводити обсяг поняття «правове забезпечення» лише до нормотворчості, оскільки без реалізації правових норм дія права стає неможливою. Також не варто розглядати правове забезпечення як процес застосування норм, адже реалізація норм права має й інші форми – дотримання та використання, а не тільки виконання. При цьому правове забезпечення об'єднує в собі також процес створення правових норм, їх реалізацію за допомогою як спеціально-юридичних засобів (нормотворчість, правореалізація, правозастосування, засоби індивідуальної правової регуляції, засоби примусового й заохочувального характеру), так і забезпечувальних (матеріально-технічних, організаційно-управлінських, кадрових, ідеологічних, політико-правових). Тому поняття «правове забезпечення» ширше за обсягом за поняття «нормотворчість», воно включає в себе як нормотворчість, так і інші правові й забезпечувальні засоби та форми впливу на поведінку людей.

Н.А. Савінова звертає увагу на таку особливість правового забезпечення, як здатність урегульовувати за допомогою специфічних методів і способів різноманітні суспільні відносини. На її переконання, правове забезпечення – це комплекс політико-правових заходів, спрямованих на регулювання певних відносин у відповідному суспільстві, а також безпосередньо правових заходів [28]. У такому розумінні поняття «правове забезпечення» виявляється його спеціальне значення.

Професор П.М. Рабінович під правовим регулюванням розуміє здійснюваний державою за допомогою юридичних засобів владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони й розвитку [26]. А.Ф. Черданцев зазначає, що правове регулювання – це впорядкування суспільних відносин за допомогою норм права та

інших правових засобів (актів застосування, договорів тощо) [33]. Правове регулювання, на переконання О.М. Мельник, – це здійснюваний усією системою юридичних засобів державно-владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони та розвитку [16]. На думку Р.Я. Демківа, у широкому розумінні правове регулювання – це всі форми впливу держави на свідому поведінку осіб – суб'єктів суспільних відносин за допомогою широкого спектра чинників: норм права, актів застосування права, юридичних договорів, правовідносин, забезпечення реалізації норм права, у тому числі примусовою силою держави, законності й правопорядку. Також правове регулювання розуміється як один із способів упорядкування суспільних відносин, який зводиться до нормативного встановлення стандартів, меж належної та можливої поведінки [11].

Таким чином, у юридичній літературі сформувалось майже єдине розуміння обсягу та змісту поняття «правове регулювання», незважаючи на різні підходи до його визначення, як сукупності різноманітних форм і засобів саме юридичного впливу держави на поведінку учасників суспільних відносин.

Відповідно до такого розуміння сутності правового регулювання можемо констатувати: правове регулювання, як і правове забезпечення, об'єднує в собі і процес творення правових норм, і їх реалізацію за допомогою спеціальних юридичних засобів. Водночас обсяг поняття «правове регулювання» не містить таких компонентів, як забезпечувальні заходи (наприклад, політико-правові, матеріально-технічні, організаційно-управлінські, кадрові, ідеологічні, технологічні), на відміну від поняття «правове забезпечення».

Отже, категорії «правове забезпечення» та «правове регулювання» є взаємопов'язаними, проте відрізняються одна від одної множиною мислимих у них предметів.

Водночас сферою правового забезпечення та правового регулювання є різні види суспільних відносин (економічні, політичні, духовно-культурні, інформаційні тощо), які потребують упорядкування, юридичного закріплення та охорони шляхом застосування правових засобів. Із цього постає, що правове забезпечення й правове регулювання характеризуються певними однаковими особливостями, а отже, поняття «правове забезпечення» та «правове регулювання» мають спільні істотні ознаки:

– цілеспрямованість, оскільки вони є певним регулятором суспільних відносин, упорядковуючи їх за допомогою права на рівні суспільства;

– упорядкованість, тобто здійснюються за допомогою певних засобів;

– результативність, оскільки спрямовані на досягнення певних цілей;

– мають певний предмет і сферу правового впливу, які усвідомлюються суб'єктами й суспільством та мають для них певне значення;

– забезпечуються певними методами, які або координують діяльність суб'єктів у сфері права, або здійснюються за допомогою їх субординаційної підлеглості в процесі виконання чи використання норми права;

– мають визначені стадії, що передбачають насамперед правову регламентацію суспільних відносин, виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків та їх реалізацію [31];

– є різновидами соціального впорядкування суспільних відносин із метою встановлення стабільності й ефективного правопорядку;

– мають державно-владний характер, надаючи суспільним відносинам визначеної форми з встановленням суб'єктивних прав та обов'язків;

– мають системно-нормативний характер завдяки реалізації за допомогою системи юридичних засобів.

Це дає нам підстави констатувати, що правове забезпечення в спеціальному значенні можна розуміти як правове регулювання (елемент механізму правового регулювання) у формі дії права на суспільні відносини шляхом використання певних юридичних засобів.

Важливим аспектом формалізації поняття «правове забезпечення» є необхідність урахування можливості виявлення синонімічних йому понять, адже в цьому разі виявляється його додаткове значення. Синоніми (від грец. συνόνυμος /synonymos/ – однойменний) – це слова, які мають близьке або тотожне значення. Вони можуть виражати семантичні відтінки, давати оцінки характеризованому об'єкту, характеризувати об'єкти з різних боків [24].

На думку А.С. Панової, правове забезпечення – це складна диференційована єдність багатьох складників такої діяльності (суб'єктів, цілей і результатів, дій та операцій, засобів і способів її здійснення), які не лише функціонально взаємодіють, а й органічно поєднані між собою за допомогою розгалуженої сітки генетичних і структурних, горизонтальних і вертикальних, координаційних і субординаційних, просторових і часових, управлінських та інших зв'язків і відносин [22]. Відповідно до цього визначення правова діяльність і соціально-правовий досвід складають два основні компоненти обсягу поняття «правове забезпечення». Ці ж предмети мисляться як обсяг поняття «правова практика». На думку В.Н. Карташова, юридична (правова) практика – це діяльність із видання (тлумачення, реалізації, систематизації тощо) юридичних приписів, яка взята в єдності з накопиченим правовим досвідом (соціально-правовою практикою) [13]. Із цих позицій поняття «правова практика» може виконувати роль синонімічного замінника поняття «правове забезпечення» та, відповідно, слугувати додатковим його значенням.

У фаховій літературі склалось декілька позицій щодо поняття «правова практика». По-перше, правова практика розуміється як правова (юридична) діяльність [10]; по-друге, як самостійне правове явище, що являє собою підсумок, результат правової (юридичної) діяльності [1, с. 254]; по-третє, як нерозривна єдність діяльності та її результату [21, с. 12]. Ми згодні з тими науковцями, які вважають, що

практика являє собою єдність правової діяльності та сформованого на її основі об'єктивованого зовні правового досвіду [13].

У такому розумінні ознаки поняття «правова практика» та, відповідно, поняття «правове забезпечення» є такими:

1) наявність об'єктивно-суб'єктивних якостей, що виражаються в тому, що її суб'єктами та учасниками є окремі люди, їх колективи й представники органів та організацій, які володіють визначеним рівнем правового мислення, яке знаходить вираження в системі дій та об'єктивованих результатах, що можуть спостерігатися;

2) суспільна колективна природа, яка виявляється в тому, що зумовлюється іншими типами суспільної практики; будь-яка юридична практика передбачає відповідні форми співробітництва між її суб'єктами й учасниками, обмін інформацією та результатами, самі суб'єкти та учасники є концентрованим вираженням існуючих суспільних відносин, формування їх правосвідомості й мислення, правової культури неможливе без комунікації з іншими людьми, накопичуваний соціально-правовий досвід є сукупним продуктом спільної діяльності індивідів, їх колективів та організацій;

3) практика спрямована на об'єктивно реальну, цілеспрямовану зміну суспільного життя;

4) практика завжди викликає відповідні юридичні наслідки;

5) будь-яка юридична практика сама опосередковується (урегульовується) правовими та іншими соціальними приписами (моральними, релігійними, корпоративними);

6) юридична практика являє собою органічно цілісний правовий механізм організації соціального, насамперед державного управління;

7) усі різновиди юридичної практики слугують меті – укріпленню державного й політичного режиму в країні;

8) оптимальний рівень будь-якої юридичної практики є об'єктивною передумовою укріплення законності та правопорядку в суспільстві;

9) юридична практика тією чи іншою мірою впливає на життя суспільства, сприяє розвитку процесів, які в ньому розвиваються, або припиняє їх;

10) основні різновиди практики (правотворча, правозастосовна, судова, слідча) являють собою специфічні духовно-матеріальні види виробництва, які відповідним чином організовані й сплановані та де є необхідна продукція й стандарти її якості, виробники та споживачі, техніка й тактика, стратегія та інші елементи юридичної технології [13].

Із цих позицій необхідно зауважити, що юридична практика в основі своїй є здебільшого правовою, оскільки в сучасному суспільстві здійснює організацію та контроль за всією правовою діяльністю. Тому ознаки, що характеризують поняття «юридична практика», є ідентичними для понять «правова практика» та «правове забезпечення».

Також необхідно зазначити, що якщо розглядати окремо таку ознаку поняття «правова практика», як духовно-матеріальне виробництво, то поняття «правова технологія» також буде відображати додаткове значення поняття «правове забезпечення» у вузькій контекстуальності.

У найбільш загальному плані дефініцію правової технології можна сформулювати таким чином: це заснована на визначених принципах, прогнозах і планах (стратегія) система мислимих та зовнішньо актуалізованих дій та операцій компетентних фізичних і посадових осіб (органів), що пов'язана з виданням (тлумаченням, реалізацією, систематизацією тощо) юридичних рішень (актів), у процесі якої оптимально використовуються необхідні ресурси (матеріальні, трудові, фінансові, організаційні тощо), загальносоціальні, технічні та спеціально-юридичні засоби (техніка), прийоми, способи, методи й правила (тактика), процесуальні форми (стадії, виробництва та режими) і відповідні типи (види й підвиди) контролю за діяльністю суб'єктів та учасників правової практики [13].

Основні елементи структури правової технології є такими:

– суб'єкти («виробники»), які володіють необхідними знаннями, уміннями, навиками, майстерністю тощо;

– об'єкти (предмети), тобто «продукти, що обробляються»;

– активні інтелектуальні та зовнішньо актуалізовані дії й операції суб'єктів та учасників технологічного процесу;

– сукупність загальносоціальних, технічних і спеціально-юридичних засобів (юридична техніка);

– система прийомів, способів, методів і правил оптимального використання вказаних засобів (тактика);

– принципи, довгострокові плани й прогнози, які утворюють її стратегічний компонент;

– процесуальні форми (стадії, виробництва, режими тощо);

– показники, що характеризують якість відповідного духовно-матеріального виробництва та його «продуктів» (результатів);

– критерії й параметри ефективності дій та операцій, юридичних рішень, що приймаються (приписів, актів тощо);

– механізм вступу в юридичну силу (відмінення, зміни, призупинення, продовження, відновлення тощо) юридичних приписів, рішень та актів;

– ресурсозабезпеченість технологічного циклу в повному обсязі та/або окремої її частини, тобто наукові, організаційні, часові, матеріальні, фінансові, трудові, юридичні та інші витрати;

– відповідні види й методи контролю за законністю та справедливістю, якістю й ефективністю юридичних дій та операцій, рішень та актів, що приймаються, їх оформленням та оприлюдненням, дотриманням процесуальної форми тощо [13].

Таким чином, традиційне уявлення про поняття «правове забезпечення», що відображає такі правові явища, як правова діяльність, правове регулювання або правова процедура, на сьогодні дещо

втрачає свою автономію у зв'язку з ускладненням процесів правотворчості, реалізації та застосування законів і підзаконних нормативних актів. Крім того, на нашу думку, у сучасних умовах динамізму правових відносин, що виникають у публічній сфері суспільства й держави в ході одержання, використання, поширення та збереження інформації, яка характеризується невичерпністю, здатністю безконтрольно поширюватись, змінюватись, удосконалюватись, деталізуватись, різко збільшуватись, поняття «правове забезпечення» може досягати своєї цільової спрямованості та зберігати функціональні властивості як науковий термін, що відображає правову технологію. При цьому правова технологія повинна розумітись як форма правової практики. Отже, є всі підстави розглядати поняття «правове забезпечення» та поняття «правова технологія» як такі, що є сумісними. Однак водночас необхідно уникати підміни змістових аспектів поняття «правова технологія» потенціалом поняття «правове забезпечення», оскільки така підміна може розмити ту цільову спрямованість, яка завжди була притаманна правовій технологій в її безпосередньому розумінні.

Питання праворозуміння перебувають у фокусі уваги також закордонних правознавців. Світоглядні засади осмислення права як складного соціального феномена та різних його сторін закладено в працях Р. Ієрінга, Л. Дюгі, Е. Маха, Е. Майєрсона, Ф. Бредлі, Б. Кроче, Ф. Вейсмана, М. Шлика, Л. Вітгенштейна, Д. Дьюї, А. Уайтхеда та інших учених. Принципово важливою подією для розвитку теорії права та правової практики стало виділення з позитивістського вчення нормативістської, психологічної та соціологічної теорій права, викладених у роботах Х. Харта, Р. Ціппеліуса, Є. Ерліха, Р. Паунда, К. Левелліна, Д. Френка, О. Холмса та інших авторів.

У сучасній правовій літературі Заходу створення надійних правових умов, надання правових гарантій для здійснення чого-небудь розглядається в декількох контекстах: по-перше, як створення абстрактних норм, які зовні виражені в законах та інших нормативних актах; по-друге, як наділення суб'єктів суспільних відносин повноваженнями, правами, обов'язками, а також наділення громадян недоторканністю особистості, свободою слова тощо; по-третє, як встановлення порядку в суспільних відносинах і діях людей, вирішення суперечок у конкретних ситуаціях інститутами соціального контролю (судовими чи адміністративними органами, які створюють правові норми або визначають права й обов'язки) [13].

Усе зазначене дає змогу зробити висновок, що поняття «правове забезпечення» в сучасній правовій літературі вживається в різних значеннях: у широкому – як правова діяльність, у вузькому – як правова процедура та нормотворчість, у спеціальному – як правове регулювання, у додатковому – як правова практика та правова технологія.

Комплексний підхід до розгляду правового забезпечення дає змогу більш глибоко й обґрунтовано, а також з урахуванням сучасних досягнень вітчизняної та закордонної науки дослідити правове забезпечення загалом або його окремі елементи, стадії та фази, звернути увагу як на позитивні, так і на негативні риси, на необхідність удосконалення, підвищення якості й ефективності окремих його сторін і характеристик.

Поставлені в статті питання належать сьогодні до найбільш перспективних напрямів дослідження правової науки, забезпечуючи повною мірою приріст і систематизацію нових знань, які володіють суттєвим теоретичним, методологічним, практичним та навчально-методичним потенціалом.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: учебник. М., 2009. 650 с.

2. Арзамаскин А.Н. Определение понятия «правовое обеспечение»: постановка проблемы. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/opredelenie-ponyatiya-pravovoe-obespechenie-postanovka-problemy.

3. Барабанова С.В., Шагиева Р.В. Теоретико-методологические основы соотношения правовой деятельности и правовой практики. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/teoretiko-metodologicheskie-osnovy-sootnosheniya-pravovoy-deyatelnosti-i-pravovoy-praktiki.

4. Барциц И.Н. Приоритетные направления совершенствования административных процедур. Государство и право. 2008 № 3. С. 5–11.

5. Беркутова О.С. Административно-процедурные производства в сфере исполнительной власти: автореферат дисс. … канд. юрид. наук. М., 2005. 19 с.

6. Борко А.Л. Поняття і основні риси адміністративно-правового забезпечення функціонування судової системи України. Публічне право. 2013. № 2(10). С. 71–77.

7. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. І гол. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.

8. Гойман В.И. Действие права (методологический анализ). М.: Академия МВД РФ, 1992. 182 с.

9. Грабар Н.М. Адміністративно-правове забезпечення статусу біженців в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Львів, 2007. 13 с.

10. Гревцов Ю.И., Козлихин И.Ю. Энциклопедия права: учеб. Пособие. СПб., 2008. 772 с.

11. Демків Р.Я. Закон в системі нормативно-правового регулювання діяльності міліції: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2007. 16 с.

12. Дручек О.М. Поняття адміністративно-правового забезпечення прав, свобод та інтересів дитини органами внутрішніх справ України. Форум права. 2013. № 2. С. 123–128. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_2_22.

13. Карташов В.Н. Юридическая практика как объект (предмет) правовой науки. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/yuridicheskaya-praktika-kak-obekt-predmet-pravovoy-nauki.

14. Корж-Ікаєва Т.Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». К., 2008. 17 с.

15. Костюченко О.Є. Визначення поняття «правове забезпечення». Науковий вісник Національного університету ДПС України. 2015. № 1(68). С. 11–16.

16. Мельник О.М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2004. 208 с.

17. Никольская А.А. Административные процедуры в системе публичного управления: проблемы административно-правового регулирования: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.14. Воронеж, 2007. 261 с.

18. Ольхон Э.К. Правовые средства обеспечения качества продукции: учеб. пособие. Иркутск, 1981. 52 с.

19. Оникиенко В.В., Либанова Э.М., Онищенко В.Ф., Прожогин М.В. Программно-целевое управление воспроизводством трудовых ресурсов. К.: Наукова думка, 1983. 223 с.

20. Бобровник С.В., Оніщенко Н.М. Соціальна та юридична ефективність законодавства. Законодавство: проблеми ефективності. К.: Наукова думка, 1995. С. 13–26.

21. Палагина Е.Н. Функции юридической практики: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Саратов, 2003. 19 с.

22. Панова А.С. О некоторых особенностях правового обеспечения качества продукции. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/o-nekotoryh-osobennostyah-pravovogo-obespecheniya-kachestva-produktsii.

23. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / за ред. Ю.Ф. Кравченка. К.: Нац. академія внутр. справ України, 1999. 702 с.

24. Полюга Л.М. Словник синонімів української мови. К.: Довіра, 2006. 477 с.

25. Прошутя І.Д. Адміністративно-правове забезпечення діяльності місцевих загальних судів України. Право і безпека. 2014. № 4(55). С. 64–70.

26. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. Львів: Край, 2007. 224 с.

27. Рассолов М.М. Проблемы управления и информации в области права. М.: Юридическая литература, 1991. 223 с.

28. Савінова Н.А. Поняття правового забезпечення розвитку інформаційного суспільства. URL: http://www.urzona.com/index.php?option=com_content&view=article&id=477:2010-10-18-10-49-53&catid=29:q-q-&Itemid=34.

29. Россинский Б.В., Старилов Ю.Н. Административное право: учебник. М., 2009. 928 с.

30. Степаненко К.В. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод громадян України за кордоном: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Дніпропетровськ, 2009. 20 с.

31. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.

32. Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В. Административные процедуры и право. Журнал российского права. 2002. № 4. С. 3–13.

33. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Юрайт-М, 2001. 432 с.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342

Maciej Borski,
PhD, Vice-Dean for Students of the Faculty of Administration and Management of Humanitas University in Sosnowiec (Republic of Poland)

SELECTED INSTRUMENTS OF THE POLISH ELECTORAL LAW ENABLING PEOPLE WITH DISABILITIES TO EXERCISE AN ACTIVE VOTING RIGHT

ВИБРАНІ ІНСТРУМЕНТИ ПОЛЬСЬКОГО ВИБОРЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКІ ДАЮТЬ ЗМОГУ ЗАБЕЗПЕЧИТИ АКТИВНІ ВИБОРЧІ ПРАВА ІНВАЛІДІВ

The Electoral Code gives the disabled voters various opportunities to participate in the general election. Thus, it makes the active voting right real, constitutionally granted also to this group of voters, and provides legal guarantees ensuring the implementation of the principle of universality of elections. Nevertheless, it is still necessary to systematically review existing solutions in order to make the best use of them by people with disabilities. The author's intention was the analysis of specific powers provided for by the Polish electoral law, both those related to obtaining information about the election and the voting itself.

Key words: *election, Electoral Code, disabled person, active voting right, Constitution of the Republic of Poland.*

Виборчий кодекс дає виборцям-інвалідам можливість брати участь у загальних виборах. Таким чином він реалізує конституційні принципи активного виборчого права, які також надаються групі виборців з обмеженими можливостями, і забезпечує юридичні гарантії того, що буде реалізований принцип загального виборчого права. Проте так само необхідно систематично переглядати існуючі рішення, щоб найкращим чином використовувати їх людям з обмеженими можливостями. Метою автора було проаналізувати конкретні повноваження, передбачені польським виборчим законодавством, що стосуються отримання інформації про вибори та про саме голосування.

Ключові слова: *вибори, виборчий кодекс, інвалід, люди з обмеженими можливостями, активне виборче право, Конституція Республіки Польща.*

Избирательный кодекс дает избирателям-инвалидам возможность участвовать во всеобщих выборах. Таким образом он реализует конституционные активные избирательные права, которые также предоставляются группе избирателей с ограниченными возможностями, и обеспечивает юридические гарантии того, что будет реализован принцип всеобщего избирательного права. Однако по-прежнему необходимо систематически пересматривать существующие решения, чтобы наилучшим образом использовать их людям с ограниченными возможностями. Целью автора было проанализировать конкретные полномочия, предусмотренные польским избирательным законодательством, касающиеся получения информации о выборах и о самом голосовании.

Ключевые слова: *выборы, избирательный кодекс, инвалид, люди с ограниченными возможностями, активное избирательное право, Конституция Республики Польша.*

Preliminary issues

Art. 62 paragraph 1 of the Constitution of the Republic of Poland guarantees the citizen an active voting right. The Basic Law formulates in this way one of the most important electoral rules – the principle of universality of elections. The principle of universality implies directly the obligation of the state to construct such an electoral mechanism, so that any voter who intends to do so could participate in the vote [1, p. 37]. This does not mean, of course, that each eligible natural person must be entitled to exercise an active voting right, regardless of his/her citizenship, age, state of mind or possession of public rights [2, p. 33]. That is why the electoral procedures of democratic states introduce some kind of restrictions known as electoral censuses [3].

The binding Constitution of the Republic of Poland indicates in art. 62 paragraph 1, that an active voting right is entitled to a Polish citizen who reaches 18 years of age at the latest on the day of the vote. In turn in paragraph 2 of the same article it exhaustively lists those categories of people who are not entitled to this right. These are Polish citizens deprived of electoral rights by a legally valid court decision and incapacitated or deprived of public or electoral rights.

Referring to the above-mentioned issues, the Constitutional Tribunal has concluded that in a democratic state of law electoral rights are fundamental political rights and therefore every restriction thereof is subject to a particularly strict legal regime. In principle, electoral rights are entitled to all adult citizens who are capable of dealing with their own affairs, and restricting these rights is permissible only when the Basic Law explicitly provides for it, while constitutional provisions establishing restrictions – as provisions introducing exceptions to the general rule – are always subject to strict, literal interpretation. The constitution in force enumerates exhaustively the categories of persons who are not entitled to the right to participate in the referendum and the right to vote. *De lege lata* it is therefore not possible to introduce other restrictions on voting rights, and in particular making it impossible to exercise these rights by persons who have not been deprived of them in accordance with art. 62, paragraph 2 of the Constitution [4]. It is worth noting that this provision can be primarily attributed the

© Borski Maciej, 2018

nature of the procedural guarantee, as it allows for the deprivation of electoral rights only on the basis of a judicial decision, while fully respecting the constitutional right to court (art. 45 paragraph 1 of the Constitution) and two instances of proceedings (art. 78). The Tribunal also draws attention to the fact that the Constitution does not specify substantive conditions for issuing a decision depriving a citizen of public[1] or voting[2] rights. The legislator, however, does not have complete freedom in this regard. The Act specifying in which situations the court may deprive a citizen of voting or public rights must meet the conditions set out in art. 31, paragraph 3 of the Constitution [4].

Taking the above into consideration, it should be stated that a disabled person who is a Polish adult citizen, and is not deprived of public rights or incapacitated, has a fully guaranteed right to exercise his/her constitutionally granted voting rights. However, the question arises whether in practice such a person is actually able to exercise electoral rights equally with a healthy person. In the case of people with limited physical or mental abilities, this may raise serious doubts especially in the context of "equality in law". This equality implies the requirement that, as L. Garlicki points out, "legal provisions recognize the rights and duties of an individual in a manner free from discrimination and without introducing unjustified privileges" [5, p. 13]. In turn, according to the Constitutional Tribunal, "equality in law" means a requirement of shaping the provisions of law in such a way that it takes into account all the consequences of the principle of equality (cf. among others the judgment of October 24, 1989, K. 6/89, OTK ZU 1989, item 7).

The principle of equality can not be identified with the prohibition of differentiation. It is worth emphasizing here that the Constitutional Tribunal in its jurisprudence drew attention to the fact that it is consistent with the Constitution to introduce by the legislator normative regulations which are aimed at application of solutions *de facto* favoring a specific group of entities. It must be remembered that from the point of view of assessing the constitutionality of the adopted solutions, it is particularly important to determine the characteristic that the legislator has taken as a basis (criterion) for the introduction of specific differentiation. As the Constitutional Tribunal noted, "if the differentiation of the legal situation concerns entities uniformly characterized by a particular significant feature, it will mean a departure from the abstractly conceived equality, but it does not always have to take on a discriminatory or favoring nature in the above mentioned sense" [6]. Thus, the adoption in legislation of regulations making it easier for disabled people to exercise an active voting right can not be considered as a solution discriminating against healthy people. It is worth emphasizing, however, that in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal, the position has already been stipulated that deviations from equal treatment of similar situations by law are acceptable, but providing that certain conditions are fulfilled, namely relevance (direct relation to the purpose and essential content of the provisions in which the controlled norm is contained), proportionality (the importance of the interest, which should be served by differentiating the situation of the addressees of the norm, must be in a right proportion to the importance of interests violated by unequal treatment of similar entities) and relationship with other norms, principles or constitutional values justifying the different treatment of similar entities (one of such principles is the principle of social justice). If these conditions are met, legal differentiation can not be treated as a – constitutionally forbidden – discrimination [7]. As a consequence, therefore, solutions favoring people with disabilities also have to meet these conditions, including their rights and obligations in a non-discriminatory manner and they can not introduce unjustified privileges.

A disabled voter in the light of the Constitution of the Republic of Poland

Lack of accurate estimates of the number of disabled citizens with the right to vote does not allow for precise indication of what percentage of the general population they constitute. More importantly, this lack may lead, in consequence, to taking no action to increase the participation of these people in the elections. According to data from the National Census of 2011, the number of disabled people, both in legal and biological terms, amounted to approximately 4,7 million, which is 12,2% of the country's population [8, p. 63–67]. Labor Force Survey (BAEL) in 2015 indicates a group of approximately 3,3 million people over the age of 15 with a legal disability certificate [9]. However, according to the estimates of the NEC, the number of citizens with disabilities and at an advanced age who do not exercise electoral rights due to the so-called compulsory absence [10, p. 9] can reach 2 million [11].

To this day, one commonly accepted definition of disability has not been established. According to art. 5 point 1 of the Electoral Code [12] a disabled voter is a voter with limited physical, mental, intellectual or sensory abilities, which makes it difficult for him/her to take part in elections. This formula is modeled on the definition adopted in the Convention on the Rights of Persons with Disabilities [13], of which art. 1 stipulates that a disabled person has a long-term physical, mental, intellec-

[1] Cf. judgment of the Constitutional Tribunal of November 24, 2008, ref. K 66/07, OTK ZU № 9A/2008, item 158, according to which, according to art. 40 of the Penal Code, the decision of a punitive measure in the form of deprivation of public rights depends on the court's discretion and this measure may be ruled in the event of a prison sentence for not less than three years for an offense committed as a result of an incentive deserving special condemnation. Whereby this measure – pursuant to art. 43 § 1 point 1 of the Penal Code – is adjudicated for a period of one to ten years. Therefore, there is no obstacle for the legislator to expand the circle of persons who may be deprived of electoral rights by a court ruling, but this can be done only through appropriate regulations authorizing or obliging the court to adjudicate this kind of punitive measure, if there are specific substantive reasons for this (protection of other constitutional values).

[2] Cf. judgment of the Constitutional Tribunal of February 20, 2006, ref. K 9/05, OTK ZU № 2A/2006, item 17, in which it stated that "the principle of universality of elections applies in the elections of the local self-government's bodies. It means that the establishment of additional requirements in ordinary acts without constitutional authorization leads to a contradiction between these requirements and the constitutional regulation. The ordinary legislator can not prejudge the deprivation of the right to vote (and derivative rights) if it is granted in the Constitution itself".

tual or sensory disability, which may, in interaction with various barriers, hinder his/her full and effective participation in social life, on the principle of equality with other persons. It must be remembered that such a person, in order to be able to exercise an active voting right in national elections (with the exception of elections to the European Parliament) must be a Polish citizen, at least 18 years of age at the latest on the election day and can not be incapacitated or deprived of public rights.

It is worth noting that there are also other definitions of a disabled person in the Polish legal system [14]. You can also meet with alternative terms for a disabled person, such as "invalid", "war disabled veteran" or "veteran of the struggle for independence" or "combatant". As K. Kurowski rightly observes, one should strive to resign from these alternative terms in favor of the unified concept of a disabled person, because they depersonalize and objectify the individual [15, p. 21].

This kind of terminological confusion partly results from the Constitution of the Republic of Poland itself. It is enough to indicate art. 19 providing that the Republic of Poland takes special care of veterans of the struggles for independence, particularly war disabled veterans.

In addition to the aforementioned art. 19, the Constitution also refers to persons with disabilities in art. 67, paragraph 1[3], 68 paragraph 3[4] and above all in art. 69[5], which imposes on public authorities the obligation to provide assistance to disabled people in securing their subsistence, adaptation to work and social communication.

Although in existing constitutional regulations one can see the reference to different concepts, they all still refer to persons characterized by long-term limited physical, mental or intellectual abilities. Thus, the distinction on the one hand is important from the point of view of acquiring material resources by these people, but on the other hand it limits their full and effective participation in social life on an equal basis with others.

Undertaking an attempt to answer the question whether the regulations of the Electoral Code do not violate the electoral rights of disabled people is not possible without an analysis of specific powers provided for by the Polish electoral system. The rest part of the study is an attempt to look at these regulations. It will discuss the rights related both to obtaining information abort elections and the voting itself.

The right to obtain information about elections

The first right of people with disabilities is the right to obtain information about elections, including solutions facilitating the participation of disabled people in the elections (art. 37a of the Electoral Code). This right is implemented by enabling disabled voters to get acquainted with information about elections. It's about the following information: 1) on the proper electoral district and the voting circuit; 2) on the polling stations of the district electoral commissions located closest to the place of residence of the disabled voter, including the stations adapted to the needs of the disabled; 3) on the conditions of adding a voter to the electoral register in the voting circuit; 4) on the date of the election and the voting time; 5) on electoral committees taking part in elections and registered candidates and lists of candidates; 6) on the conditions and forms of voting. At the request of a disabled voter, the commune head (mayor, president of the city) is obliged to provide him/her with the necessary information: verbally at the office during working hours, by phone or in writing, by sending relevant materials via mail or e-mail. What is important, the method of providing this information is defined by the disabled person himself/herself. It needs to be emphasized that a disabled voter as a person entitled to demand the information in question does not have to document his/her disability in any way. It is enough if he/she indicates his/her name and place of permanent residence. It should be stressed, however, that a direct contact between an official and a voter is only allowed at his/her request. The lack of an application submitted by the voter prevents the commune head or an employee of the commune office from making contact, for example by phone, with a voter who does not wish to do so. Especially in the case of local government elections, such information passed directly by the commune head who runs for the office or by a commune office employee subordinate to him could be perceived by the voter as a form of electoral agitation [16, p. 115].

The right to obtain information about elections is also implemented by publishing information: in the Public Information Bulletin, on the website of the National Electoral Commission, as well as by preparing relevant information materials, including those in the Braille alphabet (art. 37b of the Electoral Code), and by appropriate placement of election announcements, so that they are easily accessible to people with reduced mobility (art. 37c of the Electoral Code). It is the duty of the district electoral commissions which implement it in the polling station in which the voting takes place.

The regulations provided for in art. 37a of the Electoral Code seem to be substantially complete and fully implement the right of the disabled voter to obtain information about the elections. Certain doubts can only arise in the case of obtaining it by a deaf-mute voter who, due to the obvious limitations of sensory abilities, will not be able to get acquainted with the necessary information. As far as obtaining information on the initiative of a disabled voter does not seem to raise doubts, acquiring it by means of the Public Information Bulletin can pose serious difficulties. It must be remembered that this solution, without simultaneous implementation of appropriate accessibility standards in all communes, is apparent in nature and does not allow the disabled voter to effec-

[3] This provision states that "a citizen has the right to social security in the event of incapacity for work due to illness or disability and after reaching the retirement age. The scope and forms of social security are specified in the Act".

[4] Under this provision, "public authorities are obliged to provide special health care to children, pregnant women, disabled people and the elderly".

[5] According to this provision, "public authorities provide disabled persons, pursuant to the Act, with assistance in securing their subsistence, adaptation to work and social communication".

tively reach and get acquainted with the information he/she needs [17, p. 180–181].

Art. 37b of the Electoral Code, or rather its implementation, should be assessed very positively. The obligation imposed on the National Electoral Commission is carried out through its website, however, unlike in the case of the Public Information Bulletin, it contains multimedia presentations and short films that explain in an interesting way the meanders of exercising electoral rights [18]. There is no doubt that a disabled voter should be satisfied with this form of obtaining information. All that remains is the issue of proper exposition of this information, because currently it is not easy to reach it. It would also be worth considering enabling the individual voter to apply to the NEC with a request to prepare specific information for an individual voter in the Braille alphabet.

It is also worth taking a look at the practice of using the above-mentioned information rights by disabled voters. The study conducted by Centre for Public Opinion Research (CBOS) in 2014 indicates that the knowledge about the possibility of obtaining information materials by disabled people is small, both among all respondents and among those potentially interested, the recipients of adopted solutions. The survey shows that the vast majority of disabled people do not know who to turn to in order to obtain detailed information about the elections. People with disabilities also have expectations that go beyond the rights resulting from the regulations adopted in the Electoral Code. Well, every third person with disabilities would like to receive information by post or e-mail about the voting before each election, without the need to submit an application in advance in this case [19].

The right to vote in a polling station without architectural barriers

The Electoral Code obliges commune heads to provide special polling stations adapted to the needs of disabled voters. Currently, 1/2 of all polling stations in the commune must meet the accessibility requirements for people with disabilities. In the last parliamentary elections of 2015, 10,756 polling stations adapted to the needs of disabled people operated nationwide. It is worth noting, however, that ultimately all the polling stations of district electoral commissions should be fully accessible to elderly and disabled voters. These premises very often serve as public buildings (schools, clinics, cultural centers, offices, etc.). There is no doubt, therefore, that adapting them to the needs of people with limited mobility will be important for the local community and will enable them to actively use these premises not only on the day of voting, but also on a daily basis.

The detailed conditions to be met by the polling station of the district electoral commission adapted to the needs of disabled persons are specified in the Regulation of the Minister of Infrastructure [20]. The regulation introduced new requirements regarding the technical conditions of premises adapted to the needs of disabled persons (i.e. the obligation to mark the edges of steps and glass partitions, non-slip floors, additional lighting in a place ensuring the secrecy of voting). The regulation also imposes on the commission responsible for the premises adapted to the needs of voters with disabilities the obligation to check, not later than 7 days before the election day, whether the polling station and elements of its equipment meet the conditions referred to in this regulation.

In 2012, both the Commissioner for Human Rights [21] and the Supreme Audit Office [22] carried out inspections in order to adjust the organization of parliamentary elections in 2011 for the service of people with disabilities. The conducted inspections show that most irregularities concerned the fulfillment of technical requirements contained in the above-mentioned regulation. This means that the communes responsible for preparing polling stations did not verify their condition before including them in the list of the polling stations adapted to the needs of disabled voters and did not check whether the existing polling stations met the new requirements. In order to ensure real accessibility of polling stations for elderly and disabled voters, it is necessary to check every time the current technical condition of the building where such a polling station of the district electoral commission is located before each subsequent election. The conducted inspections also showed serious deficiencies in the organization of the polling station itself, i.e. places ensuring the secrecy of voting, dimensions of the ballot box and the disposition of the NEC's announcements. These irregularities can be considered as so-called human error. Surely, they could have been avoided if only members of the electoral commissions knew how the polling station should be organized. Unfortunately, such irregularities indicate that members of the commissions often do not know the provisions of the above-mentioned regulation and are not informed in advance about the obligations resulting from it.

The conducted inspections also indicate another problem. Although the regulation of the Minister of Infrastructure does not refer to the area of the polling station of the commission, in practice even the polling station which is best adapted for people with disabilities may turn out to be inaccessible if it is located in the area where disabled people will encounter obstacles such as: high curbs in front of the gate leading to the polling station, narrow wickets in the fence, construction works that prevent free access to the building, as well as the lack of parking spaces intended exclusively for the disabled.

It is a regrettable but quite common practice for communes to include in the lists of the polling stations adapted to the needs of disabled voters premises which have the status of so-called closed circuits (organized, for example, in hospitals or social welfare homes). There is no doubt that a disabled voter has the opportunity to sign in on the electoral register in the electoral circuit of his choice (in the area of the commune competent for his/her place of permanent residence), where the polling station adapted to his/her needs is located. However, he/she will not be able to use this right in the so-called closed circuits. Thus, polling stations adapted to the needs of disabled voters located in the so-called closed circuit are not available for those voters who on the day of voting are not e.g. patients of a given hospital or residents of a social welfare home.

It is worth noting that according to art. 13a of the Electoral Code, it is permissible to change the existing seat of the polling station of the district electoral commission adapted to the needs of disabled people (e.g. in a situation where in the vicinity of the existing polling station there is a renovated or new facility better adapted to the needs of people with disabilities) at the request of the interested person submitted to the head of the commune (the mayor/president of the city) at least 55 days before the election day. The head of the commune is obliged to immediately place the submitted proposals in the Public Information Bulletin. Changes to the seats of the district electoral commissions shall be made no later than 45 days before the election day. Whereas, the final information about the designated seats of the district electoral commissions and the polling stations of the district electoral commissions adapted to the needs of disabled voters is made known to the voters by the head of the commune in the form of a notice no later than 30 days before the election day. This notice is published in the Public Information Bulletin.

To make this presentation complete, it should be added that a disabled voter has also the possibility of joining the electoral register in the electoral circuit of his/her choice (in the area of the commune competent for his/her place of permanent residence), where the polling station adapted to his/her needs is located. It should be emphasized that the legislator used here the phrase "disabled voter" without indicating the degree of disability within the meaning of the Act on occupational and social rehabilitation and employment of the disabled. Considering the definition of such a voter by art. 5 point 11 of the Electoral Code, it should be assumed that this right applies to all voters with limited physical, mental, intellectual or sensory abilities, which makes it difficult for them to take part in elections, without the need to show a disability certificate. Past practice indicates, however, that disabled voters rarely use this option. The necessity of appearing at the office in person (often inaccessible to people with disabilities) means that these people do not decide to exercise their rights in this area.

The right to vote at the polling station with the use of overlays to voting cards prepared in Braille (art. 40a of the Electoral Code)

A disabled voter may vote using overlays to voting cards prepared in Braille. On the election day, in the polling station the voter receives, together with the voting card, an overlay enabling him to cast his own vote. Voting with the use of overlays to voting cards prepared in Braille also takes place when the voter votes by post. In the latter case, in the notification about the intention to vote by post (made until the 21st day before the election day), the disabled voter should demand sending him overlays to voting cards together with the election package. There is no doubt that this form of voting is a great facilitation for blind and partially sighted voters. Until now, these people had to use the assistance of other people during the voting. In practice, in the case of blind people, this meant filling in the ballot by another person, which made it impossible for the voter to check whether the vote was actually cast for the person indicated by him/her. After the elections to the European Parliament on June 7, 2009, blind people questioned the validity of the elections before the Supreme Court, arguing that the necessity of using another person's help while voting in the polling station violates the constitutionally guaranteed secrecy of voting and the directness and equality of elections – compare E. Siedlecka [23].

Braille overlays do not fully solve the problem of blind and visually impaired people, but they make the voting much easier. The overlay is a device made of a rigid material (cardboard, thick film) having the same shapes and dimensions as the voting card. It is laid over on the voting card. The square holes are cut in the overlays just where there are boxes on the ballot card, in which a cross should be made. Next to the holes there are embossed numbers of candidates that make it easier to choose the right hole. At the top of the overlay, its title is embossed – information about what election it refers to. At the bottom, under the lists of candidates, there may be a brief instruction on how to vote. The same content, with a more advanced overlay, can also be provided in the enlarged print. Of course, the blind must know the lists of candidates before the vote and decide who to vote for. He/She finds out which number his/her favorite has. During the voting, he/she precisely puts the overlay on the card, finds the Braille number of his/her favorite and pen marks the cross in the box beside.

It is worth adding that at the initiative of the president, the Polish Parliament (Sejm) received the draft amendment to the Electoral Code, which along with many rational improvements in the electoral procedure also envisaged the elimination of the possibility of voting with the use of the Braille overlay [24]. As arguments for the liquidation of this form of voting, the introduction of – as a rule – the use of one-page cards with registered lists of candidates in proportional elections was proposed, which excludes the use of overlays due to the impossibility of unifying the size of a single-page voting card in the whole country. Attention was also drawn to the low interest of this group of voters in voting[6] as well as the high costs of producing overlays in Braille (PLN 0,5 million). After devastating criticism from non-governmental organizations acting for the benefit of the disabled and the disabled themselves, this solution was, however, repealed in the course of the work of the extraordinary commission for changes in codifications.

The manner of printing voting cards and making overlays to voting cards in Braille and the mode of passing them to the district electoral commissions in elections to the Polish Parliament (Sejm) and the Senate for the needs of the last parliamentary elections was determined by the resolution of the National Electoral Commission of June 9, 2015 [25]. The second resolution of the National Electoral Commission, passed on the same day, specified the pattern of voting cards and overlays

[6] It is worth noting, however, that in the justification of the draft law, the president referred to the studies already conducted in 2010, later no reliable research in this area was carried out.

to ballots prepared in Braille in elections to the Polish Parliament (Sejm) and the Senate for the voting circuits established in the country [26].

The right to the assistance of another person during voting in the polling station (art. 53 of the Electoral Code)

According to art. 53 of the Electoral Code, a disabled voter, at his/her request, may be assisted by another person, excluding members of electoral commissions and persons of trust. According to the National Electoral Commission, this assistance can only be of a technical nature and can not be based on suggesting the voter how to vote or on voting on behalf of this voter. It is acceptable, however, that at the request of a disabled person, the person providing help would be in the place behind the curtain [27].

It is worth noting here that both the provisions of the Electoral Code and the guidelines of the National Electoral Commission do not directly refer to the possibility of providing assistance to a disabled voter by a member of the commission in other activities than directly related to reading the notices of the National Electoral Commission or filling out the ballot paper (here it is for example about assistance in entering the polling station, or overcoming architectural barriers inside the building). The scope of this assistance has not been specified. Therefore, it may be assistance in casting a vote, but as Florczak-Wątor rightly points out, it is also permissible to help in voting on behalf of a disabled voter by filling in the voting card issued to him/her in his/her presence [16, p. 117]. It seems that we will have to deal with this kind of situation when the voter, because of his/her disability, will not be able to fill in the ballot paper himself/herself. Cf. decision of the District Court in Suwałki of January 18, 2011, I Ns 67/10, "Przegląd Wyborczy" (Electoral Review) 2011, № 1–2 "voters did not vote on their own, the guardian held their hand. <…> held the voter's wrist, it was the case both when signing the electoral list and in the cabin. However, it should be noted that this was not done against the voter's will. Holding the wrist was some kind of technical help <…> legal provisions put some strict requirements on the validity of votes – the cross is to fit within the box. Therefore, the guardian had to hold the hand and guide it sometimes <…>. This was to place the hand next to the name of a particular candidate, so that the cross took place at exactly this point, which would reflect the will of the voter". Even if the members of the commission noticed that the voter's cross was made by a person providing help, "undoubtedly such a vote was cast incorrectly. However, it reflected the will of the voter. Yet, there is no data on who it was given". A person assisting such a voter does so in the presence of the latter and this is how this help differs from the assistance given by the proxy, who also votes on behalf of the disabled voter, but in his/her absence. The circle of people providing such assistance is very wide and it also seems to include people who do not have electoral rights themselves, e.g. minors.

The legislator excluded from the circle of persons providing assistance only members of the electoral commission and persons of trust. It seems, however, that he went too far in this regard. This exclusion in practice should only cover filling in the ballot paper, while in other activities, such as assistance in moving to a place that ensures the secrecy of the voting, or to the ballot box, help from members of the commission or persons of trust would be particularly recommended. Such a rigorous wording of the provision means that members of the district electoral commissions are convinced of the need to be fully passive towards the disabled voters in the polling station. Meanwhile, the Electoral Code has already introduced (in art. 37c § 2) the obligation to provide a disabled voter with oral electoral notices by a member of the commission in terms of information on electoral committees taking part in elections and registered candidates and lists of candidates. Similarly, by resolution of August 17, 2011 on guidelines for district electoral commissions regarding tasks and procedures for preparing and conducting voting in elections to the Polish Parliament (Sejm) and the Senate of the Republic of Poland, ordered on October 9, 2011, the National Electoral Commission noted that at the request of the voter, the commission is obliged to explain to him/her the method of voting in elections to the Polish Parliament (Sejm) and the Senate and the conditions of validity of the vote, in accordance with the information provided on the ballot paper [28]. There is no doubt, therefore, that in both cases we are dealing with providing assistance to people with disabilities by members of the commission. Taking this into account, it seems that such a categorical wording of art. 53 of the Electoral Code is unreasonable and on the occasion of the next amendment to the Electoral Code, it should be considered to extend the scope of admissible assistance provided by members of the district electoral commission to voters with disabilities.

Use of free transport to the polling station of the district electoral commission

In surveys conducted at the request of the Commissioner for Human Rights among voters above the age of 60, almost 1/3 of respondents indicate that they resigned from their participation in the parliamentary elections, because they had a problem with getting to the polling station. In turn, 26% of respondents stated that among all possible facilities the most helpful would be to provide free transport to the polling station at the next election. A study conducted by TNS OBOP (Public Opinion Research Center) on October 26–27, 2011 at the request of the Commissioner for Human Rights, "Voting availability – survey of people over 60".

The practice of organizing free transport for voters with disabilities is successfully implemented by many communes in Poland [29]. Of course, from a formal point of view, communes are not obliged to take voters to polling stations, however, looking at the causes of electoral abstention repeated in surveys and bearing in mind the already tested practice of many communes, it seems that it would be reasonable to introduce a statutory obligation for communes to organize free transport for older voters (over 75) and voters with disabilities to polling stations on the day of voting. Such a solution will certainly not ruin the commune's finances and, what is very important, will affect the greater identification

of residents with a given local government unit. What is important, it seems that the use of free transport should be maximally disformalized. Such a voter should be able to submit an appropriate demand by telephone or e-mail. In addition, it seems very important to undertake educational activities in which knowledge about this form of facilities will be publicized.

An attempt to summarize

The Electoral Code creates various possibilities for voters with disabilities to participate in general elections. Thus, it makes the active voting right real, constitutionally granted also to this group of voters, and provides legal guarantees ensuring the implementation of the principle of universality of elections. Nevertheless, it is still necessary to systematically review existing solutions in order to make the best use of them by people with disabilities. This is not only about eliminating solutions that in practice limit the active voting right of disabled people, but also about creating solutions that will better take into account the specificity of the conditions in which such persons operate. Currently, it is possible to get the impression that the legislator, by creating specific mechanisms, does not always take into consideration such specificity, being satisfied with the use of previously worked out patterns. Meanwhile, it must be remembered that the changing reality, also in the field of new technologies, allows people with disabilities to function in areas where they have not been able to move until recently. Therefore, it seems very important that the legislator, in the process of creating and establishing law, should listen to the needs of disabled people, taking into account their proposals, because no one better than themselves is able to determine what their needs are.

REFERENCES:

1. Chmaj M., Skrzydło W. System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej. Warszawa, 2008. 196 s.

2. Ławniczak A. O potrzebie istnienia cenzusów wyborczych. Międzynarodowa Konferencja Naukowa pn. Prawo wyborcze do parlamentu w wybranych państwach europejskich (Rzeszów 3–4 kwietnia 2006 r.) / S. Grabowska, R. Grabowski. Rzeszów, 2006. S. 32–43.

3. Banaszak B. Prawo wyborcze obywateli. Warszawa, 1996. 100 s.; Buczkowski J. Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej. Lublin, 1998. 150 s.; Dąbrowski M. Ubezwłasnowolnienie częściowe a prawo wyborcze w świetle standardów europejskich. Przegląd Prawa Konstytucyjnego. 2010. № 2–3. S. 263–266; Kundera W. Regulacja konstytucyjnego prawa do udziału w wyborach. Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym / M. Jabłoński (ed.). Wrocław, 2014. S. 475–480.

4. Cf. judgment of the Constitutional Tribunal of November 10, 1998, ref. K 39/97, OTK ZU № 6/1998, item 99.

5. Garlicki L. Zasada równości w orzecznictwie francuskiej Rady Konstytucyjnej. Zasada równości w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych / L. Garlicki, J. Trzciński (ed.). Wrocław, 1990. S. 12–14.

6. Judgment of the Constitutional Tribunal of September 29, 1997, K 15/97, OTK ZU № 3–4/1997, item 37.

7. Judgment of the Constitutional Tribunal of September 3, 1996, K 10/96, OTK ZU № 4/1996, item 33.

8. National Census of Population and Housing 2011. Report on results. URL: https://stat.gov.pl/spisy-powszechne/nsp-2011/nsp-2011-wyniki-wstepne/narodowy-spis-powszechny-ludnosci-i-mieszkan-2011-raport-z-wynikow,2,1.html (access: 15.02.2018).

9. Dane na podstawie Badania Aktywności Ekonomicznej Ludności (BAEL). URL: http://www.niepelnosprawni.gov.pl/p,81,bael (access: 15.02.2018).

10. Michalak B., Sokala A. Leksykonie prawa wyborczego i systemów wyborczych. Warszawa 2010. 332 s.

11. After the Civic Development Foundation. URL: http://www.for.org.pl/upload/File/raporty/PepekEuropyFINAL.pdf; Dane demograficzne Pełnomocnika Rządu Do Spraw Osób Niepełnosprawnych. URL: http://www.niepelnosprawni.gov.pl/niepelnosprawnosc-w-liczbach-/dane-demograficzne/.

12. The Act of January 5, 2011, the Electoral Code (consolidated text). Journal of Laws. 2017. Item 15.

13. Convention adopted by the General Assembly of the United Nations on December 13, 2006, A/RES/61/106, ratified by Poland on September 6, 2012. Journal of Laws. 2012. Item 1169.

14. Act of 27 August 1997 on Vocational and Social Rehabilitation and Employment of Disabled Persons (consolidated text). Journal of Laws. 2016. Item 2046; Charter of Rights of Disabled Persons adopted by the Polish Parliament (Sejm) by way of a resolution of August 1, 1997. M.P. 1997. № 50. Item 475; Convention № 159 of the International Labor Organization, ratified in 2004. Journal of Laws. 2005. № 43. Item 412.

15. Kurowski K. Wolności i prawa człowieka i obywatela z perspektywy osób z niepełnosprawnościami. Warszawa, 2014. 200 s.

16. Florczak-Wątor M. Status prawny wyborcy niepełnosprawnego. Przegląd Prawa Konstytucyjnego. 2011. № 3. S. 115–120.

17. Jabłonski M. Realizacja praw wyborczych przez osoby niepełnosprawne (kwestie dyskusyjne). Aktualne problemy prawa wyborczego, Acta Iuridica Lebusana / B. Banaszak, A. Bisztyga, A. Feja-Paszkiewicz (ed.). Zielona Góra, 2015. Vol. 1. S. 180–183.

18. Prawo wyborcze: Multimedia. URL: http://pkw.gov.pl/766_Multimedia (access: 15.02.2018).

19. A detailed analysis of the conducted research is available in the elaboration: Voting facilities – knowledge, opinions and expectations. Warsaw, 2014. URL: http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2014/K_055_14.PDF (access: 18.02.2018).

20. Cf. Regulation of the Minister of Infrastructure of July 29, 2011 on the polling stations of the district electoral commissions adapted to the needs of disabled people. Journal of Laws. 2011. № 158. Item 938.

21. The inspection was carried out by employees of the Office of the Ombudsman on October 8, 2011 in the area of 22 localities. URL: https://www.rpo.gov.pl.

22. Information on the results of the Supreme Audit Office's inspection "Dostosowanie organizacji wyborów do Sejmu RP i Senatu RP, zarządzonych na dzień 9 października 2011 r., do obsługi wyborców niepełnosprawnych" (Adapting the organization of elections to the Parliament (Sejm) of the Republic of Poland and the Senate of the Republic of Poland, ordered on October 9, 2011, to handle voters with disabilities), Warszawa, luty 2012. URL: https://bip.nik.gov.pl/kontrole/wyniki-kontroli-nik/kontrole,8988.html (access: 18.02.2018).

23. Siedlecka E. Niepełnosprawne prawo wyborcze. Gazeta Wyborcza. 2010. June 15.

24. Print № 3084.

25. Uchwała Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 9 czerwca 2015 r. w sprawie wzorów kart do głosowania oraz nakładek na karty do głosowania sporządzonych w alfabecie Braille'a, w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej dla obwodów głosowania utworzonych w kraju. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WMP20150000538 (access: 18.02.2018).

26. Uchwała Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 9 czerwca 2015 r. URL: http://bip.podegrodzie.pl/files/fck/87/file/wybory/SEJM_I_SENAT/wzory_kart_nakladek_kraj_2015_538.pdf (access: 18.02.2018).

27. Cf. the National Electoral Commission's information on the rights of disabled voters (ZPOW-503-53/11) of August 9, 2011.

28. Uchwała Państwowej Komisji Wyborczej z dnia 17 sierpnia 2011 r. w sprawie wytycznych dla obwodowych komisji wyborczych, dotyczących zadań i trybu przygotowania oraz przeprowadzenia głosowania w wyborach do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej, zarządzonych na dzień 9 października 2011 r. URL: http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WMP20110800806&type=2 (access: 19.02.2018).

29. Różański M. Jak zamówić transport w dniu wyborów? URL: http://www.niepelnosprawni.pl/ledge/x/282162;jsessionid=0F63742017AD03BF4156F4D4533F56B0 (access: 19.02.2018).

УДК 159.9

Костенко Я. В.,
аспірант
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРАВОВИЙ СТАТУС ДИТИНИ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

THE LEGAL STATUS OF THE CHILD IN NATIONAL LEGISLATION

У статті викладено аналітичний матеріал щодо визначення поняття «дитина» в національному законодавстві, подано різні погляди вчених на поняття правового статусу дитини. Визначено особливості законодавчого змісту щодо поняття правового статусу дитини в Україні. Показано права дитини в законодавчому різноманітті, подано визначення право- й дієздатності фізичної особи, які змінюються залежно від віку. Автор підкреслює, що забезпечення прав і свобод людини є однією з нагальних проблем для цивілізованого суспільства. Особливе значення в цьому контексті має питання захисту прав і свобод дитини, зокрема створення умов для його повного розвитку, освіти, матеріальної підтримки, збереження дитини від негативного впливу, захист від посягань на її недоторканність, честь і здоров'я й життя.

Ключові слова: *ювенальна превенція, запобігання правопорушенням, права дитини, правовий статус дитини, неповнолітня особа, малолітня особа.*

В статье изложен аналитический материал, касающийся многообразия определения понятия «ребенок» в национальном законодательстве, представлены различные взгляды ученых на понятие правового статуса ребенка. Определены особенности законодательного содержания относительно понятия правового статуса ребенка в Украине. Показаны права ребенка в законодательном многообразии, предоставлены определения право- и дееспособности физического лица, которые претерпевают изменения в зависимости от возраста. Автор подчеркивает, что обеспечение прав и свобод человека является одной из насущных проблем для цивилизованного общества. Особое значение в этом контексте имеет вопрос защиты прав и свобод ребенка, в частности создание условий для его полного развития, образования, материальной поддержки, ограждение ребенка от негативного влияния, защита от посягательств на его неприкосновенность, честь, здоровье и жизнь.

Ключевые слова: *ювенальная превенция, предупреждение правонарушений, права ребенка, правовой статус ребенка, несовершеннолетний, малолетний.*

The article contains analytical material on the diversity of the definition of the concept of "child" in national legislation, presents various views of scientists on the concept of the legal status of the child. Specific features of the legislative content regarding the concept of the legal status of the child in Ukraine are determined. It shows the rights of the child in the legislative diversity, the provided definitions of the legal capacity and capacity of the individual who undergo changes depending on age. The author emphasizes that ensuring human rights and freedoms is one of the pressing problems for a civilized society. Of particular importance in this context is the protection of the rights and freedoms of the child, in particular, the creation of conditions for its full development, education, material support, protecting the child from negative influence, protection from infringement of his inviolability, honor, health and life.

Key words: *juvenile prevention, prevention of offenses, rights of the child, legal status of the child.*

Постановка проблеми. Останні десятиріччя злочинність неповнолітніх, її стан і динаміка привернули до себе прискіпливу увагу як з боку держави, так і з боку наукового середовища. Прийнято низку законів, розроблено державні програми з протидії злочинності неповнолітніх, створено мережу державних органів і громадських організацій для забезпечення виховання підростаючого покоління. Науковці проводять велику роботу щодо створення теоретичних програм профілактики антисуспільної поведінки частини молодіжного середовища, розробляють методики соціального, педагогічного та психологічного впливу на формування особистості неповнолітніх. Проте питання злочинності неповнолітніх залишається як ніколи актуальним.

Відомо, що людина не стає злочинцем від народження чи раптово. Середовище, в якому перебуває людина, певний комплекс умов, сукупність причин і явищ і визначають мотивацію майбутніх злочинців. Особливо це стосується неповнолітніх. Родина, школа, трудовий колектив, коло найближчих людей формують асоціальну поведінку потенційного неповнолітнього злочинця.

Протидія злочинності неповнолітніх може бути ефективною лише за тісної взаємодії сім'ї, суспільства й держави.

Метою статті є комплексне вивчення й узагальнення поняття правового статусу дитини в Україні, аналіз наукового матеріалу із цього питання в розумінні психолого-правового забезпечення діяльності підрозділів ювенальної превенції.

Виклад основного матеріалу. Правовий статус дитини є складною юридичною конструкцією, яка включає в себе безліч правових елементів. Разом із тим, щоб зрозуміти зміст поняття «дитина», необхідно з'ясувати зміст установленого законодавством її правового статусу.

Найбільш поширеним поняттям правового статусу загалом у науковій літературі є таке, що визначається як система закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві [1, с. 25–27].

Правовий статус дитини – це об'єктивовані й формалізовані у праві можливості, необхідні дитині для

© Я. В. Костенко, 2018

її всебічного розвитку, правовий стан, який відображає становище дитини у взаємодіях з іншими суб'єктами права. За своєю природою правовий статус дитини має комплексний міжгалузевий характер, побудований на основі загального правового статусу особистості.

Елементами правового статусу дитини, враховуючи загальну концепцію правового статусу особистості, варто вважати принципи правового становища дітей, їхню правосуб'єктність, громадянство, права, свободи й обов'язки, гарантії прав дитини, а також засоби та способи їх захисту, відповідальність дітей [2, с. 35–36].

Особливе значення для формування правового статусу дитини має й конституційно-правовий статус особистості.

Водночас варто зауважити, що правовий статус дитини можна характеризувати не тільки з погляду конституційно-правового статусу, а й з адміністративно-правового, кримінально-правового, сімейно-правового, цивільно-правового та інших галузей права.

Ураховуючи вищезазначене, залежно від типологічних або індивідуальних ознак, що мають індивіди як суб'єкти права, нормативно-правових актів, якими передбачаються статуси, повноти правового статусу, їх поділяють на певні види.

Ми визначимо такі: загальний – це правовий статус, передбачений конституційним законодавством для будь-якої людини чи громадянина; спеціальний – передбачений окремими нормативно-правовими актами для окремих категорій людей чи громадян (судді, прокурори, викладачі); індивідуальний – правовий статус, передбачений індивідуально-правовими актами для конкретної особи [3, с. 135–136].

У загальній теорії права не розроблено ознаки особливого суб'єкта права, яким є дитина. У розділі II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» поняття «неповнолітні» й «діти» вживаються тільки в декількох статтях: у ст. 43, що передбачає заборону використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах; у ст. 51, що містить норми про обов'язок утримання батьками дітей до їх повноліття й обов'язок повнолітніх дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків; у ст. 52, що встановлює рівність дітей у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони в шлюбі чи поза ним [4].

Спеціальний статус дитини закріплюється нормами відповідних галузей права (адміністративне, кримінальне, цивільне, сімейне тощо) та міжнародними нормативно-правовими актами, які регламентують різноманіття сфер громадського життя, у яких беруть участь діти, а також умов, які впливають на їхнє правове становище.

Саме тому особливий статус дитини, що виокремлює її як спеціального суб'єкта правовідносин, ґрунтується на віковій ознаці, яка характеризує людську істоту.

Проте розуміння меж цієї вікової ознаки та, відповідно, правосуб'єктності зумовило досить значні варіації в різних галузях права.

Аналіз сучасного законодавства дає змогу стверджувати, що різні галузі права використовують декілька понять, які характеризують особу за віковою ознакою, а саме: дитина, малолітній, підліток, неповнолітній, і в цьому зв'язку по-різному підходять до питання правосуб'єктності зазначених категорій.

Водночас О.В. Марковичева наголошує, що під правовим статусом неповнолітнього необхідно мати на увазі його юридично закріплене становище в суспільстві, що переломлюється через систему прав, свобод та обов'язків, законодавчо встановлених і гарантованих державою [5, с. 16–18].

С.А. Саблук також визначає правовий статус дитини як об'єктивовані й формалізовані у праві можливості, необхідні особистості дитини для її всебічного розвитку, правовий стан, який відображає становище дитини у взаємодіях з іншими суб'єктами права. До елементів правового статусу дитини належать принципи правового становища, правосуб'єктність, громадянство, права, свободи й обов'язки, гарантії права дитини, засоби та способи їх захисту, відповідальність дітей [6, с. 147].

На думку Т.В. Лобанової, правовий статус дитини необхідно виділяти з правового статусу особистості. Це обумовлено особливостями її психічного й фізичного розвитку, відсутністю життєвого досвіду та деякою мірою залежного становища від дорослих. Також це необхідно зробити тому, що дитина не завжди може звернутися до відповідних органів за захистом своїх прав і законних інтересів. Дитина не має всіх прав дорослих, наприклад, вона не має права обирати й бути обраною. І, навпаки, у жодному нормативно-правовому акті для повнолітніх громадян не закріплені права: жити в родині, право на турботу з боку своїх батьків, на спільне проживання з ними. Але ці права передбачені чинним законодавством для дитини.

До того ж Т.В. Лобанова підтримує думку про тотожність понять «правовий статус» і «правове становище» дитини і пропонує для них єдине визначення: правовий статус (становище) дитини – це особливі правомочності дитини з моменту її народження до 18 років, закріплені в загальновизнаних нормах і принципах міжнародного права, а також у національному законодавстві країни [7, с. 9–10].

На переконання Н.М. Крестовської, правовий статус дитини (ювенальний статус) – це система виражених у цінностях природного права та нормах позитивного права, гарантованих суспільством і державою суб'єктивних юридичних прав, обов'язків і відповідальностей особливого суб'єкта права – дитини [8, с. 18–19]. Крім того, конституційно-правовий статус дитини визначають як сукупність прав, свобод, обов'язків дитини й гарантії їх реалізації, встановлені конституційним законодавством, а саме Конституцією, законами та іншими нормативними актами [9].

Отже, на наш погляд, поняття конституційно-правового статусу дитини – це юридично закріплене становище дитини в суспільстві, яке визначається системою принципів і норм, які містяться в Конституції України, міжнародних актах та інших нормативно-правових актах і захищають права, свободи й обов'язки дитини, а також гарантії їх реалізації та відповідальність.

Отже, вважаємо, що до елементів конституційно-правового статусу дитини можна зарахувати принципи статусу, правосуб'єктність дитини, права, свободи й обов'язки дитини, гарантії статусу та відповідальність.

Правовий статус дитини, окрім Конституції України, визначає низка законів і підзаконних нормативних актів, які забезпечують розвиток дітей, установлення гарантій і пільг для «маленьких громадян» нашої держави.

У Законі України «Про громадянство України» від 18.01.2001 зазначено, що «дитина – особа віком до 18 років».

У цивільному та сімейному законодавстві України поняття особи, що не досягла 18 років, визначається поняттями «малолітня» та «неповнолітня».

Відповідно до Цивільного кодексу України, малолітньою є особа, яка не досягла 14 років і наділена частковою дієздатністю. Малолітні мають право самостійно вчиняти дрібні побутові правочини. Правочин уважається дрібним побутовим, якщо він задовольняє побутові потреби особи, відповідає її фізичному, духовному чи соціальному розвитку і стосується предмета, який має невисоку вартість; здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом.

Малолітня особа не несе відповідальності за завдану нею шкоду.

Неповнолітньою є фізична особа у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років і наділена неповною дієздатністю.

Неповнолітні особи крім правочинів, що можуть учиняти малолітні особи, мають право:

• самостійно розпоряджатися своїм заробітком, стипендією чи іншими доходами;

• самостійно розпоряджатися майном, яке вони придбали на свій заробіток, стипендію чи дохід, за винятком нерухомих речей і транспортних засобів;

• із 16 років вправі влаштуватись на роботу;

• самостійно здійснювати права автора творів науки, літератури, мистецтва, права на об'єкти промислової власності чи власності на інші результати своєї творчої діяльності, що охороняються законом;

• бути учасниками та засновниками юридичних осіб;

• за нотаріально посвідченою згодою батьків здійснювати угоди стосовно транспортних засобів або нерухомого майна, яке їм належить;

• за згодою батьків розпоряджатися коштами, що внесли інші особи на їхнє ім'я в банківські установи.

Закон України «Про охорону дитинства», прийнятий Верховною Радою України 26.04.2001 на виконання Конвенції про права дитини, завданням якого є розширення соціально-правових гарантій дітей, забезпечення фізичного, інтелектуального розвитку молодого покоління, створення соціально-економічних і правових інститутів з метою захисту прав і законних інтересів дитини в Україні, забезпечує кожній дитині право [10]:

• на житло – діти-члени сім'ї наймача чи власника житлового приміщення мають право користуватися займаним приміщенням нарівні з власником чи наймачем;

• на майно – кожна дитина, в тому числі й усиновлена, має право на одержання в установленому законом порядку в спадщину майна і коштів батьків чи одного з них у випадках їхньої смерті або визнання їх за рішенням суду померлими, незалежно від місця проживання; дитина, батьків якої позбавлено батьківських прав, не втрачає права на наслідування їхнього майна у випадку визнання батьків або одного з них рішенням суду безвісті відсутніми, дитина має право на утримання за рахунок їхніх коштів і майна.

Батьки або особи, які їх заміняють, не мають права без дозволу органу опіки й піклування укладати угоди, що зачіпають майнові та житлові права дітей і належать нотаріальному посвідченню чи спеціальній реєстрації.

Окрім вищезгаданих, дитина має й інші, передбачені Сімейним кодексом України, Законом України «Про молодіжні та дитячі громадські організації», Законом України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми», Законом України «Про освіту» права [11], а саме:

• бути вислуханою батьками, іншими членами сім'ї, посадовими особами з питань, що стосуються її особисто, а також з питань сім'ї;

• власності на майно, придбане батьками або одним з них для забезпечення розвитку, навчання та виховання (одяг, іграшки, книги, музичні інструменти, спортивне обладнання);

• висловити свою думку щодо способу управління її майном і на відшкодування матеріальних збитків за шкоду, завдану її майну;

• із 14 років брати участь у розпорядженні аліментами, які одержані для її утримання, а також на самостійне одержання аліментів і розпорядження ними;

• із 16 років змінити своє прізвище та ім'я в порядку, встановленому законом;

• із 14 років вільно самостійно пересуватися по території України й вибирати місце перебування;

• із 16 років вільно самостійно виїжджати за межі України;

• із 6 до 18 років об'єднуватись у дитячі громадські організації;

• із 14 до 35 років об'єднуватись у молодіжні організації;

• противитися неналежному виконанню батьками своїх обов'язків щодо неї;

• звернутися за захистом своїх прав та інтересів до органу опіки й піклування, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадських організацій, а з 14 років – безпосередньо до суду.

Існує багато наукових підходів до визначення обов'язків дітей, проте, на думку автора, найбільш вдалою є класифікація С.П. Коталійчука, який обов'язки дітей пропонує поділити так:

залежно від ступеня визначеності в системі законодавства на:

а) основні, тобто ті, які визначені Конституцією України;

б) неосновні, що визначаються іншими нормативно-правовими актами;

залежно від зовнішньої форми вираження на:

а) активні, тобто таку форму виконання обов'язку, яка передбачає виконання покладених обов'язків (наприклад, сплата податків);

б) пасивну – передбачає утримання від учинення певних дій, що заборонені законом (наприклад, обов'язок не заподіювати шкоди природі);

залежно від форми реалізації на:

а) добровільне виконання й дотримання приписів правових норм;

б) примусове;

за характером суб'єктів на:

а) обов'язки, що покладаються на всіх громадян;

б) обов'язки, що покладаються на осіб, які не досягли віку повноліття (наприклад, набуття повної загальної середньої освіти);

в) обов'язки, що покладаються на осіб, які є батьками, опікунами або піклувальниками неповнолітніх (наприклад, обов'язок виховання дітей, відшкодування заподіяних малолітнім матеріальних збитків тощо) [12, с. 135–136].

Необхідно врахувати й той факт, що в різноманітних правових актах перераховані різні категорії дітей, визначені їх поняття та відповідні правові режими, у яких вони перебувають. Законом України «Про охорону дитинства» визначено дитину-сироту, дитину, позбавлену батьківського піклування, безпритульну дитину, дитину-інваліда, дитину-біженця, дитину з неповної сім'ї, дитину з багатодітної сім'ї. Цей перелік є основою для встановлення окремого правового статусу для кожної із цих категорій [13].

Свобода дитини – це законодавчо закріплена та гарантована можливість дитини реалізовувати особисті потреби й інтереси, зумовлені її віковими особливостями фізичного, інтелектуального, культурного розвитку. Це можливість здійснення незалежного вибору певного рішення, свобода вираження думок, невтручання у сферу особистих переконань тощо[14, с. 135–136].

Законний інтерес дитини, відповідно до чинної правової доктрини, логіки правового розвитку та юридичної практики, означає інтерес, який охороняється державою й суспільством.

Будь-яка держава, що обрала демократичний шлях розвитку, визначає захист та охорону прав, свобод та інтересів дитини головним пріоритетом. Реформування державних інститутів, системи державних органів, розвиток громадського суспільства, побудова правової й демократичної держави є умовами визнання пріоритету загальнолюдських цінностей, передусім життя, здоров'я, свободи, честі, гідності, прав та інтересів особистості.

Однією з перешкод на шляху побудови здорового демократичного суспільства є різноманітні порушення прав підростаючого покоління. Коли суспільство не бачить підвищеної потреби в захисті дітей і не забезпечує його, майбутнє й дитини, і самого суспільства стає небезпечним. Сьогодні назріла необхідність у більш повному й об'єктивному інформуванні громадськості та й самих дітей про права дітей на захист. При цьому потрібно пам'ятати, що визнання й забезпечення прав дитини не порушує авторитету батьків і не зменшує обов'язків дітей щодо сім'ї й суспільства [15, с. 45–46].

Надаючи визначення поняття «правовий статус дитини», особливу увагу варто приділяти, кого саме потрібно вважати дитиною. У юридичному розумінні це не тільки актуальне питання, що потребує однозначного сприйняття, а й головний критерій правового становища. Натепер поняття «дитина» закріплено як у вітчизняному, так і в міжнародному законодавстві. Здебільшого категорію осіб, які не досягли повноліття, тобто 18 років, визначають терміном «дитина».

Поняття дитини в праві є надзвичайно важливим, оскільки дитина є суб'єктом права, більше того, вона володіє особливим правовим статусом. Як спеціальний суб'єкт у правовідносинах дитина потребує й особливого захисту з боку держави, оскільки ті відносини, в яких бере участь дитина, регулюються нормами різних галузей права.

В українському законодавстві поняття дитини визначається цілою низкою законодавчих актів. «Дитина – це особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із законом, застосованим до неї, вона не набуває прав повнолітньої раніше» (ст. 2 Закону України «Про державну допомогу сім'ям з дітьми»). Таке саме визначення дитини подано й у ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства». Дитина як особа віком до 18 років визначається також і Законом України «Про громадянство України».

Із прийняттям Конвенції про права дитини 1989 р. міжнародна спільнота визнала необхідність надавати спеціальний захист дітям унаслідок їхньої фізичної й розумової незрілості. Конвенція вводить принципово важливе визначення поняття «дитина», під якою розуміється особа, яка не досягла 18 років, якщо за законом, що застосовується до цієї дитини, вона не досягає повноліття раніше, тощо.

Українське законодавство, як уже зазначалося вище, в процесі приведення у відповідність до Конвенції про права дитини внутрішнього законодавства взяло за основу поняття дитини, закріпивши в нормативних актах, що дитина – це особа, яка не досягла 18 років.

Поряд із терміном «дитина» відмічається низка визначень. Підлітки, неповнолітні, малолітні – це

далеко не повний перелік таких визначень, що зустрічаються в різних контекстах. Термін «неповнолітній» застосовується в галузевому законодавстві, зокрема в кримінальному праві. Разом із тим науковці неоднаково застосовують і розуміють визначення терміна «неповнолітній».

На думку О.П. Солдатова, вказане поняття складається з двох: «малолітній» і «підліток», при цьому поняття «малолітній» уживається стосовно дітей з моменту народження до десяти років, а підлітком є дитина від десяти до чотирнадцяти років [16, с. 135–136].

Іншого підходу дотримується О.В. Седіна, даючи таке визначення понять «малолітній» і «підліток»: малолітній – це фізична особа, дитина, неповнолітня у віці до 14 років, підліток – неповнолітня фізична особа у віці від 14 до 18 років [17, с. 135–136].

Як бачимо, визначення, які вживаються як у правових актах, так і на практиці, не дають повного уявлення про дитину як про суб'єкта права, тому є термінологічна багатоваріантність: неповнолітній, малолітній, підліток, дитина тощо. Усі ці визначення вживаються в сучасному законодавстві, мають своє теоретичне обґрунтування, при цьому варто розуміти, що між ними не можна ставити знак рівності, ці визначення необхідно розрізняти.

Більшість науковців обґрунтовано вважають, що до суттєвих ознак згаданих термінів належать вікова категорія та галузева належність відносин, у яких суб'єктом є дитина.

Так, Є.М. Микитова вважає, що головною ознакою дитини як спеціального суб'єкта є вікові межі, у рамках яких дитина існує в цьому статусі. В.І. Абрамов, підкреслюючи пріоритет вікових параметрів, визначає категорію дитини як універсальну, а категорії «неповнолітній», «малолітній», «підліток» тощо як такі, що охоплюються загальним поняттям «дитина», але можуть стати основою для формулювання понять відповідного особливого статусу дітей [18, с. 135–136].

Є.О. Капітонова визнає категорії «дитина» й «неповнолітній» за змістом однаковими. Але з такою точкою зору не можна погодитись: термін «дитина» наділений універсальністю, оскільки він застосовується як для характеристики особи, яка не досягла 18 років, так і такої, що перейшла цю межу. По-перше, зміст цього терміна не лише визначає вікові межі в житті людини, а й закріплює юридично значимість зв'язків із родичами або особами, які їх замінюють, оскільки для них дитина залишається такою незалежно від її віку. В інших випадках законодавство до статусу дитини прирівнює осіб, що досягли повноліття, забезпечуючи тим самим їхню підвищену захищеність [19, с. 135–136].

Міжнародне право визнає дитиною особу з моменту народження, але водночас не забороняє державам уважати дитиною людську істоту з моменту запліднення. Проблема вікового цензу, що має розумітись як частина поняття «дитина», існує як у вітчизняному, так і в міжнародному законодавстві.

У більшості випадків особлива увага приділяється нижній віковій межі життя дитини у зв'язку з тим, що саме із цим віком пов'язана система різних прав дитини, зокрема вступати в певні договірні, передусім цивільно-правові, відносини, нести відповідальність в адміністративному чи кримінальному розумінні.

І.О. Бандурка вважає, що найбільш доречно застосовувати поняття «дитина» лише до особи, що вже народилася, визначаючи нижню вікову межу цієї категорії моментом народження. Саме такий підхід є найбільш розумним і виправданим, оскільки ненароджена дитина не може реалізувати свої права ні самостійно, ні через законних представників, а це стає можливим лише з моменту народження живої дитини [20, с. 56].

Такі категорії або визначення як «неповнолітній», «підліток», «малолітній» є більш звужувальним терміном стосовно поняття «дитина», саме цей термін доцільно застосовувати для визначення правового статусу особливого суб'єкта права, яким є особа до досягнення 18 років. Правове значення полягає в тому, що вони дають змогу більш точно врахувати специфіку правових можливостей дитини. Такий підхід допомагає уніфікувати юридичні поняття й може виконати суттєву роль у запобіганні суперечностям між різними законодавчими актами як національного, так і міжнародного характеру й усуненні їх.

Висновки. Поняття «дитина», що визначено в національному законодавстві, підзаконних актах і міжнародних правових документах, сприяє дослідженню розвитку законодавства з питань захисту дитинства в Україні. Установлення правового статусу дитини забезпечує конкретність і цілісність заходів соціального, економічного і правового захисту прав і свобод і законних інтересів дитини.

Правовий статус дитини регулюється такими нормативними актами, як Загальна декларація прав людини (1948 р.), Декларація прав дитини (1959 р.), Міжнародний пакт про громадянські та політичні права (1966 р.), Міжнародний пакт про економічні, соціальні й культурні права (1966 р.), Конвенція про права дитини (1989 р.), Європейська конвенція про правовий статус дітей, народжених поза шлюбом (1975 р.), Сімейний кодекс України, Цивільний кодекс України, Закон України «Про охорону дитинства» тощо.

Проводячи глибокий аналіз указаних норм закону, а також низки інших нормативних актів, можна зробити висновок, що всі діти, незалежно від особистих якостей та ознак, рівною мірою перебувають під правовим захистом держави.

Безперечним є той факт, що за останні десятиріччя законодавець суттєво покращив зміст нормативно-правової бази з питань захисту дитинства, але з розвитком економічного та соціального стану держави сфера захисту прав дітей потребує нового розвитку й постійного вдосконалення.

Високий рівень злочинності проти дітей, велика кількість дітей, соціально незахищених,

поширеність умов і причин, що породжують злочинність серед неповнолітніх, зумовлюють необхідність змін і доповнень до чинного законодавства, зокрема до Законів України: «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей», «Про попередження насильства в сім'ї», «Про охорону дитинства», «Про біженців», до Кримінального кодексу України. Науково обґрунтований підхід до формулювання змін, зокрема до Кримінального кодексу України, зумовлює кримінально-правовий аналіз чинних норм закону про кримінальну відповідальність з метою визначення наявних суперечностей і недоробок.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бандурка І.О. Захист дитинства в Україні, кримінально-правові та кримінологічні засади: монографія, Харків, 2017.

2. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права, свободи та обов'язки людини і громадянина в Україні: підручник. Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. 350 с.

3. Бандурка І.О. Кримінально-правовий захист дитинства в Україні, монографія. Харків: Золота миля, 2015. 408 с.

4. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

5. Марковичева Е.В. Правовое обеспечение прав несовершеннолетних в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Волгоград, 2003. 28 с.

6. Саблук С.А. Окремі аспекти правового статусу дитини. Університетські записки. 2005. № 3(15). С. 143–147.

7. Лобанова Т.В. Правовое положение ребенка в России и Великобритании (Англии): теоретико-правовой анализ: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Волгоград, 2006. 26 с.

8. Крестовська Н.М. Ювенальне право України: генезис та сучасний стан: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Одеська нац. юрид. акад. Одеса, 2008. 40 с.

9. Ювенальное право: учебник для вузов / под ред. А.В. Заряева, В.Д. Малкова. Москва: ЗАО Юстицинформ, 2005. URL: URL:ftp://ib.rus.

10. Конвенція про права дитини, прийнята Резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 року, ратифікована Верховною Радою України Постановою від 27 лютого 1991 р. № 789XII. Зібрання чинних міжнародних договорів України. 1990. № 1. С. 205.

11. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. № 2402-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 30. Ст. 142.

12. Коталійчук С.П. Теоретико-правові проблеми правового статусу неповнолітніх в Україні та забезпечення його реалізації як один із основних напрямків діяльності міліції: автореф. дис. ... канд.. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2004. С. 11.

13. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 № 2402-III; в ред. від 21.02.2016. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/page.

14. Права і свободи дитини: вступ до проблеми / Н.М. Оніщенко, О.Л. Львова, С.О. Сунєгін. Часопис Київського університету права. 2013. № 2. С. 15.

15. Бандурка І.О. Захист дитинства в Україні, кримінально-правові та кримінологічні засади: монографія. Харків, 2017.

16. Солдатов А.П. Гарантии и обеспечения прав в границах местного самоуправления. Славянск – на – Кубани: СГПИ, 2008. С. 127.

17. Садина О.В. Правовой статус несовершеннолетнего в российском законодательстве: теоретико-правовой анализ: автореф. дисс. … канд. юрид. наук. Мытищи, 2009. С. 13.

18. Абрамов В.И. Права ребенка и их защита в России: Общетеоретич. анализ: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01. Саратов, 2007. 56 с.22.

19. Капитонова Е.А. Конституционные обязанности ребенка в Российской Федерации: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Пенза, 2010. С. 12.

20. Бандурка І.О. Захист дитинства в Україні, кримінально-правові та кримінологічні засади: монографія. Харків, 2017.

УДК 342.7

Пирога І. С.,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри конституційного права і порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету

СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

SOCIAL POLICY OF UKRAINE: LEGAL ASPECTS OF SUPPLY

У роботі проаналізовано соціальні стандарти, гарантовані Конституцією України, та механізми їх забезпечення. Встановлено, що реалізації стратегічних цілей держави в напрямі підвищення соціальних стандартів сприяють радикальні зміни в системі розподілу доходів. Запропоновано оптимальний спосіб побудови ефективної системи розподілу, який передбачає визначення доданої вартості як єдиної бази ПДВ, на доходи фізичних осіб, на прибуток і бази єдиного соціального внеску. Сформульовано необхідні зміни до Податкового кодексу України.

Ключові слова: *соціальні стандарти, соціальні гарантії, податок, база податку, ставка податку, ЄСВ.*

В работе проанализированы социальные стандарты, гарантированные Конституцией Украины, и механизмы их обеспечения. Установлено, что реализации стратегических целей государства в направлении повышения социальных стандартов способствуют радикальные изменения в системе распределения доходов. Предложен оптимальный способ построения эффективной системы распределения, который предусматривает определение добавленной стоимости как единой базы НДС, на доходы физических лиц, на прибыль и базы единого социального взноса. Сформулированы необходимые изменения в Налоговый кодекс Украины.

Ключевые слова: *социальные стандарты, социальные гарантии, налог, база налога, ставка налога, ЕСВ.*

The work analyzes the social standards guaranteed by the Constitution of Ukraine and the mechanisms for their provision. It is established that realization of strategic goals of the state in the direction of raising social standards is facilitated by radical changes in the system of income distribution. The optimal way of constructing an effective distribution system is proposed, which involves the definition of value added as a single tax base for VAT, on incomes of individuals, on profit and a single social contribution. The necessary changes to the Tax Code of Ukraine are formulated.

Key words: *social standards, social guarantees, tax, tax base, tax rate, SSC.*

Згідно з Конституцією України, держава забезпечує соціальну спрямованість економіки, що є основою для реалізації соціальних прав громадян, зокрема на соціальний захист та достатній життєвий рівень. Щоправда, поняття «достатній життєвий рівень» трактується як фізіологічний мінімум, що включає певний набір продуктів харчування. Оскільки заробітна плата визначається величиною прожиткового мінімуму на одну особу, не включає витрат на оплату комунальних послуг, не передбачає наявність сім'ї, не дає змоги ані побудувати, ані купити, ані орендувати житло. В умовах чинної системи частка оплати праці в доходах практично дорівнює сумі субсидій та інших трансфертів.

Все це є свідченням того, що в Україні відсутні соціальні стандарти як такі, відповідно, відсутні механізми їх реалізації. Соціальні стандарти і соціальна політика в Україні супроводжуються постійними заявами про наміри їх підвищення, але не встановлюється певний рівень соціальних стандартів і не передбачається досягнення цього рівня протягом періоду повноважень виборних органів влади. Проблеми формування соціальних стандартів та вироблення механізмів їх реалізації є надзвичайно актуальними нині для України.

Висока ефективність інституту соціальної політики в ЄС забезпечує усталену тенденцію зростання індексу людського розвитку. Протягом останніх десятиліть досягнуто майже десятикратне зниження рівня бідності, забезпечена висока якість соціальних послуг. Досягнення стандартів Європейського Союзу в Україні потребує додаткового дослідження, розроблення та впровадження механізмів ефективного функціонування моделі інституту соціальної політики.

Світовий досвід переконує: реалізації стратегічних цілей держави в напрямі підвищення добробуту сприяють радикальні зміни в системі розподілу доходів. Низькі стандарти оплати праці призводять до бідності працюючого населення України. Практично за всіма найважливішими соціальними показниками світового цивілізаційного розвитку Україна впритул наблизилася до небезпечної межі, що вимагає швидкої модернізації інституціонального наповнення державної соціальної політики та її адаптації до стандартів новітньої європейської соціальної моделі, загальні правові засади якої закріплено у Договорі про функціонування Європейського Союзу.

Метою роботи є обґрунтування соціальних стандартів, що відповідають рівню розвитку економіки, і вироблення способів їх досягнення.

Модернізація інституту соціальної політики в Україні з метою підвищення життєвого рівня та соціального благополуччя українських громадян полягає в наближенні усієї системи цього інституту до європейських соціальних стандартів, визначених, зокрема, в Європейській соціальній хартії (переглянутій) [1].

Найважливіша ознака ефективної соціальної політики – наявність якісної системи соціальних

© І. С. Пирога, 2018

стандартів та гарантій і забезпечення механізмів їх досягнення. Соціальні стандарти визначаються можливостями економіки –сумарною доданою вартістю, що виробляється в державі, і пропорціями її розподілу в суспільстві. Підвищення соціальних стандартів вимагає прискорення темпів економічного розвитку і запровадження ефективної системи розподілу у суспільстві. Оптимальна система розподілу не залежить від рівня розвитку економіки і є самостійним елементом соціальної політики.

Пропорції розподілу доданої вартості мають забезпечити оптимальні темпи зростання індексу людського розвитку (ІЛР). При оцінці ІДР експерти ООН використовують 14 стандартних показників, три з яких визначають стандарти розподілу заново створеної доданої вартості:

1) співвідношення мінімальної та середньої заробітної плати, що не перевищує 1:3;

2) мінімальний розмір зарплати за ПКС, еквівалентний 3 дол. США;

3) мінімальний і максимальний рівень доходів 1:10.

Останній стандарт стосується децильних груп населення, але може застосовуватися у разі визначення розміру заробітних плат працівників окремої компанії або бюджетної сфери.

Розмір мінімальної зарплати (далі – МЗП) визначається можливостями економіки і може бути різним. Однак МЗП не може бути нижчою від соціального прожиткового мінімуму, який визначається вартістю мінімального набору товарів/послуг, що забезпечують нормальне функціонування організму (розширене відтворення робочої сили). Якщо на законодавчому рівні ігнорується цей очевидний факт, то насправді такий закон передбачає існування тіньового фонду оплати праці і тіньової економіки. Йдеться про те, що при затвердженні розміру мінімальної зарплати у бюджеті на відповідний фінансовий рік одночасно затверджуються (Законом про бюджет!) обороти тіньової економіки і тіньового фонду оплати праці.

Співвідношення між рівнями доходів різних соціальних груп визначається системою розподілу і не залежить від можливостей економіки. Є два принципово різних способи забезпечити оптимальне співвідношення рівнів доходів у суспільстві. Перший передбачає встановлення розміру мінімальної заробітної плати на рівні соціального прожиткового мінімуму та запровадження прогресивних ставок оподаткування на доходи фізичних осіб. Другий орієнтується на визначення частки оплати праці у величині заново створеної доданої вартості і директивне встановлення пропорцій її розподілу: середня заробітна плата не перевищує три мінімальних, а максимальна –десять мінімальних зарплат.

Дослідимо детальніше недоліки і переваги кожного методу. При визначенні розміру МЗП на рівні соціального прожиткового мінімуму варто збільшити її розмір на величину ставки податку на доходи фізичних осіб (ПДФО) або звільнити від оподаткування доходи, що дорівнюють розміру МЗП. Із метою забезпечення прийнятної диференціації доходів у суспільстві (встановлення соціальних стандартів) варто запровадити диференційовані ставки податку на доходи фізичних осіб. Ступінь диференціації має забезпечити досягнення вищеназваних соціальних стандартів, тобто гарантувати не тільки мінімальні доходи, але й їх диференціацію пропорційно внеску кожного у створення доданої вартості. З цією метою пропонуємо викласти п. 1 ст. 167 ПКУ [2] в такій редакції:

167.1 Ставка податку залежно від бази оподаткування щодо доходів, нарахованих (виплачених, наданих) (крім випадків, визначених у пунктах 167.2–167.5 цієї статті) у тому числі, але не виключно у формі: заробітної плати, інших заохочувальних та компенсаційних виплат або інших виплат і винагород, які нараховуються (виплачуються, надаються) платнику у зв'язку з трудовими відносинами та за цивільно-правовими договорами, встановлюється в таких розмірах:

167.1.1 Ставка податку 18% з доходів до 4 МЗП;

167.1.2 Ставка податку 25% з доходів понад 4 до 6 МЗП;

167.1.3 Ставка податку 35% з доходів понад 6 до 8 МЗП;

167.1.4 Ставка податку 45% з доходів понад 8 до 10 МЗП;

167.1.5 Ставка податку 55% з доходів понад 10 МЗП.

Прогресивна шкала оподаткування доходів громадян, яка передбачає оподаткування вищих доходів за вищими ставками застосовується у більшості країн Європи. Пропорційна шкала, за якої розмір ставки не залежить від величини доходів, діє лише в Болгарії, Чехії, Естонії, Латвії, Литві, Угорщині та Румунії. У Чехії, окрім основної ставки у 15%, встановлена додаткова ставка 7% на доходи, що в 4 рази перевищують розмір середньої заробітної плати [3].

Гарантується державою лише мінімальний розмір заробітної плати, що дорівнює соціальному прожитковому мінімуму. Реальний розмір МЗП може бути різним на підприємствах і має визначатися результатами діяльності колективу. Така система розподілу створює нормальні стимули для економічного зростання. Причому темпи зростання залежать від технічного і технологічного рівня підприємства, інноваційності продукції.

Другий механізм досягнення соціальних стандартів ґрунтується на законодавчому регулюванні частки фонду оплати праці у величині заново створеної доданої вартості та встановленні таких пропорцій його розподілу, за яких середня заробітна плата гарантується в межах 1–3 від мінімальної, а максимальна не перевищує 10 мінімальних зарплат. Оскільки зафіксовані пропорції розподілу фонду оплати праці між різними категоріями працюючих на базі визначених соціальних стандартів, податок на доходи фізичних осіб втрачає функцію регулятора розподілу, а ставка оподаткування доходів фізичних осіб може залишатися плоскою – застосовується лише одна ставка податку. Збільшення фонду оплати

праці дає змогу підвищувати виплати працівникам відповідно до встановлених пропорцій.

У разі визначення частки фонду оплати праці у заново створеній доданій вартості варто зважати на те, щоб розмір МЗП не був нижчий від соціального прожиткового мінімуму. Очевидно, залежно від технічного і технологічного рівнів виробництва виконання мінімальних соціальних стандартів вимагатиме різної частки фонду оплати праці у величині доданої вартості. В окремих випадках частка фонду оплати праці може сильно відрізнятися. Одночасно зменшується розмір прибутку, який залишається у розпорядженні власника. Для підвищення прибутку вже недостатньо підвищення цін, доведеться підвищувати технічний і технологічний рівні виробництва, які забезпечать ріст продуктивності праці, а отже, і частку фонду оплати праці у доданій вартості. Чим меншою є частка фонду оплати праці, тим вищою є частка прибутку. У цьому разі забезпечуються достатні стимули прискореного розвитку виробництва, інвестицій в оновлення техніки, запровадження нових технологій, зокрема і енергозберігаючих, фінансування науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт (НДДКР) тощо.

В усіх країнах використовується універсальний акцизний податок. Переважно таким податком є податок на додану вартість (далі – ПДВ), рідше використовується податок із продажів. Оскільки в Україні справляється ПДВ, використання другого способу досягнення соціальних стандартів має певні переваги. Визначаючи додану вартість і пропорції її розподілу між фондом оплати праці і прибутком, ми автоматично визначаємо податкову базу ПДВ, на доходи фізичних осіб, на прибуток і базу єдиного соціального внеску. Ці податки становлять основне джерело доходів бюджету і позабюджетних фондів. А встановлені взаємозв'язки між податковою базою окремих податків і зборів забезпечують автоматичний контроль за правильністю нарахування і своєчасністю сплати податків. При встановленні пропорцій розподілу доданої вартості можна точно визначити податкове навантаження на окремому підприємстві, в окремій галузі або в економіці загалом (точно визначити частку ВВП, яка справляється у вигляді податків).

Використовуючи чинні ставки податків і єдиного соціального внеску, визначимо встановлене законом податкове навантаження в Україні. Для обчислення приймемо такі пропорції розподілу доданої вартості: фонд оплати праці в середньому 40%, прибуток заново створеної доданої вартості 60%. Додану вартість (ДВ) приймемо рівною 1. ПДВ становить 20% доданої вартості; ставка єдиного соціального внеску (ЄСВ) 22% з фонду оплати праці (база = 40% ДВ), що складає 8,8% ДВ; податок на доходи фізичних осіб становить 18%, а база податку – це різниця між фондом оплати праці і сумою ЄСВ, тобто (0,4−0,088)×0,18 = 5,616%; податок на прибуток (ПП) (ставка податку 18% ст. 136 ПКУ, а база = 60% ДВ) 0,18×0,6 = 0,108 або 10,8%. Сумарне податкове навантаження на ДВ: 20% + 8,8% + 5,616% + 10,8% = 45,216% ДВ. Ця цифра фактично відображає податкове навантаження на ДВ, встановлене законом при запропонованому розподілі доданої вартості між фондом оплати праці і прибутком. У розрахунок включено три податки (ПДВ, ПДФО, ПП) та єдиний соціальний внесок.

Щоправда, закон не передбачає пропорції розподілу доданої вартості між фондом оплати праці і прибутком. При зменшенні частки фонду оплати праці податкове навантаження на ДВ зменшується. Якщо додана вартість розподілена у пропорції 9% фонд оплати праці і 91% прибуток, то податкове навантаження становить: 20% + 1,98% + 1,2636% + 16,38% = 39,6236%. Очевидно, ставки різних податків можна оптимізувати так, щоб забезпечити однакове податкове навантаження на додану вартість незалежно від пропорцій її розподілу між фондом оплати праці і прибутком.

Можливий інший механізм реалізації цього методу, який передбачає встановлення єдиної податкової бази ПДВ, ПДФО, ПП і бази ЄСВ, якою є заново створена додана вартість на кожному етапі виробничого циклу (кожним підприємцем). Застосовуючи цю базу для основних податків і ЄСВ, вибирають ставки кожного податку так, щоб забезпечити оптимальне сумарне навантаження на додану вартість.

Розглянемо приклад застосування запропонованого підходу до оподаткування. Будемо вважати, що оптимальне податкове навантаження на додану вартість становить 45%. Визначити частку кожного податку і ЄСВ так, щоб забезпечити сумарні відрахування (податків і ЄСВ) 45% заново створеної доданої вартості. Наприклад, 20% ДВ – ПДВ; 8,7% ДВ – ЄСВ; 5,8% ДВ – ПДФО; 10,5% ДВ – ПП. Загальне податкове навантаження на додану вартість дорівнює: 20% ДВ (ПДВ) + 8,7% ДВ (ЄСВ) + 5,8% ДВ (ПДФО) + 10,5% ДВ (ПП) = 45% ДВ. У межах встановленого загального податкового навантаження (45% ДВ) можна змінювати пропорції складників. Для уникнення дотацій із бюджету Пенсійному Фонду України (ПФУ) доцільно збільшувати ставку ЄСВ, знижуючи ставки ПДФО, ПП і ПДВ.

Перевагою такого підходу є наявність єдиної податкової бази для всіх основних податків (ПДВ, ПДФО, ПП) та бази ЄСВ – заново створена додана вартість, яка дорівнює сумі доходів на фактор виробництва – праця (фонд оплати праці) плюс дохід на фактор виробництва – капітал і здатність до підприємництва (прибуток). За оптимального вибору податкових ставок і відрахувань до ЄСВ можна уникнути значного дефіциту ПФУ. Фактично добором оптимальних ставок податків і ЄСВ автоматично забезпечується необхідна сума надходжень до Пенсійного Фонду при збереженні сталої величини відрахувань від заново створеної доданої вартості.

Найбільш суттєвою перевагою запропонованого підходу є те, що зникає економічна доцільність існування тіньового фонду оплати праці. З іншого боку, встановлюється однозначна відповідність між статистикою по ВВП держави і сумою податкових над-

ходжень до бюджету і ЄСВ. Продемонструємо цей зв'язок, використовуючи підсумки показників економіки України у 2016 р. Попутно продемонструємо недоліки наявної в Україні системи оподаткування (точніше, виявимо масштаби ухилення від оподаткування у відкритому (легальному) секторі економіки.

ВВП України у 2016 р. становив 2383,18 млрд грн. [4][1]. Нехай податкове законодавство України обмежується лише трьома податками (ПДВ, ПДФО, ПП) і ЄСВ із сумарним податковим навантаженням 45% доданої вартості. При такому навантаженні сумарні доходи бюджету і розмір ЄСВ були б такими: 2383,18×0,45 = 1072,43 млрд грн. Доходи бюджету України у 2016 р. 616,3 млрд, надходження ЄСВ 111,707 млрд грн.; всього 728,007 млрд грн., що на 344,424 млрд грн. менше від суми, яку можна було зібрати при належному функціонуванні лише трьох податків (ПДВ, ПП, ПДФО) і ЄСВ. Загальне податкове навантаження 45% одержано, зважаючи на чинні ставки оподаткування: 20% ПДВ, 22% ЄСВ, 18% ПДФО, 20% ПП. Чисті втрати доходів бюджету 2016 р. становлять 344,424 млрд грн. або 55,89%, значна частина цієї суми є фактично корупційними доходами.

Насправді втрати бюджету значно вищі. Окрім названих податків, в Україні справляються мито, акцизний податок, екологічний податок, рентна плата, а також застосовується спрощена система оподаткування. При виконанні податкового законодавства бюджет можна подвоїти, не легалізуючи тіньового виробництва. Легалізація тіньового виробництва 1100 млрд грн. дасть змогу збільшити бюджет ще на 1100×0,45/616,3 = 80,32%.

Для використання запропонованого методу необхідно визначити оптимальний розмір загального податкового навантаження на додану вартість та оптимальні ставки основних податків. Щодо загального податкового навантаження, то для його обґрунтування доцільно вивчити досвід європейських країн. Загальне податкове навантаження в країнах Європи таке: близько 33% європейських країн мають загальну ставку оподаткування, що перевищує 50%. В Італії – це 76,2% (тут найвищий показник середнього податку на прибуток підприємства – 30,8%), Франції – 66,3%, Іспанії – 62% [5]. У країнах Західної Європи найнижчі ставки податку на доходи корпорацій 10–12,5% (Кіпр, Ірландія), 15–20% (Болгарія, Латвія, Литва, Румунія), найвищі – у Великобританії, Франції, Бельгії, Іспанії, на Мальті, в Італії та Німеччині (38,64%).

Податок на додану вартість у Європі справляється на підставі Директиви 2006/112/ЄС від 28 листопада 2006 р. «Про спільну систему податку на додану вартість» [6]. Директива встановлює загальні уніфіковані правила, проте надає країнам-учасницям змогу встановлювати порядок і умови реєстрації платників податку, категорії товарів та послуг, які оподатковуються за зниженими ставками, розміри ставок тощо.

Ставки ПДВ в країнах ЄС подано в табл. 1. Окрім основної ставки ПДВ, в усіх країнах Європи, за винятком Данії, застосовуються одна або дві знижені ставки.

Таблиця 1

Ставки ПДВ у країнах ЄС, 2014 р.[2]

Країни	Ставка ПДВ
Угорщина	27%
Данія, Хорватія, Швеція	25%
Румунія, Фінляндія	24%
Греція, Португалія, Ірландія, Польща	23%
Італія, Словенія	22%
Бельгія, Чеська Республіка, Іспанія, Латвія, Литва, Нідерланди	21%
Болгарія, Естонія, Франція, Австрія, Словацька Республіка, Великобританія	20%
Німеччина, Кіпр	19%
Мальта	18%
Люксембург	15%

Щодо загального рівня оподаткування доданої вартості, то в Україні маємо рівень оподаткування дещо нижчий за середньоєвропейський. Однак соціальне навантаження ПДВ в Україні в рази вище порівняно із середньоєвропейським рівнем. Основна ставка податку на додану вартість в Україні становить 20%. Знижена ставка 7% використовується для лікарських засобів, а нульова ставка – для експорту. Формально ставка ПДВ в Україні відповідає середньоєвропейському рівню оподаткування доданої вартості. Однак треба врахувати, що ставка ПДВ 20% в Україні використовується у разі оподаткування вартості товарів, які входять до фізіологічного прожиткового мінімуму, що включає лише продукти харчування. Практично в усіх європейських країн оподаткування продовольчих товарів здійснюється за зниженими ставками ПДВ. Якщо ще врахувати розмір прожиткового мінімуму, то ПДВ на товари споживчого кошика треба скасувати взагалі або істотно підвищити прожитковий мінімум, принаймні, на розмір ПДВ.

Використання запропонованого методу оподаткування передбачає внесення змін у III, IV і V розділи Податкового Кодексу України в частині визначення податкової бази та податкової ставки. Єдиною податковою базою є додана вартість. Ставки основних податків і ЄСВ встановлюються в таких розмірах: ПДВ – 20%; на прибуток – 10,5%; ПДФО – 5,8%; ЄСВ – 8,7%.

У разі використання запропонованого способу справляння податків і соціального внеску зберігається можливість забезпечення регулюючої і стимулюючої функцій вищеназваних податків. Одночасно виникає багаторівневий контроль за повнотою нарахування і своєчасністю сплати кожного податку і ЄСВ. Сплачена сума будь-якого податку дає змогу

[1] http://ukurier.gov.ua/uk/articles/informaciya-ministerstva-finansiv-ukrayini-2702/.

[2] http://costua.com/files/vat-report.pdf.

точно визначити податкову базу решти податків і ЄСВ. Правильність нарахування і своєчасність сплати податків (ПДВ, ПДФО, ПП) і ЄСВ залежить від правильності визначення доданої вартості. Спосіб точного визначення доданої вартості поданий у наших попередніх роботах [7–9].

Запропоновано два способи формування соціальних стандартів в Україні. Перший передбачає встановлення мінімальної зарплати на рівні соціального прожиткового мінімуму і диференційованих ставок податку на доходи фізичних осіб. Другий допускає два варіанти реалізації. Перший варіант передбачає встановлення частки фонду оплати праці у величині доданої вартості і такі пропорції розподілу фонду, щоб забезпечити соціальні стандарти: максимальна заробітна плата не перевищує десять мінімальних, а середня – трьох мінімальних. У другому варіанті додана вартість визначає спільну базу оподаткування для податків (ПДВ, ПДФО, ПП) і ЄСВ, а ставка оподаткування для кожного податку і ЄСВ вибирається так, щоб забезпечити оптимальне податкове навантаження на економіку країни. Запровадження єдиної бази оподаткування для ПДВ, ПДФО, ПП і ЄСВ є унікальним способом контролю, виключає будь-яку можливість оптимізації оподаткування, за винятком тіньового сектора економіки. Використовуючи єдину базу оподаткування, у роботі проаналізовано доходи ЄСВ і бюджету України у 2016 р. При справлянні лише трьох податків і ЄСВ виявлено недоїмку у 344,424 млрд грн., або 55,89% державного бюджету 2016 р. при сумарному податковому навантаженні, що становить 45% доданої вартості.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Європейська соціальна хартія (переглянута). Страсбург, 3 травня 1996 року (Хартію ратифіковано із заявами Законом № 137-V від 14.09.2006 р.). Відомості Верховної Ради України. 2006. № 43. С. 418. URL: zakon.rada.gov.ua/go/994_062.

2. Податковий кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. URL: zakon.rada.gov.ua/go/2755-17.

3. Оподаткування доходів фізичних осіб: міжнародний досвід. Вісник Державної фіскальної служби України. 2011. № 10. URL: http://www.visnuk.com.ua/ua/pubs/id/3030.

4. Уточнений звіт про виконання Державного бюджету України за 2016 р. URL: www.minfin.gov.ua.

5. Сайт Першої рейтингової системи. URL: http://rate1.com.ua/uk/archive/228/.

6. Директива Ради 2006/112/ЄС про спільну систему податку на додану вартість. URL: zakon.rada.gov.ua/go/994_928.

7. Пирога С.С. Оптимизация структуры налоговой системы Украины / С.С. Пирога, И.С. Пирога. Налоги и финансовое право. 2014. № 10. С. 126–131.

8. Пирога С.С. Главный недостаток НДС – налоговые правоотношения между плательщиками / С.С. Пирога, И.С. Пирога. Налоги. 2014. № 4. С. 45–48.

9. Пирога С.С. Податкові аспекти ціноутворення [Текст] / С.С. Пирога, І.С. Пирога. Молодий вчений. 2015. № 2. С. 826–829. URL: http://molodyvcheny.in.ua/files/journal/2015/2/493.pdf.

УДК 342 564.2(477)

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

ПОНЯТТЯ ГІДНОСТІ ЛЮДИНИ (HUMAN DIGNITY) У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ, ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ: ОСНОВНІ ВІДМІННОСТІ

CONCEPT OF HUMAN DIGNITY IN THE CONSTITUTIONAL LAW OF THE EUROPEAN STATES, EUROPEAN UNION AND UKRAINE: THE MAIN DIFFERENCES

Гідність людини є базовим принципом багатьох сучасних конституцій, передусім європейських держав і права Європейського Союзу. Ґенеза нового правопорядку в Україні, відповідно до курсу на євроінтеграцію, можлива на основі адаптації інституту прав людини до європейського концепту її гідності. Стаття з'ясовує основні відмінності між цим концептом у європейському та українському конституційному праві. Автор пропонує деякі шляхи їх усунення.

Ключові слова: *гідність людини, права людини, Хартія основоположних прав ЄС, фундаментальний принцип, мінімальне ядро гідності людини.*

Достоинство человека является базовым принципом многих современных конституций, прежде всего европейских государств и Европейского Союза. Генезис нового правопорядка в Украине, в соответствии с курсом на евроинтеграцию, возможен на основе адаптации института прав человека к европейскому концепту достоинства человека. Статья выясняет основные отличия между этим понятием в европейском и украинском конституционном праве. Автор предлагает некоторые пути их устранения.

Ключевые слова: *достоинство человека, права человека, Хартия фундаментальных прав ЕС, минимальное ядро достоинства человека.*

Human Dignity is the central feature of many modern Constitutions, particularly of the law of European countries and the European Union. Genesis of the new legal order in the Ukraine in accordance with European integration course is possible on the basis of adaptation of Human Rights to the European concept of Human Dignity. The article clarifies the main differences between this concept in European countries and Ukraine. The author suggests some ways of their elimination.

Key words: *Human Dignity, Human Rights, EU Charter of Fundamental Rights, minimum core of Human Dignity.*

Поняття, концепція, правовий принцип і право гідності людини (Human Dignity) є одними з визначальних ознак європейської цивілізації, зумовлених індивідуалізмом. У сучасному конституційному праві Європи і Європейського Союзу (далі – ЄС) названа цінність набула статусу фундаментального принципу, основи конституційного ладу та всіх основних прав людини. Отже, євроінтеграційний курс України передбачає відповідну гармонізацію, адаптацію інституту прав людини до європейського принципу гідності.

Тому дослідження пов'язаних із цим проблем має велике теоретичне і практичне значення. Оцінюючи рівень їх розробки вітчизняною конституційно-правовою наукою, доведеться визнати його недостатнім. З останніх публікацій можна назвати роботи С. Вдовіченка, В. Кампо, І. Головатого, Е. Шишкіної та ін. Вчені зазначають, що в Україні навіть Конституційний Суд не виходить за межі позитивістського трактування гідності людини [1, с. 65], до того ж, тлумачиться вона доволі вузько – як право на гідність. Щодо самої Конституції, то, як цілком слушно зазначає Е. Шишкіна, Основний Закон не пропонує іншого розуміння гідності, окрім заборони «поганого поводження з людиною» [2, с. 109]. Не продовжуючи далі, зазначимо: в Україні вивчення теми перебуває на початковому етапі.

Виходячи зі сказаного, **метою статті** автор вважає поповнення знань щодо поняття, доктрини та принципу гідності людини в конституційному праві Європи та України в контексті з'ясування наявних відмінностей. Для цього необхідно вирішити такі дослідницькі задачі. По-перше, розглянути історичні, релігійні та філософські підвалини становлення вказаних цінностей у Європі. По-друге, з'ясувати особливості закріплення останніх у конституційному праві європейських держав та ЄС. І, по-третє, виявити основні відмінності тлумачення, закріплення та розуміння концепту гідності людини в конституційному праві України порівняно з європейським.

Доречно зазначити, що витоки самого поняття (концепту) гідності, принципу та відповідного нормативного комплексу сягають античної давнини. Гідність становила складову частину статусу вільних громадян полісів і означала визнання за ними певної соціальної цінності чи вартості (worth) за умови виконання своїх обов'язків і права вимагати для себе належної пошани, прав і привілеїв. У Римі джерелом гідності визнавалася належність вільної людини-громадянина до певної соціально-статус-

© Я. В. Чистоколяний, 2018

ної групи, посади чи рангу, тобто вона не вважалася природною та невідчужуваною. Можна сказати, що це було надбання виключно громадян Риму, до того ж, не рівне для кожного з них. Пов'язані з гідністю права та обов'язки більш-менш чітко встановлювалися правом.

Елітарно-станове її розуміння перейшло до європейського феодального суспільства. Найбільш повно це відобразилося в гідності дворянства. Вона охоплювала честь, повагу, манери, особливу мову, специфічні форми самоконтролю, титул, повне ім'я. З гідністю дворянина сусідували гідність церковних ієрархів, короля, професорів та ін. Іншими словами, під гідністю розумілася невід'ємна складова частина статусу привілейованих станів і груп.

Надалі відбувся процес «зрівняння» гідності у напрямку, як зазначив відомий дослідник теми Дж. Уолдрон (Waldron), визнання того, що всі люди володіють одним і тим же високим рангом [3, с. 28].

Концепт гідності зайняв також одне з центральних місць у теології та філософії. Так, в іудео-християнській традиції виникла ідея універсальної та загальної гідності людини незалежно від її соціального статусу. Вона базувалася на уявленні про створення людини Богом за образом і подобою Його. Отже, всі рівні перед Господом, людське життя священне й належить Йому, а гідність рівною мірою є невід'ємним його атрибутом (життя). Тобто, це не те, що людина заробила, успадкувала або заслужила, а щось невід'ємне та природне, Богом дане. Водночас людина не вільна від моральної відповідальності та відповідальності перед Всевишнім. Заснована на вірі, свободі та відповідальності, гідність забезпечується у співтоваристві з іншими членами суспільства.

Розглядуване поняття зайняло важливе місце у гуманістичній філософії Європи. Батьком сучасної концепції гідності нерідко вважається один із найяскравіших представників цієї філософії І. Кант. Він доводив гідність людини її унікальністю у всесвіті як раціонально мислячої істоти, здатної до самопізнання, самоаналізу, усвідомлення морального боргу. Це з необхідністю, доводив філософ, утворює підвалини рівності людей у їх гідності, їх автономії, свободи вибору, фундаментальних прав і свобод, а також відповідальності. Правами, котрі випливають із гідності, Кант вважав право на самовираження, на таємницю приватного життя, свободу думки та переконань, на управління власним саморозвитком. Це, швидше, раціональна автономія, вона не ідентична абсолютній. У розумінні автономії І. Канта свобода вибору спирається на самоконтроль, здатність осмислювати свій вибір у формуванні життя та підпорядковувати свою волю універсальному моральному закону. Відповідно до цього, людина не може бути ні інструментом для досягнення будь-якої цілі, ні розглядатися як ціль. Вона сама в собі ціль, як випливає з однієї з версій кантівського морального імперативу. Таким чином, у розглянутій концепції під гідністю, ймовірно, розуміється такий стан людини, коли вона має власну високу самооцінку як унікальна істота у всесвіті або творіння Боже, сама вирішує питання устрою власного життя й саморозвитку, захищена від принизливого поводження і тим більше – тортур, патерналістського відношення, нерівності у гідності і т. п. Всі вказані цінності визнаються і шануються іншими, особами і державою. Остання також виступає важливим фактором захисту гідності через право та інституційні механізми. Водночас вважається, що людина має так само ставитися до інших, поважати їх гідність, виконувати моральний борг щодо останніх та суспільства в цілому. Невиконання боргу може утворювати склад правопорушення чи злочину відповідно до позитивного права. Але і в цьому разі ніхто, навіть злочинець, не має принижуватися у своїй гідності.

Зазначимо, що сучасні правові доктрини гідності у Європі сформувалися на концептуальних засадах іудео-християнської традиції, гуманістичної філософії, передусім – І. Канта, та під впливом соціальних рухів, спрямованих на досягнення соціальної справедливості. Завдяки останнім розуміння гідності людини доповнилося таким важливим компонентом, як можливість задоволення життєвих потреб людини за допомогою держави.

На думку багатьох вчених і мислителів Європи, концепт гідності поступово перетворився на портал, через який егалітарно-універсалістський зміст моралі виражається у праві, тобто у нормах і принципах позитивного права.

Цей процес став особливо інтенсивним після Другої світової війни. Геноцидальна практика нацизму, Голокост, тоталітаризм висунули потребу поєднати права людини з фундаментальним принципом її гідності. Іншими словами, підхід до останніх виключно з позицій свободи, що притаманно конституційній традиції англосаксонських держав (Конституція США, за висловом відомого правника Е.Дж. Еберле, є «Конституцією свободи»), для континентальної Європи виявився недостатнім [4, с. 2]. Все ж таки у новітній історії англосаксонських держав явищ, аналогічних вищевказаним, майже не було. Тому не дивно, що вперше гідність людини фундаментальною, первинною цінністю і найвищим принципом права визначив саме Основоположний Закон ФРН (1949 р.). З концепцією гідності у Німеччині та Європі пов'язується і доктрина «соціальної держави», тобто остання разом із виконанням інших обов'язків із захисту гідності має також забезпечити «гідний» рівень матеріального існування людей як невід'ємну її складову частину.

Конституція ФРН розуміє гідність людини в дусі католицької традиції та ідей І. Канта. Вона визначила відповідний напрямок конституційно-правового розвитку багатьох держав Європи, в першу чергу – посттоталітарних, й інституту прав людини права ЄС. Головними джерелами останнього є два рівнозобов'язуючих документа: Конвенція про захист прав та основних свобод людини, або Європейська Конвенція з прав людини 1950 р. (далі – ЄК 1950 р.) і Хартія основоположних (фундаментальних) прав ЄС (далі – ХОП). Перша – регіональний

міжнародно-правовий договір за статусом, а друга, згідно з Договором про Європейський Союз у редакції Лісабонського договору, набула такої ж юридичної сили, що й установчі договори. У ХОП гідність людини визначена як одна з чотирьох загальних і неподільних цінностей, на котрих базується Союз, і водночас – як провідний, фундаментальний принцип права ЄС. Він є концептуальною основою нормативного змісту всіх основоположних прав ЄС і виявляється в них безпосередньо або опосередковано. Безпосередньо – у правах, закріплених у ст. 2–5 Розділу 1 «Гідність». Опосередковано – у всіх інших. Скажімо, право власності (ст. 17 ХОП) текстуально не пов'язане з гідністю, але, виходячи з духу Хартії, неважко дійти висновку, що власність дає особі можливість саморозвитку, прийняття самостійних рішень, забезпечує її автономію як складову частину гідності.

На думку дослідників, у Європі принцип гідності може діяти й автономно, безпосередньо регулюючи певні відносини. Так, він діє у сфері медичних та наукових дослідів та у питаннях зі штучного переривання вагітності, евтаназії, стовбурових клітин, клонування тощо. Почасти в ХОП він конкретизований нормами ст. 3, хоч і не повністю. У ЄК 1950 р. про гідність людини не згадується взагалі, але в одному з рішень Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) у 1995 р. визнав її основним змістом Конвенції, а захист – своєю головною справою, так само як і справою всієї цивілізації.

Таким чином, у сучасному європейському праві гідність людини займає виключно високе ієрархічне положення, як найвищий принцип не тільки конституційного, але й позитивного та природного права в цілому, джерело фундаментальних прав людини. У конституційному праві цей принцип займає пріоритетне місце порівняно з принципами побудови та функціонування публічної влади.

Водночас нормативна дефініція самого поняття «гідність людини» відсутня. Це характерна особливість європейської правотворчості, а саме – намагання уникати лапідарних визначень складних понять, що неминуче обмежують їх зміст. Головне – розуміти його як цілісну систему елементів. Вчені також вказують і на те, що в різних правопорядках названий концепт тлумачиться неоднаково, до того ж, і сам його зміст еволюціонує під впливом соціального та правового розвитку. Тому суди, як інститути окремої гілки державної влади, самостійно визначають зміст гідності стосовно розглядуваної справи задля встановлення факту наявності чи відсутності її приниження з наступними висновками щодо кваліфікації справи. У правових актах, зазвичай, закріплюються основні її складові частини, чи «риси» (features), переважно через права і обов'язки. Наприклад, у Розділі I «Гідність» ХОП у ст. 2 це – право на життя, яке тлумачиться абсолютно; у ст. 3 – на фізичну і психічну недоторканість; у ст. 4 – право не бути підданим тортурам, негуманному чи принизливому поводженню та покаранню, абсолютно несумісним із розумінням людини чи то як Божого творіння, чи то як унікальної істоти у Всесвіті; у ст. 5 закріплена заборона рабства, примусової праці й торгівлі людьми як діянь, котрі однозначно і грубо принижують гідність.

Водночас у наукових працях висуваються пропозиції щодо «мінімального ядра» поняття (Minimum Core of Human Dignity) або базового мінімального змісту (a basic minimum content). На думку К. Маккраддена (McCrudden), він включає щонайменше три елементи. По-перше, внутрішню цінність людини просто як людини. Цей елемент вчений назвав «онтологічним». Другий – визнання та повага до цієї цінності інших, а також недопущення певних форм і режимів поводження і покарання, котрі принижують гідність або не відповідають її суті. Це у нього «релятивний» елемент. І врешті-решт, третій, котрий стосується відносин між особою і державою. Він вимагає, щоб держава існувала задля людини, а не навпаки [5, с. 25]. На нашу думку, до цього «ядра» можна додати деякі інші елементи, хоча б заборону перетворювати людину на інструмент для досягнення певної цілі чи саму ціль (євгеніка, виховання «людини майбутнього» через примус тощо). Інколи останнє називається «інструменталізацією й об'єктивацією людини». Головне – що у правозастосовній практиці Заходу поняття гідності людини є «працюючим».

На відміну від європейських держав, у конституційному законодавстві України розглядуваний концепт займає доволі скромне місце. Сам термін згадується у трьох статтях: 3, 21 і 28. У першій гідність визначається «найвищою соціальною цінністю», у ст. 21 викладене положення про рівність людей у своїх гідності та правах, а ст. 28 закріпила право на повагу до гідності. [6]. Останнє розкрите у двох частинах: перша дублює зміст ст. 3 ЄК 1950 р., а друга встановлює заборону піддавати людину медичним, науковим чи іншим дослідам без її згоди.

Отже, наша Конституція не містить норм про визнання принципу гідності людини основою конституційного ладу, найвищим принципом конституційного права та основою фундаментальних прав людини. Обмеженою є й інтерпретаційна діяльність Конституційного Суду. Він, до речі, не виходить за межі позитивного права на гідність, на що вказали С. Вдовіченко та В. Кампо, причому вони самі тлумачать вказане поняття виключно як право на гідність, пропонуючи лише взяти до уваги «природно-правові проблеми цього права» [1, с. 65].

Підхід до гідності людини, застосований у Конституції України, на нашу думку, обмежує можливості розвитку інституту прав людини, оскільки не визначено, що ж є його основою. Як, скажімо, у Конституції Польщі, де ст. 30 чітко встановлено, що «природна (тобто, не соціальна – *Я. Ч.*) і невід'ємна гідність (а не «право на гідність» – *Я. Ч.*) утворює джерело прав і свобод людини та громадянина. Вона непорушна, а її повага й охорона є обов'язком публічних властей». Таким чином, за основними ознаками наша Конституція не є «Конституцією гідності людини» за визначенням Е. Еберле. У ній, на думку

І. Голованя та В. Кампо, закріплена своя, перехідна, авторитарна модель поваги і захисту честі і гідності людини [7, с. 26]. Тому заслуговує на підтримку пропозиція С. Головатого просуватися шляхом пошуку відповідної формули для доповнення ст. 21 таким чином, щоб «відкрити простір для трактування людської гідності як засадничої цінності у всій конституційній системі людських прав» і вивести її на рівень конституційної цінності у значенні: гідність людини – «це установчий принцип основоположних прав» (формула Федерального Конституційного Суду Німеччини) [8]. На нашу думку, цей процес можна розпочати внесенням у Розділ ІІ статті, за змістом подібної до ст. 30 Конституції Польщі. Надалі – структурувати вказаний Розділ за моделлю ХОП, враховуючи, що Хартія є модерною кодифікацією і включає «третю генерацію» фундаментальних прав. Можливо, не зайвим було б у тій же пропонованій статті до Конституції України (умовно – «21-а») викласти принаймні декілька істотних елементів змісту поняття «гідність людини». Наприклад, «мінімальне ядро змісту». До того ж, як вважають деякі дослідники, це «ядро» повинно мати абсолютний захист.

Закінчуючи розгляд визначених нами питань, доцільно зауважити, що в цілому вирішення проблеми адаптації вітчизняного інституту гідності людини до європейської концепції є справою нелегкою. Вона ускладнюється, по-перше, відсутністю тих історичних, релігійних, філософсько-етичних підвалин, традицій гуманістичних рухів, про які говорилося вище. Можна стверджувати, що культурно-цивілізаційний розвиток Європи в цілому і правовий зокрема обминули Україну. По-друге, відсутнє дієздатне, сформоване громадянське суспільство, без якого захист гідності людини виглядає вельми проблематично. Отже, проблема розуміння, закріплення та захисту гідності не обмежується лише правом. Її вирішення можливе в контексті реальних трансформацій у всіх сферах суспільства у напрямку до зміцнення й розвитку базових засад європейської цивілізації в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Вдовіченко С., Кампо В. Право на людську гідність: українська теорія і практика в контексті європейського досвіду. Вісник Конституційного Суду України. 2012. № 5. С. 60–71.

2. Шишкіна Е. Людська гідність у контексті конституційного судочинства. Вісник Конституційного Суду України. 2014. № 1. С. 105–111.

3. Woldron J. Dignity and Rank. 31 p. Сайт «NYU School of Law». URL: www.law.nyu.edu.

4. Eberle E.J. The German Idea of Freedom. 88 p. Сайт «NELLCO Legal Scholarship Repository». URL: isr.nellco.org.

5. McCrudden Ch. Human Dignity and Judicial interpretation of Human Rights. The European journal of international law. 2009. V. 19. № 4. P. 1–70. Сайт «EJIL». URL: https:academic.oup.com.

6. Конституція України. К.: КВУ, 2018. 32 с.

7. Головань І., Кампо В. Європейська модель поваги і захисту гідності людини в Україні: теорія і практика. Наукові записки інституту законодавства Верховної Ради України. 2015. № 1. С. 24–29.

8. Конституційна комісія: пропозиції Сергія Головатого щодо внесення змін до Конституції. Сайт «Закон і Бізнес». URL: zib.com.ua.

УДК 342.5

Швець Ю. Ю.,
кандидат економічних наук, доцент,
докторант кафедри конституційного права та порівняльного правознавства
Ужгородського національного університету

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ НОРМИ ПРО ПРАВО ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я: ШЛЯХИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ У НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION RULES ON THE RIGHT OF PERSONS IN THE PROTECTION OF HEALTH: WAYS OF IMPLEMENTATION IN NATIONAL LEGISLATION

Стаття присвячена висвітленню актуальних проблеми уточнення змісту основних елементів механізму реалізації права особи на охорону здоров'я. Проаналізоване змістовне та сутнісне співвідношення цих основних елементів. На підставі проведеного аналізу вироблено авторський підхід до «механізму реалізації права особи на охорону здоров'я». Визначені, на підставі аналізу норм національного законодавства, основні елементи даного механізму.

Ключові слова: *право на охорону здоров'я, конституційні права, конституція.*

Статья посвящена актуальным проблемам уточнения содержания основных элементов механизма реализации права человека на охрану здоровья. Проанализировано содержательное и сущностное соотношение этих основных элементов. На основании проведенного анализа разработан авторский подход к определению «механизма реализации права человека на охрану здоровья». На основе анализа норм национального законодательства определены основные элементы данного механизма.

Ключевые слова: *право на охрану здоровья, конституционные права, конституция.*

The article is devoted to highlighting the actual problems of clarifying the content of the main elements of the mechanism of realization of the right of the person to health care. The substantive and essential correlation of these basic elements is analyzed. On the basis of the analysis, an author's approach to the "mechanism of realization of the right of a person to health care" was made. Based on the analysis of the norms of the national legislation, the main elements of this mechanism are determined.

Key words: *right to health protection, constitutional rights, constitution.*

Значний вплив міжнародно-правових документів, закріплених у них принципів і норм, що стосуються прав і свобод людини, на національні законодавства є беззаперечним. Проте такі міжнародно-правові норми мають важливу особливість. Аби втілити їх у життя, замало самого узгодження позицій партнерів та навіть упровадження у законодавство кожної з держав, оскільки це тільки формально відкриває можливість користатися зазначеними правами і свободами. Практична ж їх реалізація залежить від низки передумов.

Так, закріплене в Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права (далі – МПЕСКП) право на достатній рівень життя і безперервне поліпшення життєвих умов підтримують і зафіксували у своїх законодавствах майже всі країни. Проте головним чинником його практичного забезпечення є не положення законів, а реальна соціально-економічна політика держави. Зрозуміло, що найбільше перешкод втіленню цього та й інших прав створюють слабка економіка та сумнозвісний «брак коштів». Саме тому чимало не вельми розвинених економічно країн змушені вибудовувати систему пріоритетів щодо надання та здійснення прав і свобод. Утім, як добре відомо, навіть потужна економіка та досконала правова система не означають, що всі права і свободи людини в цій країні забезпечені й дотримуються.

Питання правової природи та змісту права людини на охорону здоров'я привертали увагу багатьох дослідників. У нашій статті ми звернемося до праць вітчизняних дослідників С. Булеци, З.Гладуна, О. Федька, Л. Царенка. Серед зарубіжних дослідників нами опрацьовані роботи І. Гундарова, А. Кембела, В. Ларіна. Крім того, предметом наукового дослідження в даній статті стали конституційні норми ряду зарубіжних країн.

Проте комплексних наукових робіт, присвячених визначенню та сутнісному аналізу ймовірних напрямів імплементації зарубіжного досвіду захисту права особи на охорону здоров'я в вітчизняну практику, не достатньо, що зумовлює актуальність даної теми.

Метою статті є проведення системного науково-правового аналізу як наукових підходів, так і норм міжнародного законодавства, в т. ч. і конституційних норм та визначення можливих напрямів імплементації такого досвіду.

Що стосується виконання країнами міжнародно-правових приписів щодо права людини на здоров'я, то його ефективність залежить від багатьох об'єктивних і суб'єктивних чинників. Звісно, державам важко впливати на такі виклики, як географічне розташування, кліматичні умови чи стихійні лиха. Натомість кожна держава має серйозний інструментарій для подолання перешкод суб'єктивних, таких як, скажімо, запобігання епідеміям, забезпечення безпечних умов праці тощо.

Проте існують такі міжнародно-правові принципи та норми, і їх кількість постійно зростає, які превалюють над національними законодавствами, дотри-

© Ю. Ю. Швець, 2018

муватися яких повинні усі держави незалежно від власного до них ставлення. Прикладом може слугувати чимало норм Загальної декларації прав людини чи Статуту ООН, причому їхня обов'язковість поширюється навіть на держави, котрі не входять до цієї міжнародної організації.

Вбачається за доцільне детальніше зупинитися на ролі Загальної декларації прав людини, ухваленою в 1948 р. Генеральною Асамблеєю ООН як «стандарт, досягнення якого мають прагнути усі народи й усі держави». У сфері прав і свобод людини цей засадничий міжнародно-правовий акт досі є для багатьох країн еталоном і джерелом розроблення відповідних законів та інших документів. Є дані, що «щонайменше 90 національних конституцій, прийнятих після 1948 р., містять перелік фундаментальних прав, котрі або відтворюють положення Декларації, або включені до них під її впливом» [1, с. 6].

У більшості країн положення Декларації сприймаються як звичаєві міжнародно-правові норми, чимало з яких набули обов'язковості. Такий підхід убачається вельми важливим, оскільки низка країн, що не приєдналися ні до МПЕСКП, ні до Пакту про громадянські та політичні права (наприклад, Індонезія, Китай, Куба, Саудівська Аравія), в питаннях прав людини послуговуються саме Загальною декларацією. У деяких державах (наприклад, Бельгії, Голландії, Індії, США) приписи Декларації доволі часто застосовуються для тлумачення власного законодавства з питань прав людини, а також у відповідній практиці судочинства.

На підставі зазначених вище та інших міжнародних угод, що стосуються прав людини, держави, які їх ратифікували, створюють відповідні договірні (конвенційні) органи. Останні розглядають звіти про перебіг імплементації державами вказаних угод, у разі потреби надають рекомендації стосовно коригування процесу реалізації міжнародно-правових норм чи вжиття додаткових законодавчих заходів. Зазначимо, що подібних рекомендацій зазвичай буває доволі багато, і держави, котрі їх отримують, дослухаються до них, намагаючись привести національне законодавство у відповідність до міжнародних угод. Якщо ж деякі країни не проводили жодних законодавчих змін у вказаному напрямі, то у своїх звітах вони намагаються переконати згадані вище конвенційні органи, що їхнє внутрішнє законодавство цілком відповідає міжнародно-правовим нормам із питань прав людини.

Примітно також, що договірні міжнародні органи у своїх рекомендаціях за результатами розгляду скарг громадян посилаються на порушення державами саме міжнародно-правових норм (із зазначенням конкретних статей відповідних угод), а не внутрішніх законодавств. Тобто міжнародні угоди розглядаються ними як пріоритетні щодо національних законів джерела права. Чимало членів ООН теж дотримуються такого підходу. У доповіді Норвегії щодо заходів з імплементації положень Пакту про громадянські й політичні права, поданому до Комітету з прав людини ООН, підкреслювалося, що вказана угода «справді є відповідним джерелом права, котрий має велике значення для тлумачення й застосування норм норвезького права».

Як показали дослідження реалізації згаданих вище Цілей розвитку тисячоліття, ухвалених ООН, близько 140 країн світу мають у своїх конституціях положення, що стосуються права на здоров'я [2]. Наведемо кілька прикладів. У Конституції Південно-Африканської Республіки право громадян на здоров'я закріплено безпосередньо (ст. 27). У Конституції Федеративної Республіки Німеччина (ст. 2) це зроблено опосередковано – шляхом гарантування права на життя і фізичну безпеку. В Основному законі Республіки Індія (ч. VI) це право випливає з однієї із найважливіших цілей Конституції – вдосконалення системи охорони здоров'я [3]. У доповіді за 2016 р. Спеціального доповідача ООН щодо права на здоров'я знайшло підтвердження його загальне конституційне визнання світовим співтовариством [4].

Конституційні положення стосовно права на здоров'я в багатьох країнах деталізуються і конкретизуються відповідними галузевими законами, а також підзаконними нормативно-правовими актами центральних органів виконавчої влади, котрі опікуються реалізацією соціальної політики держави. Наведемо кілька характерних прикладів.

Так, отримання медичних послуг гарантується всім громадянам відповідно до закону «Про національну службу охорони здоров'я Великої Британії» (1977) [5]. Аналогічний закон Королівства Данія (1988) детально внормовує права пацієнтів у процесі отримання медичних послуг, гарантуючи їм, зокрема, повагу до людської гідності, тілесну недоторканність, анонімність лікування тощо [6]. Медичне страхування всього населення, а також безоплатна медична допомога незаможним категоріям громадян гарантуються законом Республіки Індонезія про національну систему соціального забезпечення (2004) [7]. Закон «Про охорону здоров'я громадян Киргизької Республіки» (2005) передбачає для його забезпечення проведення заходів з охорони навколишнього середовища, наданням усім громадянам права захищати своє життя та здоров'я, рівних можливостей на отримання медичних послуг і медико-соціальної допомоги, одержання широкого спектра інформації з медичних, санітарно-гігієнічних, профілактичних питань, здорового способу життя тощо.

Наочним прикладом зміни державної політики щодо охорони здоров'я може служити одне з азійських економічних див – Сінгапур. Від початку 2000-х рр. головним реципієнтом державних і приватних інвестицій у цій країні стали біотехнології та медицина. Особлива увага була приділена інфраструктурі медичної галузі, залученню висококваліфікованих фахівців із усього світу, створенню належних матеріальних і психологічних умов для наукової творчості та продуктивної праці, перетворенню біомедицини на рушійну силу економічного зростання країни до світового рівня. Результатом таких зусиль стало те, що вже у 2014 р. Сінгапур, за даними

агентства Bloomberg, посів чільне місце у світовому рейтингу охорони здоров'я серед 51 країни з населенням не менше 5 млн, ВВП на душу населення не менше 5 тис. доларів і тривалістю життя не менше 70 років [8].

Вище вже підкреслювалося, що реформу сфери охорони здоров'я в Україні не можна розглядати поза загальним контекстом євроінтеграційних соціальних і макроекономічних трансформацій у державі. Децентралізація, заощадлива співвіднесеність витрат із податковими надходженнями, оптимальний розподіл та ефективне використання фінансових ресурсів, – усе це є спільним для макро-, мезо- й мікроперетворень. Українська медична реформа системи буде успішною за умови раціонального поєднання найвагоміших вітчизняних здобутків і традицій у цій галузі із кращим зарубіжним доробком і міжнародними стандартами.

Щодо імплементації міжнародно-правових норм у сфері охорони здоров'я в національне законодавство, то тут є декілька шляхів, основними з яких убачаються:

– «прямий» – ратифікація обов'язкових до виконання приписів Всесвітньої організації охорони здоров'я та Всесвітньої організації праці, повноправним учасником яких є Україна;

– опосередкований – укладання та ратифікації міжнародних угод, які передбачають зобов'язання щодо забезпечення права на охорону здоров'я (наприклад, Угода про надання медичної допомоги громадянам держав-учасниць СНД від 27 березня 1997 р., ратифікована із застереженнями 01 червня 2000 р.; Угода про співробітництво в галузі охорони здоров'я і медичних наук між Міністерствами охорони здоров'я України та Китайської Народної Республіки від 31 жовтня 1992 р.);

– доктринальний – через впровадження засадничих ідей та принципів світового співтовариства у галузі медичного права (наприклад, Рекомендація № R (90) 3 Комітету Міністрів Ради Європи державам-учасникам щодо медичних дослідів на людині, ухвалена 06 лютого 1990 р. на 43 нараді заступників міністрів);

– інституційний – урахування науково-практичного доробку й рекомендацій провідних міжнародних організацій у галузі медичного права (Всесвітня медична асоціація, Всесвітня Асоціація медичного права та ін.).

З огляду на викладене пропонується у процесі підготовки кожного нормативно-правового акта в галузі медичного права враховувати міжнародний досвід. Для цього слід вжити низку заходів, а саме:

1) Організувати переклад українською мовою норм міжнародного медичного права та їх систематизацію.

2) Організувати підготовку та випуск видань тематичних збірників норм міжнародного медичного права, аби з ними могли ознайомитися не лише фахівці – правники й медики, а й найширші верстви пересічних громадян – кінцевих споживачів послуг у сфері охорони здоров'я.

3) Запровадити в навчальних закладах юридичного профілю вивчення міжнародного медичного права, для чого підготувати й видати відповідну навчально-методичну літературу та внести зміни в навчальні програми.

4) Залучити до безпосередньої роботи у всесвітніх організаціях із міжнародного медичного права відповідних українських фахівців у цій галузі як представників країни, котра є їх повноправним учасником.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Павлова Л.В. Современная концепция прав и свобод человека и ее трактовка Всеобщей декларацией прав человека 1948 г. Бел. журн. междунар. права и междунар. отношений. 1998. № 5. С. 5–13

2. Millennium Development Goals Cap Task Force. Delivering on the Global Partnership for Achieving the Millennium Development Goals, 2008. P. 4.

3. Конституція Індії від 26 січня 1950 р. / Конституційна асамблея. Електронна бібліотека НБУВ. URL: http://nbuviap.gov.ua/asambleya/ constitutions.php.

4. UN Doc. A/HRC/7/11. 31 January 2016. URL: https://www.ecoi.net/en/file/local/1301550/1930_1465288084_575537dd4.pdf.

5. UN Doc. HRI/CORE/GBR/2014. 28 September 2014. URL: https://www.ecoi.net/en/file/local/1301550/1930_1465288084_575537dd4.pdf.

6. UN Doc. HRI/CORE/1/Add.58. 29 June 1995. URL: https://www.ecoi.net/en/file/local/1301550/1930_1465288084_575537dd4.pdf.

7. UN Doc. HRI/CORE/DN/2010. 18 October 2012. URL: https://www.ecoi.net/en/file/local/1301550/1930_1465288084_575537dd4.pdf.

8. Most ffective health care 2014. URL: http://www.bloomberg.com/ visual-data/best-and-worst/most-efficient-health-care-2014-countries.

УДК 342.7

Явтушенко О. В.,
студент юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРИНЦИПИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСОБИ: ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ

PRINCIPLES OF THE CONSTITUTIONAL STATUS OF PERSON: TRENDS AND DEVELOPMENT PERSPECTIVES

У статті викладено результати дослідження тенденцій, перспектив та проблемних аспектів розвитку принципів інституту конституційно-правового статусу особи. Зроблені у статті висновки можуть бути використані для подальшого порівняльно-правового аналізу підходів до визначення ролі та місця принципів конституційно-правового статусу особи в різних країнах світу з метою їх уніфікації у майбутньому.

Ключові слова: *конституційно-правовий статус, людина і громадянин, права та обов'язки, принципи права, стандарти правовладдя.*

В статье изложены результаты исследования тенденций, перспектив и проблемных аспектов развития принципов института конституционно-правового статуса человека и гражданина. Сделанные в статье выводы могут быть использованы для дальнейшего сравнительно-правового анализа подходов к определению роли и места принципов конституционно-правового статуса человека в различных странах мира с целью их унификации в будущем.

Ключевые слова: *конституционно-правовой статус, человек и гражданин, права и обязанности, принципы права, стандарты верховенства права.*

The article presents the results of the legal research of trends anddevelopment perspectives of the principles of the institute of the constitutional status of an individual. The results of this research can be used for unificationof the principles of the constitutional status of individuals in the future.

Key words: *constitutional status, principles of law, rights and obligations, standards of the rule of law, the person and the citizen.*

З моменту отримання більшістю країнами світу незалежності та прийняття ними власних конституцій або законодавчих актів, що їх замінюють, посилюється роль та значення конституційно-правового статусу особи. Фундаментальну основу цього важливого інституту становлять принципи права. Їх природа є настільки універсальною, що може задавати тенденції розвитку законодавства у цій галузі на десятки років наперед, незважаючи на зміну соціально-економічного та політичного клімату в окремо взятій країні чи всьому світі. Такий феномен пояснюється їх еволюційним значенням та актуалізує більш глибоке вивчення цього явища. Актуальність даної статті зумовлюється необхідністю систематизації наукових підходів до визначення ролі та місця, а також тенденцій, перспектив і проблемних аспектів розвитку принципів конституційно-правового статусу особи як правового феномену. Дослідження цього питання актуалізується також тим, що, по-перше, найбільш розвиненими принципи конституційно-правового статусу особи є в європейському законодавстві, зближення норм якого з українським відбувається в контексті євроінтеграційних процесів; по-друге, уніфікація міжнародногозаконодавства у сфері прав людини та правового статусу особи неможлива без детального вивчення та однакового застосування принципів права усіма країнами. Даний аналіз корелюється з такою глобальною проблемою конституційного права, як права та обов'язки людини і громадянина.

Значний внесок у дослідження даної теми був зроблений зарубіжними вченими Я. Браунлі, М. Фрідманом, Ч.Р. Бейтсом, Е. Рузвельт та ін. Вітчизняна наука у сфері вивчення цієї проблематики представлена іменами таких дослідників, як С.П. Головатий, О.В. Марцеляк, М.І. Козюбра, С.П. Погребняк та ін.

Метою цієї **статті** є вивчення ролі та місця, а також тенденцій і проблемних аспектів принципів конституційно-правового статусу особи. Автор ставить перед собою завдання оцінити сучасний та перспективний стани принципів конституційного статусу людини і громадянина в Україні та інших країнах, можливість їх міжнародної уніфікації з метою однакового застосування усіма суб'єктами міжнародного права.

Задля можливості повного та всеосяжного дослідження принципів інституту конституційно-правового статусу особи необхідно, перш за все, дати визначення та виділити структурні елементи, які складають такий статус.

Так, більшість вчених визначають правовий статус як багатоаспектну категорію, що має загальний характер, включає статуси різних суб'єктів правовідносин, відображає індивідуальні особливості суб'єктів і реальне їх положення у системі багатоманітних суспільних відносин, зазначаючи, що правовий статус не може бути реалізований без обов'язків, які кореспондують правам, без юридичної відповідальності в необхідних випадках, без правових гарантій [6, с. 95]. Дослідники сходяться на думці, що можна виокремити принаймні два осно-

© О. В. Явтушенко, 2018

вні підходи до визначення конституційно-правового статусу як предмета науки конституційного права. З одного боку, досить поширеною є думка, що конституційне право закріплює лише основи правового статусу людини, з іншого – цілий ряд дослідників указують на те, що предмет конституційного права – це захист прав і свобод людини і громадянина, тоді як поняттям «конституційно-правовий статус людини і громадянина» описуються лише конституційно встановлені права і свободи людини і громадянина. Однак обидва ці підходи мають певні вади. У першому випадку відбувається відрив конституційного права і конституційно-правового статусу від реального правового життя, оскільки у кожному конкретному випадку фактично мають місце адміністративно-правовий, цивільно-правовий та інші статуси людини і громадянина. У другому визначенні спостерігається віддаленість від розуміння співвідношення і дії юридичних та фактичних механізмів реалізації конституційно-правового статусу людини і громадянина, оскільки у щоденному житті, маючи одні й ті самі права, різні особи можуть по-різному їх використовувати залежно від віку, стану здоров'я, громадянства, наявності або відсутності судимості тощо [9, с. 8–9]. Узагальнюючи вищесказане, зазначимо, що категорія «правовий статус» визначає права і обов'язки суб'єктів у системному вигляді, що дає змогу здійснити порівняльний аналіз статусів різних суб'єктів для відкриття нових шляхів їх вдосконалення.

Правовий статус може розглядатися як у комплексному, так і у фрагментарному розумінні, тобто стосовно окремо визначеного суб'єкта правовідносин, наприклад, конституційно-правовий статус іноземців, національних меншин, омбудсмена тощо. Права і свободи національних меншин за змістом і сферою дії поділяються на особисті, політичні, економічні, соціальні, культурні та екологічні. За характером суб'єктів та формою здійснення вони можуть поділятися на індивідуальні та колективні.

На думку О.М. Бикова, індивідуальні політичні права та свободи національних меншин в Україні є тотожними індивідуальним політичним правам та свободам громадян України, але колективні політичні права національних меншин в Україні в законодавчих актах представлені не повною мірою [3, с. 7].

Принципи конституційно-правового статусу іноземців – це ті основи, керівні положення, які визначають надання іноземцям прав і виконання ними обов'язків перед іншими особами, колективами, державою і суспільством. Ці основи мають юридичний характер, вони охороняються державою і правом, саме з них виходить детальне регулювання правового статусу іноземців. Є.Ю. Петров виділяє такі основні принципи конституційно-правового статусу іноземців: принцип рівності іноземців перед законом; принцип єдності прав і обов'язків іноземців; належність іноземцю основних прав і свобод, незалежно від того, громадянином якої держави він є; принцип відповідності правового статусу іноземців в Україні вимогам і стандартам, які сьогодні склалися в міжнародному співтоваристві; принцип заборони незаконного обмеження прав та свобод іноземців; принцип неприпустимості масових висилок іноземців, які законно перебувають на території цієї країни; принцип вільного доступу іноземця до дипломатичних представництв і консульських установ держави його громадянства; принцип загальнодоступності основних прав і свобод іноземців; принцип недискримінації іноземців за ознаками раси, віросповідання, національності, громадянства (підданства), належності до певної соціальної групи або політичних переконань [7, с. 771–773].

Правовий статус як юридична категорія не лише визначає стандарти можливої та необхідної поведінки, що встановлює ступінь взаємодії держави, суспільства і особи, а й забезпечує нормальну життєдіяльність соціального середовища і, відповідно, включає в себе як права і свободи, так і обов'язки особи [1, с. 476].

Отже, правовий статус є самостійною категорією та характеризується рядом ознак, зокрема, має універсальний характер, оскільки поширюється на всіх суб'єктів; відображає правове положення особи та держави як учасників суспільних відносин та ступінь і характер їх взаємодії; права та свободи, що складають основу статусу, не можуть реалізуватися без інших його компонентів – обов'язків та відповідальності; ця категорія забезпечує системність прав, свобод та обов'язків; елементи структури правового статусу є взаємозалежними та взаємодіючими; правовий статус характеризується відносною стабільністю.

Повноцінна та ефективна реалізація концепції конституційно-правового статусу особи, який є найширшим серед інших видів правових статусів, можлива лише за умови існування та забезпечення такого статусу системою принципів права, причому як загального, так і галузевого (спеціального) характеру.

Найважливішим у системі принципів права і конституційного права зокрема є принцип верховенства права. Класичне обґрунтування концепції верховенства права було наведене у 1885 р. відомим англійським юристом, професором Оксфордського університету Альбертом Венн Дайсі в роботі «Вступ до дослідження права конституції». А. Дайсі вважав: 1) державна влада не повинна мати широких дискреційних повноважень, що забезпечить відсутність свавілля з її боку; 2) має бути дотримана юридична рівність усіх громадян перед законом у межах єдиної, загальної системи юрисдикції; 3) права людини мають забезпечуватися в судовому порядку, що утворює основу конституційного устрою громадянського суспільства – тому важливо, щоб система прав людини не лише декларувалася в конституції, а й існувала в реальному режимі завдяки ефективно діючому механізму судового забезпечення [8, с. 27–28].

Зазначимо, що основні ідеї класичного варіанту концепції верховенства права втілено в Конституції України. Так, вона передбачає, що: 1) органи державної влади та органи місцевого самоврядування,

їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ст. 19); 2) громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст. 24); 3) права і свободи людини і громадянина захищаються судом, а юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 55 і 124).

Усі інші принципи, які визначають конституційно-правовий статус особи, витікають із принципу верховенства права і є похідними від нього.

Верховенство Конституції – одна з вирішальних складових частин верховенства права і правової держави. Орієнтація на невід'ємні, невідчужувані права людини як правове першоджерело – одна з найхарактерніших рис чинної Конституції України. І це не просто данина вимогам сучасного міжнародного співтовариства, яких Україна, як його член, має дотримуватися, а принципова позиція, що ґрунтується на врахуванні уроків із нашого минулого і намірах просування шляхом цивілізації. Повна відповідність закріпленого в розділі II Конституції каталогу прав і свобод людини сучасним міжнародним стандартам дає беззаперечні підстави говорити про те, що Конституція України є правовою за змістом [5, с. 5–6], а саме тому у цій статті будуть розглянуті ті елементи конституційно-правового статусу, які стосуються прав і свобод особи як такі, що є основоположними для його існування. Професор Ю.М. Тодика вказує, що принципами конституційно-правого статусу особи є засади, на основі яких здійснюються права, свободи та обов'язки особи і визначається місце особи в державі та суспільстві. Такими принципами, на його думку є: 1) належність людині основних прав і свобод від народження і їх невідчужуваність; 2) відповідність правового статусу особи в Україні вимогам і стандартам, які сьогодні склалися в міжнародному співтоваристві; 3) поєднання індивідуальних інтересів особи з інтересами інших осіб, держави і суспільства; 4) загальність конституційних прав, свобод і обов'язків; 5) юридична рівність громадян України, їх рівноправність; 6) гарантованість конституційного статусу особи; 7) заборона незаконного обмеження конституційних прав і свобод громадян України; 8) принцип єдності прав і обов'язків; 9) гуманістична спрямованість основ правового статусу особи; 10) загальнодоступність основних прав і свобод людини і громадянина [7, с. 771]. Отже, бачимо, що система принципів конституційно-правового статусу особи є багатогранною та включає у себе багато різних аспектів. Так, для повноцінної реалізації та гарантованості конституційного статусу особи необхідно враховувати не тільки правові, але й загальнолюдські (цивілізаційні) принципи.

Європейська комісія «За демократію через право» (Венеційська комісія) у своєму дослідженні визначає чотири комплексні принципи як головні складові частини конституційно-правового статусу особи: 1) юридичної визначеності; 2) запобігання зловживанню (надуживттю) повноваженнями; 3) рівності перед законом і недискримінації; 4) вільного доступу до правосуддя. Елементами принципу юридичної (правової) визначеності є приступність законодавства, приступність судових рішень, передбачуваність актів права, сталість і послідовність приписів права, легітимні очікування, унеможливлення зворотної дії, принципи *nullum crimen sine lege* (немає закону – немає злочину) та *nulla poena sine lege* (немає закону – немає кари), принцип *res judicata* (неможливість перегляду судового рішення, яке набуло законної сили). Після принципу юридичної (правової) визначеності найбільш комплексним із перерахованих є принцип вільного доступу до правосуддя, який складається, зокрема, з таких елементів, як незалежність і безсторонність судівництва, право на справедливе судочинство, презумпція безвинності (невинуватості), дієвість судових рішень, а також наявність конституційного судочинства [4, с. 22–38].

Західні дослідники усе частіше наголошують на необхідності забезпечення балансу індивідуальних та колективних інтересів у визначенні та забезпеченні конституційно-правового статусу особи. Головною проблемою постає забезпечення конфіденційності, визначення межі, котра розділяє приватне життя та інформацію, яка має бути відома широкому загалу. Тут постає проблема забезпечення фундаментального принципу на таємницю приватного життя. Усе частіше порушення цього принципу продиктовано суспільним інтересом боротьби з терористичною загрозою, забезпеченням правопорядку та превентивним припиненням правопорушень. Серед таких заходів виділяють прослуховування мобільних телефонів, перегляд листування в інтернет-месенджерах, широку мережу відеоспостереження тощо [1, с. 526]. Хоча принцип таємниці приватного життя є фундаментальним, закріплений у переважній більшості конституцій світу або в актах, що її замінюють, а підстави його порушення є чітко регламентованими, цивілізований світ усе частіше намагається знайти баланс між приватними та публічними інтересами з метою збереження і належного забезпечення таємниці приватного життя як одного з ключових принципів конституційно-правового статусу особи.

Вчені-конституціоналісти зазначають, що сучасний правовий статус суб'єктів суспільних відносин в Україні характеризується невизначеністю, низьким рівнем соціально-правової захищеності суб'єктів, відсутністю реальних гарантій, неспроможністю владних органів забезпечити та гарантувати інтереси громадян. Правовий статус значно дестабілізується під впливом соціальної напруги, політичного протистояння, військових дій на сході України та окупації Криму, зростання рівня злочинності, екологічних катастроф, а також шокових методів проведення різноманітних реформ [6, с. 97]. Окремої актуальності сьогодні набувають наукові дослідження щодо посилення гарантій конституційно-правового статусу жінок. Зокрема, розглядаючи механізми застосування гендерних квот у демократичних країнах світу, пропонується ввести у законодавчому порядку

квоти жінкам або виділяти місця в органах різних гілок влади, у керівних структурах, що сприятиме утворенню механізму для забезпечення рівноправ'я жінок і їх репрезентованість на всіх рівнях політичного життя. Для цього автори таких робіт звертаються до досвіду Швеції, Норвегії, Данії, Франції, Великої Британії, Німеччини, Австрії та інших країн світу. Пропорційна система і система квотування забезпечують інституціональну підтримку, що полегшує для жінок доступ до процесу прийняття рішень [2, с. 11]. Не дивлячись на проблемні аспекти функціонування та розвитку принципів конституційного статусу особи, зазначимо, що у сучасних умовах складаються і позитивні тенденції розвитку правового статусу. Серед них, зокрема, формування нової законодавчої бази правового статусу, що засновується на міжнародно-правових стандартах; формування нових пріоритетів взаємодії інтересів особи та держави, змістом яких є визнання особи вищою соціальною цінністю, а її інтересів – головним пріоритетом; очищення категорії «правовий статус» від ідеологічного та класового догматизму; перехід від імперативних методів регулювання правового статусу до диспозитивних. Перспективи розвитку та гуманізації принципів конституційно-правового статусу особи є досить оптимістичними. Так, спостерігається загальносвітова тенденція до їх уніфікації на основі актів міжнародного законодавства, що дозволяє досягти однакового їх застосування усіма країнами світу.

Таким чином, підходи до визначення ролі та місця принципів конституційно-правового статусу особи можуть диференціюватися залежно від поглядів вчених на це питання. Водночас можемо спостерігати, що виникла загальносвітова тенденція гуманізації таких принципів, прагнення усіх країн до їх уніфікації та однакового застосування. Проблемним аспектом є те, що суспільство вимушене долати численні архаїзми, які заважають прогресивному та поступальному розвитку цього цивілізаційного інституту, який охоплює права, свободи та обов'язки особи. У майбутньому, виступаючи базисом правового статусу людини і громадянина, правові та загальнолюдські принципи стануть основою не тільки для уніфікації законодавства держав усього світу, а й для запровадження концептуальної ідеологічної моделі верховенства прав людини, балансу суспільного та індивідуального інтересу, які мають виступати орієнтиром державної політики будь-якого суб'єкта міжнародного права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Hafen B. The Constitutional Status of Marriage, Kinship, and Sexual Privacy: Balancing the Individual and Social Interests. Michigan Law Review. 1983. Vol. 81, № 3. P. 463–574.

2. Аніщук Н.В. Тенденції розвитку інституту конституційно-правового статусу жінок в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.13. Одеса, 2001. 21 с.

3. Биков О.М. Конституційно-правовий статус національних меншин в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2001. 13 с.

4. Головатий С.П. Мірило правовладдя. Council of Europe, USAID, ТОВ «Компанія «ВАІТЕ». 2017. 163 с.

5. Козюбра М.І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог. Наукові записки. Юридичні науки. 2007. Т. 65. С. 3–9.

6. Панчишин А.В. Поняття, ознаки та структура категорії «правовий статус». Часопис Київського університету права. 2010. №2. С. 95–98.

7. Петров Є.Ю. Принципи конституційно-правового статусу іноземців в Україні. Форум права. 2012. № 1. С. 767–775.

8. Погребняк С.П. Принцип верховенства права: деякі теоретичні проблеми. Вісник Академії правових наук України. 2006. № 1. С. 26–36.

9. Француз-Яковець Т.А. Забезпечення конституційно-правового статусу людини і громадянина в Україні: автореф. дис. … канд. юр. наук: 12.00.02. Одеса, 2007. 19 с.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.267

Карпенко Р. В.,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРАВА ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ВЛАСНИКА ЖИТЛА НА КОРИСТУВАННЯ ЦИМ ЖИТЛОМ

LEGAL RIGHTS OF THE FAMILY MEMBERS OF THE OWNER OF SOME DWELLING TO USE THIS DWELLING

У статті досліджуються загальні підстави виникнення речових прав користування житлом членами сім'ї власника та конкретні юридичні факти: договір, судове рішення, в силу заповіту й закону. Окрему увагу приділено визначенню поняття та ознакам речового договору користування житлом. Зокрема, аналізуються такі підстави припинення цього права, як припинення у власника житла права власності на житло та припинення сімейних відносин особи з власником житла.

Ключові слова: *житло, особистий сервітут, члени сім'ї, користування житлом, речовий договір.*

В статье исследуются общие основания возникновения вещных прав пользования жильем членами семьи собственника и конкретные юридические факты: договор, судебное решение, в силу завещания и закона. Особое внимание уделено определению понятия и признакам вещного договора пользования жильем. В частности, анализируются такие основания прекращения этого права, как прекращение у собственника жилья права собственности на жилье и прекращение семейных отношений лица с собственником жилья.

Ключевые слова: *жилье, личный сервитут, члены семьи, пользование жильем, вещественный договор.*

The article deals with the general grounds for the emergence of tenure rights owne's family members and specific legal facts: treaties, judicial decisions, by virtue of the will and the law. Particular attention is given to the definition and characteristics rem contract tenure. Specifically, such reasons for the right deprivation as forfeiture of the owner's right to the dwelling and cessation of the family relations with the owner of the dwelling areanalyzed.

Key words: *dwelling, personal servitude, family members, usehousing, material agreement.*

Постановка проблеми. Серед видів сервітутів, що передбачені в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України, викликає інтерес такий особистий сервітут, як право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом. На наш погляд, законодавець, як це дуже часто буває, надзвичайно лаконічно сформулював основні положення щодо цього права, у результаті чого, по-перше, залишилася відкритою низка важливих питань, які безпосередньо ускладнюють застосування відповідних норм; по-друге, невиправдано широко здійснюється тлумачення цього права в науковій літературі, науково-практичних коментарях до ЦК України. З огляду на це, необхідним є аналіз норм цивільного законодавства, які регулюють право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом. Більшість точок зору щодо цього питання зосереджена в підручниках, а також науково-практичних коментарях до ЦК України.

Мета статті – проаналізувати правове значення прав членів сім'ї власника житла на користування цим житлом.

Стан дослідження. Право користування, що є одним із правомочностей власника, має низку характерних рис, визначених ст. 401–406 ЦК України, притаманних речовому праву користування чужим житлом. Чинне законодавство встановлює певні права та обов'язки для власника під час використання ним свого житла. Наприклад, ст. 405 ЦК України визначає речове право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом.

Виникає потреба в з'ясуванні відповідності норм чинного законодавства сучасним потребам з метою задоволення житлових потреб не власників житла, до яких варто зарахувати членів сім'ї власника та інших фізичних осіб, наприклад, яких визнано біженцями чи особами, які потребують додаткового захисту, громадян, які вимушені залишити жиле приміщення внаслідок його аварійного стану, стихійного лиха або з інших підстав, що загрожують стану та безпеці відповідного жилого приміщення (ст. 132-1 Житлового кодексу (далі – ЖК) України). Зазначене зумовлює необхідність установлення умов використання не власниками житла з метою проживання.

Теоретичною основою дослідження стали наукові висновки, викладені в працях О.В. Білоцького, М.К. Галянтича, О.В. Дзери, І.В. Жилінкової, Н.С. Кузнєцової, І.М. Кучеренко, В.В. Цюри, Л.В. Щеннікова та інших учених. Уважаємо, що особливу увагу потрібно приділити правам фізичних осіб на чуже майно, основою яких є житловий сервітут. Обмежене речове право, як зазначає Л.В. Щеннікова, – це право користувача за договором, законом чи рішення суду використовувати частину житлового приміщення, визначеного власником, у якому вбачаються риси, властиві абсолютним правам: безстроковий характер, можливість збереження житлового приміщення за членами його родини, що

© Р. В. Карпенко, 2018

спільно з ним проживають, абсолютний характер захисту [1, с. 72]. Сервітути можуть виникати з багатьох підстав у силу ст. 402 ЦК України, у відносинах з використання житлової площі власника право користування може виникати з договорів, з давності користування, судового рішення, заповіту й закону.

Виклад основних положень. Зокрема, актуально порушує питання стосовно того, хто належить до членів сім'ї, коли та виходячи з яких підстав виникає право проживання, І.Ф. Севрюгова [2, с. 353]. Однак, на наш погляд, потребує прискіпливої уваги питання, які є підстави припинення цього виду сервітуту й, особливо, чи припиняється право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом у разі припинення сімейних відносин із власником будинку та (або) відчуження власником свого права власності на житло і, відповідно, зміни місця проживання? Саме пошук відповіді на це питання й буде завданням статті. Відповідно до ст. 405 ЦК України, члени сім'ї власника житла, які проживають разом із ним, мають право на користування цим житлом відповідно до закону. Житлове приміщення, яке вони мають право займати, визначається його власником. Член сім'ї власника житла втрачає право на користування цим житлом у разі відсутності члена сім'ї без поважних причин понад один рік, якщо інше не встановлено домовленістю між ним і власником житла або законом.

Як правильно зазначає І.Ф. Севрюгова, «не зрозуміло, коли й на яких підставах виникає право проживання – на підставі прямої вказівки закону чи договору із власником» [3, с. 552–553]. На думку С.О. Погрібного, «сервітутне правовідношення виникає в силу закону згідно ч. 1 ст. 402 ЦК за наявності факту проживання особи разом із власником обтяженого сервітутом житла та спільне з ним користування цим житлом» [4, с. 281]. Такої самої думки В.М. Мартин: «Стаття 405 ЦК є одним із випадків «установлення» права користування чужим майном (сервітуту) законом» [5, с. 346]. Певно, законодавець усе ж установив це право як сервітут, що виникає на підставі закону, однак сам момент виникнення варто було б визначити чіткіше.

У контексті поставленого нами завдання більше значення мають умови, за яких виникає право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом, оскільки, як буде показано нижче, відсутність хоча б однієї з них може бути підставою припинення цього права. Отже, виходячи з буквального тлумачення ч. 1 ст. 405 ЦК України, право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом виникає за наявності водночас таких умов: 1) особа повинна бути членом сім'ї власника житла; 2) член сім'ї власника житла повинен проживати разом із ним. Щодо останньої умови, то, очевидно, особа повинна проживати разом із власником житла постійно. За відсутності хоча б однієї обставини особистий сервітут не виникає – відсутність підстави.

Отже, на підставі закону або рішення суду, що ґрунтується на законі, члени сім'ї власника, які проживають разом із ним, набувають право на користування житлом. Проте з урахуванням існування в Україні ЖК України, прийнятого в 1983 р., Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» від 12 січня 2006 р., Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» від 4 вересня 2008 р. актуальним є встановлення такого права користування в силу різних нормативних актів, які не передбачають речового права користування чужим житлом.

Право користування чужим житлом може виникати на підставі двостороннього договору. Двостороння угода в такій ситуації матиме місце, наприклад, у випадку, коли вселяється інше з подружжя. Сумісне проживання на житловій площі, що належить на праві власності іншому з подружжя, можливе лише за взаємною згодою. Поселення неповнолітніх дітей може здійснюватися як за двосторонньою угодою (коли власник виявив згоду), так і за односторонньою (коли власник проти), тому що в такому випадку на таке вселення має право один із подружжя. У ЦК України потребує закріплення поняття «речовий договір» житлового сервітуту як складника речових прав на чуже житло, що виражається в закріпленні особливого правового становища членів сім'ї власника [6, с. 2]. Ураховуючи зазначене, виникає необхідність визнання та закріплення в ЦК України поняття житлових сервітутів як речового права користування чужим житлом.

Згідно зі ст. 61 ЖК України, договірні відносини найму житла виникають щодо житлових приміщень, які перебувають у державній або комунальній власності. У зв'язку з цим окремі автори слушно обґрунтовують висновок, що не є можливим застосування норм, що регулюють відносини найму житла (наприклад, про права членів родини наймача), до відносин із використання житла, що належить особі на праві власності [7, с. 114].

Аналіз права користування житлом на речових підставах свідчить про наявність притаманних йому особливостей. Так, О.В. Демченко обґрунтовує необхідність запровадження державної реєстрації права користування житлом, що має здійснюватись у порядку реєстрації речових прав на нерухоме майно [8, с. 4] відповідно до ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Характерною ознакою речового житлового правовідношення є особливий суб'єктний склад. Існує об'єктивна необхідність регулювання житлових прав як окремих фізичних осіб (не членів сім'ї власника), так і житлових прав сім'ї загалом [9, с. 5]. Сім'я визнається особливим суб'єктом житлових правовідносин. При цьому мають розрізнятися дії, вчинені в інтересах усієї сім'ї одним із її членів, і самостійні дії членів сім'ї у своїх інтересах [10, с. 129–130]. Щодо поняття «член сім'ї», то, відповідно до ч. 3 ст. 64 ЖК України, до членів сім'ї належить дружина, їхні діти, батьки. Але це правило в силу ст. 405 ЦК України не може поширюватися на інших осіб, які постійно проживають разом із власником і ведуть із ним спільне господарство, які перестали бути чле-

нами сім'ї власника, але продовжують проживати в займаному жилому приміщенні, вони мають такі самі права, як наймач і члени його сім'ї. Дружиною наймача є особа, з якою власник перебуває в зареєстрованому шлюбі, права та обов'язки дружини власника виникають водночас із моменту вселення в житлове приміщення.

Дружиною наймача є також особа, яка вселилась у житлове приміщення після реєстрації шлюбу з власником для створення сім'ї й постійного проживання в житловому приміщенні. Діти наймача та його дружини належать до членів сім'ї наймача, оскільки, за ст. 29 ЦК України, місцем проживання малолітніх дітей є місце проживання їхніх батьків, а повнолітні син (донька) і його дружини є членами сім'ї власника лише в тому разі, якщо вони проживають разом із власником.

Згідно з ч. 3 ст. 64 ЖК України, особи, які перестали бути членами сім'ї наймача (наприклад, у зв'язку з розірванням шлюбу між наймачем і його дружиною), але продовжують проживати в одному з ним житловому приміщенні, мають такі самі права та обов'язки, як наймач і члени його сім'ї.

Така правова невизначеність, відповідно, впливає на статус учасників житлових правовідносин. Відповідно до ч. 1 ст. 23 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, ратифікованого Україною 19 жовтня 1973 р. [11], саме сім'я є природним та основним осередком суспільства й має право на захист з боку суспільства та держави. Тому право членів сім'ї власника житла на користування цим житлом має бути конкретизовано в ЦК України, а не в ЖК України й Сімейному кодексі України [12, с. 11]. У проекті ЖК України поняття сім'ї подається в широкому розумінні (ст. 37). Варто зазначити, що в гл. 59 ЦК України відсутнє поняття «члени сім'ї», а запроваджене поняття «особи, які постійно проживають з наймачем» (ст. ст. 816, 817, 824, 825). Відповідно, практичне значення має правильне визначення кола членів сім'ї користувача житла, виявлення особливостей набуття права на житло членами сім'ї, а також користування ними жилою площею. Тому розроблення конструкції «житлові права члена сім'ї» набуває за сучасних умов вагомого значення. Права й обов'язки членів сім'ї та власника багато в чому збігаються. Законодавець у ЦК України зберіг право членів сім'ї власника житлового будинку (квартири) на використання помешкання для проживання, зазначивши похідний характер цього права від права власності.

На відміну від ЖК України, за ЦК України не вимагається існування сімейного зв'язку між власником та особами, які постійно проживають разом із ним. Це можуть бути як подружжя, діти і батьки, інші родичі, так і сторонні особи з погляду спорідненості, що визначається виключно власником за договором. Але такий комплекс прав та обов'язків може виникнути лише за сукупності таких юридичних фактів: особи повинні бути поіменовані; ці особи мають вселитись у надану житлову площу в обумовлений строк; особи вселяються на постійне проживання або встановлений речовим договором строк.

Постійний характер проживання може підтверджуватися державною реєстрацією, яка має здійснюватися в силу ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень». Разом із тим реєстрація місця проживання фізичної особи не є підставою для визнання права користування житлом за особою, яка там проживає.

Право користування членами сім'ї власника жилим приміщенням, якщо воно ґрунтується на речових правах, може здійснюватися згідно з речовим договором користування житловим приміщенням. Специфіка відносин із договору користування відображена в понятті цього виду речових житлових прав. Речовий договір користування житлом варто визначити як договір, за яким власник надає членам його сім'ї, іншим фізичним особам – не власникам житла – у володіння та користування для переважно постійного проживання або в обумовлений строк.

Сучасні тенденції правозастосовної практики надають додаткової актуальності питанням правової природи права користування житлом власником (співвласниками) і членами його сім'ї, які в доктрині отримали різну оцінку. Учені-юристи обґрунтовують речово-правовий характер житлових прав як незалежний від зобов'язальних прав складник відношення з договорів користування житлом. Зокрема, В.Ф. Маслов слушно зараховує право користування жилим приміщенням до абсолютних, яке захищається від будь-яких посягань незалежно від підстав його виникнення [13, с. 16–17].

З припиненням відносин члена сім'ї така особа втрачає самостійне право на користування житлом наймача з припиненням проживання в цьому помешканні. У цьому випадку належність спірного житла на праві власності третім особам не звільняє останніх від обов'язку не перешкоджати в здійсненні права користування їхньою власністю колишнім членам родини, оскільки вони володіють самостійним правом, яке обтяжує право власності і слідує за власністю, а не за особою, що характерне для зобов'язальних прав.

Судова практика свідчить про формування практики, яка передбачає поширення положень ЖК України про право члена родини на користування житлом за договором найму за аналогією закону на відносини з використання житла, яке перейшло в приватну власність колишнього наймача в результаті приватизації житла. При цьому таке застосування аналогії закону неприпустиме.

Тривалий час у практиці та юридичній літературі дискутувалося питання, що потрібно розуміти під додержанням установленого порядку вселення. Нині це питання роз'яснено в п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання, що виникають у практиці застосування судами Житлового кодексу України» від 12 квітня 1985 р. № 2 [14], у п. 5 Постанови Пленуму Верховного

Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [15] від 1 листопада 1996 р. № 9 і в Рішенні Конституційного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 1 п. 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ від 14 листопада 2001 р. [16]. Під вселенням у житлове приміщення в установленому порядку доцільно розуміти, зокрема, вселення з додержанням правил про реєстрацію проживання, але в тих випадках, коли в такій реєстрації необґрунтовано відмовлено, суд може визнати право на житло за особою, яка вселилася. Варто зазначити, що реєстрація проживання має передусім облікове значення й сама по собі не породжує права на житло.

У ЦК України закріплюються різні правові режими користування приватним житлом – членами сім'ї власника, іншими фізичними особами і членами сім'ї на умовах найму. Члени сім'ї власника житла користуються цим житлом на основі самостійного права безстрокового користування житловою площею, якщо під час вселення між членом сім'ї та власником не було укладено іншої угоди про порядок користування цим приміщенням. В останньому випадку йдеться про можливість установлення строкового й оплатного порядку користування житловою площею зобов'язально-правового характеру. Однак такий характер відносин можливий, якщо це прямо встановлено угодою про порядок користування житлом.

При цьому варто зазначити, що відносини з користування житлом визначаються із загальноправових позицій без урахування особливостей і підстав набуття права власності на житлову площу в окремих визначених окремим законом випадках.

Отже, у разі користування житлом членами сім'ї власника такого житла законодавець звів самостійне право безстрокового користування житловою площею до права користування житловою площею членів сім'ї – не власника житлової площі, обсяг повноважень якого значно вужчий і має характер самостійного права на житло. У ст. 405 ЦК України мають бути встановлені обмеження, спрямовані на випадки, коли припинення сімейних відносин з власником будинку (квартири) не позбавляє колишнього члена його сім'ї права користування займаним приміщенням, якщо в нього відсутнє інше місце проживання. Але в разі відсутності угоди між власником будинку (квартири) і про безоплатне користування жилим приміщенням до цих відносин застосовуються правила, що передбачають оплатний характер користування житлом.

Виходячи з вищевикладеного, доходимо висновку, що члени сім'ї вправі користуватися житловою площею в квартирі (будинку) як у разі проживання в ній разом із її (його) власником, так і без нього. Не проживання самого власника із зазначеними членами його сім'ї на житловій площі належної йому квартири жодним чином не може плинути на право користування цією площею.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Щенникова Л.В. Вещные права в Гражданском праве России. Москва: БЕК, 2013. 200 с.
2. Цивільне право України: Академічний курс / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Київ: Ін Юре, 2015. Т. 1: Загальна частина. 520 с.
3. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Київ: Ін Юре, 2016. Ч. 1. 692 с.
4. Цивільний кодекс України: Коментар / за заг. ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. Харків: ТОВ Одіссей, 2016. 9856 с.
5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В.М. Коссака. Київ: Істина, 2015. 976 с.
6. Білоцький О.В. Речові права на чуже житло: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. Київ, 2011. 20 с.
7. Євстігнєєв А. Житловий кодекс: чи можливе застосування норм про найм до відносин власності? Юридичний журнал. 2005. № 9(39). С. 114.
8. Демченко О.В. Правовий режим майна в багатоквартирному житловому будинку: автореф. дис. .... канд. юрид. наук / НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України. Київ, 2010. 20 с.
9. Лічман Л.Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / НУВС. Харків, 2005. 20 с.
10. Седугин П.И. Право на жилище в СССР. Москва, 1983. 223 с.
11. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права. Українське право. 1996. № 2. Спецвипуск.
12. Цюра В.В. Речові права на чуже майно: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Київський нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2007. 21 с.
13. Маслов В.Ф. Право на жилище. Харьков: Вища школа, 1986. – 284 с.
14. Про деякі питання, що виникають у практиці застосування судами Житлового кодексу України: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 12 квітня 1985 р. № 2. Інформаційно-пошукова правова система «Нормативні акти України».
15. Рішення Конституційного Суду щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень підпункту 1 п. 4 Положення про паспортну службу органів внутрішніх справ від 14 листопада 2001 р. Інформаційно-пошукова правова система «Нормативні акти України».

УДК 347.19

Макаревич О. В.,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ ЛІКВІДАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

ACTUAL PROBLEMS OF REFORMS OF THE LEGISLATION IN THE SPHERE OF LIQUIDATION OF LEGAL ENTITIES

Статтю присвячено вивченню прогалин законодавства стосовно правових підстав для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язано з її банкрутством, які виникли внаслідок реформування законодавства у сфері припинення юридичних осіб. Зокрема, здійснено аналіз судової практики у справах про припинення юридичних осіб за позовами контролюючих органів.

Ключові слова: *юридична особа, припинення юридичних осіб, ліквідація, підстави ліквідації юридичних осіб.*

Статья посвящена исследованию пробелов законодательства относительно правовых оснований для вынесения судебного решения о прекращении юридического лица, не связанного с его банкротством, которые возникли в результате реформирования законодательства в сфере прекращения юридических лиц. В частности, осуществлен анализ судебной практики, сложившейся по делам о прекращении юридических лиц по искам контролирующих органов.

Ключевые слова: *юридическое лицо, прекращение юридических лиц, ликвидация, основания ликвидации юридических лиц.*

The article is devoted to the study of legislation gaps concerning legal grounds for a court decision in order to terminate activity of the legal entity that is not related to its bankruptcy, which arose as a result of the legislation reform in the sphere of legal entities termination. In particular, the analysis of judicial practice in cases on the legal entities termination on the claims of the controlling bodies was carried out.

Key words: *legal entity, legal entities termination, liquidation, grounds for liquidation of legal entities.*

Вступ. Демократичні процеси, які відбуваються в Україні останніми роками, та вихід нашої держави на міжнародний простір викликали потребу у відповідних змінах у всіх сферах суспільного життя, розбудови нової системи державного управління та господарювання й побудови дійсно правової держави. Саме євроінтеграційні процеси зумовили необхідність приведення та реформування чинного законодавства України у відповідність до вимог Європейського союзу (далі – ЄС).

Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» визначено мету адаптації законодавства України до законодавства ЄС, а саме досягнення відповідності правової системи України acquiscommunautaire з урахуванням критеріїв, що висуваються ЄС до держав, які мають намір вступити до нього. Адаптація законодавства України є планомірним процесом, що включає декілька послідовних етапів, на кожному з яких повинен досягатися певний ступінь відповідності законодавства України до acquis ЄС [1].

Відповідно до положень Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС, пріоритетними сферами, в яких здійснюється адаптація законодавства України, є, зокрема, і законодавство про компанії.

Статтею 7 Закону України «Про засади внутрішньої і зовнішньої політики» визначено, що створення сприятливих умов для розвитку підприємництва, спрощення умов започаткування бізнесу та виходу з нього, зменшення втручання держави в економічну діяльність суб'єктів господарювання, спрощення системи отримання дозволів, зниження тиску на бізнес з боку контролюючих органів є однією з основних засад внутрішньої політики нашої держави в економічній сфері [2].

Основні аспекти лібералізації законодавства України у сфері припинення юридичних осіб реалізуються через Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [3], який останніми роками зазнав безліч змін. «Пом'якшуючи» регулювання процедури ліквідації юридичних осіб, законотворці фактично створили нові прогалини в законодавстві, які, враховуючи «юридичну культуру» українського суспільства та практику ведення бізнесу в нашій державі, призвели до виникнення неоднозначної судової практики й винесення протилежних за змістом судових рішень. Усе це свідчить про необхідність подальшого вдосконалення чинного законодавства, що регулює процедуру ліквідації юридичних осіб в Україні.

Загальні питання нормативно-правового регулювання припинення юридичних осіб досліджуються в наукових працях таких провідних учених, як П.О. Повар, М.В. Фесюра, О.М. Скоропис, Л.М. Дорошенко, О.М. Зубатенко, І.В. Спасибо-Фатєєва, А.П. Нікітіна, Д.В. Жеков, Н.В. Козлова, В.М. Кравчук, О.М. Вінник, В.П. Грибанов та ін. Проте залишається необхідність постійного вивчення законодавчих норм, дослідження їх правової природи шляхом аналізу нормативно-правових актів, як тих, що регулюють відповідні правовід-

© О. В. Макаревич, 2018

носини, так і тих, що перебувають на стадії впровадження, що особливо зумовлено реформуванням законодавства у сфері ліквідації юридичних осіб, що триває.

Постановка завдання. Метою статті є вивчення прогалин законодавства щодо правових підстав ліквідації юридичних осіб за рішенням суду, що не пов'язане з банкрутством, які виникли внаслідок реформування законодавства у сфері припинення юридичних осіб.

Результати дослідження. Статтею 110 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) встановлено, що юридична особа ліквідується:

1) за рішенням її учасників або органу юридичної особи, уповноваженого на це установчими документами, в тому числі у зв'язку із закінченням строку, на який було створено юридичну особу, досягненням мети, для якої її створено, а також в інших випадках, передбачених установчими документами;

2) за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи через допущені під час її створення порушення, які не можна усунути, за позовом учасника юридичної особи або відповідного органу державної влади;

3) за рішенням суду про ліквідацію юридичної особи в інших випадках, установлених законом, – за позовом відповідного органу державної влади.

Вичерпний перелік підстав для постановлення судового рішення щодо припинення юридичної особи, що не пов'язано з банкрутством юридичної особи, визначався ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» у редакції від 28.12.2015, а саме:

1) визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені під час її створення порушення, які не можна усунути, а також в інших випадках, установлених законом;

2) провадження нею діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом;

3) невідповідність мінімального розміру статутного капіталу юридичної особи вимогам закону;

4) неподання протягом року органам доходів і зборів податкових декларацій, документів фінансової звітності відповідно до закону;

5) наявність у Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням;

6) визнання судом юридичної особи-емітента такою, що відповідає ознакам фіктивності;

7) неподання акціонерним товариством протягом двох років поспіль Національній комісії з цінних паперів та фондового ринку інформації, передбаченої законом;

8) нескликання акціонерним товариством загальних зборів акціонерів протягом двох років поспіль;

9) неутворення органів акціонерного товариства протягом року з дня реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати приватного розміщення акцій серед засновників акціонерного товариства.

Однак після набрання чинності нової редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» від 01.01.2016, з метою лібералізації законодавства України у сфері реєстрації створення та припинення юридичних осіб, норма із закріпленням вищезазначених підстав відсутня. Такі істотні зміни дали зворотній результат і спричинили виникнення низки прогалин у законодавстві, що регулює ліквідацію юридичних осіб, і появу суперечливої судової практики.

Так, нормами Податкового кодексу України (далі – ПК України), зокрема п. 20.1.37 ст. 20 і п. 67.2 ст. 67, визначено право контролюючих органів у встановленому законом порядку звертатися до суду щодо припинення юридичної особи та припинення фізичною особою-підприємцем підприємницької діяльності й/або про визнання недійсними установчих (засновницьких) документів суб'єктів господарювання [4]. Тобто спеціальним законом контролюючі органи наділені повноваженням звертатися до суду з позовом про припинення юридичних осіб. Однак підстав для такого звернення цих органів до суду законодавство не містить. Як наслідок, це викликає появу різних за змістом судових рішень. Про відсутність єдиного підходу у вирішенні питань про ліквідацію юридичних осіб за позовами контролюючих органів свідчить і судова практика.

Як правильно зазначає Л.В. Дорошенко, сьогодні деякі суди застосовують розширювальне тлумачення норм закону та визнають право контролюючих органів на звернення до суду в разі недотримання платником податків фінансової дисципліни, а інші суди буквально тлумачать законодавство й заперечують наявність такого права в податкових органів у зв'язку з відсутністю в законодавстві конкретного переліку підстав для постановлення судового рішення щодо припинення юридичних осіб. Так, в одному випадку суди в задоволенні адміністративних позовів податкових інспекцій про припинення юридичної особи відмовляють, посилаючись на те, що, згідно з податковим законодавством, контролюючі органи справді мають право звертатись до суду про винесення судового рішення щодо припинення юридичних осіб, проте у випадках, передбачених законом, і в установленому законом порядку. Натомість Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» у редакції, чинній на момент звернення з позовною заявою до суду (тобто після 1 січня 2016 р.), який є спеціальним законом, не передбачає такої підстави припинення юридичної особи, що не пов'язане з банкрутством, як неподання протягом року органам державної фіскальної служби податкових декларацій, документів фінансової звітності, тощо. Податковий кодекс України, Господарський кодекс (далі – ГК) України та Цивільний кодекс України також не передбачають таку підставу для припинення юридичних осіб. З огляду на це, деякі суди доходять висновку про відсутність підстав для задоволення позову. Поряд із цим існують

і випадки задоволення позовів з аналогічною підставою звернення до суду фіскальних органів, якщо воно відбулось на момент дії попередньої редакції Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [5, с. 66].

Також деякі суди розглядають ліквідацію юридичної особи як санкцію – як міру відповідальності за вчинення платниками податків, їхніми посадовими особами й посадовими особами контролюючих органів порушень законів із питань оподаткування та порушень вимог, установлених іншим законодавством, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи. Зокрема, у рішенні Чернігівського окружного адміністративного суду від 21.11.2016, суд, згідно з ч. 1 ст. 238 ГК України, дійшов висновку про припинення юридичної особи як заходу організаційно-правового характеру, спрямованого на припинення порушення, враховуючи визначене пп. 20.1.37 п. 20.1 ст. 20 і п. 67.2 ст. 67 ПК України право органу державної податкової служби на звернення до суду з позовною заявою про припинення юридичної особи [6].

Водночас цікавою є постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 27.11.2017, у мотивувальній частині якої зазначено, що, незважаючи на те що контролюючий орган наділений законодавством правом звертатися до суду щодо визнання установчих документів недійсними, сам по собі факт визнання недійсності установчих документів (статуту) не має юридичного значення й не тягне жодних юридичних наслідків щодо створення і припинення юридичної особи, а тому доцільно дійти висновку про необґрунтованість позовних вимог, оскільки визначальним для припинення юридичної особи є визнання судом недійсною державної реєстрації юридичної особи через допущені під час її створення порушення, які не можна усунути [7]. Тобто рішення суду ґрунтується все ж таки на підставах, які визначені в ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» в редакції, що діяла до 01.01.2016.

У постанові Херсонського окружного адміністративного суду від 20.08.2013 зазначено, що, виходячи з положень ст. ст. 20 ПК України стосовно контролюючих функцій податкової служби в кореспонденції з положеннями ч. 2 ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» від 15.05.2003 № 755-IV, органи державної податкової служби можуть звертатися з вимогами про припинення юридичної особи не в усіх випадках, визначених ст. 38 зазначеного Закону, а лише в тих, коли податкові органи діють на реалізацію своєї владної компетенції. Тому державні податкові інспекції вправі звертатися з вимогою про припинення суб'єктів господарювання лише в разі, якщо підставою позову є неподання протягом одного року в органи державної податкової служби податкових декларацій, документів податкової звітності; провадження діяльності, що суперечить установчим документам, або такої, що заборонена законом; наявності в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням. Відповідно до ст. 205 Кримінального кодексу України, фіктивне підприємництво – це створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності чи здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона. Фіктивне підприємництво є кримінально караним злочином, скоєння якого підтверджується не мотивувальною частиною судового рішення в адміністративній справі, а вироком суду в справі кримінальній. Визнання товариства таким, що має ознаки фіктивності, можливе лише за вироком суду в кримінальній справі, а отже, таке визнання не може бути предметом адміністративного позову [8].

З огляду на викладене, можна дійти висновку, що правові підстави звернення податкових органів до суду щодо припинення юридичних осіб визначалися лише ст. 38 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» у редакції, яка діяла до 01.01.2016. Тому натепер існує прогалина в законодавстві, коли повноваження податкових органів щодо звернення до суду про припинення юридичної особи встановлене законом, а правові підстави для такого звернення законом не визначені, що позбавляє ці органи можливості правомірно реалізувати свої повноваження.

І навіть незважаючи на закріплення таких підстав у законодавстві до 01.01.2016, це давало можливість деяким підприємствам і їхнім посадовим особам уникати відповідальності за порушення кредитних зобов'язань. Так, суб'єкт господарювання часто штучно не звітував до контролюючих органів і/або не підтверджував відомості в державному реєстрі. Надалі контролюючі органи зверталися з відповідною позовною заявою до суду, й діяльність юридичної особи припинялась. Після внесення відповідного запису про припинення юридичної особи до державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців кредитор позбавлявся права порушувати питання про визнання боржника банкрутом і здійснювати погашення кредиторської заборгованості шляхом продажу всього майна боржника.

З наведеного вбачається, що, з одного боку, дійсно, реформування законодавства про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань позбавило гарантованої можливості недобросовісних підприємств, податкових органів і судової влади здійснювати певні зловживання в правозастосуванні цієї норми, однак повне скасування підстав припинення юридичних осіб призвело до неоднозначного розуміння норм законодавства та появи суперечливої судової практики у сфері припинення юридичних осіб, зокрема шляхом ліквідації.

З огляду на означене, і досі слушною залишається думка О.П. Повара про необхідність на законодавчому рівні врегулювати означені проблеми й не лише визначити в законі повноваження органів державної влади порушувати в суді питання про ліквіда-

цію підприємств, а й, зокрема, одночасно закріпити в ньому підстави, за наявності яких державний орган вправі висувати таку вимогу [9, с. 10].

Висновки. Отже, вбачається, що прагнення законодавця лібералізувати й адаптувати національне законодавство до правових норм ЄС потребує більш чіткого і структурованого підходу, наслідком чого стане дійсне вдосконалення внутрішнього законодавства у сфері припинення юридичних осіб.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1629-IV / Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1629-15/ed20040318.

2. Про засади внутрішньої і зовнішньої політики: Закон України від 1 липня 2010 р. № 2411-VI / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2411-17/ed20100701.

3. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15/ed20030515.

4. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.

5. Дорошенко Л. Підприємництво, Господарство і Право. Стан та перспективи розвитку законодавства про ліквідацію юридичної особи. 2017. № 3. С. 64–68.

6. Постанова Чернігівського окружного адміністративного суду від 21.11.2016 у справі № 825/1904/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua.

7. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 27.11.2017 у справі № 826/9677/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua.

8. Постанова Херсонського окружного адміністративного суду від 20.08.2013 у справі № 821/2929/13-а. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua.

9. Повар П.О. Правове регулювання ліквідації підприємств в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04. Київ, 2009. С. 18.

УДК 347.13.037:[347.254-053.2

Негода О. А.,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВА ДИТИНИ НА КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОМ

CIVIL LEGAL PROTECTION CHILD'S HOUSING RIGHTS

Стаття присвячена проблемі визначення права дитини на користування житлом як речового права дитини. За правовою природою зазначене право дитини є особистим сервітутом, сутністю якого є задоволення житлової потреби дитини. Проаналізовано способи захисту цього права та запропоновано перелік доказів, які мають установлювати суди під час розгляду справ щодо захисту права дитини на користування житлом для ухвалення обґрунтованих рішень.

Ключові слова: *цивільно-правовий захист, дитина, речові права, право на користування житлом, особистий сервітут, житлова потреба.*

Статья посвящена проблеме определения права ребенка пользования жилищем как вещного права. По своей правовой природе это право ребенка есть личным сервитутом, сущностью которого является удовлетворение жилищных потребностей ребенка. Проанализированы способы защиты этого права и предложен перечень доказательств, какие надлежит установить суду при рассмотрении дел о защите права ребенка на пользование жилищем для постановления обоснованного решения.

Ключевые слова: *гражданско-правовая защита, ребенок, вещные права, право пользование жильем, личный сервитут, потребность в жилье.*

This article is devoted to the problem of determining the right of the child to use the property as a property right of the child. By legal nature, the child's right is a personal servitude, the essence of which, is the satisfaction of the child's housing needs. The ways of protecting this right are analyzed and proposed the list of proofes that should be enacted by courts while judging cases of protection child`s right to use a home for the adoption of reasonable judgment.

Key words: *civil legal protection, child, property rights, housing rights, personal servitude, housing need.*

Постановка проблеми. Речові права дитини, які виникають у зв'язку з користуванням житлом, що є власністю батьків (усиновителів), є однією з актуальних проблем права. І це є цілком зрозумілим, оскільки житло є соціально-економічним базисом її розвитку, тому право на житло є основоположним майновим правом дитини. Правове регулювання житлових правовідносин, суб'єктом яких є дитина, здійснюється на основі поєднання приписів цивільного, сімейного та житлового законодавства. Суміжне регулювання цих відносин є причиною численних колізій, що поглиблюється неспроможністю норм Житлового кодексу (далі – ЖК) Української РСР урегулювати сучасні житлові правовідносини. Аналіз правозастосовної практики свідчить про те, що право дитини на користування житлом порушується насамперед її батьками, а також органами, які за законом мають здійснювати заходи щодо захисту цих прав дитини. Проблемні питання захисту права дитини на користування житлом виникають через необхідність судами встановлювати велику кількість обставин, якими підтверджується право дитини на користування житлом. Указані чинники зумовлюють необхідність дослідження наукових підходів до вирішення вказаних проблемних питань і практики вирішення судами спорів щодо захисту права дитини на користування житлом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Невирішені раніше частини проблеми. Питанню речових прав на чуже майно в юридичній літературі традиційно приділяється значна увага, до нього звертались такі науковці, як М.К. Галянтич, О.В. Білоцький, І.П. Івашова, Л. Г. Лічман, В.М. Мартин, Є.О. Мічурін, О.В. Мовчан, Д.А. Формакідов, В.В. Цюра й низка інших науковців. Проаналізувавши здобутки юридичної науки, можна стверджувати, що проблема дефініції, змісту та захисту права дитини на користування житлом є недостатньо дослідженою й потребує окремого розгляду. Науковці зосереджуються в основному на загальних питаннях захисту права на користування житлом у системі речових прав. Однак цього безперечно недостатньо. Актуальним є розроблення наукових рекомендацій, які сприятимуть дієвому захисту цього права, та пропозицій для усунення прогалин у правовому регулюванні вказаних відносин.

Метою статті є дослідження теоретичних проблем дефініції права дитини на користування житлом як особистого сервітуту й проблемних питань захисту цього права.

Виклад основного матеріалу. Інститут права власності повною мірою не врегульовує всіх майнових відносин у житловій сфері. Із цієї причини законодавство регламентує речові права на чуже майно, за допомогою яких задовольняються майнові інтереси у використанні житла не тільки власника, а й інших осіб. За загальним визначенням, право користування чужим майном – це передбачена законом або набута в установленому законом порядку можливість одержувати користь із чужої речі (майна) шляхом учинення певного виду поведінки. Його зміст становить сукупність різноманітних видів поведінки, які може здійснювати користувач щодо чужої речі.

Виходячи із цього загального визначення, визначимось із дефініцією права дитини на користування чужим житлом. Сутність певного правового явища

© О. А. Негода, 2018

найбільш повно розкривається через сукупність ознак, які його характеризують. Зміст права дитини на користування житлом як особистого сервітуту розкривається через характеристику суб'єктного складу цих правовідносин, характер поведінки суб'єкта щодо об'єкта сервітуту, право слідування, підстави припинення сервітутних відносин. Видові ознаки права на користування як окремого виду сервітуту визначені ст. 396, п. 6 ст. 403 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [1]. До них належить право слідування (перехід права власності на майно не є підставою (припинення речових прав на це майно) та абсолютний характер захисту (речові права захищаються від їх порушення будь-якою особою).

На думку О.В. Мовчан, право на користування житлом дітей – членів сім'ї власника житла має правову природу особистого сервітуту, який має безоплатний, довічний характер і спрямований на особисте проживання. Право на користування житлом у дитини виникає на підставі факту народження, тобто біологічного зв'язку, що існує між батьками та дитиною. При цьому умови систематичного проживання й ведення спільного господарства на дитину не поширюються [2, с. 128].

Згадане визначення включає низку ознак права користування житлом дитиною, які є дискусійними в літературі, отже, потребує певних уточнень. Перше уточнення стосується статусу дитини як члена сім'ї власника житлового приміщення. За чинним житловим законодавством, членами сім'ї власника житлового приміщення визнаються дружина наймача, їхні діти й батьки. Дітьми наймача є не тільки діти, які мають безпосередній біологічний зв'язок з власником житла, а й усиновлені діти, оскільки усиновлені діти мають статус сина чи дочки усиновлювача відповідно до ст. 207 Сімейного кодексу (далі – СК) України [3].

Особливо складним і таким, що неоднозначно сприймається в юридичній літературі, не врегульоване чинним законодавством, є питання про припинення малолітньою або неповнолітньою особою права користування сервітутом, зокрема при роздільному проживанні з одним із батьків – власником житла. У запропонованому О.В. Мовчан визначенні права дитини на користування житлом пропонується не поширювати на неї таку ознаку, як систематичність проживання дитини в житловому приміщенні [2, с. 128]. Л.Є. Гузь, ґрунтуючись на двох фактах, що дитина володіє правом на користування приміщенням, у якому вона проживає разом з власником, будучи членом сім'ї власника (ст. 405 ЦК України, ст. 156 ЖК України), і що фізична особа (як власник нерухомості, так і його дитина) можуть мати декілька місць проживання, дійшов висновку, що дитина володіє правом користування щодо всіх об'єктів нерухомого майна, яке є об'єктом права власності будь-кого з батьків дитини [4, с. 358].

Зазначений підхід є доволі неоднозначним, адже право користування житлом з'являється в дитини, яка фактично в ньому не проживає та, вірогідно, ніколи й не проживатиме. Зазначене право, до того ж не регламентоване будь-яким терміном, фактично зведе нанівець можливість розпорядження власником належним йому майном. Окрім того, за змістом ст. 401 ЦК України, сервітут установлюється для задоволення потреб, які не можуть бути задоволені в інший спосіб. Зміст речових прав на чуже житло полягає в тому, що задоволення життєвої потреби особи в житлі відбувається шляхом користування одним житлом.

Відповідно до другої позиції, умовами виникнення в члена сім'ї права користування є перебування в сімейних відносинах (членство в сім'ї) з власником житла та спільне проживання з власником житла [5, с. 72]. Зазначена правова позиція щодо дитини є не зовсім правильною, оскільки суперечить положенням ч. 2 ст. 3 СК України, відповідно до яких дитина не перестає бути членом сім'ї своїх батьків навіть тоді, коли спільно з ними не проживає.

Третя позиція виходить з того, що речове право користування може бути тільки в одному житловому приміщенні. Так, Л.Г. Лічман зазначає, що неповнолітня особа може бути визнана такою, що втратила право на користування житлом, тільки у зв'язку з вибуттям до іншого постійного місця проживання [6, с. 16]. Аналогічну позицію займає й О.В. Білоцький, який стверджує, що за особою, яка проживає у власника жилого приміщення як член його сім'ї, не може бути визнано речового (самостійного) права користування цим жилим приміщенням, якщо вона зберігає право користування жилою площею в іншому жилому приміщенні. Тому за аналогією зі ст. ст. 64, 65 ЖК Української РСР [7] щодо наймача і членів його сім'ї на власника та членів його сім'ї має поширюватися правило, згідно з яким членам сім'ї власника належить речове право користування лише одним жилим приміщенням [8, с. 77–78].

Позиція О.В. Білоцького не суперечить положенням ч. 2 ст. 3 СК України щодо того, що дитина не перестає бути членом сім'ї своїх батьків навіть тоді, коли спільно з ними не проживає. Це правило означає, що дитина може мати право користування житлом другого з батьків за умови визначення місця проживання з ним. Відповідно до ч. 3 ст. 160 СК України, якщо батьки проживають окремо, місце проживання дитини, яка досягла 14 років, визначається нею самою. Крім того, ч. 3 ст. 29 ЦК України прямо говорить про те, що місцем проживання малолітніх у віці від 10 до 14 років визнається місцем проживання їхніх батьків (усиновлювачів) або одного з них, з ким вони проживають. Зазначені норми підкреслюють існування речових прав дитини за місцем проживання одного з батьків. Отже, чинне законодавство не передбачає множинності прав користування житлом у будь-якої особи, зокрема й дитини. З огляду на це, автор підтримує пропозицію О.В. Розгон про закріплення в законодавстві положення, що в разі роздільного проживання батьків дитина зберігає право проживання жилими приміщеннями обох батьків [9]. Єдине уточнення цієї думки стосується того, що дитина може користуватись житлом одного з батьків, тобто не існує одночасності права

на користування житлом обох батьків, які проживають окремо, оскільки, за змістом ст. 410 ЦК України, право користування чужим майном (сервітут) установлюється для задоволення потреб інших осіб, які не можуть бути задоволені іншим способом.

Розгляд сутності права дитини на користування житлом буде неповним без розгляду питання права слідування в разі припинення батьками прав на житло. У літературі є дві полярні точки на зазначене питання. Відповідно до першої з них, оскільки ч. 6 ст. 403 ЦК України імперативно передбачає, що перехід права власності на майно до іншої особи не є підставою для припинення сервітуту на це майно, то перехід права власності на житло, ні припинення сімейних відносин не є підставами припинення прав на користування житлом членами сім'ї, в тому числі й колишніми, якщо в них відсутня можливість користуватися іншим житлом [8, с. 142]. Аналогічної позиції дотримується І.П. Івашова, яка зазначає, що перехід права власності на майно до іншої особи не є підставою для припинення обмежених речових прав на це майно. Отже, в разі відчуження власником житла, обтяженого особистим сервітутом, набувач права власності на житло зобов'язаний надати право користування цим житлом особам, визначеним сервітутом [10, с. 103].

Протилежна позиція полягає в тому, що право членів сім'ї власника на користування жилою площею не зберігається за ними у випадках переходу права власності на жилий будинок чи квартиру до іншої особи. Таке право зберігається, зокрема, у разі прямої вказівки на це в договорі відчуження житла на користь набувача – третьої особи [11, с. 17].

Однозначну відповідь на питання переходу прав на користування житлом у разі зміни власника надає судова практика. В Ухвалі Верховного Суду України від 21 липня 2010 року зазначається, що закон не передбачив при переході прав та обов'язків попереднього власника до нового власника в частині збереження права користування житлом членів сім'ї колишнього власника в разі зміни власника будинку (квартири). Частина 4 ст. 156 ЖК УРСР передбачає збереження такого права користування житлом лише для членів сім'ї, які припинили сімейні відносини з власником житла, за умови збереження права власності на будинок цього самого власника, тобто за незмінності власника майна [12].

Отже, виникнення права дитини на користування житлом та обсяг цих прав залежить від виникнення у власника будинку права власності на це житло, а відтак припинення права власності особи на будинок припиняє право дитини на користування цим житлом. Право дитини на користування житлом є похідним від прав на житло її батьків, зокрема від права власності або права користування.

Підсумовуючи сказане вище, пропонуємо таку дефініцію права користування житлом дитиною. Право дитини на проживання є особистим сервітутом, який виникає на підставі факту походження дитини, засвідченого в установленому порядку, або усиновлення. Право користування житлом має безоплатний характер, змістом цього права є особисте проживання в житловому приміщенні. Малолітня або неповнолітня дитини (дитина у віці до двадцяти трьох років, яка продовжує навчання) має право на користування житлом обох батьків, зокрема й у разі роздільного проживання з ними або з одним із них, за умови, що її потреби не можуть бути задоволені іншим способом. Право користування житлом малолітньою та неповнолітньою особою не припиняється у випадку невикористання сервітуту протягом трьох років і відсутності без поважних причин понад один рік. Дитина, яка не досягла 18 років, або повнолітня особа, яка продовжує навчатись до двадцяти трьох років, має право користуватись житлом обох з батьків у порядку, встановленому законодавством (ст. 29 ЦК України, ст. 160 СК України).

У літературі визначають такі категорії справ, що виникають із цивільних правовідносин, під час захисту права користування житлом: 1) про встановлення порядку користування житлом; 2) про втрату права користування житлом; 3) про позбавлення права користування житлом; 4) про усунення перешкод у користуванні житлом [13, с. 73]. До способів захисту прав дитини на користування житлом також можна зарахувати визнання права на користування житлом; відновлення права на користування житлом; вимоги про припинення дій, що порушують права дітей на проживання, про визнання правочину недійсним тощо.

Захист права дитини на користування житлом обумовлюється встановленням судом низки фактів, з якими пов'язується вирішення спору. Такими фактами, зокрема, є встановлення, чи було нерухоме майно місцем проживання дитини на час здійснення оспорюваного правочину та чи суперечить правочин вимогам цивільного законодавства.

Під час вирішення спорів про визнання дитини такою, що втратила право проживання, потрібно встановити факти, які б підтверджували невикористання житла дитиною для проживання, систематичність проживання за іншою адресою.

Гарантією обґрунтованості рішення суду (ст. 263 ЦК України) є повнота й усебічність з'ясування обставин справи. У справах про визнання дитини такою, що втратила право користування житлом, такими фактами є також поважність непроживання в житловому приміщенні, добровільна угода між батьками щодо визначення місця проживання дитини, наявність у другого з батьків, з яким дитина постійно проживає, постійного житла. Під час вирішення справи судом ураховано, що місце проживання неповнолітньої особи визначила мати, вона змушена з нею проживати за іншою адресою, тому не користується квартирою батька не за власним бажанням. Саме ця підстава дає право вважати, що це не є випадком відсутності її як члена сім'ї власника житла без поважних причин. Крім того, мати не має власного житла, на цей час проживає разом із дитиною за іншою адресою, за якою зареєструвати дитину не має фактичної можливості, бо не є власником цього житла та не може розпоряджатися ним на власний розсуд,

не може гарантувати дитині право користування цим житлом на умовах, які дитина потребуватиме. Суд ухвалив відмовити в задоволенні вимоги про визнання неповнолітньої особи такою, що втратила право користування житловим приміщенням [14].

Висновки. Право дитини на проживання є особистим сервітутом, який виникає на підставі факту походження дитини, засвідченого в установленому порядку, або усиновлення. Право користування житлом має безоплатний характер, змістом цього права є особисте проживання в житловому приміщенні. Малолітня або неповнолітня дитини може бути визнана такою, що втратила право користування житлом у зв'язку з постійним проживанням за іншим місцем проживання, тобто коли житлові потреби дитини задовольняються проживанням в іншому житловому приміщенні. Право дитини на користування житлом є похідним від прав на житло батьків, закон не передбачив при переході прав та обов'язків попереднього власника до нового власника в частині збереження права користування житлом членів сім'ї колишнього власника у випадку зміни власника будинку (квартири). Складність розгляду справ про визнання дитини такою, що втратила право користування житлом, зумовлюється встановленням судом обставин, які їх підтверджують. Ці обставини встановлюються на підставі великої кількості доказів, які мають, зокрема, й побічний характер.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

2. Мовчан О.В. Цивільно-правовий захист житлових прав дітей: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2015. 211 с.

3. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

4. Гузь Л.Є. Захист прав та інтересів дітей (правовий аспект). Харків: Фактор, 2011. 464 с.

5. Мартин В.М. Право користування чужим майном: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2006. 207с.

6. Лічман Л.Г. Судовий захист прав і інтересів членів сім'ї власника жилого приміщення: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2005. С. 16.

7. Житловий кодекс Української РСР від 30.06.1983. Офіційний портал Верховної Ради України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/5464-10/page4.

8. Білоцький О.В. Речові права на чуже майно: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / НДІ приватного права і підприємництва АПрН України. Київ, 2011. 214 с.

9. Розгон О. Право дитини на місце проживання та механізм його здійснення. URL: yurradnik. com. ua / wp-content /uploads /2016 /.../Rozgon_2.pd.

10. Івашова І.П. Обмежені речові права на житло. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2011. № 1(4). С. 102–104.

11. Майданик Р.А., Скаржинський М.В. Речові права на чуже житло. Київ: НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2006. 36 с.

12. Ухвала Верховного Суду України від 21 липня 2010 року (справа № 6-4027св09). Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http:////reyestr.court.gov.ua/Review/10551252.

13. Івашова І.П. Захист права користування житлом. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2012. № 2(7). С. 70–74.

14. Рішення Придніпровського районного суду м. Черкаси від 13 березня 2016 року (справа № 711/11366/15-ц). Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http: /reyestr.court.gov.ua/Review/56948626.

УДК 347.121.2.02-027.552-049.65:614.253.84]:57.08](477)(045)

Омельченко О. П.,
аспірант
Науково-дослідного інституту інтелектуальної власності
Національної академії правових наук України

ІНФОРМОВАНА ЗГОДА ДОНОРА ЯК ПРАВОВИЙ ІНСТРУМЕНТ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДОСЛІДНИЦЬКИХ БІОБАНКІВ

DONOR INFORMED CONSENT AS THE LEGAL TOOL OF THE RESEARCH BIOBANKING REGULATION

У статті досліджуються види інформованої згоди донора, що широко використовуються в діяльності дослідницьких біобанків, аналізуються їх відмінності; розглянуто вимоги міжнародних нормативно-правових актів до оброблення персональних даних особи в контексті діяльності дослідницьких біобанків; сформульовано висновки щодо вдосконалення українського законодавства у сфері регулювання порядку отримання біобанками інформованої згоди донора.

Ключові слова: *інформована згода, донор, дослідницький біобанк, правове регулювання, біологічний матеріал, персональні дані.*

В статье исследуются виды информированного согласия донора, которые широко используются в деятельности исследовательских биобанков, анализируются их отличия; рассмотрены требования международных нормативно-правовых актов к обработке персональных данных человека в контексте деятельности исследовательских биобанков; сформулированы выводы для совершенствования украинского законодательства в сфере регулирования порядка получения биобанками информированного согласия донора.

Ключевые слова: *информированное согласие, донор, исследовательский биобанк, правовое регулирование, биологический материал, персональные данные.*

The paper explores the types of donor informed consent, which are widely used in the research biobanking, it analyzes their differences; the requirements of international normative legal acts concerning processing of personal data in the context of research biobanking are considered; the conclusions on the improvement of Ukrainian legislation in the field of regulating the procedure for biobank obtaining of donor informed consent were formulated.

Key words: *informed consent, donor, research biobank, legal regulation, biological material, personal data.*

Постановка проблеми. Наука й новітні технології невпинно примножують можливості людства, даючи змогу вирішувати нагальні проблеми, зокрема, й у сфері охорони здоров'я. Біобанки є важливими складниками медичної інфраструктури в усьому світі. За їх допомогою сьогодні медицина значно швидше й ефективніше бореться з найрізноманітнішими захворюваннями.

Міжнародне законодавство та багаторічна практика одностайні в питанні щодо необхідності отримання біобанками інформованої згоди донора на збирання, зберігання й використання його біологічного матеріалу й оброблення його персональних даних. У світі сформувалося декілька моделей інформованої згоди донора у сфері біобанкінгу, які відрізняються між собою за змістом .

В Україні залишені поза правовим регулюванням важливі аспекти діяльності біобанків, зокрема особливості отримання і змісту інформованої згоди донора залежно від мети збирання біологічного матеріалу та виду біобанку. Потребує вдосконалення інститут інформованої згоди донора в контексті діяльності дослідницьких біобанків з урахуванням прав людини на конфіденційність та автономію.

Питання інформованої згоди в медицині загалом досліджені в роботах І.Я. Сенюти, В.Ю. Стецено, С.Г. Стеценко, О.Ю. Кашинцевої. Проблематика інформованої згоди в діяльності дослідницьких біобанків широко розкрита в роботах іноземних науковців: D. Hallinan, K.S. Steinsbekk, M. Sheehan.

Мета статті – дослідження характерних особливостей найбільш поширених у міжнародній практиці видів інформованої згоди донора у сфері біобанкінгу та законодавчих вимог до інформування донорів; вироблення рекомендацій щодо вдосконалення національного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Згідно з ч. 1 ст. 290 Цивільного кодексу України, кожна повнолітня й дієздатна особа має право бути донором крові, її компонентів, органів, інших анатомічних матеріалів і репродуктивних клітин [1]. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини», анатомічними матеріалами людини є її органи, тканини, анатомічні утворення і клітини [2].

Практично медицина спроможна відібрати з людського організму і зберегти в біобанках різні види біологічного матеріалу: кров, сечу, стовбурові клітини, статеві клітини, ДНК, зразки тканин тощо.

Стаття 5 Конвенції про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину проголошує загальне правило, за яким будь-яке втручання у сферу здоров'я людини може здійснюватися після її добровільної та свідомої згоди на нього. Людина заздалегідь повинна бути поінформованою про мету, характер, наслідки й ризики втручання [3].

© О. П. Омельченко, 2018

Саме інформована згода є обов'язковим елементом у процесі відібрання біобанком в особи будь-якого біологічного матеріалу та пов'язаної з ним інформації.

В Україні біобанки здебільшого представлені банками пуповинної крові, що є джерело стовбурових клітин, важливість яких у сучасній медицині важко переоцінити.

Наказом Міністерства охорони здоров'я України від 10.07.2014 № 481 затверджено форму інформованої згоди на проведення забору пуповинної (плацентарної) крові та/або плаценти. У тексті згоди містяться положення про загальні особливості процедури забору крові, а також сформульовано погодження на збирання й подальше зберігання пуповинної (плацентарної) крові та/або плаценти в банку пуповинної крові, інших тканин і клітин людини [4].

Однак у світі існують різні види біобанків. За метою, для якої біобанки збирають біологічний матеріал, їх можна поділити на терапевтичні та дослідницькі біобанки. Один і той самий біобанк може збирати зразки як для терапевтичних, так і для дослідницьких цілей.

Особливі (не за значенням, проте за змістом) етичні аспекти виникають щодо змісту інформованої згоди, котра надається під час відбору біологічного матеріалу для дослідницьких цілей. Повнота поінформованості донора залежить від особливостей дослідження, адже біобанки можуть збирати біологічні зразки як для вже відомого дослідницького проекту, так і для перспективи, коли достеменно не відомо конкретність дослідження.

Біомедицина послуговується широким колом досліджень, тому вироблені практикою й використовуються декілька видів інформованої згоди.

Повна згода (blanket consent) надається для всіх типів досліджень і на необмежене використання даних без жодних подальших дозволів [5, с. 53]. Саме за такої згоди не вимагається постійна комунікація з донорами для отримання нових дозволів, якщо межі дослідження розширюються.

Широка згода (broad consent) – це такий вид згоди, за якою людина дозволяє біобанку використовувати її зразок або дані в майбутніх дослідженнях, при цьому біобанк самостійно вирішує, як використовувати цей зразок або дані [6, с. 227]. Такий вид згоди у правовій науці визначають ще як «відкрита згода» й «загальна згода» [7]. У міжнародній правовій доктрині широку згоду також трактують ще як таку, що надається для використання біозразків і даних для певних типів досліджень, тобто згода в певних межах, що охоплюють цілі, основні умови для прийнятного використання, управління і вплив на учасників [8, с. 236].

Галузева згода (sectoral consent) надається на дослідження в певній галузі [7]. Така згода обмежується колом досліджень певної сфери медицини (наприклад, згода на дослідження у сфері серцево-судинних захворювань, згода на дослідження в галузі онкології тощо).

Ще одним видом згоди, відносно новим як для міжнародної, так і для вітчизняної доктрини, є динамічна згода (dynamic consent). Її особливість полягає в тому, що донор і біобанк (заклад, що здійснює дослідження) постійно контактують один із одним. Так первісна інформована згода, надана донором, може редагуватися, змінюватися чи бути відкликаною в процесі здійснення певного дослідження в силу виникнення нових обставин (котрі не можна було передбачити наперед) чи в разі необхідності використання біологічного матеріалу та даних донора для наступних досліджень. Відповідно, донорові надаватиметься детальніша інформація про дослідження, його характер, мету, на підставі чого донор вирішуватиме, надавати згоду на подальше використання свого біологічного матеріалу та/або даних у дослідженні чи ні.

Очевидно, що біомедичні дослідження можуть здійснюватися не лише в межах певної країни, а мати міжнародний характер, а донори й біобанк чи заклад, що проводить дослідження, перебувати в різних юрисдикціях, що ускладнюватиме як постійний фізичний зв'язок між ними, так і визначення ефективних правових інструментів регулювання відносин між сторонами. У такому разі для динамічної згоди може використовуватися мережа Інтернет, обмін інформацією через електронну пошту, використання електронних підписів сторін [9].

Динамічна згода характеризується «гнучкістю», застосування такої моделі згоди робить донора активним учасником досліджень. По суті, динамічна згода трансформується в множинність згод, котрі надає донор на кожне нове дослідження в рамках одного дослідницького проекту або використання його біоматеріалу й оброблення персональних даних для іншого проекту тощо. Такий вид інформованої згоди є найбільш орієнтованим на захист прав та інтересів донорів.

Аналіз усіх зазначених вище видів інформованої згоди дає змогу зробити висновок, що саме шляхом застосування динамічної згоди найбільш повно можна досягти поінформованості донора й цим забезпечити його права. Проте практичне застосування й інших видів згоди залишається актуальним і може зумовлюватися особливостями дослідження та бажанням донора.

Наявність інформованої згоди донора – один із фундаментальних принципів діяльності біобанків, обов'язковий елемент правомірності використання біобанками біологічних зразків та оброблення персональних даних донорів. Оскільки біобанки збирають не лише біологічні матеріали донорів, а й пов'язану з ними інформацію, тобто персональні дані, поінформованість стосовно використання останніх є особливо важливою.

Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту й Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24 жовтня 1995 року передбачає, зокрема, що оброблення персональних даних можливе за умови надання суб'єктом даних недвозначної згоди.

Суб'єкт даних повинен бути поінформованим про цілі оброблення його даних, категорії використовуваних даних, одержувачів даних [10, ст. 7].

25 травня 2018 року набере чинності Регламент 2016/679 Європейського парламенту й Ради «Про захист фізичних осіб стосовно обробки персональних даних та про вільне переміщення таких даних і про скасування Директиви 95/46/ЄС» від 27 квітня 2016 року. У цьому документі наголошується, що будь-яке оброблення персональних даних має бути законним і справедливим, а законним воно буде тоді, коли суб'єкт даних дав на це свою згоду [11].

У процесі отримання згоди біобанк повинен доступно пояснити донору мету та особливості використання його біологічного матеріалу й персональних даних, ризики, що можуть виникнути у зв'язку з таким використанням, і потенційне коло суб'єктів, котрим стануть або можуть стати відомі персональні дані донора.

Вибір конкретного виду інформованої згоди залежатиме від цілей і специфіки дослідження, а також від особистої зацікавленості донора в самостійному контролі над управлінням власним біологічним матеріалом і персональними даними.

Найбільші ризики для приватності донорів виникають у процесі діяльності дослідницьких біобанків. В Україні наразі не регулюються правом особливості отримання біобанками інформованої згоди донорів для використання їхнього біологічного матеріалу та оброблення персональних даних у дослідницьких цілях.

Висновки. Інформована згода донора в діяльності дослідницьких біобанків є обов'язковою вимогою для дотримання принципу законності та прозорості біомедичних досліджень. Інформування донора про мету, спосіб і суб'єктів використання його біологічного матеріалу й оброблення персональних даних є способом забезпечення його права на повагу до гідності, права на конфіденційність й права на автономію.

Необхідно вдосконалити українське законодавство шляхом закріплення відповідних норм права, що регламентуватимуть порядок отримання інформованої згоди донора біобанками (зокрема дослідницькими біобанками), окресливши невичерпне коло моделей інформованої згоди, що можуть бути отримані залежно від виду біобанків і мети, для якої збирається біологічний матеріал і персональні дані.

Інформована згода донора як правовий інструмент регулювання діяльності біобанків потребує подальших досліджень у рамках забезпечення реалізації прав людини та підвищення якості законодавства щодо цього питання.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

2. Про трансплантацію органів та інших анатомічних матеріалів людини: Закон України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1007-14.

3. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_334.

4. Про затвердження Порядку забору та тимчасового зберігання пуповинної (плацентарної) крові та/або плаценти: Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 10.07.2014 № 481. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0869-14.

5. Rachel Thompson, Michael J. McNamee Consent, ethics and genetic biobanks: the case of the Athlome project. BMC Genomics. 2017. URL: https://bmcgenomics.biomedcentral.com/articles/10.1186/s12864-017-4189-1.

6. Mark Sheehan Can Broad Consent be Informed Consent? Public Health Ethics. 2011. Vol. 4. No. 3. P. 226–235. URL: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3218673/.

7. Dara Hallinan, Michael Friedewald Open consent, biobanking and data protection law: can open consent be 'informed' under the forthcoming data protection regulation? Life Sciences, Society and Policy. 2015. URL: https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC4480798/.

8. Kristin Solum Steinsbekk, Berge Solberg Biobanks – When is Re-consent Necessary? Public Health Ethics. 2011. Vol. 4. № 3. P. 236–250. URL: https://academic.oup.com/phe/articleabstract/4/3/236/1503784?redirectedFrom=fulltext.

9. Isabelle Budin-Ljøsne, Harriet J.A. Teare et al. Dynamic Consent: a potential solution to some of the challenges of modern biomedical research. URL: https://bmcmedethics.biomedcentral.com/track/pdf/10.1186/s12910-016-0162-9?site=bmcmedethics.biomedcentral.com.

10. Директива 95/46/ЄС Європейського Парламенту і Ради «Про захист фізичних осіб при обробці персональних даних і про вільне переміщення таких даних» від 24.10.1995. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_242.

11. Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC. URL: https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/3e485e15-11bd-11e6-ba9a-01aa75ed71a1/language-en.

УДК 347.254

Сушко Д. О.,
студентка
Навчально-наукового інституту післядипломної освіти та заочного навчання
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Карпенко Р. В.,
викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОВИМИ ПРИМІЩЕННЯМИ В БУДИНКАХ ДЕРЖАВНОГО ТА ГРОМАДСЬКОГО ЖИТЛОВИХ ФОНДІВ

USING THE INHABITED APARTMENTS IN HOUSES STATE AND PUBLIC HOUSING FUNDS

У статті розглядаються особливості житлових правовідносин, які виникають під час користування житловими приміщеннями громадянами в будинках державного та громадського житлових фондів. Досліджується склад таких відносин, окреслюються проблеми та шляхи їх вирішення. Звертається увага на проекти законів щодо забезпечення реалізації житлових прав.

Ключові слова: *житлові правовідносини, житлове приміщення, користування житлом, житло, право користування.*

В статье рассматриваются особенности жилищных правоотношений, которые возникают во время пользования жилыми помещениями гражданами в домах государственного и общественного жилищных фондов. Исследуется состав таких отношений, определяются проблемы и пути их решения. Обращается внимание на проекты законов по обеспечению реализации жилищных прав.

Ключевые слова: *жилищные правоотношения, жилое помещение, пользование жильем, жилье, право пользования.*

The article deals with the peculiarities of residential legal relations that arise as a result of the use of residential premises by citizens in the buildings of state and public housing funds. The composition of such relations is explored, problems and ways of their solution are outlined. Attention is drawn to draft laws on the implementation of housing rights.

Key words: *housing relations, living quarters, use of housing, dwelling, right of use.*

Актуальність теми статті зумовлена тим, що одним із основних напрямів державної політики на даному етапі розвитку українського суспільства є реалізація прав громадян на житло, насамперед, соціально незахищених, що знайшло закріплення у Конституції України та інших нормативно-правових актах. Громадянам, які потребують соціального захисту, житло надається державою або органами місцевого самоврядування безоплатно чи за доступну для них плату відповідно до закону.

Така позиція законодавця відповідає міжнародним стандартам у сфері соціального захисту, дотримуватися яких Україна зобов'язана як правова держава, вищою цінністю якої є людина, а основним завданням – захист її прав і свобод. Загальна декларація прав людини зазначає: кожна людина має право на такий життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд і необхідне соціальне обслуговування, який необхідний для підтримки здоров'я і добробуту її самої та її родини [1].

Метою статті є науково-практичний аналіз житлових правовідносин, які виникають під час користування громадянами житловими приміщеннями у будинках державного та громадського житлових фондів.

Незалежно від раси, віку, статі, походження, майнового стану, фізична особа в Україні, яка проживає чи на законних підставах перебуває в країні, може бути суб'єктом житлових відносин. Право на житло гарантується ст. 47 Основного Закону. Як вбачається з аналізу цієї статті, житлові відносини можуть виникати внаслідок придбання житла у власність чи в користування. Правова природа житлових правовідносин, їх структура та ознаки є предметом дослідження таких вітчизняних вчених, як: М. Галянтич, О.О. Кармаза, Ю. Манцевич, Є. Мічурін, С. Сліпченко, Є. Фурса, С. Фурса, Є.О. Харитонов.

Наприклад, О.О. Кармаза вказує, що в науці житлового права житлові відносини розглядаються через призму правовідносин, які виникають у суспільстві з приводу забезпечення та реалізації громадянами конституційного права на житло. На її думку, житлові відносини слід відрізняти від інших суспільних відносин, які виникають щодо специфічного об'єкта житла та регулюються нормами цивільного, податкового чи сімейного законодавства.

Дослідники житлового права дійшли майже одного висновку: предметом житлового права є житлові відносини [7]. Проте розкривається визначення терміна «житлові відносини» у правовій науці по-різному. Так, на думку Є.О. Харитонова, житловими відносинами є відносини з управління житловим фондом, забезпечення його схоронності, експлуатації та ремонту, а також відносини із забезпечення громадян житловими приміщеннями і користування ними [8]. Проаналізувавши правову літературу з цього питання, ми дійшли висновку, що у науці житлового права термін «житлові відносини» розкривається через «задоволення потреб людини у житлі».

© Д. О. Сушко, Р. В. Карпенко, 2018

Дослідивши нормативно-правові акти житлового права, наукові праці у сфері житлового права, зазначимо, що житлові відносини за своїм характером є неоднорідними і поділяються на види. Наприклад, П.І. Седугін виділяє житлові відносини щодо користування житлом, у сфері забезпечення громадян житлом, у сфері управління, експлуатації, забезпечення збереження і ремонту жилого фонду тощо [9]. Л.Г. Лічман класифікує житлові відносини на 3 групи [10].

О.О. Кармаза пропонує умовно поділяти зазначені відносини на 2 групи: приватно-правові та публічно-правові, що виникають щодо житла, яке має соціальну значимість у житті людини. Так, до першої групи, на її думку, слід зарахувати відносини щодо виникнення, зміни та припинення права власності і права користування житлом, реалізації права управління багатоквартирним будинком, створення житлових та житлово-будівничих кооперативів, а також відносини щодо надання та сплати житлово-комунальних послуг тощо. До другої групи – відносини, які мають управлінський (публічний) характер і регулюються нормами як житлового, так і адміністративного, бюджетного, земельного, податкового законодавства. У публічно-правових відносинах одним із суб'єктів, як правило, є публічний орган: орган державної влади чи орган місцевого самоврядування, який діє на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачений законом [11].

Метою житлової політики, що формується у нашій державі, є створення умов для реалізації права громадян на житло, розширення житлового будівництва, поліпшення умов утримання і збереження житлового фонду [2]. Перший етап її реалізації не знизив гостроти названої проблеми. На даний момент у новій житловій політиці акцент зроблено на сприяння громадянам, які бажають придбати чи побудувати житло за рахунок власних коштів [2]. Але значна частина населення України не має необхідних коштів і може розраховувати лише на безоплатне забезпечення житлом. Велика кількість громадян все ще стоїть у чергах для поліпшення житлових умов і проживає у гуртожитках, комунальних квартирах чи аварійних будинках [2]. У сучасних економічних умовах держава не може забезпечити безоплатним житлом всіх громадян. Тому житлову політику слід проводити з урахуванням ситуації, що склалася. Нині швидкими темпами споруджується житло елітне, дороге. Питома ж вага будівництва житла, розрахованого для безоплатного його надання громадянам, які не мають можливості самостійно вирішити житлову проблему, досить незначна.

Однак слід визнати, що практика із застосування чинного законодавства у житловій сфері потребує глибшого аналізу й узагальнення. Комплексний аналіз інституту фонду соціального призначення у нашій країні не проводився [3]. Низка актуальних питань даної теми не були висвітлені у вітчизняній правовій літературі. Опубліковані раніше дослідження щодо проблем забезпечення житлом охоплюють досить широке коло питань в умовах, коли домінував інститут державного забезпечення житлом всіх категорій громадян.

Відповідно до ст. 47 Конституції України, кожен має право на житло. Це право є гарантованим і стабільним. Для досягнення цієї мети діяльність держави повинна бути направлена на розвиток житлового фонду соціального призначення, забезпечення його будівництва, реконструкції та збереження, ведення обліку соціально незахищених громадян для надання їм житла тощо.

Право громадян на житло забезпечується, у першу чергу, конституційними гарантіями, а також сприянням із боку держави та органів місцевого самоврядування. Насамперед, це бюджетне фінансування житлового будівництва, допомога житлово-будівельним кооперативам та індивідуальним забудовникам, сприяння молодіжному житловому будівництву, надання громадянам жилих приміщень у гуртожитках та службових жилих приміщеннях. Крім того, здійснення права на житло забезпечується встановленням розміру квартирної плати, гласністю розподілу жилої площі тощо [2].

Поряд зі створенням умов для реалізації громадянами даного права самостійно, держава бере на себе зобов'язання забезпечити житлом соціально незахищених громадян. У зв'язку з цим назріла необхідність вдосконалення житлового законодавства для належної реалізації конституційних прав соціально незахищених громадян. Для цього слід прийняти нові законодавчі акти, насамперед, Житловий кодекс України. Він регулюватиме відносини у житловому фонді соціального призначення.

Серед заходів, що використовуються державою з метою надання допомоги громадянам, які бажають придбати чи побудувати житло за рахунок власних коштів, слід виділити субсидії на будівництво чи придбання житла, житлові сертифікати, пільгові довгострокові кредити, деякі інші способи.

В Україні не прийнято законодавчого акту, який регулював би порядок призначення та надання субсидій на будівництво житла, порядок взаємовідносин громадян і державних органів у цій сфері. Сучасне законодавство зосередило увагу на вирішенні питання про надання цільових житлових субсидій на утримання житла та оплату комунальних послуг.

Право користуватися житлом реалізується на підставі договору житлового найму.

Предметом договору найму житлового приміщення може бути окрема квартира чи інше ізольоване житлове приміщення, що складається з одної чи декількох кімнат, або одноквартирний жилий будинок [5]. Не може бути самостійним предметом договору житлового найму приміщення, яке є окремою кімнатою, але розмір якого менший від установленого для однієї особи, або яке є частиною кімнати чи кімнатою, що зв'язана з іншою кімнатою загальним входом, а також підсобне приміщення (кухня, коридор, комірка тощо).

Законодавство передбачає такі права та обов'язки наймача і членів його сім'ї:

– користуватися житловим і підсобними приміщеннями, санітарно-технічним та іншим обладнанням;

– залишати за собою житло на визначений законодавством термін у разі тимчасового виїзду;

– здавати частину житла в піднайом іншим особам;

– обмінювати житлове приміщення на інше;

– вимагати розподілу чи об'єднання житла, надання додаткового неізольованого житла (або ізольованого в межах передбаченої законом норми);

– вселення інших осіб чи виселення їх на законних підставах тощо [5].

Поряд із широкими правами від наймача вимагається і здійснення певних обов'язків:

– бережливе ставлення до найманого житла;

– додержання правил користування житлом;

– економне використання води, електроенергії, газу, теплової енергії;

– недопущення порушень житлових прав інших суб'єктів та інших необхідних правил поведінки, що передбачені Типовим договором найму житлового приміщення.

У характеристиці оплати приміщення слід зважати на оплату: житлового приміщення (площі); надлишкової житлової площі; пільги для певних осіб, а також тимчасово відсутніх наймачів; обчислення оплати; строки внесення плати і порядок стягнення заборгованості та ін.

Законодавство встановлює (ст. 66–69, 70, 96, 101, 144, 162) плату за користування житлом і комунальними послугами. Плата за житло в будинках державного і громадського фонду обчислюється, виходячи із загальної площі квартири. Норма загальної площі на одного мешканця встановлюється в розмірі 21 м^2. Розмір плати встановлює Кабінет Міністрів України.

Наймач оплачує в одинарному розмірі ту площу, яка не перевищує встановленої норми (ст. 66 ЖК України 1,5 норми) з розрахунку на наймача і членів його сім'ї. Плата за користування площею понад установлену норму стягується в підвищеному розмірі, що визначається Кабінетом Міністрів України.

Якщо, згідно із законом, загальна площа зберігається за тимчасово відсутнім наймачем або членом його сім'ї, така площа не вважається надлишковою.

Крім плати за площу, стягується ще й плата за комунальні послуги (водопостачання, газ, електричну та теплову енергію) та інші послуги за затвердженими в установленому порядку тарифами. Для певних категорій наймачів і членів їхніх сімей законодавством передбачено пільги в оплаті жилої площі та комунальних послуг [6].

До таких законодавчих актів належать Закони:

1) «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи»;

2) «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»;

3) «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» та ін.

Для окремих спеціалістів, які проживають у сільській місцевості, законодавством передбачено користування безоплатним житлом і паливом. Особи, які користуються житлом за договором піднайму, зобов'язані вносити квартирну плату в розмірі, що не перевищує розміру плати наймача. У разі переселення наймача в інше житло на період капітального ремонту наймач оплачує лише площу, яку фактично наймає.

Отже, законодавство регулює порядок, розмір і термін внесення квартирної плати за користування жилою площею і комунальними послугами [3].

Договір найму жилого приміщення може бути змінено тільки за згодою наймача, членів його сім'ї та наймодавця. До випадків зміни договору найму належать:

– за вимогою члена сім'ї наймача;

– за вимогою наймачів, які об'єдналися в одну сім'ю;

– у разі визнання наймачем іншого члена сім'ї;

– на вимогу наймача;

– на вимогу наймодавця.

Член сім'ї наймача може вимагати, за згоди інших членів сім'ї, укласти з ним осібний договір найму, якщо частина площі, відведена йому, може бути виокремлена у вигляді відрубного приміщення.

За незгоди інших членів сім'ї питання може бути вирішено в судовому порядку.

Якщо громадяни, які мешкають в одній квартирі, об'єднаються в одну сім'ю, то вони мають право вимагати від наймодавця укласти договір жилого найму з одним із членів сім'ї. У разі відмови наймодавця справу може бути вирішено в судовому порядку [5].

Якщо члени сім'ї вимагають укласти договір жилого найму з іншим наймачем, за умови, що попередній наймач помер або втратив право на житло, а наймодавець не погоджується, питання може бути вирішено в суді.

Наймач жилого приміщення за згодою всіх дорослих членів сім'ї може будь-коли зажадати припинення дії договору найму: у разі вибуття наймача і членів його сім'ї в інше місце на постійне проживання; коли вибувають не всі члени сім'ї, то право на площу втрачають тільки ті, хто вибуває.

Договір житлового найму в будинках державного і громадського житлового фонду на вимогу наймодавця може бути розірваний тільки у випадках, встановлених заковом, і тільки в судовому порядку, крім випадків виселення з будинків, що можуть обвалитися.

Виселення допускається тільки у випадках, передбачених законодавством, і провадиться в судовому порядку. В адміністративному порядку з санкції прокурора можуть бути виселені лише громадяни, котрі самовільно зайняли житлові приміщення, або ті, які проживають у будинках, що можуть обвалитися.

Отже, діюче законодавство закріплює права й обов'язки наймачів і наймодавців щодо користування житлом у державному і громадському житловому фонді.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Житловий кодекс України. «Про концепцію державної житлової політики». Закон «Про приватизацію державного житлового фонду». «Про порядок передачі квартир (будинків) у власність громадян» / упоряд. І.В. Зуб. Ужгород: ІВА, 2015. 225 с.

2. Житловий фонд України у 2015 р.: статистичний бюлетень / Державний комітет статистики України. К.: Держкомстат України, 2016. 378 с.

3. Про житловий фонд соціального призначення: Закон України: за станом на 5 грудня 2013 р. / Верховна Рада України. Київ: Парламентське видавництво, 2013. 23 с.

4. Про житловий фонд соціального призначення: Закон України: за станом на 19 травня 2015 р. / Верховна Рада України. К.: Парламентське видавництво, 2015. 23 с.

5. Руденко В.А Управління житловим фондом: навч. посіб. К.: Гнозіс, 2015. С. 169–172.

6. Косяк А.П. Організаційно-економічний механізм відновлення міського житлового фонду регіону: автореф. дис. ... канд. екон. наук: 08.00.05; Харк. нац. акад. міськ. госп-ва. Х., 2015. 21 с.

7. Житлове законодавство України: стан та шляхи удосконалення / за заг. ред. М.К. Галянтича; Акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. К.: КВІЦ, 2006. 562 с.

8. Житлове право України: навч. посіб. / за ред. Є.О. Харитонова. К.: Істина, 2008. 160 с.

9. Седугин П.И. Жилищное право: учебник. М.: Норма, 2004. 320 с.

10. Галянтич М.К., Дрішлюк А.І., Лічман Л.Г. Здійснення та судовий захист суб'єктивних житлових прав / за заг. ред. В.В. Луця; Акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва АПрН України. К. – Т.: Підручники і посібники, 2009. 495 с.

11. Кармаза О.О. Концепції охорони та захисту житлових прав в Україні: матеріальний та процесуальний аспекти: монографія. М.: Видавництво ПрАТ «Миронівська друкарня», 2013. 400 с.

УДК 347.441.4

Яримович У. В.,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка

ПРАВОЧИНИ З ДЕФЕКТАМИ ВОЛІ В ПРАВІ УКРАЇНИ І В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ

CONTRACTS WITH THE DEFECTS OF WILL IN LAW OF UKRAINE AND IN LAW OF THE EUROPEAN UNION: COMPARATIVE ASPECT

У статті проаналізовані положення Цивільного кодексу України, Принципів європейського договірного права та Принципів міжнародних комерційних договорів щодо правових наслідків вчинення правочинів із дефектами волі. У праві Європейського Союзу закладена посилена охорона інтересів добросовісного контрагента за правочинами з дефектами волі, а також передбачена низка положень, які сприяють цивільному обороту. Висловлені окремі пропозиції щодо змін цивільного законодавства України.

Ключові слова: *правочини з дефектами волі, недійсність правочину, відмова від договору, нікчемний правочин, оспорюваний правочин, реституція, відшкодування збитків.*

В статье проанализированы положения Гражданского кодекса Украины, Принципов европейского договорного права и Принципов международных коммерческих договоров о правовых последствиях заключения сделок с дефектами воли. В праве Европейского Союза заложена усиленная охрана интересов добросовестного контрагента в сделках с дефектами воли, а также предусмотрен ряд положений, способствующих гражданскому обороту. Изложены отдельные предложения изменения гражданского законодательства Украины.

Ключевые слова: *сделки с дефектами воли, недействительность сделки, отказ от договора, ничтожная сделка, оспоримая сделка, реституция, возмещение убытков.*

Provisions of the Civil Code of Ukraine, of the Principles of European Contract Law and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts on the legal consequences of concluding contracts with the defects of will are analyzed in the article. The law of the European Union fixes the intensified protection of interests of the good faith counterparty in contracts with the defects of will. It also foresees a set of provisions furthering the civil circulation of goods. Particular amendments of the civil legislation of Ukraine are suggested in the article.

Key words: *contracts with the defects of will, invalidity of a contract, avoidance of a contract, illegal contract, disputable contract, restitution, paying damages.*

В умовах адаптації законодавства України до права Європейського Союзу (далі – ЄС) актуальними є проблеми, пов'язані з недійсністю правочинів. Особливу увагу привертають т. зв. «правочини з дефектами волі». У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) та у праві ЄС закріплені різні підходи до визначення правових наслідків їх вчинення, що зумовлює необхідність їх додаткового дослідження. У статті здійснений порівняльний аналіз відповідних положень законодавства України та ЄС, запропоновані деякі зміни до ЦК України, спрямовані на гармонізацію інституту правочинів у праві України з правом ЄС.

Правові наслідки недотримання вимог законодавства України у вчиненні правочину стали предметом дослідження багатьох українських цивілістів, серед яких М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, О.В. Дзера, В.М. Коссак, Я.М. Романюк, К.В. Скиданов, І.В. Спасибо-Фатєєва, Я.М. Шевченко та ін. Однак необхідність перегляду законодавства України в умовах інтеграції до ЄС зумовлює актуальність цієї теми і нині.

Метою цієї **статті** є з'ясування спільних та відмінних положень у законодавстві України та в праві ЄС щодо правових наслідків вчинення правочинів із дефектами волі та спроба удосконалення відповідних законодавчих положень України, зокрема в напрямку посилення охорони інтересів добросовісного контрагента.

Ч. 3 ст. 203 ЦК України встановлює одну із загальних вимог, дотримання яких є необхідним для чинності правочину: «Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі» [1]. Загальний правовий наслідок недотримання цієї вимоги закріплений у ч. 1 ст. 215 ЦК України – недійсність такого правочину [1]. Спеціальні випадки вчинення правочинів із дефектами волі передбачені у ст. 225, 229–233 ЦК України: 1) правочин, вчинений дієздатною фізичною особою, яка у момент його вчинення не усвідомлювала значення своїх дій та (або) не могла керувати ними; 2) правочин, вчинений під впливом помилки; 3) правочин, вчинений під впливом обману; 4) правочин, вчинений під впливом насильства; 5) правочин, вчинений внаслідок зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною і 6) правочин, вчинений під впливом тяжкої обставини [1]. У юридичній літературі висловлені різні підходи до віднесення правочинів до таких, які вчинені з дефектами волі [2, с. 98–103; 3, с. 5], однак у даній публікації за основу взято найбільш поширений підхід.

© У. В. Яримович, 2018

Принципи європейського договірного права (далі – Принципи, ПЄДП), що є базовим джерелом т. зв. «м'якого» приватного права ЄС і містять спільні для європейських країн підходи до врегулювання договірних відносин, передбачають вужче коло правочинів із дефектами волі. До них, зокрема, належать: 1) правочин, вчинений під впливом істотної помилки; 2) правочин, вчинений під впливом обману; 3) правочин, вчинений під впливом загрози; 4) правочин із надмірною вигодою чи несправедливою перевагою. Відповідні норми містяться в розділі 4 ПЄДП, що має назву «Дійсність». Але його ст. 4.101 відразу вказує на те, що дія положень цього розділу не поширюється на випадки недійсності правочину, зумовленої невідповідністю вимогам закону, моральним засадам і недостатнім обсягом дієздатності. Цим підставам недійсності присвячений розділ 15 ПЄДП під назвою «Незаконність». У розділі 4 йдеться лише про ті правочини, які в цивілістичній літературі отримали назву «правочини з дефектами волі» [4].

Причиною такої структури Принципів є, зокрема, різні правові наслідки, які настають у разі вчинення правочину, що суперечить закону, і вчинення правочину з дефектами волі. Так, відповідно до ст. 15.101 ПЄДП, договір (правочин) є недійсним, якщо він суперечить загальним засадам цивільного законодавства країн-членів ЄС. Отже, такий договір (правочин) є нікчемним. Якщо ж правочин суперечить імперативним нормам законодавства, то відповідні правові наслідки його вчинення можуть бути прямо передбачені законодавством. Як правило, це нікчемність правочину. Якщо ж такі прямі законодавчі норми відсутні, то правочин є оспорюваним і може бути визнаний недійсним в цілому або частково, а також в окремих випадках він може бути зміненим (ст. 15.102). Що ж до правочинів із дефектами волі, то, виходячи з положень розділу 4 ПЄДП, такий правочин є дійсним, а правовим наслідком його вчинення всупереч волі особи є можливість її відмови від нього. Відповідно до ст. 4.112 ПЄДП, право на відмову від договору реалізується шляхом повідомлення про відмову іншій стороні [4]. Аналогічний підхід закріплений у Принципах міжнародних комерційних договорів (далі – принципи УНІДРУА) (ст. 3.2.11) [5]. Коментар до Принципів УНІДРУА уточнює, що реалізація права на відмову від договору здійснюється в позасудовому порядку [5]. В Україні ж, відповідно до положень ЦК, правочини з дефектами волі визнаються судом недійсними (вважаються оспорюваними).

Як і в праві України, у праві ЄС недоліком, який може впливати на подальше виконання правочину, є істотна помилка. Помилка є істотною і має правове значення, якщо вона мала місце щодо фактів або права в момент вчинення правочину (ст. 4.103 ПЄДП, ст. 3.2.1 Принципів УНІДРУА). Для відмови від договору необхідною є наявність у сукупності таких умов: 1) помилка зумовлена інформацією, наданою іншою стороною, або інша сторона знала чи повинна була знати про наявність помилки і, всупереч вимогам добросовісності та чесної ділової практики, підтримала наявну помилку або ж сама припустилася аналогічної помилки; 2) інша сторона знала або повинна була знати, що, якби сторона, що помилилася, знала правду, не уклала б договір або ж уклала б його на істотно інших умовах [4; 5].

ЦК України не передбачає умов, за яких правочин, вчинений під впливом помилки, може бути визнаний недійсним, а лише визначає, яка помилка має істотне значення: щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, таких властивостей і якостей речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням (абз. 2 ч. 1 ст. 229) [1]. Тобто фактично сама лише наявність такої помилки сторони є достатньою підставою для визнання правочину недійсним, незалежно від суб'єктивного ставлення до нього іншої сторони правочину. Наприклад, якщо інша сторона діяла добросовісно, не знаючи про наявність помилки, і сама аналогічної помилки не припустилася, то, за законодавством України, все-одно наявні підстави для визнання правочину недійсним. Допускається лише відшкодування збитків другій стороні особою, яка помилилася внаслідок її власного недбальства (ч. 2 ст. 229 ЦК України) [1]. У праві ж ЄС такий правочин залишається дійсним і відсутні підстави для відмови від нього. Так, ч. 2 ст. 4.103 ПЄДП прямо передбачає, що сторона не має права відмовитися від договору, якщо за обставин, що склалися, вона не повинна була помилитися або ризик помилки був передбачуваний [4]. Крім цих обставин, ст. 3.2.2 Принципів УНІДРУА передбачає також грубу необережність сторони, яка стала причиною її власної помилки, як підставу для втрати особою права на відмову від договору [5]. Таким чином, охороняється інтерес особи, яка діяла добросовісно під час вчинення правочину. Постанова Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними» від 06 листопада 2009 р. у п. 19 містить роз'яснення, що «помилка внаслідок власного недбальства, незнання закону чи неправильного його тлумачення однією зі сторін не є підставою для визнання правочину недійсним» [6]. Незнання стороною правочину норм законодавства не має правового значення також відповідно до п. 3.9. Постанови Пленуму Вищого Господарського Суду України «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29 травня 2013 р. [7]. На мій погляд, таке положення є цілком обґрунтованим, адже добросовісний контрагент зацікавлений у виконанні договору в натурі, а не у відшкодуванні збитків, яких він зазнав у зв'язку з тим, що договір визнаний недійсним із вини іншої сторони. Однак цей підхід не узгоджується з ЦК України, який, як зазначено вище, допускає лише відшкодування збитків другій стороні особою, яка помилилася внаслідок її власного недбальства, але не виключає таку помилку з переліку підстав для визнання правочину недійсним. У зв'язку з цим норма ст. 229 ЦК України потребує відповідних змін.

Нетиповими для права України є також положення ст. 4.105 ПЄДП та ст. 3.2.10 Принципів УНІДРУА, які передбачають можливість вважати договір укладеним на таких умовах, як їх зрозуміла сторона, що помилилася. Для цього необхідною є наявність у сукупності таких обставин:

1) інша сторона готова виконувати договір або фактично його виконує на таких умовах, як їх зрозуміла сторона, що помилилася;

2) вона чітко виявила свій намір виконувати договір на таких умовах або здійснила їх фактичне виконання після того, як вона довідалася про те, як зрозуміла умови договору та сторона, яка помилилася;

3) вона зробила це до того, як сторона, що помилилася, вчинить певні дії, спрямовані на відмову від договору.

Після виявлення наміру виконувати договір на таких умовах або його фактичного виконання інша сторона втрачає право на відмову від договору, і будь-які попередні повідомлення про намір відмовитися від договору втрачають силу.

Якщо обидві сторони припустилися аналогічної помилки, суд може за заявою будь-якої з них змінити договір, привівши його у відповідність із тим, про що розумно могли б домовитися сторони, якби не припустилися цієї помилки [4; 5].

Спільною для права ЄС та України обставиною, яка впливає на подальше виконання договору, є обман. Виходячи з положень ст. 230 ЦК України, обманом вважається навмисне введення сторони договору в оману щодо обставин, які мають істотне значення, шляхом заперечення наявності обставин, які можуть перешкодити вчиненню правочину, або шляхом замовчування їх існування [1].

Відповідно до ст. 4.107 ПЄДП та ст. 3.2.5 Принципів УНІДРУА, обманом також вважається навмисне введення в оману щодо обставин, які мають значення для укладення договору, як шляхом їх повідомлення словами чи поведінкою, так і шляхом замовчування тих обставин, які, відповідно до вимог добросовісності та чесної ділової практики, особа повинна була повідомити [4; 5]. Коментар до Принципів УНІДРУА роз'яснює, що обман, вчинений шляхом замовчування певних обставин, може вважатися особливим випадком, що зумовлює помилку з боку іншої сторони [5]. Однак відмінним у правовому регулюванні є те, що Принципи чітко встановлюють критерії, за наявності яких в особи виникає обов'язок повідомити певну інформацію. Так, відповідно до ч. 3 ст. 4.107 ПЄДП, «у вирішенні питання, чи відповідно до вимог добросовісності та чесної ділової практики особа зобов'язана була повідомити певну інформацію, повинні враховуватися всі обставини, зокрема: 1) чи сторона мала спеціальні знання; 2) її витрати на отримання відповідної інформації; 3) чи могла інша сторона самостійно отримати цю інформацію; 4) очевидна важливість цієї інформації для іншої сторони» [4]. Ні ЦК України, ані роз'яснення, викладені у Постанові Пленуму ВСУ «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», жодних схожих критеріїв не передбачають. Окремі законодавчі положення встановлюють прямий обов'язок сторони договору повідомити певну інформацію контрагенту, як-от Закон України «Про захист прав споживачів» [8], однак відповідні норми є спеціальними і не можуть бути застосовані до всіх договірних відносин. Таким чином, як і у випадку з помилкою, право ЄС і тут передбачає ширшу можливість для охорони інтересів особи, яка діяла добросовісно під час укладення договору.

Частково схожими також є обставини, передбачені в ст. 4.109 ПЄДП, ст. 3.2.7 Принципів УНІДРУА та в ст. 233 ЦК України. Однак Принципи дещо розширюють їх перелік порівняно з ЦК України. Так, ст. 4.109 ПЄДП та ст. 3.2.7 Принципів УНІДРУА дозволяють стороні відмовитися від договору, якщо в момент укладення договору: 1) вона залежала від іншої сторони або мала довірчі відносини з нею; мала економічні труднощі або невідкладні потреби; була необізнаною, недосвідченою або не мала навичок укладення відповідних договорів; 2) друга сторона знала або повинна була знати про ці обставини і скористалася ними для отримання власної переваги, що було надзвичайно несправедливо, або отримала надмірну вигоду [4; 5].

У ст. 233 ЦК України передбачена лише така підстава для визнання правочину недійсним, як те, що він був вчинений особою під впливом тяжкої для неї обставини і на вкрай невигідних умовах незалежно від того, хто був ініціатором такого правочину [1]. П. 23 Постанови Пленуму ВСУ до тяжких обставин віднесені: «тяжка хвороба особи, членів її сім'ї чи родичів, смерть годувальника, загроза втратити житло чи загроза банкрутства та інші обставини, для усунення або зменшення яких необхідно укласти такий правочин» [6]. Цей перелік є невичерпним, однак, виходячи зі змісту відповідного положення Постанови, будь-яка інша обставина може вважатися тяжкою лише в тому разі, якщо вона є рівноцінною переліченим і для її усунення або зменшення необхідно вчинити цей правочин. На мій погляд, серед обставин, передбачених ст. 4.109 ПЄДП та ст. 3.2.7 Принципів УНІДРУА, лише економічні труднощі та невідкладні потреби можуть вважатися тяжкими обставинами відповідно до їх визначення, запропонованого Пленумом ВСУ у Постанові. Що ж до залежності від іншої сторони чи довірчих відносин із нею, необізнаності, недосвідченості та відсутності навичок укладення відповідних договорів, то, згідно з ЦК України, ці обставини не впливають на дійсність правочину та можливість його подальшого виконання. Хоча видається, що окремі з них, як-от залежність від іншої сторони, можуть мати істотний вплив на можливість особи керувати своїми діями або ж усвідомлювати їх значення.

Відповідно до ч. 2 ст. 4.109 ПЄДП, за заявою сторони, яка має право відмовитися від договору, суд може, якщо це буде доцільно, змінити договір так, щоб привести його у відповідність до тих умов, які могли б бути погоджені сторонами, якби були дотримані вимоги добросовісності і чесної ділової прак-

тики. Аналогічно суд може змінити договір за заявою сторони, яка отримала повідомлення іншої сторони про намір відмовитися від договору у зв'язку з надмірною вигодою чи несправедливою перевагою. Для цього потрібна наявність одночасно таких умов: 1) ця сторона належно повідомить про свій намір змінити договір протилежну сторону; 2) таке повідомлення здійснене після отримання інформації від іншої сторони про намір відмовитися від договору; 3) таке повідомлення здійснене до того, як інша сторона вчинить дії, пов'язані з відмовою від договору [4]. Такі ж можливості закріплені і в Принципах УНІДРУА (ч. 2, 3 ст. 3.2.7) [5].

Положення Принципів, які дозволяють змінювати договір у судовому порядку без його розірвання та визнання недійсним, безумовно, сприяють цивільному обороту, хоча окремі з них, як видається, дещо відступають від принципу диспозитивності в цивільному праві.

Підставою для визнання судом правочину недійсним є передбачене в ЦК України застосування до сторони правочину насильства (фізичного чи психічного тиску) з боку другої сторони або з боку іншої особи з метою спонукати її до вчинення цього правочину (ст. 231) [1]. Схожа обставина, яка може перешкодити подальшому виконанню договору, передбачена і в праві ЄС – загроза. Загроза має місце, якщо дії іншої сторони є протиправними за своєю суттю або ж протиправним було їх вчинення з метою спонукати особу до укладення договору, і ця особа не мала розумного вибору (ст. 4.108 ПЄДП, ст. 3.2.6 Принципів УНІДРУА) [4; 5]. ЦК України чітко не роз'яснює, що слід розуміти під насильством (фізичним чи психічним тиском), однак п. 21 Постанови Пленуму ВСУ також називає таку його ознаку, як незаконність відповідних дій [6]. Таким чином, цю обставину можна вважати аналогічною в ЦК України і в ПЄДП, однак положення Принципів передбачають, що така загроза може виходити лише від іншої сторони договору, але не від третьої особи, як і всі інші розглянуті дії, що у праві ЄС є підставою для відмови від договору. Так, відповідно до ст. 4.108 ПЄДП, як і ст. 3.2.6 Принципів УНІДРУА, «особа має право відмовитися від договору, якщо вона його уклала під впливом серйозної загрози з боку іншої сторони» [4; 5].

Винятки встановлені щодо всіх розглянутих вище підстав відмови від договору у ст. 4.111 ПЄДП. Так, «якщо третя особа, за чиї дії сторона відповідає, або яка за згодою сторони залучена до укладення договору, сприятиме помилці шляхом надання інформації, знає або повинна знати про наявність помилки, надасть недостовірну інформацію, застосує обман, спричинить загрозу або отримає надмірну вигоду або несправедливу перевагу, то санкції, передбачені цим розділом, будуть застосовані на тих самих умовах, що й у разі, якби такі дії були вчинені стороною договору» [4]. Якщо будь-яка інша третя особа вчинить аналогічні дії, то санкції, передбачені цим розділом, будуть застосовані, якщо сторона знала або повинна була знати про відповідні факти [4]. Норми аналогічного змісту передбачені і в ст. 3.2.8 Принципів УНІДРУА [5]. Такий підхід знову ж таки спрямований на охорону інтересів добросовісного контрагента, який, за загальним правилом, не повинен відповідати за дії третіх осіб.

Як зазначено вище, загальним правовим наслідком наявності будь-якої зі вказаних обставин під час укладення договору, відповідно до законодавства України, є можливість визнання його недійсним, а, відповідно до права ЄС, – можливість відмови від нього. Однак правові наслідки недійсності правочину відповідно до ст. 216 ЦК України є аналогічними правовим наслідкам відмови від договору згідно зі ст. 4.115 та 4.117 ПЄДП і ст. 3.2.15 Принципів УНІДРУА – двостороння реституція, а в разі неможливості повернення в натурі отриманого на виконання правочину – відшкодування його вартості. Якщо особі були завдані збитки, то вони також підлягають відшкодуванню [1; 4; 5].

Характерною відмінністю між положеннями ЦК України з одного боку і ПЄДП та Принципами УНІДРУА з іншого боку є те, що ст. 4.114 ПЄДП і ст. 3.2.9 Принципів УНІДРУА закріплюють правило: якщо сторона, якій належить право відмовитися від договору, приймає його умови виражено або ж це випливає з її поведінки після того, як їй стали відомими підстави для відмови від договору, то вона втрачає право на відмову від договору [4; 5]. На відміну від права ЄС, за ЦК України особа може звернутися до суду з позовом про визнання такого правочину недійсним протягом всього строку позовної давності незалежно від його виконання (ст. 256, 261 ЦК України) [1].

Підсумовуючи наведене, варто зазначити, що у праві ЄС закладена посилена, порівняно з правом України, охорона інтересів добросовісного контрагента за правочинами з дефектами волі, а також передбачені положення, які сприяють цивільному обороту. В умовах гармонізації договірного права України з правом ЄС доцільним видається закріплення в ЦК України таких положень:

1) які б враховували суб'єктивне ставлення до правочину контрагента особи, яка припустилася помилки у його вчиненні, зокрема, чи не сприяв він виникненню помилки, чи не припустився він аналогічної помилки тощо; сам лише факт наявності помилки з боку однієї сторони, якої вона припустилася з власної вини, не повинен вважатися безумовною підставою для визнання правочину недійсним;

2) які б встановлювали критерії (умови), за яких в особи виникає обов'язок надавати контрагенту інформацію щодо обставин, які мають значення для укладення договору, і невиконання якого кваліфікується як обман.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 40–44. Ст. 356.

2. Спаська М.О. Проблеми класифікації правочинів з дефектами (недоліками) волі. Вісник Вищої ради юстиції. 2011. № 4(8). С. 97–105.

3. Скиданов К.В. Воля і волевиявлення в правочині: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2016. 20 с.

4. The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III). URL: http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/.

5. The Principles of International Commercial Contracts (PICC) (The UNIDROIT Principles) of 2010. URL: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf.

6. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного суду України від 06 листопада 2009 р. № 9. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v000970009?nreg=v000970009&find=1&text=%EF%E8%F1%FC%EC%EE%E2&x=7&y=7.

7. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: Постанова Пленуму Вищого Господарського Суду України від 29 травня 2013 р. № 11. Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13.

8. Про захист прав споживачів: Закон України від 12 травня 1991 р. (в редакції Закону № 3161-IV від 01 грудня 2005 р.). Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2006. № 7. Ст. 84.

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

УДК 346.7 (477)

Боднарчук О. Г.,
доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри господарського права та процесу
Університету державної фіскальної служби України

Боднарчук О. І.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри господарського права та процесу
Університету державної фіскальної служби України

ІНТЕРНЕТ-ТОРГІВЛЯ В УКРАЇНІ: СУПЕРЕЧНОСТІ РОЗВИТКУ ТА НАПРЯМИ ГАРМОНІЗАЦІЇ

INTERNET COMMERCE IN UKRAINE: CONTRADICTIONS IN DEVELOPMENT AND TRENDS OF HARMONIZATION

Стаття присвячена питанню позитивних та негативних факторів розвитку інтернет-торгівлі в Україні. Розглянуто трактування термінів «торгівля», «торговельна діяльність» та «електронна торгівля». Визначено, що під час здійснення торговельної діяльності суб'єкти господарювання використовують електронну торгівлю як механізм для здійснення такої діяльності.
Ключові слова: *торгівля, торговельна діяльність, електронна торгівля, електронна комерція.*

Статья посвящена вопросу положительных и отрицательных факторов развития интернет-торговли в Украине. Рассмотрено трактование терминов «торговля», «торговая деятельность» и «электронная торговля». Определено, что при осуществлении торговой деятельности субъекты хозяйствования используют электронную торговлю как механизм для осуществления такой деятельности.
Ключевые слова: *торговля, торговая деятельность, электронная торговля, электронная коммерция.*

The article is devoted to the question of positive and negative factors of development of Internet commerce in Ukraine. Interpretation of the terms "trade", "trade activity" and "electronic commerce" is done. It was established, that when conducting business business entities use e-commerce as a mechanism for the implementation of such activities. The models of activity of enterprises engaged in Internet trade are considered. It is pointed out, that the main factor for the activity of enterprises is the completeness of information about the company, its openness and accessibility. The direction of harmonization of Internet commerce in Ukraine is eliminated.
Key words: *trade, trading, e-commerce.*

У часи розвитку інформаційних технологій та інновацій, виникає новий вид господарської діяльності – інтернет-торгівля.

Адже за останні роки в усьому світі все більшого поширення набувають методи ведення бізнесу в Інтернеті, зокрема інтернет-торгівля. Застосування Інтернету дозволяє швидко і з незначними витратами вивести і просувати продукцію на національний і міжнародні ринки. Торгівля через Інтернет дозволяє істотно знизити вартість продукції, оскільки відпадають потреби в утриманні торгових площ, придбанні торговельного обладнання, не потрібно утримувати торговий персонал тощо. Крім того, споживач у реальному масштабі часу може переглянути номенклатуру продукції, що реалізується, швидко знайти потрібний товар, з'ясувати його характеристики, ознайомитися з відгуками інших споживачів, обрати зручний спосіб і час доставки товару, провести платежі через Інтернет тощо [1, с. 72].

Натепер у сферах господарсько-торговельної діяльності відбувається значний розвиток електронної торгівлі, а саме збільшення інтернет-магазинів. У зв'язку з цим вивченням розвитку електронної торгівлі займалося багато науковців, але залишаються недостатньо досліджені питання позитивних та негативних наслідків інтернет-торгівлі як однієї із форм роздрібної торгівлі.

Загальнотеоретичні питання інтернет-торгівлі в Україні досліджувались такими вітчизняними вченими правознавцями, як Т.Г Буй, Н.В. Дутова, В.А. Конопліцький, Т.В. Маланчук, С.В. Маловичко, С.В. Мочерний, В.О. Соболєв, М.І. Туган-Барановський тощо.

Проте в роботах зазначених науковців елементи та особливості інтернет-торгівлі як господарсько-торговельної діяльності розглядалися фрагментарно та недостатньо уваги приділялося визначенню недоліків та напрямів гармонізації у сфері роздрібної торгівлі, а саме інтернет-торгівлі, що свідчить про актуальність обраної теми.

Торгівля, виступаючи комерційним посередником між виробниками товарів та їх споживачами, займає провідну роль у розвитку споживчого ринку, адже основну масу матеріальних благ, що використовуються для особистих потреб, населення отримує саме через торговельні підприємства. Сут-

© О. Г. Боднарчук, О. І. Боднарчук, 2018

ність торговельної діяльності полягає в реалізації певних матеріальних цінностей з метою задоволення потреб споживачів та власних економічних [2, с. 56].

Для того, щоб визначити позитивні та негативні фактори інтернет-торгівлі доречно розглянути визначення поняття «торгівля».

С.В. Мочерний зазначає, що торгівля – галузь народного господарства, яка охоплює купівлю-продаж товарів і послуг, їх обмін, спрямований на обслуговування продавців і покупців, а також зберігання і підготовлення товарів для продажу [3, с. 376].

Н.В. Дутова пропонує своє визначення поняття «торгівля» як галузі економіки, що обслуговує рух матеріальних благ від виробника до споживача [4, с. 3].

В.А. Конопліцький розглядає торгівлю як «<...> сферу обігу товарів, в якій відбувається обмін продуктами праці і послугами; вид комерційної діяльності, за якої шляхом укладання договору або на основі усної угоди здійснюється купівля-продаж товарів; спеціалізовану галузь економіки, що формує свої доходи за рахунок діяльності з доведення товарів до споживачів» [5, с. 354].

М.І. Туган-Барановський визначив торгівлю як перепродаж господарських предметів без істотної їх зміни з метою отримання доходу (баришу) [6, с. 5].

Т.В Маланчук зазначає, що термін «торгівля» є саме тим універсальним терміном, який охоплює поняття «торговельна діяльність» і «торговельна операція», оскільки на практиці термін «торгівля» вживається для визначення як торговельної діяльності, так і торговельних операцій [7, с. 13].

Таким чином, із тверджень науковців можна дійти висновку, що автори по-різному трактують поняття «торгівля», оскільки відсутній єдиний підхід до тлумачення цього поняття, а також деякі автори застосовують поняття «торгівля» та «торговельна діяльність» як синоніми.

Однак у Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні» [8] визначено електронну комерцію як форму торгівлі товарами й послугами за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, що включає всі фінансові та торгові транзакції, що проводяться за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій, і бізнес-процеси, пов'язані із проведенням таких транзакцій.

Насамперед, для проведення транзакцій необхідна наявність певних елементів, які можуть бути схожими або відмінними в традиційній та електронній комерції. Передовсім, незалежно від того, чи є бізнес традиційним, чи існує онлайн, йому потрібно мати продукт чи послугу, які можна пропонувати клієнтам, а також місце розташування для ведення бізнесу. У традиційному бізнесі це може бути магазин або склад, в електронній комерції – веб-сайт. В обох різновидах комерції також значно відрізняються шляхи залучення клієнтів, способи прийому замовлень, платежів та доставки товару чи послуги до клієнта [9, с. 9].

Адже відповідно до Закону України «Про електронну комерцію» [10] електронна комерція – відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснені дистанційно із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, внаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру; електронна торгівля – господарська діяльність у сфері електронної купівлі-продажу, реалізації товарів дистанційним способом покупцю шляхом вчинення електронних правочинів із використанням інформаційно-телекомунікаційних систем.

Науковці В.В. Царев та А.А. Кантарович трактують електронну торгівлю як «процес купівлі-продажу товарів та послуг, в якому весь цикл комерційної транзакції або її частина відбувається електронним способом» [11].

В.О. Соболєв наголошує, що «інтернет-торгівля – це організація і технологія процесу купівлі-продажу товарів, в якому весь цикл комерційної транзакції або її частина відбувається електронним способом із використанням телекомунікаційних мереж та електронних фінансово-економічних інструментів за допомогою реклами і розповсюдження товарів і послуг у мережі Інтернет» [12].

Тому під час здійснення торговельної діяльності суб'єкти господарювання можуть використовувати мережу Інтернет як механізм для здійснення такої діяльності. Адже завдяки інтернет-торгівлі можна купити будь-що і дешевше, ніж у магазинах.

На думку С.В. Маловичко, основою електронної торгівлі в Україні є електроніка та побутова техніка (майже 50% від усього обсягу електронного ринку), значне місце у її структурі також займають різноманітні послуги такі, як реклама, онлайн-ігри. Популярністю користується придбання через Інтернет книжок, косметики, парфумерії, одягу, товарів для дітей тощо [13, с. 74].

Незважаючи, що електронна торгівля в Україні є новою формою організації господарської діяльності, темпи його зростання є найбільш динамічними серед інших галузей. Найбільший відсоток продажів через Інтернет характеризує роздрібну торгівлю. Обсяг електронної торгівлі підприємств України зростає з кожним роком майже на 50% [13, с. 74].

Зокрема, на українському ринку інтернет-торгівлі представлені такі моделі діяльності підприємств:

– підприємства, для яких торгівля в Інтернеті є професійним бізнесом, мають у своїй структурі підрозділи, що забезпечують високу якість обслуговування клієнтів;

– мережі торговельних підприємств, що мають великий асортимент товарів і за рахунок надання послуг із доставки збільшують обсяги продажів;

– інтернет-магазини, що мають власний сайт, працюють як посередники між споживачем і традиційним роздрібним магазином та, як правило, не мають служби доставки;

– традиційні роздрібні магазини, що мають власний сайт, що виконує функції вітрини і є доповненням до основного бізнесу [14, с. 22].

Звідси головним фактором для діяльності підприємств є повнота інформації про підприємство, її відкритість та доступність.

Разом з тим, дослідники електронної торгівлі підприємств України виділяють кілька факторів впливу на її розвиток, а саме стримуючі (ризик шахрайства, тривалі терміни доставки деяких товарів, відсутність гарантій); нейтралізуючі (можливість залишати на сайті компанії коментарі, оперативність реагування, фото та відео використання продукції, що пропонується); стимулюючі (нижча ціна, економія часу, широкий асортимент); підсилюючі (акції, наявність повної інформації щодо функціонування магазину) [13, с. 75]. Також можна віднести економічні, політичні та соціальні фактори впливу.

С.В. Маловичко виділяє сильні та слабкі сторони інтернет-торгівлі. До сильних сторін можна додати такі: розвиток електронної торгівлі не має певних матеріальних обмежень та не потребує закріплення за певною територією; купівля-продаж через Інтернет значно скорочує час та фізичний рух суб'єктів ринку; електронна торгівля не має обмежень щодо часу – онлайн-транс може бути використаний у будь-якому місці, у будь-який час; швидкий обмін інформацією між постачальниками та споживачами; гнучка сегментація ринку – сегмент ринку може бути змінений підприємством за власним бажанням залежно від наявності необхідних ресурсів; доступність товарів та послуг. Електронна торгівля робить можливим придбання спеціалізованих або рідких товарів та послуг без значних зусиль для споживача. Для підприємства позитивним є той факт, що навіть, якщо його продукція орієнтована на незначний сегмент ринку, споживач за будь-яких умов перебуває у мережі [13, с. 75].

Слабкою стороною електронної торгівлі є безпечність. У зв'язку з тим, що нормативно-правове забезпечення електронної торгівлі в державі все ще розвивається, безпека стає значною проблемою як для продавця (особливо щодо цілісності процесу сплати товару), так і для споживача (велика кількість підроблених сайтів, випадки шахрайства тощо); відсутність безпосереднього фізичного зв'язку між споживачем та продавцем скорочує можливість отримання знижок; значні строки доставки товарів. Більшість підприємств електронної торгівлі України не мають власної логістичної інфраструктури і співпрацюють з підприємствами доставки, які не завжди враховують строки продавця. Вони надають свої послуги відповідно до власного графіка, і строк доставки у різних випадках складає від кількох днів до кількох тижнів; обмеженість реклами, бо в глобальній мережі не доступні інструменти масової пропаганди; неможливість вплинути на вибір споживача, що пов'язане із відсутністю безпосереднього фізичного контакту [13, с. 76].

Отже, із зазначеного вище можна зробити **висновок**, що Інтернет-торгівля – це новий вид господарсько-торговельної діяльності, який тільки починає розвиватися. Відтак, має позитивні та негативні фактори впливу. До позитивних відноситься: збільшення кількості користувачів інтернет-торгівлею; великий вибір асортименту; доступна ціна для будь-якого споживача; економія часу суб'єктів інтернет-торгівлі; доступність товарів. До негативних: залишається не до кінця врегульоване питання щодо гарантій споживачів; конкурентність між продавцями; недостовірна інформація щодо товару; загроза шахрайства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ілляшенко С.С. Перспективи та основні проблеми розвитку інтернет-торгівлі в Україні / С. С. Ілляшенко, Т. Є. Іванова. Механізм регулювання економіки. 2014. № 3. С. 72–81.

2. Дроздова О.Г. Комісійна торгівля – специфічна форма торговельної діяльності. Вісник соціально-економічних досліджень. 2014. № 2(53). С. 56–60.

3. Мочерний С.В. Економічний енциклопедичний словник. Львів : Світ, 2005. 616 с.

4. Дутова Н.В. Понятие и правовое регулирование торговли. Закон. 2005. № 5. С. 3–5.

5. Конопліцький В.А. Економічний словник. Тлумачно-термінологічний. К.: КНТ, 2007. 580 с.

6. Кулишер И.М. Основные вопросы международной торговой политики. 5-е изд., стеретип. Челябинск : Социум, 2008. 479 с.

7. Маланчук Т.В. Співвідношення понять «торгівля» та «торговельна діяльність» у законодавстві України. Електронне фахове видання «Юридичний науковий електронний журнал». 2017. № 6. С. 134–136.

8. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.05.2013 № 386-р. URL: http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/386-2013-р.

9. Буй Т.Г. Розвиток електронної комерції як інструмент підвищення конкурентоспроможності українських компаній / Т.Г. Буй, І.Я. Гаврилів. Наукові записки. 2015. Том 172. С. 8 –14. Серія «Економічні науки».

10. Про електронну комерцію : Закон України : від 03.09.2015 № 675-VIII. URL: http://www.zakon3.rada.gov.ua/laws/show/675-19.

11. Царев В.В. Электронная коммерция: учебник для вузов / В.В. Царев, А.А. Кантарович. Спб. : Питер, 2002. 320 с.

12. Соболєв В.О. Сутність основних понять інтернет-торгівлі. URL: http://www.rusnauka.com/15_DNI_2008/Economics/33645.doc.htm].

13. Маловичко С.В. Аналіз сучасних тенденцій та динаміки розвитку електронної торгівлі на підприємствах України. Проблеми економіки. 2015. № 2. С. 71–77.

14. Дубовик Т. Інтернет-торгівля в Україні. Вісник КНТЕУ «Підприємництво». 2013. № 1. С. 20–28.

УДК 347.7:334,722.8(477)

Глух А. М.,
студент кафедри цивільно-правових дисциплін та фінансового права
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ ТА ЇХ ДІЯЛЬНІСТЬ У ПРИЗМІ НОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

SPECIFICS OF FUNCTIONING OF JOINT STOCK COMPANIES AND ITS ACTIVITY IN THE PRIZE OF NEW LEGISLATION

У статті розглянуто особливості правового регулювання діяльності акціонерних товариств в Україні, висвітлюється положення щодо діяльності акціонерних товариств після прийняття Закону України «Про акціонерні товариства». Виділяються переваги й негативні риси акціонерних товариств, аналізується вітчизняна правова база та пропонуються напрями її реформування.

Ключові слова: *акціонерні товариства, приватні, публічні, акції, господарські товариства.*

В статье рассмотрены особенности правового регулирования деятельности акционерных обществ в Украине, освещается положение о деятельности акционерных обществ после принятия Закона Украины «Об акционерных обществах». Выделяются преимущества и отрицательные черты акционерных обществ, анализируется отечественная правовая база и предлагаются направления ее реформирования.

Ключевые слова: *акционерные общества, частные, публичные, акции, хозяйственные общества.*

This article deals with the legal adjusting of activity of joint-stock companies, is explored position in relation to activity of joint-stock companies after acceptance of Law of Ukraine “About the joint-stock companies”. Highlighted the benefits and drawbacks of joint stock companies, analyzed the domestic legal framework and the proposed direction of its reforms.

Key words: *Joint-stock companies, private, public, stocks, business associations.*

Постановка проблеми. Звертаючись до розгляду причин появи акціонерних товариств (далі – АТ), можна зазначити, що така форма підприємницької діяльності виникла не випадково, а внаслідок дії певних історичних тенденцій. Насамперед, це загострення конкуренції та науково-технічний прогрес, які зумовили виникнення нових способів виробництва та, відповідно, нових форм акумуляції капіталу. Більшою мірою досягнення акціонерною формою власності домінуючих позицій в економіці зумовлене впливом таких чинників: зростанням обсягу акціонерного капіталу як на рівні окремих підприємств, так і на рівні країн світу, розширенням галузевої структури АТ та наявністю протиріч між акціонерами й менеджментом, які пов’язані з інформаційною асиметрією.

Уся історія розвитку АТ свідчить про те, що формування й методи їх створення змінювалися залежно від потреб розвитку продуктивних сил і раціонального використання факторів виробництва. Основними проблемами в подальшому розвитку АТ в Україні є приватизація, жорстка політика держави щодо регулювання їх діяльності, доступність придбання акцій для будь-якої особи. Усе це зумовило спад розвитку акціонерних товариств в Україні [1].

Загалом основною причиною виникнення АТ вважається наявність протиріч між зростаючим обсягом виробництва та обмеженими розмірами індивідуального капіталу [2, с. 12], що змушувало підприємців укладати угоди про заснування АТ та здійснювати мобілізацію капіталів завдяки випуску (емісії) акцій.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. Теоретичні й практичні основи діяльності акціонерних товариств досліджувались у працях таких вітчизняних учених: О. Клементьєва, Д. Дяковського, О. Зоріної, М. Білик, В. Суторміна, А. Бондарчука, А. Єфименко, В. Самойленко та інших.

Метою статті є дослідження питання впровадження в діяльність акціонерних товариств Закону України «Про акціонерні товариства», вивчення стану й перспектив удосконалення законодавчої бази стосовно діяльності акціонерних товариств, а також виділення переваг і недоліків АТ.

Виклад основного матеріалу. Верховна Рада України 17 вересня 2008 р. прийняла Закон України «Про акціонерні товариства» [3], який опубліковано 29 жовтня 2008 р. Закон набрав чинності 29 квітня 2009 р. Він детально визначає порядок створення, діяльності, ліквідації, перетворення, злиття, приєднання, поділу акціонерних товариств; їх правовий статус, права й обов’язки акціонерів, засновників, самого товариства; механізм реалізації цих прав та обов’язків. Прийняття закону стало важливим кроком на шляху адаптації вітчизняного законодавства до законодавства Європейського Союзу.

Питання про необхідність прийняття спеціалізованого нормативного акта, який забезпечив би належне правове регулювання суспільних відносин, пов’язаних зі створенням, діяльністю й припиненням акціонерних товариств в Україні, постало вже досить давно. Так, Закон України «Про господарські товариства» [4] був прийнятий ще в 1991 р. та вже давно не відповідає ні сучасним вимогам ринкового

© А. М., Глух, 2018

регулювання господарських відносин, ні світовим стандартам корпоративного управління. Недосконалість окремих норм цього закону спричинила, як відомо, чимало порушень прав акціонерів та призвела до захоплення контролю над підприємствами посередництвом нецивілізованих і непрозорих схем.

У Законі України «Про акціонерні товариства» в п. п. 1, 2 ст. 3 акціонерне товариство визначається як господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями. Із цього постає, що акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства та несуть ризик збитків, пов'язаних із його діяльністю, тільки в межах належних їм акцій. З визначення АТ постають його особливості, що зумовлюють специфіку його юридичного статусу, а саме:

– є господарською організацією корпоративного типу, різновидом господарського товариства;

– належить до товариств – об'єднань капіталів, у яких майнові елементи домінують над особистими (для участі в АТ досить зробити майновий внесок – оплатити акцію, а персональна участь в управлінні справами товариства зазвичай є необов'язковою);

– статутний капітал має акціонерну природу, формується шляхом емісії та продажу акцій фізичним та/або юридичним особам;

– має публічний статус емітента цінних паперів (акцій, облігацій), є юридичною особою, яка від свого імені випускає акції та зобов'язується своєчасно виконувати обов'язки, що постають з умов їх випуску;

– фізичні та юридичні особи, які придбали акції, набувають статус акціонерів, права й обов'язки яких визначаються законом;

– існує обмеження щодо відповідальності акціонерів, вони відповідають за зобов'язаннями товариства тільки в межах належних їм акцій;

– залежно від способу емісії акцій виділяють публічні та приватні АТ.

Ключовим моментом, що відображає особливості правового статусу товариства та його учасників, є визначення терміна «акціонерний». Акціонерним визнається товариство, яке має статутний фонд, поділений на визначену кількість акцій рівної номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства [5].

Акціонерні товариства є юридичними особами, які можуть займатися будь-якою підприємницькою діяльністю, що не суперечить законодавству України. Вони мають повну господарську самостійність у питаннях вибору форми управління, реалізації продукції, встановлення цін та оплати праці, використання чистого прибутку, несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями всіма активами.

Згідно із ч. 4 ст. 3 Закону України «Про акціонерні товариства» повне найменування акціонерного товариства українською мовою має містити назву його типу (публічне чи приватне) та організаційно-правової форми (акціонерне товариство), при цьому публічне акціонерне товариство може здійснювати публічне й приватне розміщення акцій, а приватне товариство – тільки приватне розміщення акцій [3].

У всьому світі АТ стали досить поширеною формою організації підприємницької діяльності завдяки таким їхнім перевагам:

– легкість формування значного за розмірами капіталу;

– обмеженість ризику акціонера розміром сплачених за акції коштів, що сприяло залученню значної кількості акціонерів та концентрації великих капіталів;

– стабільність майнової бази АТ, оскільки на неї, як правило, не впливає вихід акціонера з товариства (це відбувається шляхом відчуження акцій іншим особам, що не призводить до зменшення майнової бази товариства);

– необов'язковість персональної участі акціонерів у діяльності АТ, що полегшує участь у ньому та, відповідно, дає змогу залучати нових акціонерів і їхні кошти;

– можливість залучення до участі в публічних акціонерних товариствах широких верств населення та, відповідно, розподіл прибутку акціонерного товариства між ними;

– можливість застосування в різних сферах і видах економічної діяльності (банківській, страховій, інвестиційній діяльності, промисловості тощо) та в усіх секторах економіки (державному, комунальному, приватному), а також створення змішаних акціонерних товариств;

– використання АТ у процесі роздержавлення й приватизації;

– можливість здійснення контролю над АТ завдяки володінню контрольним пакетом акцій (для стратегічного інвестора), не купуючи всі акції [6, с. 57].

Однак АТ притаманно також чимало негативних рис, що зумовлює необхідність державного регулювання з метою зменшення небезпечних для суспільства їх проявів. До негативних рис АТ належать такі:

– складність і тривалість їх створення (особливо публічних);

– значні вимоги до мінімального розміру статутного капіталу та складність реєстрації його зміни;

– ігнорування інтересів меншості;

– відокремлення акціонерів від управління АТ з причини можливості формування виконавчого органу з найманих працівників та необов'язковість персональної участі в них акціонерів;

– складність управління АТ та контролю за його виконавчим органом із боку акціонерів, що зумовлюється наявністю такої системи органів: загальних зборів акціонерів, правління, спостережної ради, ревізійної комісії;

– можливість зловживань із боку засновників у зв'язку з легкістю акумулювання коштів;

– тяжіння до монополізму;

– можливість здійснення контролю над АТ завдяки володінню контрольним пакетом акцій, якщо такий контроль здійснюється на шкоду АТ та його акціонерам;

– значний (часто надлишковий) ступінь державного регулювання діяльності товариства [7].

Незважаючи на вказані недоліки, АТ продовжують займати у світі панівне становище, що є наслідком впливу на бізнес як зовнішніх чинників (історичних передумов розвитку світового господарства), так і внутрішніх факторів (економічної та правової природи самого акціонерного товариства). Тенденції формування й функціонування АТ майже повністю відображають закономірності розвитку світового виробництва. У цьому полягає їх універсальність: АТ як форма організації бізнесу отримала розвиток завдяки об'єктивним умовам розвитку світового господарства, а завдяки своїм якостям змінюється відповідно до змін середовища свого існування.

З прийняттям Закону України «Про акціонерні товариства» внесено низку позитивних нововведень:

– змінилися вимоги щодо формування резервного капіталу;

– публічне акціонерне товариство зобов'язане пройти процедуру лістингу та залишатись у біржовому реєстрі принаймні на одній фондовій біржі. Така вимога дасть змогу покращити ситуацію на ринку акцій, сприятиме підвищенню його ліквідності, а також прозорості й відкритості банківської діяльності як для акціонерів, так і для вкладників;

– у новому законі врегульовано питання про повноваження наглядової ради та визначено її ключову роль у системі органів товариства, встановлено вимогу про обрання наглядової ради кумулятивним голосуванням, що дало змогу міноритарним акціонерам отримати там представництво;

– запроваджені механізми контролю над виконавчим органом, виписана процедура скликання та проведення зборів;

– цей закон захищає акціонерів від розмивання їхньої частки в статутному фонді, оскільки чітко визначає порядок реалізації ними переважного права на придбання акцій додаткової емісії (пропорційно частці в капіталі товариства);

– розширено коло питань, які віднесені до виключної компетенції загальних зборів. Це дасть акціонерам змогу більше впливати на прийняття важливих рішень щодо діяльності підприємства, зокрема, щодо майна підприємства;

– перехід до бездокументарного (електронного) обігу акцій. Мета цієї норми – обмежити можливості маніпулювання реєстром акціонерів [8, с. 4];

– введення заборони на створення АТ однією юридичною особою, якщо таку юридичну особу створив один учасник. Також АТ не може мати у своєму складі декількох юридичних осіб, які одноосібно заснував той же учасник;

– в акціонерів, які хочуть сумлінно брати участь в управлінні товариством, з'являються додаткові права. Наприклад, ті, хто володіє більш як 5% акцій (раніше – 10%), мають право на обов'язкове включення своїх пропозицій до порядку денного загальних зборів.

Однак залишаються проблемні позиції, не вирішені цим нормативно-правовим актом. Загальні збори товариства мають кворум за умови реєстрації акціонерів, які разом володіють не менш як 60% голосуючих акцій. Тому зберігається можливість зриву зборів, коли власники 40% + 1 акція не з'являться на засідання. Для окремих товариств, у яких велика кількість акціонерів похилого віку, буде важко перейти на бездокументарну форму акцій. Недостатньо врегульовані права й інтереси міноритарних акціонерів, що охороняються законом. Способи усунення цих недоліків не знайшли свого відображення в нормах вказаного нормативно-правового акта [9, с. 150].

Особливу увагу варто звернути на головні недоліки та способи їх усунення, зокрема такі:

а) доцільно закріпити в законі норму, за якою зобов'язати всіх осіб – власників значних пакетів акцій до обов'язкової участі в проведенні загальних зборів акціонерів;

б) закріпити в законі норму, згідно з якою наглядова рада за умови прибуткової діяльності товариства зобов'язана вносити до порядку денного загальних зборів питання про виплату дивідендів (наприклад, 50% чистого прибутку, отриманого АТ, на підставі рішення загальних зборів обов'язково має направлятись на виплату дивідендів, а решта 50% – або на розвиток АТ, або також на виплату дивідендів залежно від волевиявлення цього ж органу управління товариства);

в) правом вимоги стосовно акціонера наділене АТ, а не його кредитори, тому цю норму необхідно викласти в такій редакції: «Акціонери, які не повністю оплатили акції, у випадках, визначених статутом товариства, відповідають перед товариством у межах неоплаченої частини вартості належних їм акцій»;

г) необхідно узгодити досить велику кількість норм нового закону з нормами Господарського кодексу України та Цивільного кодексу України. Адже названі законодавчі акти містять норми, що або суперечать, або дублюють одна одну.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що в сучасних умовах акціонерна форма підприємництва є могутнім засобом побудови господарської системи, що базується на недержавних формах суспільної відповідальності. Аналіз розвитку акціонерних товариств як економіко-правової конструкції дає змогу стверджувати, що корпоративна приватна власність є сьогодні переважаючою як найбільш ефективна з погляду залучення додаткових капіталовкладень, можливостей використання новітніх управлінських методів, підвищення продуктивності праці та вдосконалення трудових відносин.

Проаналізувавши зміст Закону України «Про акціонерні товариства», ми визначили низку нововведень, які матимуть значний позитивний ефект для стабільності, прозорості й ефективності роботи акціонерних товариств. Тому навіть незважаючи на деякі недоліки, появу Закону України «Про акціонерні товариства» варто оцінити позитивно. Його прийняття було прогресивним кроком, зумовленим нагальною економічною необхідністю, оскільки

успішне функціонування та розвиток ринкової економіки в нашій державі, зокрема, такого важливого її елемента, як акціонерні товариства, вимагає ретельного врегулювання великого комплексу питань, пов'язаних із їх створенням і діяльністю. Натомість раніше законодавство України не містило адекватних законодавчих актів, які б регулювали наведені питання належним чином.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Економічна статистика по діяльності підприємств. Офіційний сайт Державної служби статистики України. URL: http://www.ukrstat.gov.ua/.

2. Супрун Н. З історії акціонерного підприємництва в Україні (друга половина XIX – початок XX ст.). Економіка: проблеми теорії та практики: збірник наукових праць. Дніпропетровськ, 2003. Вип. 176. С. 11–16.

3. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/514-17.

4. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII / Верховна Рада України. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1576-12.

5. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

6. Ігнатьева І. Корпоративне управління: підручник. К.: ЦУЛ, 2013. 600 с.

7. Вакарчук О. Особливості акціонерних товариств в Україні. URL: http://intkonf.org/vakarchuk-oi-chichun-va-osoblivosti-aktsionernih-tovaristv-vukrayini/.

8. Румянцева С. Переваги Закону «Про акціонерні товариства». Цінні папери України. 2008. № 39(531). С. 12–18.

9. Вінник О. Акціонерне право: навч. посібник. К.: Атіка, 2010. 544 с.

УДК 346.2

Полякова К. В.,
здобувач
Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

«ЗМІШАНИЙ» ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ЇХ ГОСПОДАРСЬКОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ

«MIXED» LEGAL STATUS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES AND ITS INFLUENCE ON DETERMINING THE CONTENT OF THEIR ECONOMIC COMPETENCE

Визначається, що органи місцевого самоврядування реалізують різну за обсягом та змістом господарську компетенцію. Аргументовано, що це зумовлено специфікою правового статусу органів місцевого самоврядування, його «змішаним» характером. Сформульовано висновок, що органи місцевого самоврядування у процесі управління та регулювання господарської діяльності реалізують повноваження, як пов'язані, так і не пов'язані із владним впливом.

Ключові слова: *правовий статус, господарська компетенція, органи місцевого самоврядування, управління, регулювання.*

Отмечается, что органы местного самоуправления реализуют различную по объему и содержанию хозяйственную компетенцию. Аргументировано, что это обусловлено спецификой правового статуса органов местного самоуправления, его «смешанным» характером. Сформулирован вывод, что органы местного самоуправления в процессе управления и регулирования хозяйственной деятельности реализуют полномочия, как связанные, так и не связанные с властным воздействием.

Ключевые слова: *правовой статус, хозяйственная компетенция, органы местного самоуправления, управление, регулирование.*

It is noted that local self-government bodies implement different economic competence in terms of scope and content. It is argued that this is due to the specifics of the legal status of local self-government bodies, its "mixed" character. The conclusion is made that local self-government bodies in the process of management and regulation of economic activity exercise powers, both related and not related to power influence.

Key words: *legal status, economic competence, bodies of local self-government, management, regulation.*

Беручи участь у господарських відносинах, органи місцевого самоврядування реалізують різну за обсягом та змістом господарську компетенцію. Не в останню чергу це зумовлено специфікою правового статусу органів місцевого самоврядування, його «змішаним» характером. Адже визнання органів місцевого самоврядування суб'єктами права, що реалізують повноваження територіальної громади як рівного з іншими учасника суспільних відносин та делеговані їм повноваження з боку органів державної влади, справляє вплив на правовий статус та, відповідно, зміст господарської компетенції таких органів.

Водночас наявні дослідження господарсько-правового характеру певною мірою не враховують цієї особливості, що призводить до формулювання неоднозначних наукових висновків.

Саме вказаними та іншими обставинами зумовлюється актуальність виконання представленого дослідження.

Окремі аспекти проблематики реалізації господарської компетенції органами місцевого самоврядування отримали відображення у наукових працях К.І. Апанасенко, О.П. Віхрова, Р.А. Джабраілова, І.М. Кравець, В.К. Мамутова, В.А. Устименка, К.Д. Хачук тощо. Водночас невирішеними та такими, що потребують поглибленого висвітлення, залишаються питання щодо з'ясування особливостей правового статусу органів місцевого самоврядування та його впливу на визначення змісту їх господарської компетенції.

У зв'язку з цим метою дослідження є висвітлення впливу юридичної конструкції «змішаного» правового статусу органів місцевого самоврядування на визначення змісту їх господарської компетенції.

Загалом терміном «правовий статус» позначається сукупність прав і обов'язків фізичних та юридичних осіб, тобто прав і обов'язків суб'єктів права [1, т. 5, с. 44].

Водночас у наукових джерелах можна зустріти низку визначень поняття «правовий статус», зміст яких розкривається з доктринальних позицій галузевих наук. Насамперед, заслуговують на увагу наукові погляди В.С. Щербини, який зважає на те, що правове становище (правовий статус) суб'єкта господарського права можна визначити як «сукупність економічних, організаційних та юридичних ознак учасника відносин у сфері господарювання, встановлених в законодавстві (закріплених в іншій правовій формі), що дають змогу індивідуалізувати його шляхом виділення з-поміж інших осіб – суб'єктів правовідносин – і кваліфікувати як суб'єкта господарського права» [2, с. 7].

Додатково варто погодитися з В.С. Щербиною у тому, що основною, визначальною ознакою, що характеризує правовий статус суб'єкта господарського права, є його господарська компетенція (господарська правосуб'єктність) [3, с. 7].

© К. В. Полякова, 2018

Відповідно до Господарського кодексу України від 16.01.2003 р., серед учасників відносин у сфері господарювання згадуються органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією (ст. 2).

При цьому варто звернути увагу на норму ч. 1 ст. 4 Господарського кодексу України, яка виокремлює коло відносин, що не є предметом регулювання цього кодексу. Зокрема, до таких відносин належать адміністративні та інші відносини управління за участі суб'єктів господарювання, в яких орган державної влади або місцевого самоврядування не є суб'єктом, наділеним господарською компетенцією, і безпосередньо не здійснює організаційно-господарських повноважень щодо суб'єкта господарювання.

Отже, відносини «влади-підпорядкування», не пов'язані зі сферою господарювання, не можуть бути кваліфіковані як господарські. Таке застереження є важливим, якщо взяти до уваги, що господарські відносини у комунальному секторі економіки України можуть засновуватися на засадах підзвітності, підпорядкованості та підконтрольності. Особливо, коли йдеться про реалізацію системи організаційно-господарських повноважень територіальних громад та органів місцевого самоврядування щодо суб'єктів господарювання, які належать до комунального сектора економіки і здійснюють свою діяльність на основі права господарського відання або права оперативного управління. Переважно у такому разі маються на увазі взаємовідносини органів місцевого самоврядування з комунальними підприємствами.

Так, К.Д. Хачук зауважує, що за своїм змістом повноваження органів місцевого самоврядування (в тому числі організаційно-господарські) не є однаковими, і в процесі їх реалізації виникають різні відносини між цими органами та суб'єктами господарювання. Зокрема, як зазначає науковець, відносини між органами місцевого самоврядування та підпорядкованими їм комунальними підприємствами будуються за принципом «влади-підпорядкування», що випливає безпосередньо із ст. 17 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 р. К.Д. Хачук резюмує, що є підстави для висновку, що окремі організаційно-господарські повноваження органів місцевого самоврядування, які стосуються управління діяльністю суб'єктів господарювання комунального сектора економіки, за своїм характером є владними. Разом із тим, на думку вченого, наявність «владного» елементу не змінює приналежності цих повноважень до сфери організації господарської діяльності, вони є невід'ємною складовою частиною господарської компетенції органів місцевого самоврядування і реалізуються у господарських відносинах [3, с. 53].

Спираючись на положення ч. 1 ст. 4 Господарського кодексу України, О.П. Віхров дійшов висновку, що органи місцевого самоврядування щодо сфери господарської діяльності мають подвійну природу. На думку вченого, доцільно розрізняти поняття «орган керівництва економікою» та «суб'єкт організаційно-господарських повноважень». Згідно з таким баченням, певний орган місцевого самоврядування може вважатися суб'єктом організаційно-господарських повноважень лише в тому разі, якщо він здійснює зазначені повноваження безпосередньо стосовно конкретного суб'єкта господарювання (наприклад, у разі прийняття органом місцевого самоврядування рішення, адресованого комунальному підприємству, що перебуває у сфері управління цього органу). У разі ж прийняття органами місцевого самоврядування правових актів щодо встановлення певних правил поведінки суб'єктів господарювання в межах відповідної території (без вступу у відносини з конкретним суб'єктом господарювання) ці органи мають розглядатися як органи керівництва економікою [4, с. 101–103; 5, с. 62].

До речі, запропоноване О.П. Віхровим розмежування вищенаведених понять має як теоретичне, так і практичне значення, якщо взяти до уваги історичні особливості формування сучасного правового статусу органів місцевого самоврядування.

Так, характеризуючи специфіку правового статусу місцевих рад народних депутатів, які існували за радянських часів, В. Мартем'янов наголошував, що цей статус поєднує одночасно властивості органів державної влади та господарського керівництва, які застосовують різні форми і методи керівництва підвідомчими та непідвідомчими підприємствами (організаціями). При цьому підпорядковане обласній чи крайовій раді господарство розглядалося як єдина територіальна господарська система, центром якої є, відповідно, обласна або крайова рада народних депутатів. Господарства міст і районів розглядалися як територіальні підсистеми, галузеві управління в комплексі з організаціями (підприємствами) місцевого підпорядкування – як галузеві підсистеми. Місцеві ради позначалися як органи загального господарського керівництва, оскільки керівництво місцевим господарством здійснювалося на основі подвійного підпорядкування – з розподілом господарської компетенції між галузевими міністерствами та управліннями, з одного боку, і місцевими радами – з іншого [6, с. 4–22].

Додатково органи місцевого самоврядування позначаються як органи господарського керівництва (або органи, що організують господарювання) у підручнику з господарського права, виданому за редакцією академіка В.К. Мамутова [7, с. 372–379]. Крім того, О.М. Вінник також вважає органи місцевого самоврядування належними до кола суб'єктів господарського права, які здійснюють керівництво господарською діяльністю, зокрема організацію такої діяльності [8, с. 59].

Загалом у науковій літературі відсутнє єдине бачення природи господарських повноважень органів влади, що в окремих випадках призводить до категоричних тверджень, які певною мірою є малообґрунтованими. Так, Д. Голосніченко в межах дослідження загальної теорії повноважень зазначає, що повноваженню, яке розглядається як елемент характеристики органів місцевого самоврядування,

притаманна така ознака, як владність. Вказане свідчить про генезис цього феномена, походження його від влади народу, яка здійснюється через уповноважені органи [9, с. 124].

Водночас І.М. Кравець, досліджуючи правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень, дійшла висновку про доцільність відмежування організаційно-господарських і владних повноважень, наголошуючи, що при реалізації організаційно-господарських повноважень відсутній владний вплив на суб'єктів господарювання [10, с. 5].

Втім, певною мірою таке твердження є дискусійним, якщо зважати на запропоноване науковцем визначення поняття «організаційно-господарських повноваження» як сукупності прав та обов'язків органів державної влади, органів місцевого самоврядування, господарських об'єднань, власників майна (у т. ч. контролюючих власників корпоративних прав) та інших суб'єктів, яким вони делегуються, з управління господарською діяльністю та/або її регулювання, складовою частиною яких є контроль [10, с. 5].

При цьому І.М. Кравець кваліфікуючою ознакою «управління господарською діяльністю» визнає майновий аспект, оскільки комплекс необхідних заходів реалізується, на думку вченого, на підставі права власності на майно. У той час як «регулювання господарської діяльності» спрямоване на встановлення уповноваженими законом суб'єктами умов здійснення господарської діяльності господарськими організаціями всіх форм власності та індивідуальними підприємцями [10, с. 5–6].

Відповідно, можна дійти висновку, що заходи з регулювання господарської діяльності жодним чином не випливають із відносин власності на майно. У такому разі виділена науковцем ознака організаційно-господарських повноважень, на відміну від владних повноважень, як відсутність владного впливу на суб'єктів господарювання не знаходить однозначного підтвердження [10, с. 5–6]. Адже регулювання господарської діяльності передбачає певною мірою владний вплив, наприклад, якщо органи місцевого самоврядування вживають правові заходи, спрямовані на дотримання суб'єктами господарювання засад цінової (тарифної), антимонопольно-конкурентної, податкової тощо політики.

Не випадає зі сфери владного впливу і така категорія господарських зобов'язань за участю органів місцевого самоврядування, як соціально-комунальні зобов'язання (ст. 177 Господарського кодексу України). Так, О.М. Вінник та І.М. Кравець зазначають, що соціально-комунальні зобов'язання суб'єктів господарювання характеризуються соціальним спрямуванням (тобто мають виконуватися на користь суспільства або територіальної громади) і можуть виникати: 1) за рішенням місцевої ради, відповідно до якого на суб'єктів господарювання покладається обов'язок за рахунок власних коштів відповідно до закону створювати спеціальні робочі місця для осіб з обмеженою працездатністю та організовувати їх професійну підготовку (ч. 1 ст. 177 ГК); 2) за власним бажанням суб'єктів господарювання щодо покладення на себе зобов'язання із: господарської допомоги у вирішенні питань соціального розвитку населених пунктів їх місцезнаходження, у будівництві й утриманні соціально-культурних об'єктів та об'єктів комунального господарства і побутового обслуговування, надання іншої господарської допомоги з метою розв'язання місцевих проблем; участі у формуванні відповідних фондів місцевих рад (якщо інше не встановлено законом) та у виконанні робіт щодо комплексного економічного і соціального розвитку територій [11, с. 64–65].

Варто зауважити, що про можливість владного впливу на суб'єкта господарювання у частині здійснення заходів щодо створення на підприємствах, в установах та організаціях спеціальних робочих місць для осіб з обмеженою працездатністю, організації їх професійної підготовки свідчить норма підпункту 12 п. «б» ч. 1 ст. 34 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні». Адже повноваження з вирішення зазначеного кола питань належать до категорії делегованих, тобто таких, що надані органами державної виконавчої влади для більш ефективної реалізації на місцях. Відповідно, відсутні підстави для спростування владного характеру цієї групи господарських повноважень органів місцевого самоврядування як таких, що реалізуються від імені держави.

І у цьому полягає одна з особливостей правового статусу органів місцевого самоврядування. Зокрема, як зазначає вчений-конституціоналіст В.М. Шаповал, природа місцевого самоврядування «випливає з природи більш широкого явища – державного владарювання», у зв'язку з чим місцеве самоврядування кваліфікується як децентралізована форма державного управління [12, с. 50].

Водночас, як випливає з вищенаведених у цьому дослідженні положень, у процесі управління господарською діяльністю переважно здійснюються господарські повноваження невладного характеру, серед яких найбільш яскраво виокремлюються повноваження, які здійснюють органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальної громади як рівного з іншими учасниками господарських відносин суб'єкта права. Зокрема, до кола таких повноважень належать ті, що пов'язані з реалізацією функцій власника щодо управління об'єктами права комунальної власності.

Таким чином, за результатами вищенаведеного аналізу нормативних положень та узагальнення теоретичних поглядів, можна дійти висновку, що органи місцевого самоврядування у господарських відносинах реалізують господарські повноваження, як пов'язані, так і не пов'язані з владним впливом.

Загалом викладені у цьому науковому дослідженні ідеї можуть бути розвинені у напрямі вдосконалення господарсько-правового статусу органів місцевого самоврядування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Шемшученко Ю.С. (відп. ред.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 5: П–С. 2003. 736 с.

2. Щербина В.С. Суб'єкти господарського права: моногр. К.: Юрінком Інтер, 2008. 264 с.

3. Хачук К.Д. Організаційно-господарські повноваження органів місцевого самоврядування: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Донецьк: НАН України, Ін-т економіко-правових досліджень, 2011. 245 с.

4. Віхров О.П. Організаційно-господарські правовідносини: моногр. К.: Видавничий Дім «Слово», 2008. 512 с.

5. Віхров О.П. Про розмежування господарських та адміністративних відносин. Економіка та право. 2008. № 1(20). С. 57–62.

6. Мартемьянов В.С. Хозяйственные права местных Советов: моногр. М.: Юрид. лит., 1981. 176 с.

7. Хозяйственное право: учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, В.В. Хахулин и др.; под ред. В.К. Мамутова. К.: Юринком Интер, 2002. 912 с.

8. Вінник О.М. Господарське право: курс лекцій. К.: Атіка, 2004. 624 с.

9. Голосніченко Д. Поняття повноважень, їх владна природа та походження від суверенітету Українського народу. Право України. 2007. № 2. С. 123–127.

10. Кравець І.М. Правове становище суб'єктів організаційно-господарських повноважень: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 «Господарське право; господарсько-процесуальне право». Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. К., 2008. 16 с.

11. Вінник О., Кравець І. Господарські системи в умовах громадянського суспільства і правової держави: правові аспекти взаємодії. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 11. С. 62–67.

12. Шаповал В.М. Сутнісні характеристики місцевого самоврядування. Право України. 2002. № 3. С. 48–54.

УДК 346.1

Січко Л. О.,
аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Міжрегіональної академії управління персоналом

ПОВНОВАЖЕННЯ ФОНДОВОЇ БІРЖІ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ ЗА УЧАСНИКАМИ ТОРГІВ ТА ЕМІТЕНТАМИ

AUTHORITY OF THE STOCK EXCHANGE OF THE CONTROL FOR PARTICIPANTS OF TRADES AND EMITENTS

Стаття присвячена висвітленню питань реалізації фондовими біржами України господарських повноважень у формі здійснення контролю за емітентами та учасниками торгівлі. Охарактеризовані засоби реалізації контрольних повноважень фондовою біржою; проаналізовані особливості здійснення лістингу; проведено порівняльно-правовий аналіз лістингових умов на українському фондовому ринку та на провідних зарубіжних ринках.

Ключові слова: *фондова біржа, контроль, цінні папери, емітенти, учасники.*

Статья посвящена освещению вопросов реализации фондовыми биржами Украины хозяйственных полномочий в форме осуществления контроля за эмитентами и участниками торговли. Охарактеризованы средства реализации контрольных полномочий фондовой биржей; проанализированы особенности осуществления листинга; произведен сравнительно-правовой анализ листинговых условий на украинском фондовом рынке и на ведущих зарубежных рынках.

Ключевые слова: *фондовая биржа, контроль, ценные бумаги, эмитенты, участники.*

The article is devoted to the issues of realization by the stock exchanges of Ukraine of economic powers in the form of control over issuers and participants of trade. Characterized means of realization of control powers by the stock exchange; features of the listing are analyzed. A comparative legal analysis of listing conditions in the Ukrainian stock market and in leading foreign markets was conducted.

Key words: *stock exchange, control, securities, issuers, participants.*

Фондова біржа як суб'єкт господарських правовідносин для реалізації своєї господарської компетенції щодо забезпечення організації торгівлі цінними паперами та іншими фінансовими інструментами наділена низкою повноважень. Одним із засобів реалізації таких повноважень є здійснення контролю за учасниками торгівлі та емітентами, який забезпечує дотримання вимог законодавства, а також правил біржової торгівлі, попереджає допущення до торгів неліквідних або малоліквідних фінансових інструментів тощо. Тому контрольні повноваження фондової біржі займають особливе місце в колі інших повноважень, адже сприяють не тільки захисту інтересів інвесторів, але й забезпечують дотримання всіма учасниками організованої торгівлі встановлених правил.

Окремі питання реалізації господарських повноважень фондової біржі у вітчизняній правовій науці досліджували такі науковці: А.І. Берлач, О.М. Вінник, О.В. Гарагонич, Л.П. Герасимова, О.М. Мозговий, О.М. Неживець, В.С. Щербина та інші. Однак у наукових роботах більшості авторів питання реалізації фондовими біржами господарського контролю розглядаються фрагментарно та в межах більш загальної наукової проблеми – функціонування фондового ринку. При цьому досліджень, присвячених спеціальним питанням контролю (лістингу, дисциплінарній процедурі тощо) за учасниками біржової торгівлі та емітентами цінних паперів як форми реалізації господарських повноважень фондової біржі, в науці господарського права замало, що зумовлює актуальність запропонованої теми публікації.

Метою написання цієї **статті** є висвітлення питань реалізації фондовими біржами України господарських повноважень у формі здійснення контролю за емітентами та учасниками торгівлі. Заради досягнення поставленої мети необхідно виконати такі завдання: 1) охарактеризувати засоби реалізації контрольних повноважень фондовими біржами України; 2) проаналізувати особливості здійснення лістингу як одного з основних засобів господарського контролю; 3) провести порівняльно-правовий аналіз лістингових умов на українському фондовому ринку та на провідних зарубіжних ринках.

Фондова біржа з метою забезпечення належної організації торгівлі цінними паперами та іншими фінансовими інструментами наділяється низкою господарських повноважень. Одним із засобів реалізації функцій фондовою біржою є здійснення контролю, який включає в себе: 1) допуск членів фондової біржі та інших учасників до біржових торгів; 2) контроль за дотриманням учасниками біржових торгів та емітентами цінних паперів Правил фондової біржі; 3) накладення санкцій за порушення правил біржової торгівлі; 4) допуск цінних паперів та інших фінансових інструментів до торгів на фондовій біржі; 5) контроль за цінами на цінні папери та інші фінансові інструменти, організацією та проведенням біржових торгів, дотриманням вимог лістингу та делістингу цінних паперів тощо.

Усі ключові питання здійснення контролю фондовою біржою визначаються в її Правилах, однак порядок реалізації окремих контрольних повнова-

© Л. О. Січко, 2018

жень може регулюватися в самостійних локальних документах фондової біржі.

Так, відповідно до Правил ПАТ «Фондова біржа ПФТС» контроль здійснюється шляхом проведення таких заходів:

– здійснення поточного моніторингу за дотриманням учасниками торгів та іншими особами, які мають право брати участь у біржових торгах, порядку формування та подачі заявок, укладання біржових контрактів, проведення розрахунків за укладеними біржовими контрактами;

– забезпечення функціонування обмежень щодо введення до торговельної системи біржі заявок та укладення біржових контрактів учасниками торгів та іншими особами, які мають право брати участь у біржових торгах;

– здійснення поточного моніторингу за настанням надзвичайних ситуацій, у тому числі аналіз заявок учасників біржових торгів та укладених біржових контрактів на предмет їх відповідності критеріям, які характеризують настання ситуації цінової нестабільності;

– проведення перевірок у визначеному порядку, аналізу заявок учасників біржових торгів та укладених біржових контрактів щодо наявності ознак маніпулювання цінами цінних паперів тощо [1].

Таким чином, контрольні процедури фондової біржи охоплюють усі основні сфери та напрями організації і проведення біржових торгів. Тому фондова біржа наділяється правом застосовувати санкції до осіб (учасників біржової торгівлі) санкцій у порядку та межах, визначених законодавством України.

Положення про функціонування фондових бірж регламентує, що порядок накладення санкцій за порушення правил фондової біржі членами фондової біржі та іншими особами, які відповідно до законодавства мають право брати участь у торгах, має містити: порядок створення та повноваження відповідного органу фондової біржі, уповноваженого накладати санкції; види санкцій за порушення правил фондової біржі; порядок та підстави накладення санкцій; вимоги до поширення інформації щодо застосованих санкцій; порядок оскарження накладених санкцій [2].

Наприклад, у ПАТ «Українська біржа» органом, що реалізує контрольні повноваження фондової біржі є Дисциплінарна комісія біржі, яка, відповідно до Правила ПАТ «Українська біржа», виконує функції контролю за дотриманням учасниками торгів, їх уповноваженими представниками на біржі та фахівцями біржі норм професійної діяльності і професійної етики на біржовому ринку, Правил біржі та інших нормативних документів, застосування до порушників мір дисциплінарного впливу [3].

Порядок здійснення цих функцій, а також види санкцій, які можуть застосовуватися Дисциплінарною комісією біржи, визначені у Дисциплінарному кодексі ПАТ «Українська біржа», що затверджений Рішенням Біржової ради від 29 травня 2013 р. № 8 [4].

Зокрема, відповідно до цього Кодексу щодо учасників біржових торгів можуть застосовуватися такі види санкцій: зауваження; попередження; зупинення допуску до торгів; зупинення членства на біржі (для членів біржі); виключення з членів біржі (для членів біржі)/заборона брати участь у біржових торгах (для інших осіб та державних органів, які, згідно з Правилами біржі, отримали право брати участь у біржових торгах). Щодо уповноважених осіб учасників торгів застосовуються зауваження, попередження, позбавлення права подальшої участі у торговій сесії, зупинення допуску до біржових торгів, позбавлення акредитації на біржі [4].

Отже, санкції, що застосовуються до порушників (як членів біржі, так і інших учасників біржової торгівлі), за своєю природою належать переважно до оперативно-господарських (ст. 236 ГК України), тобто їх юридичним наслідком є припинення або призупинення правовідносин фондової біржи з особами, до яких такі санкції застосовані, або попередження про можливість припинення (призупинення) таких правовідносин.

Одним із механізмів здійснення контролю фондовою біржою є розроблення лістингу цінних паперів та проведення перевірки відповідності цінних паперів, які допускаються до регулярних торгів на біржі, лістинговим вимогам.

Положенням функціонування фондових бірж [2] передбачено два рівні лістингу, до кожного з яких висуваються різні вимоги. Крім того, визначаються окремі лістингові вимоги до акцій та облігацій підприємств. Загалом лістингові вимоги висуваються щодо:

1) періоду існування емітента цінних паперів: для лістингу першого рівня – не менше п'яти років; для лістингу другого рівня – щодо емітентів акцій – не менше трьох років, облігацій підприємств – не менше двох років (крім емітента, який є дочірнім підприємством іншого емітента, цінні папери якого знаходяться у біржовому реєстрі);

2) розміру власного капіталу емітента: для лістингу першого рівня – не менше 1 млрд грн.; для лістингу другого рівня – не менше 400 млн грн.;

3) річного чистого доходу від реалізації товарів, робіт, послуг за останній фінансовий рік: для лістингу першого рівня – не менше 1 млрд грн. (крім банків); для лістингу другого рівня – не менше 400 млн грн. (крім банків);

4) середнього значення ринкової капіталізації: для лістингу першого рівня – для акцій: не менше 1 млрд грн.; для облігацій: номінальна вартість серії випуску облігацій становить не менше 400 млн грн.; для лістингу другого рівня – не менше 100 млн грн;

5) мінімальної частки акцій у вільному обігу: для лістингу першого рівня – не менше 25%, при цьому у двох інвесторів сумарно може бути не більше ніж 50% від цієї частки; для лістингу другого рівня – не менше 10%, при цьому у двох інвесторів сумарно може бути не більше 50% від цієї частки (за винятком: акцій, що мають обмежений обіг; акцій, що належать державі);

6) кількісного складу акціонерів емітента: для лістингу першого рівня – не менше 500 акціонерів;

для лістингу другого рівня – не менше 200 акціонерів;

7) кількості незалежних членів наглядової ради емітента: для лістингу першого рівня – становить принаймні 25% кількісного складу ради; для лістингу другого рівня – не встановлено;

8) додаткові вимоги: відсутність збитків в емітента або особи, яка надає забезпечення виконання зобов'язань за випуском облігацій, за підсумками останнього фінансового року; проведення емітентом щорічної аудиторської перевірки відповідно до міжнародних стандартів аудиту за участю незалежного зовнішнього аудитора (не менше двох років); дотримання емітентом принципів корпоративного управління та міжнародних стандартів складання фінансової звітності тощо.

Таким чином, лістингові вимоги визначають надійність фінансових інструментів, які торгуються на біржі, і, відповідно, ліквідність фондової біржі. Характерно, що визначені вище вимоги є мінімально допустимими – на їх основі фондова біржі розробляє власні лістингові вимоги. Однак, як показує аналіз лістингових вимог, визначених у Правилах ПАТ «Фондова біржа ПФТС», ПАТ «Українська біржа» та ін., вони в основному відповідають тим, що визначені Положенням функціонування фондових бірж.

Для оцінки достатності встановлених лістингових вимог до цінних паперів на вітчизняних фондових біржах необхідно порівняти їх з аналогічними вимогами на світових біржах.

Так, на Нью-Йоркській біржі, яка визнана однією з найбільш ліквідних бірж світу, для проходження лістингу емітенти цінних паперів мають відповідати таким мінімальним вимогам: дохід до виплати податків за останній рік – 2,7 млн доларів; прибуток за 2 попередніх роки – 3 млн доларів; чиста вартість матеріальних активів – 18 млн доларів; кількість акцій у публічному володінні – на 1,1 млн доларів; курсова вартість акцій – 19 млн доларів; мінімальна кількість акціонерів, які володіють 100 акціями і більше, – не менше 2 000; середньомісячний обсяг торгівлі акціями цього емітента має становити не менше 100 000 доларів протягом останніх 6 місяців [5].

На європейських фондових біржах встановлені дещо інші лістингові вимоги до емітентів цінних паперів. Зокрема, на Франкфуртській біржі емітент має відповідати таким вимогам: мінімальна ринкова капіталізація кандидата на лістинг має дорівнювати 1,25 млн євро; мінімальний обсяг первинного IPO – 10 000 акцій; ціновий індекс, зважений за обсягом емісії, на момент розміщення – 25%, але можуть бути передбачені винятки. За півроку до передбачуваного розміщення компанія має пройти аудит із публікацією англійською або німецькою мовою, надати бухгалтерський баланс, мати свій офіційний веб-сайт [6].

На Лондонській фондовій біржі передбачені такі лістингові вимоги: мінімальна частка акцій, що перебувають в публічному зверненні, – 25% акцій; мінімальна ринкова капіталізація – 700 000 фунтів стерлінгів; контроль над активами – контроль за більшою частиною активів емітента протягом 3 років; виручка за попередні періоди – не менше 75% бізнесу компанії має бути підтверджено в звітності за останні 3 роки. Можливі деякі винятки для гірничодобувних і науково-дослідницьких компаній [7].

Таким чином, на підставі порівняльного аналізу національних лістингових вимог з аналогічними вимогами, що діють на світових фондових біржах, можна констатувати, що Положенням про функціонування фондових бірж встановлені достатні лістингові вимоги до емітентів цінних паперів, що допускаються до регулярних торгів на фондовому ринку. Однак варто також вказати на деякі вимоги, які не передбачені національними актами (наприклад, прибуток за попередні кілька років).

Емітент цінних паперів, який отримав допуск до регулярних торгів на фондовій біржі для своїх цінних паперів, має відповідати лістинговим вимогам протягом усього періоду перебування цінного паперу у відповідному біржовому списку. У разі виявлення фондовою біржою невідповідності лістинговим вимогам вона може прийняти рішення про делістинг цінного паперу у порядку, визначеному Правилами фондової біржи.

Відповідно до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», делістинг – це процедура виключення цінних паперів із реєстру фондової біржі, якщо вони не відповідають правилам фондової біржі, з подальшим припиненням їх обігу на фондовій біржі або переведенням у категорію цінних паперів, допущених до обігу без включення до реєстру фондової біржі [8].

Фондова біржа може створити сегмент, до якого вносить позалістингові акції нових інвестиційно привабливих компаній із метою розвитку середнього бізнесу в Україні. Внесення та перебування у такому сегменті акцій здійснюється за таких умов: емітент існує не менше одного року; середнє значення ринкової капіталізації емітента становить суму не менше 20 млн грн.; кількісний склад акціонерів емітента – не менше 50 акціонерів; емітент проводить щорічну аудиторську перевірку відповідно до міжнародних стандартів аудиту; емітенту рекомендовано дотримуватися принципів корпоративного управління та міжнародних стандартів складання фінансової звітності [2].

Аналіз біржового списку окремих фондових бірж дає змогу зробити висновок, що на вітчизняних біржах в обігу перебуває лише незначна кількість цінних паперів, емітенти яких відповідають лістинговим вимогам (включені до лістингового списку), а основну частку становлять позалістиногові цінні папери. Наприклад, у біржовому списку ПАТ «Українська біржа» [9] із 95 акцій лише 4 емітенти (біля 4%) відповідають вимогам другого рівня лістингу, інші – позалістингові. Характерно, що вимогам першого рівня лістингу не відповідає жодний емітент.

Причиною виникнення такої ситуації є нестабільність вітчизняної економіки, що гальмує розвиток підприємництва, а також недостатня популярність

національного фондового ринку серед зарубіжних емітентів. Крім того, таку ситуацію можна пояснити ще й тим, що більшість фінансових інструментів, які торгуються на фондовій біржі, становлять облігації державних підприємств, для яких відповідно до законодавства України не діють лістингові вимоги. Тому, незважаючи на те, що рівень лістингових умов, встановлених на фондових біржах України, загалом узгоджується з європейськими стандартами, однак кількість емітентів, які реально відповідають таким вимогам, є незначною.

На підставі проведеного науково-правового аналізу можна зробити висновок, що контрольна функція фондової біржи має специфічний господарсько-правовий характер та включає в себе: 1) допуск членів фондової біржі та інших учасників до біржових торгів; 2) контроль за дотриманням учасниками біржових торгів та емітентами цінних паперів Правил фондової біржі; 3) накладення санкцій за порушення правил біржової торгівлі; 4) допуск цінних паперів та інших фінансових інструментів до торгів на фондовій біржі; 5) контроль за цінами на цінні папери та інші фінансові інструменти, організацією та проведенням біржових торгів, дотриманням вимог лістингу та делістингу цінних паперів тощо.

Лістингові вимоги визначають надійність фінансових інструментів, які торгуються на біржі, і, відповідно, ліквідність фондової біржі. Лістингові вимоги встановлюються фондовою біржою самостійно на основі мінімально допустимих лістингових умов, які стосуються: 1) періоду існування емітента цінних паперів; 2) розміру власного капіталу емітента; 3) річного чистого доходу від реалізації товарів, робіт, послуг за останній фінансовий рік; 4) середнього значення ринкової капіталізації; 5) мінімальної частки акцій у вільному обігу; 6) кількісного складу акціонерів емітента; 7) кількості незалежних членів наглядової ради емітента; 8) додаткових вимог.

Особливостями процедури лістингу, що здійснюється фондовими біржами України, є такі: 1) передбачено два рівні лістингових вимог – першого та другого рівнів; 2) лістингові вимоги встановлюються окремо до акцій, облігацій підприємств, облігацій місцевих позик, цінних паперів інститутів спільного інвестування; 3) фондова біржа має право створити позалістинговий сегмент для цінних паперів нових інвестиційно привабливих компаній із метою розвитку середнього бізнесу в Україні, які також мають відповідати встановленим біржою умовам; 4) державні облігації України до біржового реєстру можуть бути включені біржою без проходження лістингових процедур; 5) фондові біржи України встановлюють достатні лістингові вимоги до емітентів цінних паперів, що допускаються до регулярних торгів на фондовому ринку, які відповідають європейському рівню, однак деякі вимоги не передбачені національними актами (наприклад, прибуток за попередні кілька років); 6) у фактичному обігу на фондових біржах перебуває лише незначна кількість цінних паперів, емітенти яких відповідають лістинговим вимогам (включені до лістингового списку), а основну частку становлять позалістиногові цінні папери, включаючи облігації державних підприємств.

Перспективами подальших наукових досліджень у цьому напрямі може стати визначення та обґрунтування шляхів удосконалення контрольних повноважень фондових бірж в Україні.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Правила Публічного акціонерного товариства «Фондова біржа ПФТС»: Протокол Наглядової ради ПАТ «Фондова біржа ПФТС» від 24.10.2016 р. № 49. URL: http://www.pfts.ua/images/files/Rules.pdf.

2. Про затвердження Положення про функціонування фондових бірж : Рішення НКЦПФР від 22.11.2012 р. № 1688. Офіційний вісник України. 2012. № 100. Ст. 417.

3. Правила ПАТ «Українська біржа»: Рішення Біржової ради ПАТ «Українська біржа» від 05.10.2017 р. № 43. URL: http://fs.ux.ua/files/27/.

4. Дисциплінарний кодекс Публічного акціонерного товариства «Українська біржа»: Рішення Біржової ради ПАТ «Українська біржа» від 29.05.2013 р. № 8. URL: http://fs.ux.ua/files/28.

5. NYSE (New York Stock Exchange). URL: http://www.nyse.com/.

6. Франкфуртская биржа: Equity.today. URL: https://equity.today/frankfurtskaya-birzha.html.

7. Листинг на Лондонской фондовой бирже: PricewaterhouseCoopers. – 2013. URL: https://www.pwc.ru/en/capital-markets/publications/assets/successful_listing_in_london_rus.pdf.

8. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 31. Ст. 268.

9. Біржовий список цінних паперів: офіційний веб-сайт ПАТ «Українська біржа». URL: http://www.ux.ua/ua/.

УДК 340.12

Федорова Т. С.,
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ГОСПОДАРСЬКА ЮСТИЦІЯ ЯК СКЛАДНИК СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ

ECONOMIC JUSTICE AS A COMPONENT OF THE JUSTICE SYSTEM

У статті зроблено аналіз господарської юстиції. Досліджено особливості діяльності господарських судів та здійснення ними правосуддя, обґрунтування закономірності їх виокремлення в судовій системі України з урахуванням сучасної організації й діяльності структур спеціалізованих судів. Актуальним на сьогодні залишається дослідження співвідношення понять «юстиція» та «правосуддя», «юстиція» та «судовий процес», «юстиція» та «судочинство» з огляду на регулювання механізму реалізації й захисту прав і законних інтересів суб'єктів господарських правовідносин.

Ключові слова: *загальнотеоретична юриспруденція, теорія держави та права, господарське право, господарська юстиція, правосуддя, судочинство в господарських справах, судочинство в Україні.*

В статье сделан анализ хозяйственной юстиции. Исследованы особенности деятельности хозяйственных судов и осуществления ими правосудия, обоснование закономерности их выделения в судебной системе Украины с учетом современной организации и деятельности структур специализированных судов. Актуальным на сегодняшний день остается исследование соотношения понятий «юстиция» и «правосудие», «юстиция» и «судебный процесс», «юстиция» и «судопроизводство» ввиду регулирования механизма реализации и защиты прав и законных интересов субъектов хозяйственных правоотношений.

Ключевые слова: *общетеоретическая юриспруденция, теория государства и права, хозяйственное право, хозяйственная юстиция, правосудие, судопроизводство в хозяйственных делах, судопроизводство в Украине.*

The article analyzes economic justice. The peculiarities of economic courts activity and their administration, the justification of the regularities of their separation in the judicial system of Ukraine are considered, taking into account the modern organization and activity of the structures of specialized courts. Current research on the relationship between the concepts of "justice" and "commercial justice", "justice" and "judicial process", "justice" and "judicial proceedings" is still relevant in view of the regulation of the mechanism for the implementation and protection of the rights and legitimate interests of economic legal entities.

Key words: *general theoretical jurisprudence, theory of state and law, economic law, economic justice, justice, legal proceedings in economic affairs, judicial proceedings in Ukraine.*

Питання організації судоустрою в Україні є дискусійним серед учених-юристів та діючих практиків уже багато років, проте чіткої концепції щодо визначення господарської юстиції як складової частини системи правосуддя досі не існує.

Упродовж останніх 3 років серед низки прийнятих законів особливе місце посідають ті, які стосуються реформування судової системи, встановлення правосуддя в Україні, створення нових можливостей для суддівського самоврядування, відновлення довіри до вітчизняних судів [1].

Наукова спільнота та представники влади висловлюють різні за характером пропозиції в межах пошуку найбільш сприятливих моделей реформування системи правосуддя. Потреба в реформуванні вітчизняної судової системи сьогодні зумовлюється невірою суспільства та іноземних інвесторів у здатність українських органів правосуддя повноцінно виконувати покладені на них функції. Україні не звикати до «малих» і «великих» реформ судочинства (1992 р., 2001 р., 2010 р., 2017 р.), за кожною з яких стояли структурні перебудови, ліквідація одних та утворення інших судів, перерозподіл повноважень, додавання формальних прав і свобод учасникам процесів, розширення або звуження функцій Верховного Суду України тощо.

Істотне значення на сучасному етапі судової реформи мають закони України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо окремих питань судоустрою та статусу суддів» від 23 лютого 2014 р., «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 8 квітня 2014 р. (перший люстраційний закон), «Про очищення влади» від 16 вересня 2014 р. (другий люстраційний закон), «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 р., а також Стратегія реформування судоустрою, судочинства і суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, затверджена Указом Президента України від 20 травня 2015 р.

Метою Стратегії реформування судоустрою, судочинства і суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки стало «визначення пріоритетів реформування системи судоустрою, судочинства й суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципу верховенства права та забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного й справедливого суду, а також європейським цінностям і стандартам захисту прав людини» [2]. Істотне значення в розробленні зазначених законів відіграли міжнародні та європейські правові стандарти, рекомендації органів Ради Європи, Венеційської комісії.

На сучасному етапі конституційна реформа в частині правосуддя нарешті набула реальних рис. Створена при Президентові України чергова Конституційна комісія впродовж року підготувала проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», схвалений на

© Т. С. Федорова, 2018

засіданні комісії в листопаді 2015 р. та відразу внесений у порядку законодавчої ініціативи Президентом України до Верховної Ради України. Після позитивного висновку Конституційного Суду України про відповідність законопроекту вимогам ст. ст. 157, 158 Конституції України Верховна Рада України 2 лютого 2016 р. схвалила проект змін до Конституції України № 3524, а 2 червня 2016 р. конституційною більшістю – 335 голосами – ухвалила відповідний закон. І хоча до процедури його ухвалення, як і до змісту, є істотні зауваження, можна зазначити, що цей закон є помітним кроком уперед у реформуванні судової влади. Він містить низку положень, які за умови їх послідовної імплементації в Закон України «Про судоустрій і статус суддів» і процесуальні кодекси та неухильного виконання здатні сприяти досягненню очікуваних результатів – становленню незалежного, справедливого й доброчесного правосуддя відповідно до європейських стандартів [3].

30 вересня 2016 р. Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» № 1401-VIII та Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII набрали чинності.

Відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюють виключно суди [4]. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних. У ст. 124 Конституції України зазначається, що Україна може визнати юрисдикцію Міжнародного кримінального суду на умовах, визначених Римським статутом Міжнародного кримінального суду.

У ст. 5 нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII містяться норми, згідно з якими правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства [5]. При цьому делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Особи, які привласнили функції суду, несуть відповідальність, установлену законом. Норма щодо участі народу в здійсненні правосуддя аналогічна конституційній.

На сьогодні систему судоустрою в Україні складають місцеві суди, апеляційні суди та Верховний Суд України.

Відповідно до ст. 125 Конституції України судоустрій в Україні будується за принципами територіальності й спеціалізації та визначається законом. Стаття 17 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» розширює перелік принципів, на яких базується система судоустрою в Україні, додаючи також принцип інстанційності.

Згідно з реформованим законодавством суд утворюється, реорганізовується та ліквідовується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій із Вищою радою правосуддя. Відповідно до закону можуть діяти вищі спеціалізовані суди. Однак створення надзвичайних та особливих судів не допускається.

Правосуддя здійснюється судовими органами на підставі процесуального закону, який регламентує процедуру розгляду й вирішення справ.

Правосуддя в господарському суді здійснюється на підставі Господарського процесуального кодексу України. Так, ст. 2 Господарського процесуального кодексу України визначає: «Завданням господарського судочинства є справедливе, неупереджене та своєчасне вирішення судом спорів, пов'язаних зі здійсненням господарської діяльності, та розгляд інших справ, віднесених до юрисдикції господарського суду, з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, держави» [6].

Відповідно до чинного законодавства суди в Україні спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення (ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). У випадках, визначених законом, а також за рішенням зборів суддів відповідного суду може запроваджуватися спеціалізація суддів із розгляду конкретних категорій справ.

На сьогодні місцевими господарськими судами є окружні господарські суди (п. 2 ст. 21 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Місцеві господарські суди розглядають справи, що виникають із господарських правовідносин, а також інші справи, віднесені законом до їх юрисдикції. Водночас варто зазначити, що їх поки що не створено, як і не зроблено жодного попередження на перехідний період щодо функціонування судів зі старими назвами. А відсутність у Конституції України згадки про господарську юрисдикцію, на відміну від адміністративної, допускає думку про особливий статус таких судів.

Апеляційні суди діють як суди апеляційної інстанції, а у випадках, визначених процесуальним законом, – як суди першої інстанції з розгляду цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення (п. 1 ст. 26 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). У складі апеляційного суду можуть утворюватися судові палати з розгляду окремих категорій справ.

Апеляційними судами з розгляду господарських справ, як і апеляційними судами з розгляду адміністративних справ, є, відповідно, апеляційні господарські суди та апеляційні адміністративні суди, які утворюються у відповідних апеляційних округах (п. 3 ст. 26 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

У складі Верховного Суду діють Велика Палата Верховного Суду, Касаційний адміністративний суд, Касаційний господарський суд, Касаційний кримінальний суд, Касаційний цивільний суд. При цьому

в кожному касаційному суді утворюються судові палати з розгляду окремих категорій справ з урахуванням спеціалізації суддів. Зокрема, у касаційному господарському суді обов'язково створюються окремі палати для розгляду справ щодо банкрутства; захисту прав інтелектуальної власності, а також пов'язаних з антимонопольним і конкурентним законодавством; корпоративних спорів, корпоративних прав та цінних паперів. Інші палати в касаційних судах створюються за рішенням зборів суддів касаційного суду.

У системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди як суди першої інстанції з розгляду окремих категорій справ. Вищими спеціалізованими судами є Вищий суд з питань інтелектуальної власності та Вищий антикорупційний суд.

Можна констатувати, що на сьогодні в ході реформування системи правосуддя відбулась процедура спрощення судової системи за рахунок зменшення кількості спеціалізованих судів.

Варто вказати на те, що в проекті Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законодавчих актів щодо удосконалення засад організації та функціонування судової влади відповідно до європейських стандартів», розробленому Міністерством юстиції України за участю громадськості, взагалі передбачалось місцеві господарські суди реорганізувати в окружні суди з розгляду цивільних і кримінальних справ, які розглядатимуть, крім цивільних (господарських) справ, також окремі категорії кримінальних справ. Один із розробників цього законопроекту Р. Куйбіда в обґрунтування цієї норми зазначав, що господарські суди розглядають ті ж приватноправові спори, що й суди цивільної юрисдикції, виділені здебільшого за суб'єктною ознакою. На його думку, процедури господарського та цивільного судочинства не повинні мати принципових відмінностей. Однак у Висновку Головного науково-експертного управління на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законодавчих актів щодо удосконалення засад організації та функціонування судової влади відповідно до європейських стандартів» [7] було справедливо вказано, що навіть якщо вважати твердження, викладені в Пояснювальній записці до проекту, які збігаються з думкою Р. Куйбіди, цілком правильними, то не можна залишати поза увагою те, що за період існування в Україні окремої ланки господарських судів з'явилася певна спеціалізація суддів і більш глибоке знання ними специфіки певних категорій справ. Очевидно, що в разі ліквідації господарських судів будуть втрачені всі позитивні чинники, які постають із такої спеціалізації.

Як зазначає О. Подцерковний, поширеність системи спеціалізованого судочинства в справах економічного характеру у світі зумовлюється потребами розвитку економіки та окремою увагою держав до стимулювання оперативного й фахового вирішення певних категорій спорів. Фактично йдеться про економічне правосуддя, яке може ґрунтуватись на спеціальній компетенції щодо господарських спорів загалом або стосуватись однієї чи декількох категорій економічних справ [8]. Досвід функціонування спеціалізованих комерційних (господарських) судів Європи свідчить про те, що їх існування жодним чином не суперечить «європейським стандартам».

Конституційне визначення спеціалізації як принципу побудови системи судів загальної юрисдикції зумовлює необхідність виокремлення її ознак, до яких можна віднести такі: 1) притаманність усім сферам суспільного життя, у тому числі сфері здійснення правосуддя; 2) форму суспільних відносин, що, з одного боку, відображається в звуженні спектра людської діяльності, обмеженні функціонального навантаження, а з іншого – мобілізує та концентрує зусилля в одному визначеному напрямі; 3) професійне, оперативне та малозатратне вирішення поставлених завдань (у нашому випадку здійснення правосуддя). За такого підходу метою спеціалізації в судовій діяльності є охоплення всіх особливостей, новизни й динаміки суспільних перетворень [9].

Спеціалізація не з'являється сама по собі, оскільки є наслідком необхідності розподілу праці. Так, предметна (галузева) спеціалізація формується на підставі галузевої диференціації законодавства, у результаті чого відокремлюються певні спектри суспільних відносин.

На цій основі з урахуванням концепції єдності судової юрисдикції С. Глущенко стверджує, що спеціалізація у сфері правосуддя може реалізовуватись із дотриманням таких критеріїв:

– галузевого, на підставі якого формуються певні структури судів;

– суб'єктного, відповідно до якого утворюються суди, основою компетенції яких є здійснення правосуддя щодо чітко визначеного суб'єкта правовідносин;

– спеціалізації суддів у межах одного суду, що дає змогу або визначати конкретних суддів для вирішення визначених категорій справ, або формувати судові підрозділи (палати, колегії, сенати, склади), компетентні розглядати тільки певні категорії судових справ;

– змішаного, згідно з яким застосовуються два чи більше критерії або використовуються всі [10].

У наукових дослідженнях доводиться, що сутність спеціалізації судів полягає в можливості створення судових органів (виду судів або їх системи чи підсистеми), до компетенції яких належить вирішення окремих видів правових спорів за правилами відповідних судових процедур. Правильною буде позиція, що концепція єдності судової юрисдикції в поєднанні зі спеціалізацією судової діяльності дає змогу утворити структури спеціалізованих судів із використанням галузевого критерію та виокремити певні категорії справ, які вирішуються цими судами.

Таким чином, можна констатувати, що лише інституційна (тобто на рівні окремих судових органів) спеціалізація суддів з економічних спорів дає змогу досягати єдності практики правозастосування та утворює підстави для контролю оперативності

розгляду справ. Спеціалізація суддів у межах загальних судів природно не зможе виконати це завдання, про що свідчать сучасні проблеми з організацією судочинства в загальних судах, а також ґрунтовні пояснення в юридичній літературі [11]. Як підтвердження справедливості цих тверджень можна розглядати залишення господарських судів у пореформеній судовій системі України.

Юстиція – складне й багатогранне явище, щодо якого на сучасному етапі розвитку юридичної науки існують певні прогалини в науковому осмисленні змісту, залежностей і функцій, а також особливостей у різних правових сім'ях, сучасних тенденцій розвитку тощо, що зумовлює актуальність, наукову й практичну значущість досліджень цієї проблематики.

Представник соціологічної школи права, німецький учений Рудольф фон Єрінг (1818–1892 рр.) у праці «Мета в праві» (1877 р.) визначає юстицію як зовнішню гарантію забезпечення права (внутрішньою гарантією є правосвідомість особистості). І в цьому він бачив її соціальне призначення. Відмінність судової влади від інших гілок державної влади («галузей державної діяльності»), за концепцією Р. Єрінга, зумовлюється насамперед «внутрішньою своєрідністю мети» – на відміну від інших галузей юстиція «повинна здійснювати виключно право» (в інших галузях право поєднується з доцільністю) [12, с. 327].

Аналіз джерел, що містять інформацію про історичний розвиток юстиції, дає змогу говорити, що окремі аспекти розуміння цього явища докорінно змінилися (мова йде про теоретичні уявлення, організаційні засади, функціональне призначення юстиції тощо). Проте досі незмінним залишився той постулат, відповідно до якого юстиція сприймається насамперед як інституція забезпечення справедливості, з тим лише застереженням, що в сучасному світі справедливість також своєрідним чином виражається через різні форми прояву права (принципи, нормативно-правові акти, правозастосовні рішення тощо) [13].

Загалом, аналізуючи змістові властивості юстиції, що пропонуються вітчизняними та зарубіжними науковцями, варто зауважити, що вони значно відрізняються між собою навіть у межах однієї галузі. Так, наприклад, один і той же вид юстиції може розглядатись як частина юридичної системи, як функція держави, як система судових органів або їх діяльність, як певна функціонально-організаційна структура, завданням якої є забезпечення прав громадян.

Такий стан можна пояснити плюралізмом методологічних підходів до вивчення юстиції. Хоча автори використовують різні методологічні підходи під час пояснення терміна «юстиція», проте майже всі вони беруть за основу такі ключові поняття, як суд, судові органи, судова діяльність, справедливість і правосуддя.

Певним кроком у розвитку теоретичного уявлення про юстицію можна вважати роботу науковців Інституту держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук, які розширили та запропонували більш загальне бачення юстиції як системи судових і пов'язаних із їх діяльністю установ, об'єднуючими засадами для яких є їх покликання служити пануванню правосуддя, законності й справедливості, забезпеченню прав громадян [14]. Таким чином, автори вийшли за межі загальноприйнятого розуміння юстиції або ототожнення її із судовими установами, судовою діяльністю, включивши до цього поняття органи прокуратури й слідства, нотаріат, адвокатуру тощо.

У дисертаційних дослідженнях таких авторів, як Ю. Педько та Є. Черняк, юстиція розглядається переважно як сукупність судових органів, їх діяльність [15; 16]. Ця позиція знайшла визнання в «Новому юридичному словнику», виданому за редакцією А. Азріліяна [17]. Таке ж визначення пропонується у «Великому юридичному енциклопедичному словнику» А. Барихіна [18], «Юридичній енциклопедії», виданій за редакцією Л. Тихомирової та М. Тихомирова [19].

Спроби різних авторів зрозуміти сутність юстиції, її зміст і значення знайшли відображення у відповідних наукових дослідженнях, де саме ці питання формулювались як предмет пізнання. Так, вивчаючи адміністративну юстицію, І. Коліушко та Р. Куйбіда пропонують розглядати її як судовий захист прав, свобод та правових інтересів учасників правовідносин [20]. У свою чергу І. Бородін розуміє під цим терміном діяльність судів щодо захисту прав громадян [21]. Аналіз дисертаційного дослідження Ю. Георгієвського дає змогу отримати уявлення про юстицію як про порядок розгляду й вирішення спорів [22], а узагальнення роботи В. Гергелійника – як правовий інститут, діяльність якого полягає в забезпеченні верховенства права та закону [23].

Господарська юстиція виконує важливу функцію захисту порушених чи оспорюваних прав та охоронюваних інтересів суб'єктів господарювання за допомогою використання відповідних процесуальних форм у системі господарського судочинства. Вона закономірно виділяється в самостійну гілку судочинства, що займається розглядом правових спорів, які виникають у сфері господарських правовідносин.

Уже традиційним для науки господарського процесуального права стало розуміння господарського процесу як різновиду юридичної діяльності, що регулюється нормами відповідної галузі права (як встановленої нормами процесуального права форми діяльності господарських судів, яка спрямована на захист порушених або оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання).

Водночас, як цілком слушно зауважує О. Подцерковний, такі підходи значно звужують розуміння господарського процесу та господарського процесуального правовідношення, адже ігнорується можливість реалізації процесуальної поведінки поза безпосередньою участю господарського (арбітражного) суду, зокрема:

а) звужений підхід до господарського процесу суперечить висновкам самих авторів, які його позиціонують, – у всіх відповідних підручниках до системи господарського (арбітражного) процесуального права включено відносини, що реалізуються поза безпосередньою участю господарських судів: досудове врегулювання господарських спорів, порядок примусового виконання рішень господарських (арбітражних) судів, розгляд господарських спорів комерційними арбітражами (третейськими судами) тощо;

б) від господарського процесу не можна «відірвати» діяльність учасників господарських відносин, що має процесуальну форму, упорядковується в процесуальному законі та є обов'язковим елементом вирішення спорів, центральною ланкою для якого є відправлення правосуддя господарськими судами [24].

Конституційний Суд України тлумачить правосуддя як галузь державної діяльності: «Відповідно до ст. 124 Конституції України правосуддя – це самостійна галузь державної діяльності, яку суди здійснюють шляхом розгляду й вирішення в судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ» [25]. Конституційний Суд України підтвердив зазначену правову позицію в одному зі своїх наступних рішень [26]. Водночас правосуддя може розглядатись як у широкому сенсі (як одна з форм державної діяльності), так і у вузькому розумінні (як сфера реалізації влади суду). Фактично правосуддя постає як засіб вияву й реалізації судової влади. Відповідно до положень Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. У свою чергу судова влада реалізується через здійснення правосуддя у формі цивільного, кримінального, господарського, адміністративного та конституційного судочинства.

Чинне законодавство України не містить поняття діяльності господарського суду. У нормах і положеннях окремих нормативних актів, що регламентують різні аспекти діяльності суду, а також у спеціальній юридичній літературі використовуються терміни «судова діяльність», «суддівська діяльність», «правосуддя», «правоохоронна діяльність суду», які застосовуються як однопорядкові.

Діяльність завжди включає мету, засоби і результат [27]. Безумовно, мета діяльності господарських судів залежить від мети самого судочинства. Однак у чинному Господарському процесуальному кодексі України вона не позначена.

Здійснюючи судочинство в господарських відносинах відповідно до існуючих доктринальних розробок, господарські суди як спеціалізовані органи правосуддя України покликані не лише розглядати справи в спорах із метою захисту прав та охоронюваних законом інтересів учасників господарських правовідносин, а й сприяти зміцненню законності в господарських правовідносинах, утвердженню верховенства права.

У ст. 1 Господарського процесуального кодексу України також декларується, що особи, які мають право на звернення до суду, прагнуть захисту своїх порушених або оспорюваних прав та охоронюваних законом інтересів, а також запобігання їх порушенням. Тобто в разі визнання загальною метою господарського судочинства захисту прав і законних інтересів це автоматично стає головною метою діяльності господарського суду.

Засоби – це можливість, захід, реальні умови для здійснення чого-небудь. Безумовно, законодавством визначені певні процесуальні засоби здійснення діяльності господарськими судами. Такими є розгляд справи та вирішення спорів у першій інстанції, перегляд судових рішень в апеляційному, касаційному порядку. Насамперед така інстанційність засобів захисту зумовлена структурою судової системи, яка встановлена національним законодавством України.

Результат діяльності господарських судів виражається в прийнятих ними судових рішеннях, якими закінчується розгляд справи у відповідній інстанції. Судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. Обов'язковість урахування (преюдиційність) судових рішень для інших судів визначається процесуальним законом.

Ухвали, не вирішуючи спір по суті, також є результатом діяльності господарських судів, який проявляється через відкладення розгляду справи, зупинення, припинення провадження в справі, залишення позову без розгляду тощо. Інколи результат має негативний характер, коли судові акти скасовуються або змінюються вищими інстанціями у випадку виявлення судової помилки.

Водночас, як зазначає Н. Іванюта, під час пошуку єдиного поняття діяльності неможливо ігнорувати принципове положення, встановлене Конституцією України (ст. 124), щодо здійснення правосуддя в Україні виключно судом. Однак саме поняття «правосуддя» не розкривається, а з огляду на структурне розміщення такого положення можна припустити, що йдеться про функції, а не про діяльність.

У словнику Д. Ушакова під правосуддям розуміється і «діяльність судових органів, заснована на законі», і «судова діяльність держави (юстиція)» взагалі [28]. С. Ожегов визначив правосуддя більш обмежено – як «діяльність судових органів» [29]. У теорії права і в законодавстві правосуддя нерідко трактується широко та має на увазі всю сферу юстиції, у тому числі процесуальну й виконавчу діяльність. Однак з урахуванням наведених положень Конституції України та закону необхідно розуміти поняття «правосуддя» саме у вузькому сенсі, обмежуючись діяльністю судових органів.

Незважаючи на існуючу нормативну окресленість, у розумінні категорії «правосуддя» спостерігається певна алогічність. Так, І. Самсін визначив правосуддя як справедливість у дії, ототожнюючи її з принципом, який сам викликає певні дискусії

[30]. Одні дослідники ототожнюють справедливість із правом, інші підкреслюють їх взаємозв'язок; в одних право визнається явищем, що є похідним від справедливості, а в інших, навпаки, справедливість розглядається як породження права [31]. Конституційний Суд України в рішенні від 2 листопада 2004 р. № 15-рп/2004 визначив справедливість як одну з основних засад права, що є вирішальною у визначенні його як регулятора суспільних відносин, один із загальнолюдських вимірів права. Вважаємо, що неправильно розглядати правосуддя як принцип судочинства.

У рішенні Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. № 3-рп/2003 зазначено, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, якщо воно відповідає вимогам справедливості та забезпечує ефективне поновлення в правах. Якщо припустити, що правосуддя й діяльність господарського суду є синонімічними поняттями, то не зрозуміло в цьому випадку визначення дій, наприклад, суду першої інстанції в разі виявлення вищою інстанцією судом судової помилки в судовому акті. Виходить, що судом першої інстанції не здійснилося правосуддя, проте є судовий акт, який може мати місце тільки як результат (можливо, і неякісний) діяльності суду.

Така антиномія приводить до висновку, що правосуддя та діяльність, скоріш, є різними за суттю категоріями. Д. Притика зазначає, що здійснення правосуддя є основною функцією будь-якого суду, тому всі інші функції, які він виконує, є похідними від неї [32]. Можна дійти висновку, що правосуддя є основною функцією, яка відрізняє діяльність судів (у тому числі господарських) від інших та полягає в необхідності справедливого розгляду й вирішення судом справ, віднесених до його компетенції. Таким чином, правосуддя включає судочинство як діяльність суду, однак судочинство ще не є правосуддям. Якщо у випадку судочинства йдеться про діяльність суду, то у випадку правосуддя – про діяльність із розгляду справ із певною метою (досягнення справедливості, вирішення конфлікту, захисту прав і свобод людини, юридичних осіб, держави). Тобто йдеться не про будь-яку діяльність суду, а про таку, що відповідає певній меті [33]. Правосуддя здійснюється через судочинство як процесуальну форму діяльності.

В. Тертишніков вважає, що правосуддя відрізняється від діяльності інших державних органів тим, що в ньому вирішуються правові суперечки та здійснюється захист прав та охоронюваних законом інтересів:

1) тільки судом;

2) від імені та іменем держави;

3) шляхом розгляду й вирішення справ у судовому засіданні;

4) захист прав здійснюється обов'язково в процесуальній формі;

5) з винесенням загальнообов'язкового судового рішення;

6) з пріоритетом судової юрисдикції в тих випадках, якщо можливе вирішення спорів також іншим органом [34, с. 11].

З огляду на зазначене, повертаючись до поняття господарського процесу, можна зробити висновок, що господарський процес являє собою єдність процесуальних прав та обов'язків господарського суду, сторін та інших учасників процесу. Тому трактується він подекуди саме як система послідовно здійснюваних процесуальних дій господарського суду, інших учасників судочинства у зв'язку з розглядом і вирішенням конкретної справи. Кінцева мета процесу – відновлення порушеного права.

В. Рєзнікова визначає господарський процес як урегульований господарськими процесуальними нормами процесуальний порядок (систему взаємопов'язаних правових форм) провадження діяльності уповноваженими суб'єктами, що виявляється в здійсненні правосуддя в господарських справах, захисті порушених прав, свобод та інтересів учасників господарських правовідносин [35]. Можна додати, що здійснення правосуддя відбувається шляхом судочинства.

Як слушно зазначає С. Бігун, функціональне розуміння правосуддя ототожнює його із судочинством, судовим розглядом справ, тоді як друге змістове розуміння акцентує на внутрішніх характеристиках судової діяльності, що виражається в правозастосуванні, яке ґрунтується на суворому дотриманні закону; якщо перше акцентує на функціях і суб'єктному складі діяльності, то друге – на змісті судового процесу та його меті, зокрема справедливості. Не випадково англомовним відповідником терміна «правосуддя» є термін «justice», що перекладається як «справедливість, юстиція, правосуддя». Тому закономірним є розуміння правосуддя як справедливості в значенні мети судочинства як судової діяльності.

Таким чином, важливим моментом у побудові ефективної судової системи в сучасній країні та розвитку юстиції, а саме господарської, є питання, що пов'язані зі з'ясуванням саме правової природи судової влади, її місця й ролі в механізмі держави.

Господарська юстиція є частиною системи правосуддя України тією мірою, якою вона реалізується в судовому порядку в межах господарського процесу, спрямованого на здійснення правосуддя в господарських справах шляхом здійснення судочинства.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Новоселова В. Судова система України крізь призму індексу верховенства права: проблеми й перспективи розвитку. Порівняльно-аналітичне право. 2015. № 3. С. 35–37. URL: http://www.pap.in.ua/3_2015/11.pdf.

2. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015 / Президент України. Офіційний вісник України. 2015. № 41. Ст. 1267.

3. Конституційний процес в Україні: удосконалення засад правосуддя, прав, свобод і обов'язків людини і громадянина. Інформаційно-аналітичні матеріали до круглого столу «Реформа конституційних засад судової влади, прав і

свобод людини: поточний результат і очікувані перспективи» (22 червня 2016 р.). URL: http://www.razumkov.org.ua/upload/konst-2016.pdf.

4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 28. Ст. 532.

5. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1402-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 31. Ст. 545.

6. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII (у редакції від 7 січня 2018 р.) / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1798-12.

7. Висновок Головного науково-експертного управління від 28 грудня 2014 р. на проект Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та інших законодавчих актів щодо удосконалення засад організації та функціонування судової влади відповідно до європейських стандартів». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=52976.

8. Подцерковний О. Про суперечність європейським стандартам пропозицій щодо ліквідації господарських судів. Юридичний вісник. 2014. № 6. С. 125–130. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/urid_2014_6_23.

9. Романец Ю. Специализация в судебной деятельности как средство повышения эффективности правосудия. Проблемы защиты прав и законных интересов граждан и организаций: матер. Международной научно-практической конференции (Краснодар; Сочи, 23–26 мая 2002 г.). Краснодар: Кубанский гос. ун-т, 2002. С. 5–13.

10. Глущенко С. Вищі спеціалізовані суди в системі судової влади України: дис. … докт. юрид. наук; Національний юрид. ун-т ім. Я. Мудрого. Х., 2015. 490 с.

11. Джунь В., Яценко О. Реформа: погляд зсередини і ззовні. Закон і бізнес. 2014. № 45–46. С. 5.

12. Иеринг Р. Избранные труды: в 2 т.; пер. с нем. СПб., 2006. Т. 1. 600 с.

13. Гусарєва О. Особливості сучасного праворозуміння юстиції. URL: http://www.law.journalsofznu.zp.ua/archive/visnik-1-2011/3.pdf.

14. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. Шемшученка. К.: Юридична думка, 2007. 760 с.

15. Педько Ю. Становлення та правове регулювання адміністративної юстиції в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2004. 230 с.

16. Черняк Є. Конституційна юстиція Сполучених Штатів Америки: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 2005. 189 с.

17. Новый юридический словарь: 6 500 терминов / авт. и сост. А. Азрилиян. М.: Ин-т новой экономики, 2006. 1087 с.

18. Большой юридический энциклопедический словарь / авт.-сост. А. Барихин. М.: Книжный мир, 2003. 720 с.

19. Юридическая энциклопедия / под ред. Л.В. Тихомировой, М.Ю. Тихомирова. 5-е изд., доп. и перераб. М.: Юринформцентр, 2006. 971 с.

20. Адміністративна юстиція: європейський досвід і пропозиції для України / авт.-упор. І. Коліушко, Р. Куйбіда. К.: Факт, 2003. 536 с.

21. Бородін І. Про сутність адміністративної юстиції. Право України. 2000. № 2. С. 15–17.

22. Георгієвський Ю. Адміністративна юстиція: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2003. 185 с.

23. Гергелійник В. Правові проблеми становлення та функціонування конституційної юстиції України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. К., 1999. 203 с.

24. Подцерковний О. Щодо зовнішнього та внутрішнього виміру поняття «господарський процес». Право України. 2011. № 6. С. 4–12.

25. Ухвала Конституційного Суду України про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним зверненням державного зовнішньоекономічного підприємства «Славутич-Сталь» щодо тлумачення статті 124 Конституції України і Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» від 14 жовтня 1997 р. № 44-з. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/vz44u710-97.

26. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абзаців сьомого, одинадцятого статті 2, статті 3, пункту 9 статті 4 та розділу VIII «Третейське самоврядування» Закону України «Про третейські суди» (справа про завдання третейського суду) від 10 січня 2008 р. № 1-рп/2008. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-08.

27. Кузнецов С. Большой толковый словарь русского языка. СПб.: Норинт, 1998. 1536 с.

28. Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Ушакова. М.: Советская энциклопедия, 1935–1940. URL: http://enc-dic.com/ushakov/Pravosudie-55767.html.

29. Толковый словарь русского языка / под ред. С. Ожегова. М.: Азбуковник, 1999. URL: http://enc-dic.com/ozhegov/Pravosudie-25930.html.

30. Самсін І. Правосуддя – це справедливість у дії. Урядовий кур'єр. 2011. № 234. URL: http://vkksu.gov.ua/print/ua/about/zmi-pro-komisiu/igor-samsin-pravosuddya-tse-spravedlivist-u-dii/.

31. Нерсесян В. Философия права: учебник для вузов. М.: НОРМА – ИНФРА-М, 1997. 652 с.

32. Притика Д. Правові засади організації та діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення. К.: ВД «Ін Юре», 2003. 192 с.

33. Бернюков А., Бігун В., Лобода Ю., Малишев Б., Погребняк С., Рабінович С. Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: монографія. К., 2009. 316 с.

34. Тертишніков В. Цивільний процес (скорочений курс у питаннях та відповідях): наук.-практ. посібник. Х.: ФІНН, 2009. 248 с.

35. Рєзнікова В. До питання про поняття господарського процесу. Економіка та право. Серія «Право». 2015. № 2. С. 38–44. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecprpr_2015_2_7.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.22

Русаль Л. М.,
кандидат юридичних наук, доцент кафедри права
Львівського інституту
Міжрегіональної Академії управління персоналом

ПОНЯТТЯ ПРАВА ЗАЙНЯТОСТІ ТА ЙОГО ДЖЕРЕЛА

CONCEPT OF THE RIGHT OF EMPLOYMENT AND ITS SOURCE

У статті досліджується поняття права зайнятості та його джерела. Зокрема, пропонується під поняттям джерела права зайнятості розуміти офіційний акт нормотворчості держави або прийнятий з її дозволу; ним встановлюються, змінюються або скасовуються правові норми, що регулюють відносини, які є предметом права зайнятості..

Ключові слова: *зайнятість, джерело, право на працю, відносини зайнятості.*

В статье исследуется понятие права занятости и его источники. В частности, предлагается под понятием источник права занятости понимать официальный акт нормотворчества государства или принят с ее разрешения; им устанавливаются, изменяются или отменяются правовые нормы, регулирующие отношения, которые являются предметом права занятости.

Ключевые слова: *занятость, источник, право на труд, отношения занятости.*

The article explores the concept of employment law and its sources. In particular, it is proposed under the concept of sources of employment law to be understood as an official act of rulemaking of the state or adopted with its permission; They establish, change or abolish legal norms governing the relations that are the subject of the right of employment.

Key words: *employment, source, right to work, employment relationship.*

Згідно зі ст. 43 Конституції України, кожен громадянин має право на працю, що включає змогу заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава має створити умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантувати рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовувати програми професійно-технічного навчання, підготовки й перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. При цьому правові, економічні та організаційні засади реалізації державної політики у сфері зайнятості населення, гарантії держави щодо захисту прав громадян на працю та реалізації їхніх прав на соціальний захист від безробіття потребують подальшого удосконалення, оскільки безробіття в нашій країні продовжує зростати, а можливість реалізації права на працю не є однаковою для кожного.

Метою статі є дослідження поняття права зайнятості та його джерел.

В Україні окремі теоретичні та практичні аспекти джерел права зайнятості досліджувалися у працях Н.Б. Болотіної, В.Я. Бурака, В.С. Венедіктова, В.В. Жернакова, М.І. Іншина, П.Д. Пилипенка, О.І. Процевського, С.М. Прилипка, А.Р. Мацюка, Н.М. Хуторян, Г.І. Чанишевої, І.М. Якушева, О.М. Ярошенка тощо.

Чимало людей неспроможні належним чином реалізувати своє право на працю, що актуалізує проблему втручання держави у формування умов використання робочої сили. Таке втручання, зокрема, проявляється у створенні державою умов, для того щоб кожен мав рівні можливості у реалізації права на працю.

У науковій літературі актуальним питанням є визначення співвідношення понять «право на працю» та «право на зайнятість». Розглядаючи правову природу права на зайнятість, не можна погодитися з позицією науковців, які вважають, що поняття «право на зайнятість» ширше, ніж поняття «право на працю», адже поняття «зайнятість» є більш ємним, ніж поняття «праця» [1, с. 19].

Право ж на зайнятість деякі науковці розглядають як позитивне та суб'єктивне право, закріплюване з метою реалізації права на працю, додержуючись його основних принципів. Зрозуміло, суб'єктивне право громадянина на зайнятість, як закріплене в законодавстві, треба відрізняти від суб'єктивних прав, які виступають правами в конкретних правовідносинах, наприклад, із забезпечення зайнятості [2, с. 84]. Так, якщо суб'єктивному праву в першому значенні протистоїть не завжди певне число відповідних органів, у компетенцію яких входить забезпечення відповідних можливостей із цього права громадян, то володіння правом у конкретних правовідносинах завжди пов'язане з певним суб'єктивним складом зобов'язаних осіб. Суб'єктивне право громадян на зайнятість не припиняється і не відчужується – воно існує постійно, незалежно від участі в конкретних правовідносинах, а права в конкретних правовідносинах, як правило, можуть змінюватися, припинятися та виникати знову.

Зміст права на зайнятість, як зазначає О.В. Собченко, є складовою частиною системи, що об'єднує всі права та свободи у сфері праці, в основі якої лежить право на працю [3, с. 14]. При цьому право на зайнятість вкладає два права: право на сприяння

© Л. М. Русаль, 2018

зайнятості та право на забезпечення зайнятості. Означеними складовими елементами оперує Закон України «Про зайнятість населення», щоправда, не визначаючи їх ознаки та використовуючи в однакових контекстах то категорію «забезпечення», то категорію «сприяння». Наприклад, у ст. 15 Закону України «Про зайнятість населення» метою державної політики у сфері зайнятості визначено: забезпечення рівних можливостей особам у реалізації їх права на працю; сприяння підвищенню професійного рівня працездатного населення відповідно до суспільних потреб; сприяння зайнятості населення, у тому числі в сільській місцевості та на депресивних територіях; забезпечення економіки кваліфікованими кадрами; збалансування попиту на робочу силу (створення належної кількості робочих місць) та її пропонування (створення умов для професійного розвитку, гідних умов для праці); пріоритетність забезпечення повної та продуктивної вільно обраної зайнятості; забезпечення соціального захисту осіб у разі настання безробіття; посилення соціального та правового захисту громадян України, які працюють за кордоном, у тому числі шляхом активізації міжнародного співробітництва, укладення міжнародних договорів, що стосуються питань захисту прав трудових мігрантів. Натомість ст. 24 цього ж Закону серед заходів щодо сприяння зайнятості визначає забезпечення відповідності рівня професійної кваліфікації працездатних осіб потребам ринку праці. У Законі України «Про професійний розвиток працівника» метою державної політики у сфері професійного розвитку працівника є підвищення їх конкурентоспроможності відповідно до суспільних потреб шляхом сприяння роботодавцю в ефективному використанні праці та забезпеченні досягнення належного професійного рівня працівниками. Програма сприяння зайнятості населення та стимулювання створення нових робочих місць на період до 2017 р. у самій назві вживає термін «сприяння». Натомість у положеннях Плану заходів щодо сприяння зайнятості населення та стимулювання створення нових робочих місць використовує також терміни «забезпечення», «удосконалення», «стимулювання», «розроблення», «затвердження» тощо. Проте ні чинний Кодекс законів про працю, ні запропонований проект ТК не передбачають щодо реалізації права на зайнятість «сприяння», говорячи виключно про «забезпечення права громадян на працю» (ст. 5-1) і «забезпечення повної і продуктивної зайнятості працівників та їх захисту від безробіття» (п. 5. ст. 3 проекту ТК).

Якщо звернутися до словника, то дієслово «забезпечити» визначається як: 1) надати кому-небудь достатні матеріальні засоби для життя; 2) постачати що-небудь у потрібних розмірах; 3) гарантувати, зробити що-небудь правильним, безсумнівним; 4) захистити, оберігати від чогось [4, с. 245]. Своєю чергою, «сприяння» тлумачиться як: 1) допомога, підтримка у будь-якій справі, у якій-небудь діяльності; 2) взяття діяльної участі в справах кого-небудь із метою полегшити, допомогти, підтримати в якій-небудь діяльності [4, с. 456]. З наведених трактувань видно, що «забезпечення уявляється більш суворим і зобов'язуючим, юридично значимішим, ніж термін «сприяння». Останній змістовно має допоміжний характер.

Щодо тлумачення категорії «забезпечення зайнятості», то Л.А. Андрєєва та О.М. Мєдведєв розглядають їх як сукупність економічних, соціальних, організаційно-правових та інших заходів, які сприяють досягненню задоволення потреби працездатного населення у сфері суспільної й особистої праці. У формах, які не суперечать законодавству, спрямовану на отримання заробітку (трудового доходу) або іншої винагороди [5, с. 56]. Поняття ж «сприяння зайнятості» міститься в Законі Таджикистану «Про сприяння зайнятості населення», де в ст. 1 визначається як заходи, покликані сприяти поновленню зайнятості безробітних громадян і розширенню їх можливостей із працевлаштування. До переліку таких заходів входять надання допомоги в пошуку роботи, професійна підготовка та перепідготовка безробітного населення, сприяння індивідуальній трудовій діяльності, підтримка діяльності підприємств малого та середнього підприємництва, інші види заходів зі сприяння зайнятості населення [6].

Разом із тим вперше саме в Законі України «Про зайнятість населення» було передбачено право на зайнятість. Відповідно до ч. 1 ст. 3 Закону кожен має право на вільно обрану зайнятість. У ч. 2 зазначеної статті закріплюється важлива норма про те, що примушування до праці у будь-якій формі забороняється. Добровільна незайнятість особи не може бути підставою для притягнення її до відповідальності. Цей Закон було розроблено з урахуванням вимог суспільства в частині проведення активної політики зайнятості та створення нових робочих місць [7, с. 14]. У ньому визначено правові, економічні й організаційні засади реалізації державної політики у сфері зайнятості населення, гарантії держави щодо захисту прав громадян на працю та реалізації їхніх прав на соціальний захист від безробіття.

Водночас досягнення мети державними органами у сфері зайнятості населення передбачає цілий «набір» проблем, вирішити які нині фактично неможливо. Це стосується: неможливості в більшості випадків на рівних умовах різних за віком, освітою, фаховою підготовкою осіб реалізувати право на працю; недостатньої кваліфікації спеціалістів, задіяних у підвищенні кваліфікації, перепідготовці кадрів, а також наявності застарілих засобів виробництва в навчальному процесі або їх повної відсутності; приховування або відсутності збалансованого попиту на робочу силу з боку роботодавців (надаються переваги тіньовій зайнятості населення); відсутності чи неможливості придбання населенням у власність і використання засобів виробництва для повної й продуктивної вільно вибраної зайнятості; недостатнього контролю за особами, які мають статус безробітного, отримують соціальний захист із боку держави в грошовому вимірі, маючи при цьому додаткові тіньові заробітки.

Дані аналітичної записки Державної служби зайнятості станом на 2017 р. щодо ситуації на ринку праці та діяльності державної служби зайнятості свідчать про те, що рівень безробіття в Україні є високим. Так, чисельність безробітних становила 1,6 млн осіб, що вказує на потребу в невідкладному пошуку консенсусу між державою та населенням держави для зменшення негативної ситуації у сфері зайнятості.

Зазначимо, що механізм правового регулювання зайнятості населення, крім загальної характеристики його складових елементів, має бути динамічним та ефективним у частині реалізації норм, пов'язаних із зайнятістю населення. На думку А.В. Іванченка, під механізмом правового регулювання зайнятості населення варто розуміти систему всіх державно-правових (юридичних) засобів, за допомогою яких держава здійснює владний вплив на суспільні відносини у сфері зайнятості населення [8, с. 114].

Натомість О.Я Базілінська поділяє дію механізму правого регулювання зайнятості населення на активну та пасивну форми. Активна зайнятість населення – це сукупність правових, організаційних та економічних заходів, які проводить держава з метою зниження рівня безробіття [9, с. 267]. Прикладом щодо вказаної політики можна вважати право особи на професійну орієнтацію, право особи на професійне навчання (ст.ст. 7, 8 Закону «Про зайнятість населення»). Пасивна політика зайнятості населення передбачає, на думку науковця, виплату допомог безробітним і надання простих послуг щодо підбору робочих місць через державну службу зайнятості [9, с. 268].

Така позиція є дискусійною. Так, авторка спочатку пише про механізм правового регулювання зайнятості, при цьому далі досліджує форми державної політики, що не одне і те саме. Крім того, щодо виплат допомог безробітним варто зазначити, що така допомога є лише одним з елементів реалізації державної політики у сфері зайнятості та прав осіб на соціальний захист у разі настання безробіття. Щодо пошуку роботи необхідно зазначити, що, крім основного суб'єкта господарювання, яким є Державний центр зайнятості населення, в Україні діють також приватні рекрутингові компанії, фізичні особи – підприємці, які за офіційну плату здійснюють послуги з посередництва в працевлаштуванні.

Більшість науковців, які у своїх працях досліджують правове регулювання зайнятості у нашій державі, обмежуються вивченням норм Конституції України та Закону «Про зайнятість населення». Крім того, забезпечення зайнятості розуміється переважно як працевлаштування населення, зокрема сприяння в підшукуванні необхідної роботи, допомогу з перенавчання та влаштування на роботу, що здійснюється, як правило, державними органами, а також недержавними організаціями на основі ліцензування, що фактично зводиться до укладення трудового договору як способу реалізацій права на працю.

Проте, як влучно зауважує П.Д. Пилипенко, відповідні міжнародні інституції і європейська спільнота, у тому числі, вже давно переорієнтувалися на інші, більш ефективні способи здійснення права на працю. Адже сторони Європейської соціальної хартії (переглянутої) з метою гарантування цього права зобов'язалися визнати однією зі своїх найголовніших цілей і одним зі своїх найголовніших обов'язків досягнення та підтримання якомога вищого і стабільного рівня зайнятості, маючи на меті досягнення повної зайнятості. Тобто для світового співтовариства проблема соціальної стабільності – це, передусім, проблема зайнятості. Як і в який законний спосіб здійснюватиметься реалізація права людини на працю, не є нині важливим. Головна умова, щоб більшість працездатного населення була працевлаштованою і мала змогу отримувати дохід, який дозволяв би забезпечити належний рівень життя кожному учаснику суспільно-трудових відносин [10, с. 198].

Відомо, що ст. 43 Конституції України передбачає право кожного на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Не тільки громадяни України мають право його реалізовувати, а й іноземці та особи без громадянства, хоча законодавством можуть встановлюватися для них обмеження. Усі свої здібності до праці особа може застосувати, обираючи різні форми праці. Це і зайняття підприємницькою діяльністю, і укладення цивільно-правових договорів (договір підряду; договір доручення; авторський договір тощо) або ж вступна військову службу чи на службу в органи внутрішніх справ.

При цьому не регулюється трудовим законодавством жодна із перелічених форм реалізації права на працю. Предметом регулювання цієї галузі права є тільки трудові відносини, що виникають на основі укладення трудового договору. Тому він розглядається як підстава виникнення трудових правовідносин і водночас як форма залучення до праці. Трудовий договір широко використовується у всіх країнах із ринковою економікою для винаймання робочої сили.

Європейський Парламент ухвалив ще 2007 р. резолюцію щодо модернізації трудового права. Відповідно до неї основними пріоритетами реформування трудового права у найближчому майбутньому в державах членах ЄС визначені створення оптимальних умов для переходу від зайнятості до безробіття, забезпечення належної охорони особам, які працюють за нетрадиційними формами зайнятості, з'ясування ознак залежної праці та відмінностей між самозайнятістю та залежною працею та вироблення рекомендацій щодо подолання нелегальної праці.

На жаль, вітчизняний законодавець ще й дотепер не може переорієнтуватися на сучасні світові тенденції, що переважають у сфері регулювання відносин із приводу використання праці, незалежно від того, на підставі якого юридично значимого факту постають такі відносини. Не найкращу роль тут відіграє і юридична наука, яка все ще не може позбавитись багатьох своїх соціалістичних постулатів, ігноруючи подекуди найновіші доктринальні напра-

цювання зарубіжних науковців і залишаючи поза увагою висновки і рекомендації спеціальних міжнародних інституцій та громадських форумів щодо пошуку реальних важелів боротьби з проблемами безробіття.

Варто також погодитися із думкою проф. П.Д. Пилипенка, який вважає, що трудове право як галузь права, так і його місце і роль у системі права України теж мають зазнати змін. Залишаючись основним регулятором суспільно-трудових відносин найманої праці і забезпечуючи при цьому максимальні гарантії захисту осіб, що реалізовують свої здібності до праці, трудове право змушене буде значно розширити предмет свого впливу шляхом відносин, які виникають у результаті інших юридичних фактів, відмінних від трудового договору, але метою яких є використання праці інших осіб у найрізноманітніших її формах. Адже давно потребує легалізації «трудова угода» як різновид цивільно-правового договору залучення до праці. З тіньових стосунків необхідно виводити виконання роботи за іншими цивільно-правовими договорами, як-то перевезення, доручення, надання послуг тощо. Не зовсім вписується у класику трудових правовідносин праця на користь третіх осіб (запозичена праця), сучасне надомництво або так звана телепраця. Потребує додаткового врегулювання праця членів багатьох корпоративних формувань, а також різного роду волонтерів, повірених осіб, членів особистих селянських господарств і навіть самозайнятих осіб. Крім того, чимало проблем останнім часом виникає і у сфері регулювання трудових стосунків державних службовців, працівників місцевого самоврядування та осіб, що перебувають на службі у різного роду мілітаризованих формуваннях [10, с. 200].

Отже, вирішення всіх проблем, які стосуються реалізації права на працю у різних його формах, може бути ефективним тільки за умови об'єднання норм, які врегульовуватимуть трудові відносини усіх працюючих у право зайнятості, ядром формування якого має бути трудове право. При цьому джерелом права зайнятості будуть нормативні акти та договори різних галузей права, в межах яких реалізується право на працю, та прирівняні до них категорії осіб.

Так, Законом України «Про зайнятість населення» у ст. 4 зазначено, що до зайнятого населення належать особи, які працюють за наймом на умовах трудового договору (контракту) або на інших умовах, передбачених законодавством, особи, які забезпечують себе роботою самостійно (у тому числі члени особистих селянських господарств), проходять військову чи альтернативну (невійськову) службу, на законних підставах працюють за кордоном та які мають доходи від такої зайнятості, а також особи, що навчаються за денною формою у загальноосвітніх, професійно-технічних та вищих навчальних закладах та поєднують навчання з роботою.

Крім того, до зайнятого населення, за цим Законом, також належать непрацюючі працездатні особи, які фактично здійснюють догляд за дитиною-інвалідом, інвалідом I групи або за особою похилого віку, яка за висновком медичного закладу потребує постійного стороннього догляду або досягла 80-річного віку, та отримують допомогу, компенсацію та/або надбавку відповідно до законодавства; батьків-вихователів дитячих будинків сімейного типу, прийомні батьки, якщо вони отримують грошове забезпечення відповідно до законодавства; осіб, які проживають разом з інвалідом I чи II групи внаслідок психічного розладу, який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду та одержує грошову допомогу на догляд за ним відповідно до законодавства.

До зайнятого населення не належать іноземці та особи без громадянства, які перебувають в Україні і зайнятість яких пов'язана із забезпеченням діяльності іноземних посольств і місій або виконанням своїх професійних чи трудових обов'язків перед роботодавцем-нерезидентом.

Отже, нормативно-правові акти, які будуть визначати правовий статус вищезазначених суб'єктів щодо набуття статусу «зайнятого», будуть джерелом права зайнятості.

Як відомо, термін «джерело права» має два значення матеріальні умови, що існують у суспільстві за наявних матеріальних і виробничих відносин та конкретні форми вираження правових принципів, які виходять від органів державної влади (що видають нормативні акти в межах своєї компетенції, на підставі й на виконання чинного законодавства) і з допомогою яких тому чи іншому правилу поведінки надається обов'язкова сила.

У науковій літературі під поняттям джерела права більшість науковців визначає як офіційний акт нормотворчості держави або прийнятий з її дозволу; ним встановлюються, змінюються або скасовуються правові норми, що регулюють відносини, які є предметом певної галузі права, у нашій ситуації права зайнятості. Законодавчі джерела мають ще й такі ознаки, як зовнішнє вираження, державне санкціонування та гарантованість державою [3, с. 5; 7, с. 11; 10, с. 200].

Отже, під поняттям джерела права зайнятості необхідно розуміти офіційний акт нормотворчості держави або прийнятий з її дозволу; ним встановлюються, змінюються або скасовуються правові норми, що регулюють відносини, які є предметом права зайнятості. При цьому його джерелами будуть не тільки нормативні та санкціоновані акти, але й нормативно-правові договори та судова практика, яка стосується щодо різних форм реалізації права на працю (зокрема, цивільно-правових договорів, контрактів із військовослужбовцями, мілітарні відносини, відносин, які виникають із реалізації права на працю у фермерських господарствах та виробничих кооперативах тощо).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Бондаревська К. Зайнятість сільського населення в сучасних умовах. Науковий вісник Одеського національного економічного університету. 2015. № 10. С. 19–32.

2. Ільїн Л.М. Сучасні технології профілювання безробітного насе- лення та можливості їхнього застосування в Україні / Л.М. Ільїн, Н.С. Якимова. Економіка та держава. 2015. № 8. С. 82–86.

3. Собченко О.В. Некоторые правовые проблемы занятости населения: автореф. дис. …к. ю. н.: спец 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения». М., 2005. 21 с.

4. Словник української мови: в 11 тт. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970−1980. 799 с.

5. Андреева Л.А. К вопросу о понятиях трудовой занятости и ее обеспечения / Л.А. Андреева, О.М. Медведев. Актуальные проблемы социально-гуманитарных наук: межвуз. сб. науч. труд. 2000. С. 56.

6. Закон Республіки Таджикистану «Про сприяння зайнятості населення». URL: http://medt.tj/documents/main/normativno-pravovie-akti/zakonodatelnie-akti/ru/02525-ru.pdf.

7. Жук Л.І. Проблеми зайнятості та працевлаштування населення в умовах прийняття нового Закону України «Про зайнятість населення» / Л.І. Жук, Я.І. Юрик. Економіка та держава. 2013. № 10. С. 13–15.

8. Іванченко А.В. Основні складові механізмів державного регулювання зайнятості населення в Україні. Публічне управління: теорія та практика. 2012. № 1(9). С. 111–117.

9. Базілінська О.Я Макроекономіка: Навч. посібник. 2-ге вид., випр. К.: Центр учбової літератури, 2009. 442 с.

10. Пилипенко П. Про право зайнятості, або нові контури трудового права. Право України. 2014. № 6. С. 197–207.

УДК 343.132(477)

Сервецький І. В.,
доктор юридичних наук, доцент, професор спеціальної кафедри
Національної академії Служби безпеки України

Назаренко О. Л.,
аспірант відділу аспірантури і докторантури
Національної академії Служби безпеки України

СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПІВРОБІТНИКІВ (ПРАЦІВНИКІВ) ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ СБ УКРАЇНИ

SOCIAL WELFARE OF EMPLOYEES (WORKERS) OF OPERATIVE SUBDIVISIONS OF SECURITY SERVICE OF UKRAINE

У статті на підставі проведеного аналізу теоретичних та правових основ діяльності Служби безпеки України визначено систему правових норм, які регулюють суспільні відносини з матеріального забезпечення, надання соціальних послуг для реалізації соціального забезпечення оперативних співробітників СБ України, які здійснюють оперативно-розшукову та контррозвідувальну діяльність. Таке соціальне забезпечення зумовлене необхідністю удосконалення оперативно-службової діяльності оперативних співробітників СБ України в умовах розвитку демократії та гласності в Україні.

Ключові слова: *соціальне забезпечення, сутність соціального забезпечення, соціальна допомога, види соціального забезпечення, працівники оперативних підрозділів.*

В статье на основании проведенного анализа теоретических и правовых основ деятельности Службы безопасности Украины определена система правовых норм, которые регулируют общественные отношения из материального обеспечения, предоставления социальных услуг для реализации социального обеспечения оперативных сотрудников СБ Украины, которые осуществляют оперативно-розыскную и контрразведывательную деятельность. Такое социальное обеспечение обусловлено необходимостью усовершенствование оперативно-служебной деятельности оперативных сотрудников СБ Украины в условиях развития демократии и гласности в Украине.

Ключевые слова: *социальное обеспечение, сущность социального обеспечения, социальная помощь, виды социального обеспечения, работники оперативных подразделений.*

In the article on the basis of the conducted analysis of theoretical and legal bases of activity of security of Ukraine Service the system of legal norms, that regulate public relations from the material providing, grant of social services for realization of public welfare of operative employees of Security Service of Ukraine, is certain, that carry out operational search and counter-intelligence activity. Such public welfare is the improvement of operatively-official activity of operative employees of Security Service of Ukraine conditioned by a necessity in the conditions of development of democracy and publicity in Ukraine.

Key words: *public welfare, essence of public welfare, social help, types of public welfare, employees of operative subdivisions.*

Соціальний забезпечення є одним із видів суспільних відносин й особливою формою реалізації права на соціальний захист. Незважаючи на суспільний інтерес до цієї проблеми, наукові дослідження сутності соціального забезпечення та тлумачення правових норм характеризуються низкою проблем, наявність яких потребує глибокого осмислення**.**

З'ясування сутності соціального забезпечення співробітників оперативних підрозділів, його ролі і місця в забезпеченні безпеки держави набуває особливої актуальності у сучасних умовах. Поняття «соціальне забезпечення» не має точного законодавчого визначення і потребує подальшого удосконалення.

У законах та інших нормативно-правових актах СБ України неповно викладена система правових норм, які регулюють суспільні відносини з матеріального забезпечення, надання соціальних послуг для реалізації соціального забезпечення оперативних співробітників СБ України, які здійснюють оперативно-розшукову та контррозвідувальну діяльність, що може впливати на життя, безпеку, процеси державотворення та інші життєво важливі процеси, що відбуваються в Україні.

Проблеми тлумачення сутності та змісту соціального забезпечення завжди були предметом дискусій при дослідженні прав людини на захист. Аналізуючи наукові здобутки вчених у сфері забезпечення державної безпеки, теорії оперативно-розшукової, контррозвідувальної діяльності, варто зазначити, що дискусія навколо визначення соціального забезпечення оперативних співробітників СБ України піднімалась на обговорення науковцями ще в минулому столітті й триває досі. У контексті зазначеного варто визначити наукові здобутки Н. Болотіної, І. Вітик, І. Гнибіденко, А. Гончарова, І. Гущина, Е. Дмитренко, Ю. Дмитренка, О. Єрмакова, О. Логінова, Б. Надточія, В. Новікова, В. Омельчука, В. Папієва, А. Попова, В. Полянського, І. Сироти, М. Стрельбицького, Д. Фещенка, В. Ященка та інших вчених.

Проте теоретико-правове визначення і сутності соціального забезпечення не знайшло своє відображення в результатах наукових розвідок. Це пов'язано, насамперед, із тим, що законодавче визначення соціального забезпечення оперативних співробітників СБ України не є досконалим та потребує більш чіткого врегулювання.

© І. В. Сервецький, О. Л. Назаренко, 2018

Метою статті є аналіз сучасного наукового визначення поняття «соціальний забезпечення» співробітників оперативних підрозділів СБ України, його змісту, виокремлення складових елементів, визначення ролі і місця в системі соціального захисту.

Визначаючи сутність соціального забезпечення, варто керуватися положеннями Конституції України, іншими нормативно-правовими актами СБ України, міжнародними актами, довідковою та енциклопедичною літературою, іноземними джерелами, світовим досвідом розвитку державотворення.

Демократична держава дбає про своїх військовослужбовців не лише в період перебування їх на службі, а й після залишення її за віком чи за станом здоров'я. Корінням ця турбота сягає у сиву давнину нашої країни. Військова служба належить до особливого виду державної служби, що проявляється у таких рисах:

1) наявність постійної небезпеки для життя, оскільки військові беруть участь у бойових діях;

2) діяльність військових, уклад їхнього життя і побуту детально регламентовані нормативними актами та статутами;

3) на військових покладається підвищена юридична відповідальність за несення військової служби;

4) військові обмежені у політичних, соціально-економічних та інших правах.

Компенсацією за службу був гідний рівень задоволення матеріальних і духовних інтересів під час служби та відповідне соціальне забезпечення після залишення служби [1].

Часто заходи соціального забезпечення представників окремих професій абсолютно невиправдані, адже працевлаштування в окремій галузі має стимулюватися не через надання певних пільг, а шляхом підвищення заробітної плати працівників, як це відбувається у розвинених країнах.

Право соціального забезпечення І.В. Гущин визначає як сукупність правових норм, що регулюють суспільні відносини, які виникають під час здійснення заходів щодо забезпечення престарілих та непрацездатних громадян грошовими (пенсії, допомоги, компенсації) і натуральними (протезування, засоби пересування для інвалідів, ортопедичні вироби) матеріальними благами аліментарного характеру, а також заходів із надання громадянам послуг і пільг [2].

Так, право на соціальне забезпечення (за віком, у разі хвороби, інвалідності, втрати годувальника, для виховання дітей тощо) полягає в тому, що держава гарантує надання достатніх коштів громадянам, які через об'єктивні обставини повністю або частково втратили можливість працювати і отримувати винагороду за працю, а також допомоги сім'ям у зв'язку з народженням та вихованням дитини. Це право закріплене у ст. 22 Загальної декларації прав людини [3]. У Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (ст. 9) [4] прямо встановлено право на соціальне забезпечення, у тому числі соціальне страхування. Крім того, це право закріплює ст. 7, в якій проголошується право на задовільне існування. Ст. 10 цього ж пакту закріплює право сім'ї та матері на допомогу по соціальному забезпеченню.

Отже, соціальне забезпечення – це засіб збереження стабільності та злагоди в суспільстві, що трансформується, інструмент, за допомогою якого держава може впливати на життя людей.

Право на соціальний забезпечення є одним із конституційних прав громадян України. Конституція закріплює право громадян на соціальний захист та встановлює види соціального забезпечення. Зокрема, закріплюється право на забезпечення у старості, при втраті годувальника, у разі повної чи часткової втрати працездатності (перехід на інвалідність), при тимчасовій втраті працездатності, а також у разі безробіття, що сталося через незалежні від громадянина причини.

Конституція України визначає, що громадяни мають право на соціальний захист, що включає право на забезпечення у разі втрати працездатності, безробіття та інших випадках [5].

Соціальні права – одні з основних прав та свобод людини і громадянина – це можливості людини щодо забезпечення належних соціальних умов життя. Їх завдання – забезпечити можливість нормального фізіологічного існування людини в суспільстві. За Конституцією України, до них належать право на працю (ст. 43), право на відпочинок (ст. 45), право на соціальне забезпечення – (ст. 46) тощо.

Соціальне забезпечення як суспільні відносини щодо матеріальної підтримки осіб, які зазнали соціального ризику, полягають у виплаті пенсій, допомог, наданні пільг і соціальних послуг, в основі свого існування мають конкретні, визначені законодавством обставини (дії), а учасниками таких відносин є спеціалізовані страхові фонди, державні органи, комунальні та приватні заклади, що покликані надавати допомогу та догляд таким особам. Такі відносини не можна визначати лише з огляду на соціальні ризики, які лежать в основі виникнення в особи права на соціального забезпечення. Фактично такі відносини матимуть місце у разі здійснення (реалізації) особою цього права на соціальне забезпечення.

Соціальне забезпечення, порівняно з соціальним захистом, є вужчим поняттям і позначає практику виплати пенсій, соціальної допомоги, соціального догляду. Відповідно до міжнародних стандартів, соціальне забезпечення включає також право на медичну допомогу, медичне страхування, державну підтримку сім'ї тощо [6]. Однак можна зустріти й ширше тлумачення соціального забезпечення, що дає змогу говорити не лише про розбіжності в поглядах науковців, а й про близьке смислове навантаження понять «соціальний захист» та «соціальне забезпечення».

На думку Б. Стичинського, до предмета права соціального забезпечення належать такі види розподільчих відносин: забезпечення пенсіями; забезпечення допомогою різних категорій громадян; соціальне обслуговування осіб похилого віку й непрацездат-

них громадян; безплатне медичне обслуговування й лікування; санаторно-курортне лікування; соціальна допомога сім'ям, які мають дітей; забезпечення житлом за рахунок державного чи комунального житлового фонду; надання освітніх послуг; надання безплатної чи пільгової можливості користуватися досягненнями культури. Спільним для зазначених відносин є те, що вони мають майновий характер, виникають у зв'язку з обов'язковим забезпеченням коштом держави осіб, які цього потребують, і не передбачають взаємних зобов'язань матеріального характеру з боку громадян, їх сукупність і становить загалом предмет права соціального забезпечення [7].

Так, на думку І.М. Сироти, видами соціального забезпечення є: соціальні виплати, пільги, послуги, надані непрацездатним громадянам або безплатно, або на пільгових умовах коштом спеціальних джерел фінансування [8, с. 145]. С.М. Синчук до них відносить такі матеріальні блага, як пенсії, соціальні допомоги, соціальні пільги, соціальне обслуговування [9, с. 55].

Б.І. Сташків видами соціального забезпечення вважає пенсію, грошову допомогу, компенсацію, субсидію, пільгу, соціальна послугу [1, с. 74]. І.С. Ярошенко обмежує перелік видів соціального забезпечення пенсіями, допомогами та соціальними послугами [10]. Н.Б. Болотіна вважає видами соціального забезпечення такі матеріальні блага, як грошові виплати, натуральну допомогу, пільги, субсидії, медичну допомогу, лікарські засоби та інші вироби медичного призначення, технічні засоби реабілітації, технічні засоби пересування, соціальне обслуговування [6].

З огляду на вищенаведені міркування, на наш погляд, видами соціального забезпечення є пенсійне забезпечення, забезпечення допомогами, соціальне обслуговування, забезпечення пільгами та перевагами, натуральне забезпечення, компенсації. Спробуємо дати коротку правову характеристику окремих видів соціального забезпечення громадян в Україні.

Пенсійне забезпечення (лат. pensio – «платіж») – це вид соціального забезпечення, що передбачає виплату щомісячних і, як правило, довічних грошових виплат – пенсій – непрацездатним громадянам у найбільш складних соціальних обставинах, життєвих ситуаціях, передбачених законодавством (у разі настання старості, інвалідності, втрати годувальника, за наявності тривалого спеціального трудового стажу – вислуги років) [11].

Закон України «Про пенсійне забезпечення»[12] від 5 листопада 1991 р. передбачає пенсії за віком, по інвалідності, у зв'язку із втратою годувальника, за вислугу років, а також соціальні пенсії, що призначаються і виплачуються непрацездатним громадянам за відсутності у них права на трудову пенсію.

При цьому **до страхових трудових пенсій** належать ті виплати, які здійснюються особам, застрахованим у системі соціального страхування, за наявності достатнього страхового стажу при настанні одного зі страхових випадків, передбачених законодавством і договором про страхування.

До **нестрахових трудових пенсій** належать ті виплати, які призначаються особам, що не є суб'єктами соціального страхування, виплачуються їм у зв'язку з виконанням ними державно-владних або інших публічно-владних повноважень шляхом коштів Державного та місцевих бюджетів. До таких пенсій належить пенсії за вислугою років для державних службовців, прокурорських працівників, суддів, військовослужбовців, осіб начальницького та рядового складу органів внутрішніх справ, наукових та науково-технічних працівників тощо [13].

Додатковими пенсіями варто вважати ті виплати, які відповідно до актів чинного законодавства сплачуються додатково до основної державної пенсії тим громадянам, які мають найбільші втрати здоров'я, працездатності та потребують додаткових пільг, гарантій і підвищеного рівня соціального забезпечення.

Забезпечення допомогами – це вид соціального забезпечення, що передбачає виплату одноразових, регулярних або щомісячних грошових виплат непрацездатним громадянам у випадках, передбачених законодавством (тимчасова непрацездатність, безробіття, утримання дітей та інші). Варто розрізняти трудові, сімейні та соціальні допомоги.

Соціальне обслуговування – це вид соціального забезпечення, що полягає в наданні непрацездатним громадянам трудових, медичних, соціальних та інших послуг на безеквівалентній основі.

Забезпечення пільгами – це вид соціального забезпечення, що передбачає покращення матеріального становища непрацездатних громадян або у зв'язку зі збільшенням їхніх доходів (заробітку, пенсій, допомог, стипендій), або у зв'язку зі зменшенням їхніх витрат (на медичну допомогу та лікування, санаторно-курортне лікування, ремонт житла, проїзд у транспорті, встановлення телефону тощо), з інших причин.

Натуральне забезпечення – це вид соціального забезпечення, що передбачає забезпечення непрацездатних громадян предметами, речами, майном, яких вони потребують, безплатно або на пільгових засадах у випадках, передбачених законодавством. Видами натурального забезпечення можуть бути забезпечення лікарськими препаратами та протезно-ортопедичними виробами, засобами пересування, зокрема автомобілями, забезпечення продуктами харчування, одягом, взуттям, продуктами першої необхідності, житлом тощо [13].

Соціальне забезпечення виражається у певних грошових сумах або у формі матеріальних і побутово-культурних благ та послуг, що надаються окремим категоріям громадян. Перелік видів забезпечення визначений Конституцією України. Грошові суми виплачуються, як правило, у вигляді пенсій та допомог.

Військовослужбовці Служби безпеки України під час виконання покладених на них обов'язків є представниками влади, діють від імені держави і перебувають під її захистом. Недоторканність їх особи,

їх честь і гідність охороняються законодавством. Близькі родичі військовослужбовців Служби безпеки України також підлягають державному захисту. Правопорушення щодо близьких родичів військовослужбовців Служби безпеки України, вчинені у зв'язку з виконанням покладених на цих військовослужбовців обов'язків, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом [14].

Під захистом держави перебувають особи, які допомагають і сприяють Службі безпеки України, а також пенсіонери Служби безпеки України.

Особам, які допомагають і сприяють Службі безпеки України, гарантується конфіденційність відносин. Розголошення даних про такі відносини, інші правопорушення щодо цих громадян та членів їх родин, які здійснюються у зв'язку з їх діяльністю по забезпеченню державної безпеки, тягнуть за собою встановлену законодавством відповідальність [14].

Право на пільги зберігається за військовослужбовцями Служби безпеки України, яких звільнено зі служби за віком, через хворобу або за вислугою років [14].

Суттєвим недоліком чинних нормативно-правових актів, що визначають державну політику у сфері соціального захисту та соціального забезпечення, є те, що в них здебільшого відсутні чітко визначені показники результативності, які б дали змогу оцінити актуальний стан реалізації та ефективність державної політики.

Значна частина актів чинного законодавства у сфері соціального захисту та соціального забезпечення або окремі їх положення нині втратили актуальність чи ніколи не застосовувалися на практиці, проте формально продовжують діяти [15, с 100].

Варто зазначити, що після прийняття 19 червня 2003 р. Закону України «Про соціальні послуги» [16], який фактично задекларував перехід до європейської моделі, законодавці неодноразово поверталися до традиційних для радянських часів методів і підходів, встановлюючи нові види пільг та соціальних виплат.

Результат дослідження дає змогу зробити висновок про те, що словосполучення «соціальне забезпечення співробітника оперативного підрозділу СБ України» є тим поняттям, яке найбільш повно відображає соціальну захищеність співробітника оперативного підрозділу СБ України при виконанні ним службових обов'язків.

З огляду на непрозорість, несистемність чинного законодавства у сфері соціального забезпечення в межах цього дослідження не можна гарантувати повне охоплення всіх видів і форм соціального захисту, які нині передбачені чинним законодавством України. Соціальне нехтування проблемами постраждалих військовослужбовців, зокрема учасників бойових дій, може призводити до конфліктів у сім'ях, суспільстві. Тому важливим напрямом є соціальна допомога сім'ям інвалідів-учасників бойових дій і особливо загиблих.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Теорія права соціального забезпечення: Навч. посіб. / Сташків Б.І. К.: Знання, 2005. 405 с.
2. Гущин И.В. Право социального обеспечения Республики Беларусь: учеб. пособие. В 2 ч. Гродно, ГрГУ. 1993. Ч. 1. 106 с.
3. Загальна декларація прав людини. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
4. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
5. Конституція України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.
6. Болотіна Н. Право людини на соціальне забезпечення в Україні: проблема термінів і понять. Право України. 2000. № 4. С. 36.
7. Стичинський Б. Право соціального забезпечення: проблеми становлення і розвитку. Право України. 2002. № 6. С. 86–87.
8. Сирота И.М. Развитие национальной научной школы права социального обеспечения в Украине. Наукові праці Одеської національної юридичної академії. 2003. Т. 2. С. 141–146.
9. Синчук С.М., Бурак В.Я. Право соціального забезпечення України: Навч. посіб. / За ред. С.М. Синчук. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Знання, 2006. 318 с.
10. Ярошенко І.С. Право соціального забезпечення: Навч. посіб. К.: КНЕУ, 2005. 232 с.
11. Юридична енциклопедія: [в 6 т.] / ред. кол. Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Українська енциклопедія, 2004. 720 с.
12. Закон України «Про пенсійне забезпечення». URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1788-12.
13. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України №1058-IV від 09.07.2003 р. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2003. № 49-51. Ст. 376.
14. Про Службу безпеки України: Закон України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2229-12/page2.
15. Система соціального захисту та соціального забезпечення в Україні. Реальний стан та перспективи реформування. К.: Центр громадської експертизи, 2009. 104 с.
16. Про соціальні послуги: Закон України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/966-15.

УДК 349.2

Уварова Н. В.,
здобувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ФОРМ ВИРІШЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

TO THE PROBLEM OF DETERMINING THE FORMS FOR RESOLVING COLLECTIVE LABOR DISPUTES

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених і норм чинного законодавства України визначено та розглянуто форми вирішення колективних трудових спорів. Зазначено, що єдиною законодавчо закріпленою формою вирішення колективного трудового спору на сьогодні є позасудова, а практична сторона реалізації цієї форми знаходить вияв у методах вирішення колективних трудових спорів. Обґрунтовано, що як окрему форму вирішення колективних трудових спорів необхідно запроваджувати судову.

Ключові слова: *спір, трудовий спір, колективний трудовий спір, вирішення спору, форма, позасудова форма.*

В статье на основе анализа научных взглядов ученых и норм действующего законодательства Украины определены и рассмотрены формы разрешения коллективных трудовых споров. Отмечено, что единственной законодательно закрепленной формой разрешения коллективного трудового спора на сегодня является внесудебная, а практическая сторона реализации данной формы находит проявление в методах разрешения коллективных трудовых споров. Обосновано, что в качестве отдельной формы разрешения коллективных трудовых споров необходимо вводить именно судебную.

Ключевые слова: *спор, трудовой спор, коллективный трудовой спор, решение спора, форма, внесудебная форма.*

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists and the norms of the current legislation of Ukraine, the forms of solving collective labor disputes are defined and considered. It is noted that the only legally established form of solving collective labor disputes today is extrajudicial, and the practical side of the implementation of this form finds its manifestation in the methods of solving collective labor disputes. It is substantiated that a separate form of solving collective labor disputes needs to be instituted by the judiciary.

Key words: *dispute, labor dispute, collective labor dispute, dispute resolution, form, extrajudicial form.*

Постановка проблеми. Вступаючи у взаємозв'язки, у своїй сукупності структурні елементи колективного трудового спору характеризують його як цілісне правове явище, утворюючи при цьому його зміст. А тому зміст колективного трудового спору є його внутрішнім відображенням. У свою чергу вирішення колективного трудового спору як цілісне правове явище знаходить численні зовнішні прояви. У такому разі мова може йти про форму його вирішення. Як цілком слушно зауважує О.П. Гетманець, зміст будь-якої діяльності знаходить свій зовнішній вияв у її відповідних формах. Науковець підкреслює, що форми відповідної діяльності є одними з найважливіших складових елементів її методологічної бази [1, с. 46]. Наведене вказує на зв'язок змісту й форми будь-яких суспільних процесів, у тому числі вирішення колективних трудових спорів.

Стан дослідження. Окремі проблемні аспекти визначення форм вирішення колективних спорів розглядали О.П. Гетманець, О.В. Бринцев, О.В. Ільницький, В.В. Лазор, О.С. Жидкова, П.В. Вовк, І.Б. Шицький, В.В. Сердюк, Н.М. Кострова, Т.М. Підлубна, М.І. Черленяк, Т.І. Француз, В.Б. Авер'янов, Ю.В. Георгієвський та багато інших учених. Однак, незважаючи на велику кількість наукових робіт, єдиного комплексного дослідження, присвяченого формам вирішення колективних трудових спорів, так і не було проведено.

Саме тому **мета статті** – розглянути та визначити форми вирішення колективних трудових спорів.

Виклад основного матеріалу. Під формою вирішення колективного трудового спору варто розуміти зовнішній прояв діяльності суб'єктів такого спору, спрямований на розв'язання конфліктної ситуації, що склалась у межах трудових правовідносин. Говорячи про конкретні форми вирішення колективних трудових спорів, необхідно погодитись із позицією О.В. Бринцева, який, досліджуючи сутність правових спорів у сфері підприємництва та способи їх вирішення, вказує на те, що поняття «форма вирішення спору» та «форма захисту права» означають порядок здійснення дій щодо захисту прав і припинення конфлікту. За обсягом поняття «форма вирішення спору» є вужчим за поняття «форма захисту права», оскільки не включає в себе захист безспірних прав [2, с. 147–148]. Тобто окрема взята форма вирішення спору як зовнішній прояв такої діяльності являтиме собою набір дій, регламентованих чинним національним законодавством, які послідовно реалізуються задля розв'язання конфліктної ситуації.

При цьому варто мати на увазі, що форми вирішення спорів є лише нормативним шаблоном самостійної діяльності уповноважених органів, які також регулюються галузевими правовими утвореннями – процесуальними галузями чи інститутами. Однак, як наголошує О.В. Ільницький, навіть у цих випадках конкретне наповнення форми вирішення спору шляхом визначення предмета спору та похідних від нього вимог і способів захисту прав відбувається за рахунок впливу спірних матеріальних відносин

© Н. В. Уварова, 2018

та похідних від них «конфліктних» правовідношень [3, с. 61]. Слушною є також позиція В.В. Лазора, на думку якого колективні трудові спори й конфлікти між працівниками та роботодавцями за умов ринкових відносин є об'єктивною реальністю та являють собою фактично нормальний діалектичний процес. Сьогодні завдання будь-якої сучасної демократичної держави, у тому числі й України, полягає в тому, щоб правовими засобами забезпечити ефективне та оперативне вирішення колективних трудових розбіжностей, що виникли, з метою запобігання соціальним потрясінням у суспільстві. Для цього в національних правових системах використовуються різноманітні форми й методи вирішення колективних трудових спорів і конфліктів, при цьому перевага надається мирним способам їх урегулювання [4, с. 317].

Дослідження форми вирішення колективних трудових спорів дає змогу відповісти на низку важливих питань: як саме вирішується колективний трудовий спір, у якому порядку та за допомогою яких засобів він вирішується, яка нормативна основа його вирішення тощо. У цьому разі мова може йти про дві основні форми вирішення колективного трудового спору – позасудову та судову.

Звісно, провідною формою вирішення колективного трудового спору на сьогодні є позасудова. Її провідна роль зумовлена тим, що чинне національне законодавство розглядає її як єдину форму вирішення колективних трудових спорів, за винятком деяких випадків, про які мова піде нижче. Науковці зазначають, що позасудова форма має важливе значення в механізмі захисту прав людини [5, с. 101]. Позасудова форма захисту прав, свобод та інтересів громадян у правовідносинах здійснюється за межами правосуддя [6, с. 44]; це легальна процедура здійснення органами судової влади функції захисту прав і свобод учасників відповідних правовідносин шляхом розгляду й остаточного вирішення в процесуальному порядку справ судової юрисдикції відповідно до Конституції та законів України [7, с. 130]. Позасудова форма захисту не стосується процедур відправлення правосуддя та реалізується шляхом здійснення позасудових процедур уповноваженими на те чинним законодавством державними й недержавними органами [8, с. 7]. Варто зауважити, що серед науковців поширений підхід до визначення позасудової форми вирішення спору відповідної категорії як адміністративної форми або порядку його вирішення. Як правило, позасудовий порядок вирішення спору за своїм змістом співпадає з адміністративною формою його вирішення. Така позиція висловлюється багатьма вченими, які представляють юридичну науку з різних спеціальностей.

Зокрема, досліджуючи цивільно-правовий механізм захисту прав на недоторканність ділової репутації, О.С. Жидкова вказує на те, що судова й адміністративна форми захисту не виключають, а доповнюють одна одну [5, с. 101]. У дослідженні, присвяченому особливостям судового захисту неповнолітніх осіб у цивільному процесі, Л.А. Кондратьєва звертає увагу на те, що адміністративна форма вирішення спору є передумовою судового вирішення справи [9, с. 74]. Під час вивчення юридичної природи підвідомчості справ господарським судам М.І. Черняк вказує на те, що адміністративна форма захисту є однією з альтернативних позасудових форм господарської юрисдикції [10, с. 21]. На думку Т.М. Підлубної, яку вона висловила, розглядаючи особливості реалізації права на захист цивільних прав та інтересів, зміст адміністративної форми захисту складає сукупність прав та обов'язків, які виникають у зв'язку з поданням скарги. Характерним для цієї форми є порушення конкретних цивільних прав та інтересів особи. Так, потерпілий може подати скаргу до державного органу, а може звернутися за захистом до суду. Проте якщо він обрав адміністративний порядок, то на відповідний державний орган покладається обов'язок у визначений термін розглянути скаргу, вжити відповідні заходи, про що необхідно письмово повідомити особу, яка звернулася за захистом цивільних прав та інтересів [11, с. 133–134].

Правову регламентацію ця форма захисту порушених прав, свобод та інтересів отримала на рівні Конституції України, у ст. 40 якої вказано, що всі мають право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, які зобов'язані розглянути звернення та дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк [12]. Більш детальну регламентацію адміністративна форма захисту порушених прав, свобод та інтересів отримала в положеннях Закону України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р., який регулює питання практичної реалізації громадянами України наданого їм Конституцією України права вносити в органи державної влади, об'єднання громадян відповідно до їх статуту пропозиції про поліпшення їх діяльності, викривати недоліки в роботі, оскаржувати дії посадових осіб, державних і громадських органів. Закон забезпечує громадянам України можливості для участі в управлінні державними та громадськими справами, для впливу на поліпшення роботи органів державної влади й місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форм власності, для відстоювання своїх прав і законних інтересів та відновлення їх у разі порушення [13].

З аналізу наведених позицій постає, що в межах адміністративної форми захисту порушених прав, свобод та інтересів особа звертається до компетентного суб'єкта за допомогою скарги. При цьому, як правило, скаржиться вона на дії, рішення чи бездіяльність особи, яка перебуває в підлеглості в особи, уповноваженої приймати рішення в такій конфліктній ситуації. А тому адміністративна форма захисту прав, свобод та інтересів особи за своєю юридичною природою не буде однаковою з позасудовою формою вирішення колективних трудових спорів. Це зумовлюється тим, що остання реалізується за допомогою зовсім інших методів.

Інша форма вирішення колективних трудових спорів представлена судовою. Так, досліджуючи політико-правові проблеми становлення й розвитку судової влади в незалежній Україні, Т.І. Француз цілком слушно вказує на те, що судовий захист прав особи завжди здійснюється з дотриманням спеціальної ретельно регламентованої в законодавчому порядку процедури. Науковець наголошує на тому, що судова форма захисту прав людини використовується для контролю за всіма іншими несудовими формами захисту (відповідно до чого жодна з несудових форм захисту не може контролювати діяльність судової влади). А тому лише судовий захист забезпечує задіяння механізму безпосереднього державного примусу для виконання судових рішень, що набрали чинності [14, с. 121–122]. На думку Ю.В. Гергієвського, особливістю судової процесуальної форми є те, що вона більше, ніж усі інші форми, пристосована до встановлення фактичних обставин справи, найбільш регламентована, а внаслідок цього гарантує встановлення істини та захист прав зацікавлених осіб. Учений вважає, що судова форма захисту права має найбільш універсальну процедуру [15, с. 49]. Авторський колектив підручника «Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики» вважає, що судова форма захисту прав і свобод громадян найбільш демократична й найбільш пристосована до всебічного, повного та об'єктивного з'ясування справжніх обставин і причин виникнення різних спорів [16, с. 233]. М.І. Черленяк наголошує на тому, що судова форма захисту прав та охоронюваних законом інтересів, незважаючи на всі недоліки, на сьогодні залишається найбільш надійною та пріоритетною [10, с. 20].

Аналіз наведених позицій свідчить про значимість судової форми охорони й захисту порушених прав, свобод та інтересів особи. При цьому, як уже зазначалося, законодавець не приділив увагу нормативному закріпленню та впровадженню цієї форми щодо вирішення колективних трудових спорів, а застосовує її лише в межах розв'язання індивідуальних трудових спорів. У цьому разі мова може йти про такі методи вирішення спору, як його розгляд у позовному або ж наказному провадженні. На нашу думку, судова форма вирішення колективних трудових спорів усе-таки має бути запроваджена та отримати своє законодавче закріплення на рівні відповідного кодифікованого акта законодавства. У межах цієї форми вирішення колективних трудових спорів повинні застосовуватись аналогічні методи, як і під час судового вирішення індивідуальних колективних спорів, тобто позовне й наказне провадження. В окремих випадках справу доречно розглядати в порядку спрощеного провадження. Окрім цього, актуальним в аспекті надання пропозицій щодо запровадження судової форми вирішення колективних трудових спорів також буде вивчення зарубіжного досвіду особливостей її реалізації.

Висновки. Таким чином, заснована на нормативних приписах діяльність суб'єктів колективних трудових спорів, спрямована на вирішення конфліктної ситуації, знаходить своє зовнішнє вираження у встановлених формах. Тобто під формою вирішення колективного трудового спору варто розуміти зовнішній прояв діяльності суб'єктів такого спору, спрямований на розв'язання конфліктної ситуації, що склалась у межах трудових правовідносин. Єдиною законодавчо закріпленою формою вирішення колективного трудового спору на сьогодні є позасудова. Практична сторона реалізації цієї форми знаходить вияв у методах вирішення колективних трудових спорів. Під останніми необхідно розуміти сукупність закріплених на законодавчому рівні способів, реалізація яких спрямована на врегулювання такого спору відповідно до наперед встановленої форми. Тобто кожній формі вирішення колективних трудових спорів притаманний власний набір методів такої діяльності. Позасудова форма вирішення колективних трудових спорів виявляється в таких методах: сприянні його вирішенню примирною комісією; залученні примирною комісією незалежного посередника; створенні трудового арбітражу; сприянні у вирішенні колективного трудового спору, що здійснюється Національною службою примирення і посередництва; страйку. Як окрему форму вирішення колективних трудових спорів необхідно запроваджувати судову. Ця форма вирішення колективних трудових спорів повинна знаходити свій прояв у таких методах, як позовне, наказне та спрощене провадження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Гетманець О.П. Правове регулювання бюджетного контролю в Україні: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2009. 427 с.

2. Бринцев О.В. Сутність правових спорів у сфері підприємництва та способи їх вирішення: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2001. 228 с.

3. Ільницький О.В. Адміністративно-правові засади вирішення земельних спорів в Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Львів, 2010. 234 с.

4. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.05. Луганськ, 2005. 449 с.

5. Жидкова О.С. Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2008. 215 с.

6. Вовк П.В. Захист прав, свобод та інтересів громадян в адміністративному суді першої інстанції: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. О., 2009. 200 с.

7. Шицький І.Б. Правовий статус місцевих господарських судів: становлення і розвиток: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.10. К., 2006. 197 с.

8. Вовк П.В. Захист прав, свобод та інтересів громадян в адміністративному суді першої інстанції: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». О., 2009. 13 с.

9. Кострова Н.М. Теория и практика взаимодействия гражданского процессуального и семейного права / отв. ред. Е.И. Филиппов. Ростов-на-Дону: Изд-во Ростовского ун-та, 1988. 143 с.

10. Черленяк М.І. Підвідомчість справ господарським судам України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк, 2007. 221 с.

11. Підлубна Т.М. Право на захист цивільних прав та інтересів: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2009. 209 с.

12. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

13. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-вр / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.

14. Француз Т.І. Політико-правові проблеми становлення і розвитку судової влади в незалежній Україні: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.13. О., 2001. 193 с.

15. Георгієвський Ю.В. Адміністративна юстиція: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2003. 185 с.

16. Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. К.: Факт, 2003. 384 с.

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.6:656.2

Борщевська О. М.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного та трудового права
Одеського національного морського університету

Іванова О. М.,
старший викладач кафедри цивільного і трудового права
Одеського національного морського університету

ПРАВО НА ЕКОЛОГІЧНУ ІНФОРМАЦІЮ ТА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН ДОВКІЛЛЯ ЯК СКЛАДОВІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ НА БЕЗПЕЧНЕ НАВКОЛИШНЄ ПРИРОДНЕ СЕРЕДОВИЩЕ

THE RIGHT TO ENVIRONMENTAL INFORMATION AND INFORMATION ABOUT THE STATE OF THE ENVIRONMENT AS THE COMPOSITION OF THE IMPLEMENTATION OF HUMAN RIGHTS FOR SAFETY ENVIRONMENT

У статті розглядається необхідність теоретичного підходу до визначення та розмежування права на екологічну інформацію та права на інформацію про стан довкілля як складових права людини на безпечне навколишнє природне середовище.
Ключові слова: *екологічна інформація, навколишнє природне середовище, довкілля, права людини.*

В статье рассматривается необходимость теоретического подхода к определению и разграничению права на экологическую информацию и права на информацию о состоянии окружающей среды как составляющих права человека на безопасную окружающую природную среду.
Ключевые слова: *экологическая информация, окружающая природная среда, окружающая среда, права человека.*

The article considers the need for a theoretical approach to the definition and differentiation of the right to environmental information and the right to information on the state of the environment as part of the implementation of human rights to a safe environment.
Key words: *environmental information, environment, human rights.*

Актуальність теми. Натепер шляхи вирішення екологічних проблем, стратегія екологічної безпеки та стійкого розвитку все ще залишаються невизначеними. Першим етапом на шляху у цьому напрямі має стати саме функціонально діюча система забезпечення населення інформацією про стан навколишнього середовища, а також право на екологічну інформацію як складових права людини на безпечне навколишнє природне середовище, які іноді ототожнюються між собою, але насправді мають різну правову природу.

Варто зазначити, що Конституція України у статті 50 закріплює, що кожному гарантується право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на їх поширення [1]. Цивільний Кодекс України в статті 293 також гарантує право людині як фізичній особі на безпечне для життя та здоров'я довкілля [2]. Відповідно до п. е ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» право громадян на одержання екологічної інформації розглядається як вільний доступ до інформації про стан навколишнього середовища та вільне отримання, використання, поширення та збереження такої інформації, за винятком обмежень, встановлених законом, а стаття 25 дає наступне визначення інформації про стан навколишнього природного середовища (екологічної інформації), як будь-якої інформації в письмовій, аудіовізуальній, електронній чи іншій матеріальній формі про стан навколишнього природного середовища чи його об'єктів – землі, вод, надр, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу та рівні їх забруднення; біологічне різноманіття і його компоненти, включаючи генетично видозмінені організми та їх взаємодію з об'єктами навколишнього природного середовища; джерела, фактори, матеріали, речовини, продукцію, енергію, фізичні фактори (шум, вібрацію, електромагнітне випромінювання, радіацію), що впливають або можуть вплинути на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей; загрозу виникнення і причини надзвичайних екологічних ситуацій, результати ліквідації цих явищ, рекомендації щодо заходів, спрямованих на зменшення їхнього негативного впливу на природні об'єкти та здоров'я людей; екологічні прогнози, плани і програми, заходи, зокрема адміністративні, державну екологічну політику, законодавство про охорону навколишнього природного середовища; витрати, пов'язані із здійсненням природоохоронних заходів за рахунок фондів охорони навколишнього природ-

© О. М. Борщевська, О. М. Іванова, 2018

ного середовища, інших джерел фінансування, економічний аналіз, проведений у процесі прийняття рішень з питань, що стосуються довкілля [3].

Законодавче визначення права на інформацію про стан довкілля (екологічну інформацію) міститься у Законі України «Про інформацію», де у статті 13 вказується, що інформація про стан довкілля (екологічна інформація) – це відомості та/або дані про стан складових довкілля та його компонентів, включаючи генетично модифіковані організми, та взаємодію між цими складовими; фактори, що впливають або можуть впливати на складові довкілля (речовини, енергія, шум і випромінювання, а також діяльність або заходи, включаючи адміністративні, угоди в галузі навколишнього природного середовища, політика, законодавство, плани і програми); стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових довкілля, а також інші відомості та/або дані [4].

Ці визначення містять у собі як визначення інформації про стан довкілля, так і визначення екологічної інформації, що є недоцільним. Так трапляється, коли поняття довкілля змішують з поняттям екологічного середовища мешкання людини, тобто з природою, помилково вважаючи ці поняття рівнозначними. Стосовно сучасної людини вони далеко не збігаються, позаяк в його середовищі міститься дуже багато штучно створених, неприродних компонентів. Саме штучно створене людиною середовище все помітніше витісняє природне. Тому інформація про довкілля та екологічна інформація це не одне і те саме, хоча кінцева мета одна – надання повної інформації задля збереження здоров'я і благополуччя людей. Але концептуальні підходи різні. Варто зазначити, що довкілля (навколишнє середовище) – це середовище, яке оточує людину в процесі її життєдіяльності, зокрема це й те, що створене руками людини та входить до ареалу її проживання. Довкілля може розвиватися позитивно за умови розумного ставлення людини до своєї діяльності в цьому середовищі згідно з нормами права та моралі. Екологічне середовище – це нерукотворне середовище, що існує та розвивається природним шляхом, та його позитивний розвиток не залежить від волі людини в широкому розумінні, у вузькому розумінні залежить від людини за умови підтримання природних законів розвитку цього середовища. Екологічне середовище може мати негативний розвиток, якщо людина порушує функціональні природні екологічні процесі у ньому.

Згідно з цим раціонально було б розділити поняття інформація про стан довкілля та екологічна інформація як складові здійснення прав людини на безпечне навколишнє природне середовище. Екологічна інформація опосередковує інформацію про біосферні процеси, біологічне різноманіття, стан природних екологічних систем і їх збереження, оскільки їх самоцінність тісно пов'язана із благополуччям людей.

Інформація про стан довкілля – це інформація щодо безпеки і потреб людини з метою недопущення появи в середовищі проживання людей шкідливих для здоров'я агентів.

Але перш ніж дати визначення правового поняття «право на екологічну інформацію» та «право на інформацію про довкілля», варто визначитися з термінологією. З цього приводу цілком доречно згадати слова О.С. Колбасова, який вважав, що розвиток права завжди пов'язаний із обговоренням і формуванням термінології. «Право як регулятор людської поведінки тим ефективніше виконує свою роль, чим більш правильно концептуально і лінгвістично виражені його констатації, розпорядження, дозволи і заборони. Необхідність осмислення юридичної термінології існує завжди. Але значення цієї необхідності підвищується в періоди, коли відбуваються істотні структурні зміни в праві, обумовлені історичними потребами. У ці періоди доводиться особливо ретельно обмірковувати і сенс змін, що відбуваються, і значення супутніх їм термінологічних перетворень» [5, с. 27]. Це висловлювання повною мірою є досить актуальним і для права на екологічну інформацію, оскільки в умовах посилення останнім часом інформаційної спрямованості екологічної та інших сфер явно недостатньо оперувати тільки загальним поняттям «інформація», розробленим в інформаційно-правовій науці і закріпленим в інформаційному законодавстві. Не випадково останнім часом активізувалися наукові дослідження, пов'язані із видовими визначеннями цього поняття стосовно специфіки різних галузей права (цивільного, підприємницького, екологічного), відокремилась самостійна галузь права – інформаційне право, що відповідає стану розвитку сучасного інформаційного суспільства. Ці розроблення спростовують існуючу у загальнотеоретичній юридичній науці думку про непотрібність розроблення та закріплення в нормативно-правовому акті того чи іншого поняття, якщо його визначення міститься в нормативно-правовому акті лише окремої галузі права [6, с. 80].

У еколого-правовій науці відсутня єдність думок з приводу терміна, що позначає поняття інформації в екологічному праві. Поряд з поширеним терміном «екологічна інформація» використовуються інші. Так, О.Л. Дубовик застосовує термін «достовірна екологічна інформація» [7, с. 165–166]. М.М. Бринчук вводить термін «екологічно значима інформація» [8, с. 247–249]. У цих випадках акцент робиться на одну з ознак видового поняття. Не заперечуючи їх важливість, проте необхідно враховувати, що в дефінітивному плані правовий (юридичний термін) – це слово (чи словосполучення), що уніфіковано використовується в сфері правових відносин, яке позначає правове поняття і відрізняється суворою смисловою визначеністю, однозначністю, функціональною стійкістю. Оскільки в цьому випадку йдеться про видові поняття, які відносяться до еколого-інформаційних суспільних відносин, урегульованих екологічним правом. Термін «екологічна інформація» найбільшою мірою відповідає зазначеним вимогам

і є обґрунтованим. На наш погляд, саме цей термін дозволяє найбільш точно позначити видове правове поняття, що відноситься до понятійного апарату екологічного права, з урахуванням родового поняття «інформація», закріпленого в інформаційному законодавстві.

Крім того, від терміна «екологічна інформація» необхідно відрізняти терміни, що застосовуються в юридичній науці, «інформація про екологічну безпеку» і «інформація про стан навколишнього природного середовища». Остання, будучи заснованою на нормах ст. 50 Конституції України, яка передбачає право кожного на достовірну інформацію про стан навколишнього середовища у складі інших екологічних прав, має самостійне конституційне значення і має розглядатися у складі екологічної інформації поряд з інформацією про екологічну безпеку, а також іншими відомостями, аналіз яких надається нижче. У науковій літературі справедливо зазначається, що саме поняття «інформація про стан довкілля та її забруднення» не є синонімом поняття «екологічна інформація». О.С. Карху [9, с. 28, 30, 31] ототожнює поняття «екологічна інформація» і поняття «інформація про стан навколишнього природного середовища», але, на нашу думку, не можна підміняти термін «екологічна інформація» будь-яким іншим терміном, а також розглядати це поняття в широкому і вузькому конституційному сенсі, оскільки вони співвідносяться як частина і ціле.

Нині існує необхідність вироблення правового визначення поняття «екологічна інформація», що базується на консенсусі існуючих доктринальних визначень, а також заснованого на законодавчо закріплених визначеннях родовидового характеру. Говорячи про останні, варто виходити з визначення родового поняття «інформація» і дефініцій видового поняття «екологічна інформація» з урахуванням складу окремих відомостей, що містяться в екологічному та іншому законодавстві. Уявляється, що такий підхід найбільшою мірою відповідає виробленим загальнотеоретичною юридичною наукою основоположним вимогам, що пред'являються до правових дефініцій.

Існуючі в науці екологічного права наукові розроблення, що стосуються визначення правового поняття «екологічна інформація», незважаючи на їх різноманітність, зводяться в основному до двох підходів. Одні вчені визначають це поняття через перелік відомостей (даних), що включаються до складу екологічної інформації (О.С. Карху, А.А. Попов та ін.) Такий підхід не суперечить загальнотеоретичному підходу у науці, яка припускає формулювання визначення поняття у формі певного переліку. Однак у цьому випадку дискусії точаться головним чином у рамках такого переліку (більш-менш широкого). Саме поняття стає або громіздким, або недостатньо повним. Крім того, побудова правової дефініції тільки на основі таких відомостей не дозволяє повністю розкрити зміст екологічної інформації, оскільки змістовна сторона правового поняття пов'язана з його істотними, якісними ознаками.

Інші автори визначають поняття «екологічна інформація» через сферу еколого-правового регулювання в цілому (О.Л. Дубовик) або суспільних відносин, що становлять предмет екологічного права (С.А. Боголюбов), до яких мають відношення різні відомості. Такий підхід дозволяє більш чітко окреслити межі поняття, виділити інші елементи, що стосуються його змістовної характеристики. Але і в цьому випадку консенсусу не спостерігається.

Із позицій загальнотеоретичної науки під час визначення правового поняття «екологічна інформація» варто враховувати, що визначати поняття означає визначити його зміст (тобто відносні межі, межі розуміння того чи іншого явища, перерахувати його істотні родовидові ознаки), а також розкрити його логічні зв'язки, відносини з іншими поняттями в цій понятійній системі. Аналогічні вимоги пред'являються безпосередньо до законодавчої дефініції (визначення), під якою розуміється коротке логічне визначення, що встановлює істотні, відмінні у правовому відношенні, ознаки предмета або правове значення поняття – його правовий зміст і межі використання у сфері правового регулювання [10, с. 8].

Зміст поняття «екологічна інформація», безсумнівно, зумовлений, насамперед, галузевою специфікою екологічного права. Саме сфера правового регулювання, складова предмета цієї галузі права, визначає кордони екологічної інформації, що дозволяють відмежувати її від інших видів інформації, що є об'єктами інших галузей права і законодавства (наприклад, цивільного, аграрного та ін.) [11, с. 116]. Специфіка сфери регульованих суспільних відносин відбивається і в галузевій термінології. У цьому зв'язку під час визначення поняття «екологічна інформація», «інформація про стан довкілля» варто оперувати більшою мірою категоріальним апаратом екологічного права, використовуючи базові основоположні поняття «довкілля», «охорона навколишнього середовища», «раціональне використання природних ресурсів», «забезпечення екологічної безпеки», тощо, поряд з поняттям «інформація», що належить до інформаційного права. Це дає можливість визначити поняття на основі родовидових характеристик.

Такий підхід простежується у багатьох дослідженнях доктринальних визначень правового поняття «екологічна інформація», заснованих, як правило, на понятті «інформація», що міститься в інформаційному законодавстві, інтерпретованому виходячи із галузевої специфіки екологічного права. Так , С.А. Боголюбов визначає екологічну інформацію як відомості про осіб, предмети, факти, події, явища і процеси, що мають значення для охорони навколишнього середовища, забезпечення екологічної безпеки, охорони здоров'я громадян тощо, незалежно від форми їх подання [12, с. 102].

Безсумнівно, екологічне законодавство передбачає досить велику кількість відомостей природоохоронного характеру, що необхідно виділяти у складі інформації про стан довкілля. Це відомості про стан

довкілля взагалі та його компонентів (наприклад, Закон «Про охорону навколишнього середовища» [3]); про їх забруднення чи інший негативний вплив, про об'єкти, джерела такого впливу (зокрема, Закон «Про охорону атмосферного повітря») [13] тощо. Крім того, низка вчених включає у предмет екологічного права, крім зазначених суспільних відносин, ще й відносини щодо забезпечення екологічної безпеки. Незважаючи на дискусійність цього питання, видається обґрунтованим віднесення до екологічної інформації таких відомостей, оскільки вони передбачені чинним екологічним законодавством. Наприклад, Закон України «Про пестициди і агрохімікати» [14] встановлює вимоги до інформації про безпечне поводження з пестицидами та агрохімікатами. Серед заходів, передбачених у Законі «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» [15], називається інформування населення про радіаційну обстановку та заходи щодо забезпечення радіаційної безпеки. При цьому, як випливає з преамбули Закону, його дія спрямована на охорону здоров'я населення від шкідливого впливу іонізуючого випромінювання. Відповідно передбачені законом правові засоби, зокрема пов'язані з реалізацією права громадян і громадських об'єднань на одержання інформації про радіаційну обстановку та заходи, що вживаються щодо забезпечення радіаційної безпеки, мають містити інформацію про заходи, спрямовані на охорону здоров'я громадян. Аналогічні норми і підходи містяться і в інших екологічних законах.

У науці екологічного права поряд з природоохоронною складовою взаємодії суспільства і природи визнається і природоресурсна складова (економічна форма), що виражається у використанні природних ресурсів, що знаходить відображення у природоресурсному законодавстві. Так, усі природоресурні кодекси і закони містять положення та вимоги, що ставляться до інформації про відповідний природний ресурс. Це, наприклад, норми, що визначають відомості державного земельного кадастру [16], інформація, що міститься в державному лісовому кадастрі [17], державному водному кадастрі [18], геологічна інформація про надра [19], відомості Державного кадастру об'єктів тваринного світу [20].

Віднесення до екологічної інформації природоресурсних відомостей поряд з відомостями природного характеру обумовлене предметною характеристикою екологічного права. Більшість представників еколого-правової науки виділяють у предметі екологічного права дві групи відносин – з охорони навколишнього середовища та раціонального використання природних ресурсів. Отже, до екологічної інформації як складової права людини на безпечне навколишнє природне середовище необхідно включати відомості про охорону життя і здоров'я громадян, не зважаючи на те, що склад цих відомостей та їх правовий режим визначаються в основному нормами санітарно-епідеміологічного законодавства.

Розгляд інформації про стан довкілля та екологічної інформації щодо права людини на безпечне навколишнє природне середовище в контексті предмета правового регулювання екологічного права на основі норм екологічного законодавства дозволяє виявити суттєві ознаки відомостей, що входять до складу цієї інформації – їх необхідність для охорони навколишнього середовища, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, охорони життя і здоров'я громадян.

Крім того, змістовну сторону понять «інформація про стан довкілля» та «екологічна інформація» варто розглядати в контексті зв'язків «інтереси – цінності», що виявляються в різних суспільних відносинах. Ці категорії відносяться до числа основних об'єктів, що вивчаються загальнотеоретичною юридичною наукою, соціальними науками, зокрема теорією управління, іншими фундаментальними і гуманітарними науковими галузями. У еколого-правовій науці їм також приділяється досить велика увага крізь призму значимості екологічних інтересів і потреб для особистості, суспільства, держави. При цьому особливе значення надається конституційним екологічним правам і законним інтересам громадян та юридичних осіб, закріпленим в екологічному законодавстві. Ця ознака відповідає і загальній властивості інформації, що його виділяє в інформаційному праві, її цінності (ступеня її важливості для прийняття інформаційних рішень) [21, с. 154]. Виділення ознак цінності таких видів інформації, в перетині через екологічні інтереси, відповідає і фундаментальним розробленням екологічного права щодо соціально-екологічної оцінки цінності природного об'єкта і навколишнього середовища в цілому. Ґрунтуючись на положеннях загальнотеоретичних і соціологічних наукових досліджень, доктринальних еколого-правових розробленнях, нормах інформаційного та екологічного законодавства, інформація про стан довкілля та екологічна інформація – це інформація, вільна для доступу громадськості, що існує в письмовій, візуальній, усній формі або базі даних про стан атмосферного повітря, води, ґрунту, флори і фауни, землі та окремих природних ділянок, озоновому шарі атмосфери і навколоземному космічному просторі; про стан безпеки і здоров'я людей та умови їх життєдіяльності; про способи впливу, які можуть негативно вплинути на ці об'єкти, а також про діяльність, спрямовану на їх охорону, за винятком тієї, яка не може бути розголошена на підставі закону.

Варто наголосити, що об'ємність визначення ще не гарантія його повноти, оскільки світ та наука рухаються вперед, з'являються нові види передачі інформації, нові об'єкти, щодо яких можна застосовувати право людини на безпечне навколишнє природне середовище. Тому для більш грамотного та раціонального забезпечення прав людини на безпечне навколишнє природне середовище пропонується поділити інформацію щодо права людини на безпечне навколишнє природне середовище на інформацію про стан довкілля та екологічну інформацію.

Таким чином, пропонується дати наступні визначення.

Екологічна інформація – будь-які відомості незалежно від форми подання, що характеризують стан навколишнього природного середовища чи його об'єктів – землі, вод, надр, атмосферного повітря, рослинного і тваринного світу та рівні їх забруднення; стан біологічного різноманіття і його компоненти, включаючи генетично видозмінені організми та їх взаємодію із об'єктами навколишнього природного середовища.

Інформація про стан довкілля – будь-які відомості незалежно від форми подання, які характеризують фактори, що впливають або можуть впливати на стан навколишнього природного середовища, здоров'я людей (джерела, фактори, матеріали, речовини, продукція, енергія, фізичні (шум, вібрація, електромагнітне випромінювання, радіація), хімічні, біологічні та інші), а також умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових довкілля, що опосередковано включає відомості про загрозу виникнення і причини надзвичайних екологічних ситуацій, результати ліквідації цих явищ, рекомендації щодо заходів, спрямованих на зменшення їх негативного впливу на природні об'єкти та здоров'я людей. Також до інформації про стан довкілля мають входити відомості щодо екологічних угод, прогнозів, планів і програм, заходів, державної екологічної політики, а також законодавства про охорону навколишнього природного середовища. Інформативному відкриттю підлягають витрати, пов'язані із здійсненням природоохоронних заходів за рахунок фондів охорони навколишнього природного середовища, інших джерел фінансування, і наразі економічний аналіз, проведений у процесі прийняття рішень з питань, що стосуються навколишнього природного середовища.

Тобто, ці два визначення повною мірою визначають стан і специфічні особливості сфери взаємодії суспільства і природи, необхідні для охорони навколишнього середовища, раціонального використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки, охорони життя і здоров'я громадян, а також мають значення для забезпечення суспільних, приватних і державних екологічних інтересів і потреб, здійснення і захисту екологічних прав громадян та юридичних осіб. Але вони відображають право людини на безпечне навколишнє середовище з точки зору різних науково-визначених підходів і доповнюють одне одного.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254.
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року зі змінами та доповненнями. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page6.
3. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1264-12/page.
4. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 року зі змінами та доповненнями. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12.
5. Колбасов О.С. Терминологические блуждания в экологии. Государство и право. 1999. № 10. С. 27.
6. Чернобель Г.Т. Правовые понятия и их применение в законах. Законодательная техника: Научно-практическое пособие / Под ред. Ю.А. Тихомирова. М.: Городец, 2000. 227 с.
7. Дубовик О.Л. Экологическое право: Учебник. М.: ТК Велби; Изд-во «Проспект», 2005. 319 с.
8. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для высших юридических учебных заведений. М.: Юристъ, 1998. 387 с.
9. Карху О.С. Юридическая ответственность за нарушение законодательства об экологической информации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. 135 с.
10. Краснова М.В. Гарантії реалізації права громадян на екологічну інформацію. Автореф. дис. на здобуття наук. ступ. к.ю.н. Київський університет імені Тараса Шевченка, Київ. 1997. – 12 с.
11. Екологічне право України. Академічний курс: Підручник / За заг ред. Ю. С. Шемшученка. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. 848 с.
12. Экология. Юридический энциклопедический словарь / Под ред. проф. С.А. Боголюбова. М.: НОРМА, 2000. С. 144.
13. Про охорону атмосферного повітря: Закон України від 16 жовтня 1992 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2707-12/page.
14. Про пестициди та агрохімікати: Закон України від 2 березня 1995 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/86/95.
15. Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку: Закон України від 08 лютого 1995 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/39/95.
16. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2768-14.
17. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3852-12.
18. Водний кодекс України від 6 червня 1995 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/213/95.
19. Кодекс України про надра від 27 липня 1994 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/132/94.
20. Про тваринний світ: Закон України від 13 грудня 2001 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2894-14.
21. Марущак А.І. Інформаційне право: підручник. К.: Дакор, 2011. 456 с.

УДК 332.37

Мельник О. Г.,
кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри історії, теорії держави і права та державного будівництва Білоцерківського національного аграрного університету

СТАЛЕ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ТА ВИРІШЕННЯ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ЯК ДОСВІД НА ШЛЯХУ ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ

SUSTAINABLE LAND USE AND SOLVING ENVIRONMENTAL ISSUES IN THE EUROPEAN UNION AS AN EXPERIENCES TO ENSURE SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN UKRAINE

У статті розглядаються питання, що стосуються сталого землекористування, розроблення стратегій, які зменшують негативні екологічні наслідки землекористування, і захисту біорізноманіття. Досліджені основні напрями діяльності щодо подолання екологічної та економічної кризи в землекористуванні, екологозбалансоване використання земельних ресурсів у сільськогосподарському секторі.

Ключові слова: *сталий розвиток, стале землекористування, біорізноманіття, якість ґрунту, земельні ресурси, екологозбалансоване використання земель.*

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся устойчивого землепользования, разработки стратегий, которые уменьшают негативные экологические последствия землепользования, и защиты биоразнообразия. Исследованы основные направления деятельности по преодолению экологического и экономического кризиса в землепользовании, экологосбалансированное использование земельных ресурсов в сельскохозяйственном секторе.

Ключевые слова: *устойчивое развитие, устойчивое землепользование, биоразнообразие, качество почвы, земельные ресурсы, экологосбалансированное использование земель.*

The article deals with issues related to sustainable land use, development of strategies that reduce the negative environmental impacts of land use and the protection of biodiversity. The main directions of activity on overcoming the ecological and economic crisis in land use, ecologically balanced use of land resources in the agricultural sector are investigated.

Key words: *sustainable development, sustainable land use, biodiversity, soil quality, land resources, ecologically balanced use of land.*

У всьому світі поряд із загостренням демографічної ситуації дедалі гостріше постає питання охорони навколишнього природного середовища. Стан земельних ресурсів Європейських держав викликає все більше занепокоєння з огляду на інтенсивне зниження родючості ґрунтів: зменшується вміст гумусу, відбувається збільшення зон техногенного забруднення, що становлять значний ризик для здоров'я, а також протягом останніх десятиліть показово прискорилась втрата біологічної різноманітності. В Україні це питання є особливо актуальним, адже екологічний стан, на жаль, можна оцінити як незадовільний.

Досі дискусійними залишаються питання щодо наукового обґрунтування сталого розвитку, раціонального використання земельних ресурсів і поліпшення якості ґрунтів. Різні аспекти ефективного та раціонального використання, а також охорони й екологозбалансованого використання земельних ресурсів у сільськогосподарському секторі досліджували такі вітчизняні вчені, як М.А. Хвесика, П.Ф. Кулинич, О.С. Будзяк, В.В. Бадзян, Г.Д. Гуцуляк, Д.С. Добряк, Й.М. Дорош, М.Г. Ступень, А.М. Третяк, М.М. Федоров, М.А. Олещенко та інші.

Процес переходу до сталого розвитку передбачає комплексний підхід до вирішення певних проблем, з якими нам доводиться стикатися, враховуючи як соціальні, економічні аспекти, так й екологічні. Щоб земля постійно залишалась джерелом багатства людей не лише на папері, а й у реальності, вона має використовуватися раціонально.

Закон України «Про землеустрій» надає чітке визначення поняття «стале землекористування», яке передбачає використання земель, що визначається тривалим користуванням земельною ділянкою без зміни її цільового призначення [1]. Також визначається заборона погіршення її якісних характеристик і забезпечуються оптимальні параметри екологічних і соціально-економічних функцій територій. Складна ситуація, що склалася у сфері земельних відносин, спричинена різними факторами, зокрема відсутністю належно державної земельної політики та механізму її реалізації; ефективної системи фінансово-економічного й землевпорядного механізму регулювання земельних відносин і землекористування; недооцінкою складності, масштабів і специфіки зміни земельних відносин у ході проведення економічних реформ; ігноруванням проблеми комплексного підходу до розвитку сільських територій у процесі проведення земельної реформи.

З огляду на це, розроблена та прийнята Державна цільова програма розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року, яка передбачає способи і пропонує шляхи розв'язання цієї проблеми,

© О. Г. Мельник, 2018

що включає в себе формування дієвої системи підвищення ефективності державного регулювання земельних відносин та управління землекористуванням; формування інституту обмежень у використанні земель, пов'язаних з охороною земель, і забезпечення екологічної збалансованості землекористування; фінансове та інвестиційне забезпечення заходів, передбачених Програмою, тощо. Але поки не буде реального механізму впровадження цих норм і належного фінансування з державного та розподілу місцевих бюджетів, навряд найближчими роками ситуація кардинально зміниться. Здійснення заходів, передбачених Програмою, дасть змогу досягти сталого розвитку землекористування, а саме: підвищити ефективність та екологічну безпеку використання суспільством земельних ресурсів; здійснити оптимізацію землекористування і створити інвестиційно привабливе і стале землекористування; запровадити повноцінний ринок земель, особливо сільськогосподарського призначення, тощо [2].

Тільки, за загальним правилом, землекористування вважається екологічним питанням місцевого значення, але насправді, враховуючи тенденції користування земельними ресурсами останніми десятиліттями, це питання переростає в проблему глобального значення. Розширюються світові врожаї та міські території останніми десятиліттями, що супроводжується значним збільшенням споживання енергії, води й добрив разом зі значним зменшенням біорізноманіття. Такі зміни в землекористуванні підривають здатність екосистем підтримувати виробництво продуктів харчування, впливають на клімат і якість повітря. Наше покоління вже стикнулося з гострою проблемою між негайним задоволенням біологічних людських потреб і збереженням здатності екосистем забезпечувати людей товарами та послугами в довгостроковій перспективі. І хоча практика землекористування країнах світу сильно відрізняються, результат, як правило, однаковий: використання природних ресурсів для задоволення потреб людей часто відбувається за рахунок зниження рівня якості навколишнього середовища [7]. Сучасне суспільство стикається з проблемою розроблення стратегій, які зменшують негативні екологічні наслідки землекористування в різних масштабах за збереження соціальних та економічних переваг.

Продуктивна земля є найважливішим ресурсом для виробництва продуктів харчування, а землекористування сильно впливає на якість ґрунту. Європейські тенденції свідчать, що зростання забудованих територій і лісових угідь призводить до постійної втрати сільськогосподарських угідь. У свою чергу, глобальна економічна та екологічна зміна все більше впливатиме на те, як європейці використовуватимуть землю. Потрібна політична воля й суттєві систематичні зміни для вирішення суперечливих вимог до землекористування, а також для підтримки екологічно збалансованого використання земельних ресурсів.

Сталий розвиток землекористування, на нашу думку, – це організована система, що включає різні аспекти взаємозалежності суспільства і природного середовища через засоби, що забезпечують постійний розвиток для досягнення гармонії між економічними, соціальними, екологічними потребами з реалізацією правових норм у цій сфері. На практиці необхідно визначитись із екологічними та економічними пріоритетами і приділити особливу увагу посиленню відповідальності відповідних суб'єктів господарської діяльності задля ефективної реалізації концепції сталого використання земель сільськогосподарського призначення. Те, як саме використовуються земельні ресурси, впливає на здоров'я та добробут людини. Землекористування має вплив на клімат, біорізноманіття й екосистему загалом, може спричинити забруднення води, ґрунту та повітря. Незважаючи на те що темпи зміни земель у Європі з 1990-х років зменшились, природні й напівприродні зони, багаті на біорізноманіття, продовжують скорочуватися, частково через інтенсифікацію сільського господарства, але переважно через перетворення на ліси. Зміни в підходах до землекористування також відіграють важливу роль у зміні клімату на глобальному, регіональному та місцевому рівнях шляхом збільшення викиду вуглекислого газу в атмосферу, коли порушується якість ґрунтів і змінюється природна екосистема [10]. Погіршення, фрагментація та нестабільне використання землі в країнах Європейського Союзу загрожують біорізноманіттю й посиленням вразливості країн Європи до змін клімату і стихійних лих. Уважається, що більше ніж півмільйона об'єктів у всьому Союзі забруднюються, і поки вони не будуть належним чином ідентифіковані та оцінені збитки, вони продовжать створювати потенційно небезпечні екологічні, економічні й соціальні ризики для здоров'я людей. Безсистемне та екологічно не збалансоване землекористування виснажує родючі ґрунти, що негативно впливає на глобальну продовольчу безпеку. Європейський Союз забезпечує ефективну підтримку зусиль на національному, регіональному й міжнародному рівнях, спрямованих на вирішення екологічних і кліматичних проблем і забезпечення сталого розвитку, біорізноманіття, соціальної інтеграції та основ соціального захисту [9].

У контексті програм дій у галузі навколишнього середовища в Європейському Союзі, метою яких є захист природних ресурсів і сприяння сталому використанню ґрунту, створена Директива 2004/35/ЄС, яка має на меті встановлення екологічної відповідальності для запобігання наслідкам екологічної шкоди й ліквідації їх, зокрема запровадження спільних дій щодо запобігання наслідкам екологічної шкоди та ліквідації їх [3]. Що стосується екологічної шкоди, то ця Директива має застосовуватись до професійної діяльності, що містить у собі ризик для здоров'я людини або навколишнього середовища.

Сьома програма дій у галузі навколишнього середовища, яка набрала чинності 17 січня 2014 року, зазначила «різний рівень прогресу», що досягнутий на рівні держав-членів для забезпечення захисту ґрунту. Європейський Союз і його держави-члени

мають вирішити проблеми якості ґрунту, використовуючи цільовий і пропорційний підходи, що ґрунтується на оцінюванні ризику, в рамках обов'язкової правової бази. Цілі також повинні бути встановлені для сталого землекористування. Програма визначає основні цілі, що включають захист, збереження та зміцнення природного капіталу Союзу й захист громадян Союзу від впливу навколишнього середовища та ризиків для здоров'я й добробуту [8]. А допоможуть Європі досягти цих цілей краща реалізація законодавства, покращення доступу до інформаційних ресурсів, більші та ефективніші інвестиції в екологічну й кліматичну політику, узгодженість екологічних норм.

Ґрунт є невідновлюваним ресурсом, що підлягає потенційно швидким процесам деградації, такими як ерозія, зниження органічної речовини ґрунту, а також повені та зсуви. Ці процеси можуть серйозно загрожувати здатності ґрунту до забезпечення необхідних для життя функцій, впливаючи на її роль у виробництві продуктів харчування, пом'якшення зміни клімату, захист біорізноманіття [11]. Погіршення якості ґрунту також спричиняє дефіцит води, оскільки родючі ґрунти найкраще зберігають воду і ґрунт є запорукою природного управління повенями.

Ми погоджуємось із думкою науковців, що для подолання екологічної та економічної кризи в землекористуванні основними стратегічними напрямами діяльності мають стати:

– поетапне встановлення екологозбалансованого співвідношення земельних угідь у зональних системах землекористування;

– удосконалення та застосування економічних важелів впливу на суб'єктів землегосподарювання стосовно забезпечення оптимальної структури агроландшафтів [6, с. 60–61]. Разом із цим варто передбачити запровадження системи економічних і юридичних санкцій за погіршення якості, порушення або знищення ґрунтового покриву.

Важливу роль у цьому питанні відіграють заходи економічного стимулювання ефективного землекористування: податкові пільги, виплати, субсидії та дотації, підтримка землекористувачів, які сприяють поліпшенню якості ґрунтів, проводять раціональне й екологозбалансоване використання земельних ресурсів за свій рахунок. Ураховуючи зазначені вище заходи стимулювання, все ж варто вживати заходи примусового характеру щодо тих землекористувачів, які неефективно використовують земельні ресурси, не дбають про їх екологічний стан або ж своїми діями призводять до деградації таких земель [5, с. 5]. Мова йде передусім про штрафи, додаткове оподаткування, різні збори й інші санкції.

Екологічний складник передбачає насамперед удосконалення процесів стандартизації та нормування у сфері землекористування. Оскільки багато нормативів і стандартів не відображають реального стану речей, багатьом виробникам вигідніше сплатити штраф, ніж проводити певні роботи щодо відновлення земельних ресурсів. Виходячи із цього, державним і місцевим органам влади варто першочергово впровадити такі стандарти й нормативи, які б відповідали концепції екологічно безпечного землекористування та забезпечували економічну ефективність використання економічного потенціалу сільськогосподарських угідь.

Останнім часом спостерігається виснажливе використання природних ресурсів. Тому в Україні назріла потреба в ужитті заходів, що сприятимуть збереженню й відтворенню земельних ресурсів. Можливим шляхом розв'язання цієї проблеми є впровадження ефективного механізму регулювання в законодавство стосовно охорони ґрунтів завдяки введенню системи оцінювання та прогнозу якості земель [4, с. 45–46]. Для ефективного втілення цієї системи повинна впроваджуватись відкрита політика захисту ґрунту у взаємодії з іншими галузями щодо збереження навколишнього природного середовища, важливе також підвищення рівня свідомості населення, яке буде основане на суспільному розумінні необхідності дотримання екологічних вимог у всіх видах діяльності.

Запобігання наслідкам екологічної шкоди й ліквідація їх сприяють виконанню цілей і застосуванню принципів політики Європейської Спільноти в галузі навколишнього середовища. Україні варто врахувати цей досвід і приділити особливу увагу здійсненню сталого розвитку землекористування через комплексне розв'язання проблем забезпечення раціонального використання земельних ресурсів. Отже, щоб подолати гостру екологічну кризу в землекористуванні і стати на шлях екологозбалансованого використання економічного потенціалу земель сільськогосподарського призначення, необхідно здійснити глибоку наукову і практичну обґрунтовану реконструкцію землекористування.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про землеустрій: Закон України від 22.05.2003. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 36. Ст. 282. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/858-15.

2. Про схвалення Концепції Державної цільової програми розвитку земельних відносин в Україні на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 2009 року № 743-р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/743-2009-%D1%80.

3. Про екологічну відповідальність за попередження та ліквідацію наслідків завданої навколишньому середовищу шкоди: Директива 2004/35/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 21 квітня 2004 року № 994_965. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_965.

4. Булигін С.Ю. Якість земель як основа контролю землекористування. AGROECOLOGICAL JOURNAL / Національний університет біоресурсів і природокористування України. 2015. № 1. С. 45–46.

5. Балюк С.А., Тетеря В.П. Сертифікація земель (ґрунтів) сільськогосподарського призначення у системі землекористування України. Вісник аграрної науки. 2005. № 3. С. 5–9.

6. Гулінчук Р.М, Шкуратов О.І., Дорош О.С. Механізм еколого-збалансованого використання економічного потенціалу земель сільськогосподарського призначення. АГРОСВІТ. 2015. № 15. С. 60–61.

7. Jonathan A. Foley, Ruth DeFries. Global Consequences of Land Use. Science 309, American Association for the Advancement of Science. 22 JULY 2005. VOL 309 SCIENCE. P. 570–571. URL: http://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/17755/570_full.pdf?sequence=1.

8. General Union Environment Action Programme to 2020 – 7th EAP. European Commission. URL: http://ec.europa.eu/environment/action-programme/.

9. DECISION No 1386/2013/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 November 2013 on a General Union Environment Action Programme to 2020 "Living well, within the limits of our planet" Official Journal of the European Union, L 354/171. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32013D1386.

10. THE EUROPEAN ENVIRONMENT STATE AND OUTLOOK 2010 LAND USE. European Environment Agency, Copenhagen. 2010. ISBN 978-92-9213-160-9. URL: https://www.eea.europa.eu/soer/europe/land-use.

11. Soil protection in the Union. Background paper. COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, (13681/EU XXV.GP). RAT: 6970/14, Brussels, 25 Februry 2014. URL: https://www.parlament.gv.at/PAKT/EU/XXV/EU/01/36/EU_13681/index.shtml.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

УДК 351:323

Білека А. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаського інституту пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України

Дулгерова О. М.,
кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри управління у сфері цивільного захисту
Черкаського інституту пожежної безпеки імені Героїв Чорнобиля
Національного університету цивільного захисту України

ДО ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ

TO THE PROBLEM OF NORMATIVE LEGAL REGULATION OF CIVIL SECURITY IN UKRAINE

Стаття присвячена дослідженню загальнотеоретичних аспектів цивільної безпеки в Україні як пріоритетної складової національної безпеки держави та стану її нормативно-правового регулювання. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення вітчизняного законодавства.

Ключові слова: *Конституція України, національна безпека, цивільна безпека, правове регулювання, нормативно-правовий акт.*

Статья посвящена исследованию общетеоретических аспектов гражданской безопасности в Украине как приоритетной составляющей национальной безопасности государства и состоянию ее нормативно-правового регулирования. Сформулированы предложения, касающиеся усовершенствования отечественного законодательства.

Ключевые слова: *Конституция Украины, национальная безопасность, гражданская безопасность, правовое регулирование, нормативно-правовой акт.*

The article investigates general theoretical aspects of civil safety in Ukraine as a priority component of national security and the state of its legal regulation. Suggestions for improving the national legislation are given.

Key words: *Constitution of Ukraine, national security, civil security, regulation, legal act.*

Постановка проблеми. На сучасному етапі основними реальними та потенційними загрозами цивільній безпеці України, стабільності в суспільстві є невідповідність сучасним викликам стану єдиної державної системи цивільного захисту, сил цивільного захисту, їх технічного оснащення; значне антропогенне і техногенне перевантаження території України; зростання ризиків виникнення надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру; погіршення технічного стану гідротехнічних споруд каскаду водосховищ на річці Дніпро; не підтримання в належному технічному стані ядерних об'єктів на території України; небезпека техногенного, зокрема ядерного та біологічного, тероризму тощо.

Зростання кількості потенційних та реальних небезпек, а також підвищення рівня їхнього негативного впливу на населення та навколишнє природне середовище, викликає занепокоєння та актуалізує розробку питань, пов'язаних із формуванням цілісної системи забезпечення цивільної безпеки в Україні.

Саме невирішеність і складність багатьох проблем теорії і практики забезпечення національної цивільної безпеки в нових умовах соціально-економічного та інформаційно-культурного розвитку України свідчать про актуальність досліджуваної теми та обумовлюють інтерес до подальших наукових розвідок у цьому напрямі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У своїх теоретичних розвідках ми спиралися на наукові роботи, присвячені дослідженню адміністративно-правової природи національної безпеки, таких науковців, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.Г. Афанасьєв, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, А.С. Васильєв, В.М. Гаращук, І.П. Голосніченко, З.С. Гладун, Є.В. Додін, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, В.В. Конопльов, О.В. Копан, Є.Б. Кубко, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, Є.В. Курінний, М.П. Кучерявенко, А.В. Ліпкан, Д.М. Лук'янець, В.М. Марчук, Н.М. Мироненко, В.Я. Настюк, В.І. Олефір, О.І. Остапенко, І.М. Пахомов, В.П. Пєтков, В.Ф. Погорілко, О.П. Рябченко, В.Ф. Сіренко, О.В. Скрипнюк, І.А. Тимченко, М.М. Тищенко, В.В. Цвєтков, В.М. Шаповал, В.О. Шамрай, М.Я. Швець, Ю.С. Шемшученко та інших.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз сучасного стану і перспектив норма-

© А. А. Білека, О. М. Дулгерова, 2018

тивно-правового регулювання цивільної безпеки в Україні.

Виклад основного матеріалу. Переліком галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 р. № 266 [4] до понятійного апарату сфери цивільного захисту введено новий термін «цивільна безпека». Згаданий перелік вживає термін «цивільна безпека» як назву галузі знань з шифром галузі 26, яка включає наступні найменування спеціальностей: 261 «Пожежна безпека»; 262 «Правоохоронна діяльність»; 263 «Цивільна безпека».

Однак Конституція України [1], Кодекс цивільного захисту України [2], Закон України «Про основи національної безпеки України» [3] та інші національні законодавчі акти наразі не містять дефініції «цивільна безпека».

5 лютого 2018 року Президент України Указом № 21/2018 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 17 січня 2018 року «Про проект Закону України «Про національну безпеку України» [5] увів у дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 17 січня 2018 року «Про проект Закону України «Про національну безпеку України». Проект Закону вводить поняття «громадська безпека та цивільний захист України», «демократичний цивільний контроль», але, на жаль, не містить поняття «цивільна безпека», хоча аналіз проекту свідчить, що законодавець розуміє під поняттям «громадська безпека та цивільний захист України» саме «цивільну безпеку».

На нашу думку, подібне «розмите» розуміння неприпустиме. Проблематику цивільної безпеки варто розглядати в рамках національної безпеки в цілому, оскільки остання передбачає захист національних інтересів і гарантування в Україні безпеки особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз в усіх сферах життєдіяльності, що підтверджує стаття 1 чинного Закону України «Про основи національної безпеки України» [3].

Стаття 2 Монреальської декларації «Право людини на безпеку» визначає безпеку людини як «стан, в якому небезпека і умови, які ведуть до фізичного, психологічного або матеріального збитку, контролюються для того, щоб зберегти здоров'я і добробут індивідів та суспільства» [6].

На нашу думку, поняттю «цивільна безпека» притаманні такі ознаки.

По-перше, цивільна безпека є елементом національної безпеки і відповідає її національним інтересам. Вони співвідносяться як частина і ціле.

По-друге, особливий стан суспільного життя – одне з фундаментальних і всеохоплюючих суб'єктивних прав людини та громадянина, яке торкається основ життєдіяльності, пов'язане із підтриманням нормальних умов життя.

По-третє, цивільна безпека регулюється переважно техніко-юридичними нормами.

По-четверте, наявність загроз з боку різних умов та факторів, які створюють небезпеку життєво важливим інтересам особистості, суспільства та держави. Тому розвиток загроз безпеці веде до висновку про необхідність комплексного, системного підходу щодо вирішення питань безпеки на будь-якому рівні: глобальному, державному, регіональному, локальному чи на рівні людини.

По-п'яте, забезпечення цивільної безпеки здійснюється завдяки певним заходам впливу. Цивільна безпека за наявності загрози досягається вжиттям комплексу заходів організаційно-правового, еколого-економічного, науково-методичного, інженерно-технічного, організаційно-превентивного, регулятивно-стимулюючого та іншого характеру, адекватним загрозам життєво важливих інтересів людини, суспільства і держави. Під правовим регулюванням у даному разі варто розуміти законодавчу та підзаконну нормативно-правові бази.

По-шосте, метою забезпечення цивільної безпеки є підвищення захищеності особистості в умовах поглибленої кризи та посилення негативного впливу техногенної діяльності на навколишнє природне середовище.

Отже, цивільна безпека – це комплексне поняття, об'єкт державного регулювання, складова національної безпеки України, стан захищеності життєво важливих для держави, суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина з урахуванням актуальних загроз, що забезпечується державними правоохоронними органами, силами цивільного захисту та органами загальної компетенції, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення національної безпеки України.

Тож, на нашу думку, наразі правовий інститут цивільної безпеки потребує спеціального правового регулювання, тобто здійснюваного державою за допомогою права і сукупності правових засобів упорядкування цих суспільних відносин, їх юридичного закріплення, охорони і розвитку, оскільки за допомогою правового регулювання відносини між суб'єктами набувають певної правової форми, що має державно-владний характер.

Вбачається, що державна система цивільної безпеки має захищати від загроз, що проявляються у локальних, регіональних і глобальних масштабах, а основними принципами забезпечення цивільної безпеки в Україні мають стати пріоритет прав і свобод людини і громадянина, верховенство права, своєчасність і адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам, чітке розмежування повноважень та взаємодія органів державної влади у забезпеченні цивільної безпеки тощо.

У питанні щодо підвищення ефективності правового регулювання у сфері цивільної безпеки, приєднуємось до наукової позиції В.В. Медведчука, який наголошує на тому, що проблема забезпечення ефективності законодавства може бути вирішена на таких основних підставах:

1. Приймаючи законодавчий акт, особливу увагу варто приділяти додержанню методології прийняття закону, як і будь-якого іншого нормативного акта,

вимог так званого «ланцюга ефективності», а саме потребі і соціальному інтересу в такому законі; цілям, які досягатимуться з допомогою закону; достатності засобів, якими запроваджується закон, з точки зору досягнення поставлених цілей; визначенню конкретних адресатів закону; системі контролю за його виконанням.

2. Пануюча у суспільстві правосвідомість, без будь-яких застережень, має визнавати принцип верховенства закону, послідовно реалізувати його в існуючій правовій системі, а також у практичних діях усіх ланок державного апарату.

3. Закони мають бути спрямовані на реалізацію головних положень Конституції України, вирішення найважливіших проблем, які ставить суспільству життя. При цьому варто враховувати, що не тільки норми Конституції, а й більшість чинних законів є нормами прямої дії, тому потрібно звести до мінімуму нормативні акти, які приймаються «на розвиток закону», що досить часто змінює зміст вимог та правил ним встановлених.

4. Необхідно забезпечити цілковиту відповідність між законами та процесом їх реалізації. Правореалізацією мають бути охоплені, насамперед, права та обов'язки, закріплені в законі.

5. Національне законодавство має відповідати загальновизнаним принципам та нормам міжнародного права, демократичній міжнародній практиці.

6. Закони мають відповідати загальному напряму впроваджуваних реформ, а також меті економічного, політичного, соціального розвитку, забезпечувати цілісність і чітку структуру законодавства, мобільність і універсальність його галузей [11, с. 69].

На нашу думку, на часі проведення систематизації законодавства про національну безпеку України. Потреба кодифікації законодавства у сфері національної безпеки у формі прийняття комплексного законодавчого акта є загальною проблемою, яку варто розглядати у якості пріоритетних завдань державної політики.

Актуальність проблем, пов'язаних із правовим забезпеченням цивільної безпеки нашої держави, не викликає сумнівів, оскільки від їх правильного розв'язання безпосередньо залежить вирішення не лише теоретичних дилем, а й конкретних питань правозастосування. Наразі необхідно виробити принципово нове ставлення держави до питання національної безпеки держави у контексті забезпечення цивільної безпеки.

Висновки. Проведене дослідження правових ознак цивільної безпеки, її сутності, характеристик, сучасної системи правового регулювання дало нам уявлення про цивільну безпеку як правове явище, допомогло окреслити напрями її правового регулювання, виявити недоліки чинної системи правового регулювання і дає підстави сформулювати нижченаведені висновки.

Розвиток суспільних відносин привело українське суспільство до нового якісного стану, нової державності, яка з часом має стати правовою, соціальною державністю. У цих умовах все більше інтенсифікуються правові зрушення в житті країни. Особливо важлива роль тут належить правовій системі. Саме вона суттєво впливає на характер змін у суспільстві, вдосконалення законодавчого процесу, підвищення ефективності юридичного регулювання, формування суспільної й індивідуальної свідомості.

Сучасний етап розвитку суспільства висуває принципово нові вимоги до механізму правового регулювання цивільної безпеки. Законодавство багато в чому не встигає за динамікою розвитку суспільних відносин, інколи суперечить раніше прийнятим правовим актам. Без систематизації нормативно-правових актів неможливо вдосконалити законодавство, привести його до певної системи, а недосконалість чи відсутність упорядкованості в нормативному матеріалі спричиняє недоліки у процесі правотворчості.

Видається доцільним законодавчим шляхом закріпити перелік важливих інтересів людини, визначити перелік загроз у сфері цивільної безпеки, систематизувати чинні норми права. Така систематизація не тільки сприятиме повній реалізації закладеного у чинних нормах потенціалу шляхом поліпшення їх взаємодії, а й визначить прогалини у правовому регулюванні, що спонукатиме до конструювання нових норм для надання системі цивільної безпеки цілісного характеру.

На нашу думку, існуючі у правовому регулюванні цивільної безпеки проблеми можна вирішити завдяки прийняттю кодифікованого нормативно-правового акта – Кодексу національної безпеки України.

Структурне виокремлення цивільної безпеки в окремий розділ майбутнього Кодексу національної безпеки України дозволить реалізувати державну політику у сфері цивільної безпеки, положення національного і міжнародного законодавства, створить умови для підвищення ефективності системи управління щодо забезпечення цивільної безпеки тощо.

Варто констатувати, що чинниками, які негативно впливають на ефективність чинного законодавства у сфері цивільної безпеки, є неадекватність чинних нормативно-правових актів щодо сучасних соціально-політичних реалій та низька соціально-правова якість нормативно-правових актів.

На нашу думку, ефективність чинного законодавства у сфері цивільної безпеки залежить від правильності застосування принципів загальності, послідовності, комплексності, системності тощо.

Вважаємо, що в Україні, як в усіх цивілізованих країнах, цивільна безпека є складовою національної безпеки України і має стати одним із пріоритетних національних інтересів в умовах потенційних і реальних стихійних лих, аварій та катастроф тощо.

На нашу думку, цивільна безпека – це комплексне поняття, яке варто розуміти як об'єкт державного регулювання та складову національної безпеки України.

Вбачається, що цивільна безпека – це стан захищеності життєво важливих для держави, суспільства та особи інтересів, прав і свобод людини і громадянина з урахуванням актуальних загроз, що забезпечуються

державними правоохоронними органами, силами цивільного захисту та органами загальної компетенції, на які Конституцією та законами України покладено функції із забезпечення національної безпеки.

Сучасне законодавство, що визначає правові засади забезпечення цивільної безпеки, є занадто суперечливим і неефективним, позаяк будується на різних критеріях за відсутності єдиної концепції правового регулювання цивільної безпеки, а тому потребує вдосконалення шляхом опрацювання цілісної системи правового регулювання цивільної безпеки, яка б ґрунтувалася на єдиних засадах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.

2. Кодекс цивільного захисту України від 02 жовтня 2012 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5403-17.

3. Закон України «Про основи національної безпеки України від 19.06.2003 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/main/964-15.

4. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку галузей знань і спеціальностей, за якими здійснюється підготовка здобувачів вищої освіти» від 29 квітня 2015 р. № 266. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/266-2015-п.

5. Президент України. Офіційне інтернет-представництво. URL: http://www.president.gov.ua/documents/212018-23566.

6. Монреальська декларація. Право людини на безпеку. URL: avionics.nau.edu.ua.

7. Бобровник С.В. Правова система, правова надбудова та механізм правового регулювання: співвідношення понять. Правова держава. Вип. 13. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. 48–55 с.

8. Головченко В. Теоретичні та політико-правові аспекти ефективності державного управління. Право України. 1997. № 5. С. 93–98.

9. Ліпкан В.А. Адміністративно-правове регулювання національної безпеки України: (монографія). К. : Текст, 2008. 440 с.

10. Ліпкан В.А. Національна безпека України: нормативно-правові аспекти забезпечення : (монографія). К. : Текст, 2003. 180 с.

11. Медведчук В. Питання ефективності чинного законодавства. Право України. 1998. № 6. С. 69–72.

12. Мельник О.М. Правове регулювання: проблеми підвищення ефективності. Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 7. К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; Спілка юристів України, 2000. 58–64 с.

13. Михайлюк В.О., Халмурадов Б.Д. Цивільна безпека: Навч. пос. К.: Центр учбової літератури, 2008. 158 с.

УДК 347.73

Гетманцев Д. А.,
доктор юридических наук,
профессор кафедры финансового права
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ

TOPICAL ISSUES OF TAXATION OF THE DIGITAL ECONOMY

В статье рассматривается вопрос налогообложения цифровой экономики. Автор обосновывает право государства на налогообложение услуг, предоставляемых нерезидентами украинским потребителям с помощью сети Интернет. Предоставлены практические советы, которые могут быть использованы при внедрении эффективного механизма налогообложения таких услуг в Украине.

Ключевые слова: *цифровая экономика, налог на Google, косвенное налогообложение, налог на добавленную стоимость, нерезиденты.*

Статтю присвячено дослідженню питання оподаткування цифрової економіки. Автор обґрунтовує право держави на оподаткування послуг, які надаються нерезидентами українським споживачам за допомогою мережі Інтернет. Надано практичні поради, які можуть бути використані під час запровадження ефективного механізму оподаткування таких послуг в Україні.

Ключові слова: *цифрова економіка, податок на Google, непряме оподаткування, податок на додану вартість, нерезиденти.*

This article covers an issue of taxation of digital economy. The author justifies the state`s right to tax services provided by non-residents to Ukrainian consumers via the internet. The article also provide some practical advice that can be used to implement an effective mechanism for taxing such services in Ukraine.

Key words: *digital economy, tax on Google, indirect taxation, value added tax, non-residents.*

Постановка проблемы. Цифровая экономика, шагая семимильными шагами по планете, диктует новые правила бизнеса, предоставляет новые возможности. Базовые экономические процессы в цифровой экономике остаются неизменными, однако значительно увеличивается ее гибкость (в том числе способность к уклонению от налогообложения), рентабельность и способность осуществления удаленных операций, что само по себе не должно предоставлять каких-либо налоговых преференций по сравнению с традиционной экономикой. Речь будет идти о так называемом налоге на Google, то есть о налогообложении услуг, предоставляемых нерезидентами – транснациональными корпорациями и иными субъектами – посредством интернета украинским потребителям, а также об объектах права интеллектуальной собственности, приобретаемых украинцами через всевозможные крупные и мелкие интернет-ресурсы.

Анализ последних исследований и публикаций. Этот вопрос мало раскрыт украинскими учеными. На данный момент проблемы налогообложения цифровой экономики активно обсуждаются на международном уровне, особенно в Организации экономического сотрудничества и развития (далее – ОЭСР), с результатами такого обсуждения можно ознакомиться на официальном сайте этой организации. Особое внимание стоит обратить на Action 1 BEPS, Международное руководство по НДС/НТУ, Руководящие принципы по электронной коммерции и другие документы.

Целью статьи является теоретическая разработка вопроса налогообложения потребления услуг, предоставляемых нерезидентами – транснациональными корпорациями и иными субъектами – посредством интернета украинским потребителям.

Изложение основного материала. Цифровая экономика развивается стремительными темпами и уже сегодня представляет собой значительную часть мировой экономики. Рекламные услуги, базы данных, обмен информацией в интернете доступны сегодня потребителям, разделённым тысячами километров с поставщиками соответствующих услуг. Эти возможности открывают новую цифровую реальность.

Сегодня существует множество способов для продвижения и рекламы проектов, одним из которых, к примеру, является рекламное продвижение своего поста в социальной сети Facebook (далее – FB). Для этого необходимо только выбрать пост для продвижения, ввести данные своей карты в предложенную FB форму – и уже через несколько секунд тысячи других пользователей могут ознакомиться с ним. Таким образом, компания «Facebook» получает прибыль от предоставления подобных услуг украинским потребителям, но в бюджет Украины не поступает ни гроша. В то же время компания «Facebook» уже сегодня должна платить налог на прибыль с доходов с источником происхождения с территории Украины (п. 141.4 ст. 141 Налогового кодекса Украины (далее – НКУ)) [1], а также НДС на рекламные и иные услуги, оказываемые пользователям сети, ведь место предоставления таких услуг находится на территории Украины (согласно п. 186.3 ст. 186 НКУ). Для этого мировому гиганту, конечно, необходимо зарегистрироваться в Украине (п. 133.3 ст. 133 НКУ) либо осуществлять свою деятельность через резидента-агента (п. п. 141.4.6–141.4.8 п. 141.4 ст. 141

© Д. А. Гетманцев, 2018

НКУ) [1]. Причиной нежелания социальных сетей регистрироваться в странах, откуда они получают прибыль, является банальное нежелание тратить дополнительные деньги, и переубедить их оставлять часть дохода в стране – источнике такого дохода может только реальная угроза финансовых потерь.

Как же заставить цифровую экономику платить налоги, выведя ее из «тени»? Одним из самых простых способов налогообложения доходов (в различных формах: от прибыли до стоимости предоставленных услуг) является введение международного косвенного налогообложения такого рода услуг, то есть создание налога с оборота в сфере электронной коммерции на меж- или надгосударственном уровне. Такое налогообложение, о котором уже многие говорят, при создании достаточно простого программного обеспечения позволит расщеплять получаемый транснациональной корпорацией (включая всех ее агентов) платеж в момент его получения на основную часть (собственно доход компании) и налог, который отчисляется стране – источнику происхождения дохода в соответствии с destination principle. При этом компании, предоставляющие услуги в интернете, могут получать средства от потребителей только на особые банковские счета, что должно быть закреплено нормативно на уровне как национального, так и международного налогового права.

Однако ввиду того, что реализация проекта требует беспрецедентного уровня координации стран – участниц механизма налогообложения, его перспектива является очень призрачной. Поэтому мы предлагаем рассмотреть более доступные механизмы.

Основная проблема, которую породил для национальных налоговых систем новый цифровой мир, состоит в том, что компании, работающие в сфере цифровых технологий, имеют возможность обеспечить свое присутствие в экономике другой страны без налогового присутствия. Так, согласно ст. ст. 5 и 7 Модельной налоговой конвенции ОЭСР [2] компания облагается налогом на прибыль в стране, в которой она является нерезидентом, только если она имеет постоянное представительство в этой стране. Соответственно, компания-нерезидент, работающая в сфере цифровой экономики, легко может не являться плательщиком налога в стране, в которой она имеет клиентов.

Вопреки распространенному представлению цифровая экономика, оказавшаяся вне сферы национального налогового поля, генерирует достаточно большой объем доходов. К ним (кроме интернет-пересылки товаров) относятся доходы от рекламы, продажи или передачи в аренду цифрового контента, продажи услуг, подписки на сервисы, продажи лицензий, пользовательских баз данных, программного продукта, информации и многие другие. Эти огромные доходы, которые достаточно сложно подсчитать, не облагаются налогом, лишая государство вполне справедливо ожидаемых поступлений и в то же время порождая целый ряд еще более негативных последствий. Так что отечественные компании оказываются в неравных конкурентных условиях с нерезидентами, предоставляющими услуги из-за границы. Борясь за конкурентоспособность цены, они вынуждены уходить в тень или перебираться в те же низконалоговые юрисдикции, откуда предоставляют свои услуги их конкуренты-нерезиденты.

Для примера можно представить создание успешной украинской социальной сети. Где она должна была бы зарегистрироваться, если бы планировала хоть когда-то получать доходы, конкурируя с FB? Только за границей, ведь даже самая патриотичная социальная сеть, продавая рекламу здесь, вынуждена была бы платить с нее НДС, в отличие от уже упомянутого мирового гиганта. А ведь в подобной ситуации оказываются абсолютно все поставщики интернет-услуг в Украине.

Построение системы эффективного налогообложения цифровой экономики, не знающей границ, в отдельно взятой стране является достаточно сложной задачей, однако, как показывают рекомендации ОЭСР и практика нескольких стран, вполне выполнимой. Во-первых, оговоримся, что косвенное налогообложение интернет-реализации товаров и услуг, по нашему мнению, должно осуществляться в стране, в которой ведется экономическая активность и рынки которой генерируют стоимость, то есть согласно destination principle, соответствующим природе косвенного налога и справедливо распределяющим права на косвенное налогообложение между странами.

Какой метод налогообложения НДС наиболее приемлем? Согласно данным, изложенным в Action 1 плана BEPS [3], все больше и больше юрисдикций рассматривают способы реализации подхода, основанного на стране назначения, как для трансграничных поставок услуг B2B, так и для B2C, что соответствует требованию к поставщикам о сборе и перечислении налога в соответствии с Руководящими принципами ОЭСР по электронной коммерции [4].

Не имеющими перспективы являются предложения о внедрении методов самообложения в контексте B2C. Поэтому система, требующая, чтобы поставщики собирали и перечисляли налог, является единственной реальной альтернативой. Согласно Серии руководств по налогам на потребление, в которых содержится руководство по реализации Руководящих принципов по электронной коммерции (ОЭСР, 2003b-c-d) [4], страны могут счесть необходимым для поставщиков-нерезидентов регистрировать и начислять налог в юрисдикции потребления, и им рекомендуется использовать упрощенные регистрационные режимы и регистрационные пороги для того, чтобы минимизировать потенциальное бремя соблюдения. Наиболее заметным применением подхода, основанного на стране назначения для обложения трансграничных поставок услуг B2C, который полагается на упрощенную систему регистрации для поставщиков-нерезидентов, является схема «одного окна» (One Stop Shop scheme) Европейского Союза.

Рекомендуемые подходы к решению ключевых задач по сбору НДС на продажи цифровых продуктов для частных потребителей поставщиками-нерезидентами были разработаны ОЭСР и G20 в контексте работы Международного руководства по НДС/НТУ [5]. Особый интерес представляет отчет, опубликованный в октябре 2017 г.

Основываясь на указанных документах, а также беря во внимание опыт правового регулирования в этой сфере других стран, мы полагаем, что в основу механизма налогообложения, приемлемого для Украины, должны лечь следующие основные принципы:

– упрощенная регистрация плательщиками НДС для поставщиков-нерезидентов, которая может осуществляться удаленно в электронной форме;

– упрощенное декларирование налогового обязательства по НДС в электронной форме (удаленно);

– освобождение от обязанности по регистрации налоговых накладных;

– возможность оплаты обязательств по НДС в валюте на счета казначейской службы из-за границы (возможно через специальный счет, открытый компанией в Украине);

– возможность использования начисленного обязательства по НДС для зачета с налогом (налоговым кредитом), уплаченным в стоимости услуг и товаров, приобретенных у резидентов (для целей налогообложения местом предоставления услуг таким иностранным компаниям должна считаться территория Украины);

– упрощенный учет обязательств по НДС в электронной форме с возможностью удаленной проверки такого учета.

Таким образом, в соответствии с рекомендациями можно обеспечить минимально необходимое налоговое (не физическое) присутствие нерезидента в Украине для целей налогообложения. По нашему мнению, основные международные корпорации примут введенные Украиной правила по собственной воле, опасаясь возможных репутационных рисков, связанных с уклонением от налогообложения, и неблагоприятных юридических последствий со стороны украинского государства.

Вместе с тем очевидно, что рассчитывать только на добрую волю любого налогоплательщика наивно, тем более что число электронных коммерсантов не ограничивается знакомыми всем интернет-гигантами. Поэтому целесообразным является внедрение дополнительного механизма взимания налога, запускаемого в случае, если нерезидент не проявит свою налоговую сознательность.

В таком случае иностранная компания может быть зарегистрирована в специальном реестре иностранных компаний – плательщиков НДС (далее – реестр) на территории Украины органами Государственной фискальной службы Украины по их инициативе. Основанием для такой регистрации должно стать установление факта значительного экономического присутствия компании, а именно:

– заключение значительного количества (две и более в день) цифровых сделок о предоставлении услуг с клиентами из Украины через Интернет;

– значительное количество клиентов (10 и более в месяц) в Украине являются потребителями товаров/услуг компании;

– компания позиционирует на рынке свои товары/услуги, предназначенные для украинских потребителей (язык сайта, валюта, маркетинговые мероприятия, направленные на привлечение потребителей из Украины).

При этом у контролирующего органа должна быть широкая дискреция в принятии соответствующего решения, подкрепленная презумпцией правомерности его решения, которая может быть опровергнута налогоплательщиком в административном суде.

Включение Государственной фискальной службой Украины компании в реестр должно влечь за собой ее обязательство подтвердить свою регистрацию в течение периода от трех до шести месяцев с последующим осуществлением удержания и уплаты налога иностранной компанией. До момента выполнения требования о подтверждении регистрации налог из сумм, перечисляемых потребителями по реквизитам, указанным на интернет-ресурсах таких иностранных компаний, взымают налоговые агенты – банковские учреждения и эквайеры, принимающие платежи в пользу иностранных компаний либо их агентов-нерезидентов. При этом для целей налогообложения НДС считается включенным в соответствующую сумму без права на формирование налогового кредита иностранной компанией. Механизм взимания налога налоговым агентом может также «включаться» по решению Государственной фискальной службы Украины в случае выявления фактов уклонения от налогообложения иностранной компанией.

Стоит отметить, что в соответствии с октябрьским отчетом ОЭСР «Механизмы эффективного взимания НДС, когда поставщик не расположен в юрисдикции обложения НДС» для обложения поставки цифровых услуг в формате B2B должны применяться иные принципы, чем в формате B2C. Если в первом случае действует принцип налогообложения по месту регистрации (месту нахождения) покупателя, то во втором – два принципа: место предоставления услуги (осуществления поставки) и место нахождения потребителя. В нашем случае мы предлагаем распространить изложенный механизм только на формат отношений B2C, ведь уплата НДС плательщиком налога при заказе услуги нерезидента урегулирована ст. 208 НКУ [1] (reverse charge mechanism).

Таким образом, с одной стороны, нерезидентам предоставляется возможность самостоятельного удержания налога и его перечисления в бюджет страны, а с другой – предусматривается альтернативный механизм взимания налога налоговым агентом.

Предупреждая контраргумент о том, что НДС будет фактически уплачиваться не иностранной компанией, а украинскими потребителями, стоит отметить, что это действительно так. На то он и косвенный налог, чтобы облагать потребителя.

И то, что потребитель будет платить налог на потребление, никак не может быть контраргументом при его введении, тем более что налог уже должен взиматься в Украине в силу действующих норм НКУ. Уплата НДС со всех товаров/услуг, которые оборачиваются в пределах таможенной территории Украины, справедлива и правильна, полностью соответствует природе налога и целям налогообложения.

Выводы. Мы живем в удивительное время, дарящее нам глобальные сдвиги в социально-экономических отношениях с периодичностью в 10–15 лет. Динамика очень высока, и у нас нет иного выхода, кроме как поддержать ход истории, смело и адекватно ответив на ее вызовы, если мы, конечно, хотим в этой истории остаться. За этими переменами должно успевать законодательство, особенно в части налогообложения цифровой экономики. Очевидно, что уже сегодня необходимо внести изменения в Налоговый кодекс Украины в части имплементации специальных процедур по обложению НДС налогоплательщиков-нерезидентов. Такие процедуры должны соответствовать требованиям, изложенным выше. Однако приведенные изменения должны стать только первым шагом на пути к построению эффективной модели налогообложения цифровой экономики, которая в итоге должна охватить налогообложение прибыли иностранных компаний с источником происхождения с территории Украины, а также налогообложение всех видов экономических активностей, генерирующих новый «цифровой» доход (например, совместное потребление, бонусные программы для потребителей, прирост криптокапитала и так далее).

ЛИТЕРАТУРА:

1. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17.

2. Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017. URL: http://www.oecd.org/ctp/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-20745419.htm.

3. Addressing the Tax Challenges of the Digital Economy, Action 1 – 2015 Final Report. URL: http://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions.htm.

4. Consumer Protection in E-commerce OECD Recommendation. URL: https://www.oecd.org/sti/consumer/ECommerce-Recommendation-2016.pdf.

5. International VAT/GST Guidelines. URL: http://www.oecd.org/ctp/international-vat-gst-guidelines-9789264271401-en.htm.

УДК 342.951

Городецька І. А.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри політології, права та філософії
Ніжинського державного університету імені Миколи Гоголя

АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ, ВИКОРИСТАННЯ ТА ВІДТВОРЕННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ Й ОСОБЛИВОСТІ

ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR THE VIOLATIONS IN THE AREA OF PROTECTION, USE AND REPRODUCTION OF THE ANIMAL WORLD IN UKRAINE: CONCEPT AND FEATURES

У статті здійснено аналіз наукових підходів до визначення поняття адміністративної відповідальності та виокремлено її основні ознаки. Автором сформульовано поняття та визначено особливості адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу в Україні.

Ключові слова: *адміністративна відповідальність, ознаки, особливості, адміністративне правопорушення, галузь охорони, використання та відтворення тваринного світу.*

В статье проведен анализ научных подходов к определению понятия административной ответственности и выделены ее основные признаки. Автором сформулировано понятие и определены особенности административной ответственности за правонарушения в области охраны, использования и воспроизводства животного мира в Украине.

Ключевые слова: *административная ответственность, признаки, особенности, административное правонарушение, отрасль охраны, использование и воспроизводство животного мира.*

The article analyzes scientific approaches to the definition of the concept of administrative responsibility and outlines its main features. The author formulates concept and defines features of administrative responsibility for violations in the area of protection, use and reproduction of the animal world in Ukraine.

Key words: *administrative responsibility, signs, features, administrative violations, area of protection, use and reproduction of animal world.*

Постановка проблеми. Як один із дієвих інструментів у боротьбі із численними проступками адміністративна відповідальність є правовим засобом впливу, спрямованим на врегулювання, охорону й захист суспільних відносин у галузі охорони, використання та відтворення тваринного світу, у тому числі на відновлення законності та попередження протиправних дій. З огляду на існування низки проблем у досліджуваній галузі, зокрема, зменшення рівня видового різноманіття тварин, збільшення кількості тварин, що перебувають під загрозою зникнення, екстенсивного використання природних ресурсів, одним із наслідків якого є погіршення, а подекуди й знищення середовищ існування тварин, недотримання вимог законодавства, актуалізується необхідність розгляду широкого кола питань, пов'язаних із сучасними тенденціями розвитку й функціонування інституту адміністративної відповідальності за правопорушення в цій галузі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у дослідження проблем адміністративної відповідальності та забезпечення механізму протидії проступку зробили такі відомі українські вчені-адміністративісти, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.В. Арістова, О.М. Бандурка, І.А. Безклубий, А.І. Берлач, Ю.П. Битяк, І.Л. Бородін, В.В. Галунько, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, Ю.В. Гридасов, І.С. Гриценко, Т.О. Гуржій, Г.Г. Забарний, В.В. Зуй, А.А. Іванищук, Р.А. Калюжний, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, С.О. Короєд, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, Д.М. Лук'янець, О.І. Миколенко, В.І. Олефір, О.І. Остапенко, С.В. Пєтков, С.Г. Стеценко, О.Г. Стрельченко, Н.В. Хорощак, В.К. Шкарупа та інші.

Різні аспекти адміністративної відповідальності за правопорушення у сферах природокористування та охорони навколишнього природного середовища досліджувались у працях екологів-правників, таких як Г.І. Балюк, В.Л. Бредіхіна, А.П. Гетьман, Т.В. Єрмолаєва, В.В. Костицький, М.В. Краснова, О.О. Погрібний, А.К. Соколова, Ю.С. Шемшученко, В.В. Шеховцов, та фахівців у галузі адміністративного права, серед яких – Н.С. Бондаренко, Н.В. Бондарчук, В.І. Книш, Л.П. Коваленко, В.А. Лазаренко, О.Я. Лазор, О.Б. Німко, В.І. Олійник, О.О. Онищук, В.В. Петренко, І.Г. Петрова, К.А. Рябець, О.О. Сурілова, Т.І. Сухоребра, В.О. Турська, О.А. Улютіна, К.В. Ящук та інші.

Метою статті є визначення поняття й особливостей адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі охорони, використання та відтворення тваринного світу в Україні.

Виклад основного матеріалу. На основі аналізу існуючих у науковій і навчальній літературі численних дефініцій категорії «адміністративна відповідальність», чимала кількість та змістове розмаїття яких зумовлені також відсутністю нормативного визначення цього поняття, виокремимо основні

© І. А. Городецька, 2018

риси (ознаки) останнього, на яких акцентують увагу сучасні вітчизняні вчені:

1) вказівка на те, що адміністративна відповідальність – це *різновид (особливий вид) юридичної (правової) відповідальності* (С.М. Алфьоров, С.В. Ващенко, М.М. Долгополова [1, с. 82], В.В. Галунько, В.І. Олефір, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванищук, С.О. Короєд [2, с. 260], І.П. Голосніченко [3, с. 430], О.А. Задихайло [4, с. 138], Р.Я. Заяць [5, с. 19], М.В. Ковалів [6, с. 42], В.А. Крижановська [7, с. 7, 10], С.Г. Стеценко [8, с. 221]);

2) певна *родова ознака* розглядуваного *поняття* (її характеристика): являє собою «*сукупність адміністративних правовідносин*, які виникають у зв'язку із застосуванням уповноваженими органами <…>» (І.П. Голосніченко [3, с. 430], О.А. Задихайло [4, с. 138]); «*адміністративний примус* у вигляді застосування уповноваженим органом <…>» (Г.Г. Забарний, Р.А. Калюжний, В.К. Шкарупа [9, с. 102]); «суб'єктивний юридичний *обов'язок особи*, визнаної винною у вчиненні адміністративного проступку, загладити заподіяну суспільним відносинам шкоду <…>» (М.В. Ковалів [10, с. 152]); «*накладення* на правопорушників <…> *адміністративних стягнень*» (В.В. Зуй [11, с. 170]), або інші інтерпретації – «застосування <…> особливих санкцій (заходів впливу)» (В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко [12, с. 252; 13, с. 76], С.Г. Стеценко [8, с. 221], О.Г. Стрельченко [14, с. 333]); «специфічна *форма негативного реагування держави* в особі її компетентних органів *на відповідну категорію протиправних проявів* <…>» (С.М. Алфьоров, С.В. Ващенко, М.М. Долгополова [1, с. 82], М.В. Ковалів [6, с. 42–43]) тощо. Зазначимо, що родова ознака поняття може слугувати однією з підстав (критерієм) для групування підходів учених до визначення адміністративної відповідальності. Так, аналізуючи дефініції адміністративної відповідальності, С.В. Пєтков обґрунтовано виокремлює такі концепції: «відповідальність – обов'язок», «відповідальність – засудження», «відповідальність – застосування санкцій», «відповідальність – правовідносини» [15, с. 224–225], використовуючи при цьому метод аналогії, зокрема, відповідні підходи в теорії кримінального права. Відтак на виокремлення нових та обґрунтування існуючих концепцій адміністративної відповідальності (наприклад, охоронно-захисної, управлінської, каральної, публічно-сервісної [16, с. 41] тощо) спрямовуються також дефініційний аналіз і врахування родової ознаки поняття «адміністративна відповідальність»;

3) вказівка на *суб'єкта відповідальності*: особа, яка вчинила (скоїла) адміністративний проступок (правопорушення) (І.П. Голосніченко [3, с. 431], Г.Г. Забарний, Р.А. Калюжний, В.К. Шкарупа [9, с. 102], Р.Я. Заяць [5, с. 19], С.Г. Стеценко [8, с. 221]); правопорушник (В.В. Зуй [11, с. 170], В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко [12, с. 252], В.А. Крижановська [7, с. 11], О.Г. Стрельченко [14, с. 333]); винна особа (М.В. Ковалів [6, с. 42]); фізичні та юридичні особи (В.В. Галунько, В.І. Олефір, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванищук, С.О. Короєд [2, с. 260], О.А. Задихайло [4, с. 138]). При цьому деякі науковці обґрунтовано вказують на необхідність розмежування понять «суб'єкт адміністративного правопорушення» та «суб'єкт адміністративної відповідальності»;

4) вказівка на *суб'єктів притягнення*: уповноважені органи (посадові особи [3, с. 431; 4, с. 138; 9, с. 102]; уповноважені державою публічні органи (їх посадові особи) [2, с. 260]; органи адміністративної юрисдикції [5, с. 19]; правомочні суб'єкти [12, с. 252; 14, с. 333];

5) вказівка на *детермінуючий фактор* – відповідна категорія протиправних проявів [1, с. 82; 6, с. 42–43], вчинення адміністративного правопорушення [5, с. 19; 9, с. 102], адміністративного проступку [3, с. 431; 4, с. 138; 8, с. 221; 12, с. 252; 13, с. 76; 14, с. 333; 17, с. 6]. Попри фіксацію в законодавстві обох останніх термінів, у більшості існуючих дефініцій адміністративної відповідальності вчені застосовують термін «адміністративний проступок», доцільність використання якого обґрунтовано в низці наукових праць. При цьому, незважаючи на істотне значення останнього як підстави адміністративної відповідальності, у деяких дефініціях взагалі відсутні вказівки на нього;

6) вказівка на *засіб практичної реалізації (матеріалізований вияв)*: адміністративні стягнення (С.М. Алфьоров, С.В. Ващенко, М.М. Долгополова [1, с. 82], Г.Г. Забарний, Р.А. Калюжний, В.К. Шкарупа [9, с. 102], Р.Я. Заяць [5, с. 19], В.В. Зуй [11, с. 170], А.Т. Комзюк [17, с. 6]); «особливі санкції – адміністративні стягнення» (І.П. Голосніченко [3, с. 431], О.А. Задихайло [4, с. 138], С.Г. Стеценко [8, с. 221]); певний вид адміністративного примусу – адміністративне стягнення (адміністративна санкція) (В.В. Галунько, В.І. Олефір, Ю.В. Гридасов, А.А. Іванищук, С.О. Короєд [2, с. 260]); «заходи впливу» (В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко [12, с. 252; 13, с. 76], О.Г. Стрельченко [14, с. 333]);

7) вказівка на *обтяжливі наслідки* для правопорушників у результаті застосування до них заходів впливу (адміністративних стягнень) матеріального чи морального характеру [11, с. 170], морального, матеріального або особистісного характеру [4, с. 138], майнового, морального, особистісного чи іншого характеру [17, с. 6];

8) вказівка на те, що *підстави та порядок* притягнення до адміністративної відповідальності *врегульовані нормами адміністративного права* [3, с. 431; 5, с. 19; 17, с. 6].

Варто зазначити, що відсутність єдиного усталеного трактування досліджуваного поняття в доктринальних джерелах з адміністративного права призвела до розмаїття наукових підходів стосовно розуміння адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів. Найчастіше вона розглядається вченими в межах «санкційної концепції» (В.І. Книш [18, с. 69], В.В. Костицький [19, с. 419], В.В. Петренко [20, с. 88], К.А. Рябець [21, с. 179], К.В. Ящук [22, с. 10, 13]),

концепції «відповідальність – засудження», тобто як специфічне реагування держави на (адміністративне) правопорушення (Н.С. Бондаренко [23, с. 4], О.Я. Лазор [24, с. 160]), а також в об'єктивному (концепція «відповідальність – правовідносини») та суб'єктивному (концепція «відповідальність – обов'язок») значеннях (І.Г. Петрова [25]), як один із провідних засобів адміністративного примусу (О.О. Онищук [26]).

Під час характеристики адміністративної відповідальності за правопорушення в певних сферах (галузях) або за окремі адміністративні проступки науковці виокремлюють притаманні їй ознаки (риси). При цьому теоретичним підґрунтям для такого виокремлення зазвичай слугують доктринальні джерела з адміністративного права, у яких конкретизовано як загальні, так і спеціальні ознаки (особливості) цього виду відповідальності. Саме з урахуванням останніх здійснимо характеристику адміністративної відповідальності за проступки в досліджуваній галузі.

В адміністративно-правових джерелах превалює позиція, згідно з якою підставою адміністративної відповідальності є правопорушення. Водночас розгляд наукових праць вказує на існування різних підходів до проблеми підстав адміністративної відповідальності. Не вдаючись до їх аналізу, вважаємо за доцільне підтримати позицію науковців, які є виразниками «триєдиної» концепції підстав цього виду відповідальності [10, с. 153–154; 12, с. 254; 13, с. 76–78; 14, с. 334]. Відтак для настання адміністративної відповідальності за проступки в досліджуваній галузі необхідна наявність трьох підстав, а саме, нормативної, фактичної й процесуальної, і відсутність хоча б однієї з них унеможливлює існування адміністративної відповідальності.

Нормативною підставою адміністративної відповідальності за правопорушення в галузі охорони, використання та відтворення тваринного світу є наявність матеріальних і процесуальних норм права, які визначають діяння проступком, міру адміністративного стягнення за його вчинення, суб'єктів відповідальності та притягнення, урегульовують її процесуальну форму тощо. Окрім Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), такі норми містяться в законах України «Про тваринний світ», «Про Червону книгу України», «Про мисливське господарство та полювання», «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів», «Про охорону навколишнього природного середовища» та в інших нормативно-правових актах. Фактичною підставою адміністративної відповідальності в досліджуваній галузі є факт вчинення особою протиправного, винного діяння, що посягає на охоронювані нормами права суспільні відносини в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу, за яке законом передбачена адміністративна відповідальність. Окрім факту вчинення проступку, В.К. Колпаков до фактичних підстав відносить також факт виконання заходів відповідальності та факти затримання, огляду, подання звернень, визнання доказами фактичних даних тощо [13, с. 76]. До процесуальних (документальних) підстав належить наявність винесеного компетентним суб'єктом індивідуального акта (правозастосовного юрисдикційного акта), що визначає характер та обсяг наслідків для особи, визнаної винною в здійсненні адміністративного проступку [10, с. 153–154; 12, с. 254; 13, с. 76–77].

До суб'єктів адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері охорони природи, використання природних ресурсів, у тому числі об'єктів тваринного світу, В.В. Петренко [20, с. 86], І.Г. Петрова [25], К.А. Рябець [21, с. 180–181], К.В. Ящук [22, с. 10] та інші вчені відносять як фізичних, так і юридичних осіб. При цьому варто зауважити, що згідно з КУпАП суб'єктами адміністративної відповідальності за правопорушення, зокрема й у досліджуваній галузі, є громадяни та посадові особи. Водночас у ст. 104 Закону України «Про ветеринарну медицину» зазначено, що «на фізичних, *юридичних осіб* та фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності, чия діяльність пов'язана з вирощуванням (розведенням) тварин, <…>, накладається штраф відповідно до закону», а в Законі України «Про виключну (морську) економічну зону України» передбачено відповідальність *юридичних осіб* (ч. 2 ст. 21), зокрема, за незаконну промислову діяльність (ст. 22), незаконну експлуатацію природних ресурсів виключної (морської) економічної зони України (ст. 24).

У галузевих дослідженнях науковці роблять такі пропозиції:

– доповнити КУпАП статтею, у якій будуть передбачені підстави адміністративної відповідальності юридичних осіб за адміністративні правопорушення в певній сфері (О.О. Сурілова [27, с. 391]), або інші законодавчі акти (наприклад, Закон України «Про тваринний світ») відповідною статтею (К.В. Ящук [22, с. 11]);

– внести певні зміни й доповнення до КУпАП (Р.В. Афанасієв [16, с. 44], І.Г. Петрова [25], К.А. Рябець [28, с. 13]);

– прийняти Кодекс України про адміністративну відповідальність юридичних осіб (К.А. Рябець [28, с. 12]) тощо.

Проте, на нашу думку, проблема реформування правового регулювання притягнення юридичних осіб до адміністративної відповідальності потребує системного й комплексного підходу до її вирішення, у тому числі шляхом використання інтелектуального потенціалу провідних фахівців у галузі адміністративного права, кропіткої роботи законодавця та керування принципом доцільності під час упровадження такої ініціативи в сучасних реаліях.

Аналіз глави 17 КУпАП вказує на існування великої кількості суб'єктів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу. До таких належать суб'єкти, які розглядають справи про адміністративні правопорушення, передбачені певними нормами:

а) районні, районні в місті, міські чи міськрайонні суди (судді) – ч. ч. 2, 4, 5 ст. 85, ст. ст. 85-1, 88–88-2, 90, 91, 188-22 КУпАП (ст. 221 КУпАП);

б) органи Національної поліції – ст. 89 КУпАП (ст. 222 КУпАП);

в) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері ветеринарної медицини, – ст. 107 КУпАП (ст. 238 КУпАП);

г) органи рибоохорони – ст. 50, ч. 3 ст. 85, ст. ст. 86-1, 91-2, 188-5 КУпАП (ст. 240 КУпАП);

ґ) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері мисливського господарства, – ст. 50, ч. 1 ст. 85, ст. ст. 91-2, 188-5 КУпАП (ст. 242 КУпАП);

д) центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення й охорони природних ресурсів, – ст. ст. 50, 76, 77-1, ч. ч. 1, 3 ст. 85, ст. ст. 86-1, 87, 89 (щодо диких тварин), ст. ст. 91-2, 91-4, 188-5 КУпАП (ст. 242-1 КУпАП).

У ст. ст. 221, 222, 238, 240, 242, 242-1 КУпАП деталізовано перелік посадових осіб у межах відповідного органу адміністративної юрисдикції, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення та накладати адміністративні стягнення.

Сутнісна характеристика адміністративної відповідальності виявляється в тому, що засобом практичної реалізації останньої є застосування до винних осіб спеціальних примусових заходів – адміністративних стягнень, визначених у ст. 24 КУпАП, а також заходів впливу, передбачених у ст. 24-1 КУпАП. Аналіз законодавчих актів свідчить про те, що за вчинення адміністративних правопорушень у досліджуваній галузі можуть застосовуватись такі адміністративні стягнення, як попередження (ст. 26 КУпАП), штраф (ст. 27 КУпАП), конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, грошей, одержаних унаслідок вчинення адміністративного правопорушення (ст. 29 КУпАП), позбавлення спеціального права, наданого цьому громадянинові (права полювання) (ст. 30 КУпАП), адміністративний арешт (ст. 32 КУпАП).

Варто зазначити, що адміністративна відповідальність за правопорушення в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу характеризується ознаками (рисами), притаманними цьому виду відповідальності загалом, до яких, окрім розглянутих вище, учені відносять такі:

– є правовим засобом охорони правопорядку та суспільних інтересів;

– пов'язана з негативними для правопорушника наслідками (морального, матеріального, особистісного, організаційного характеру), яких він зобов'язаний зазнати та фактично зазнає;

– реалізується в умовах неслужбової непідлеглості;

– реалізується у відповідних процесуальних формах тощо [3, с. 430; 4, с. 138; 11, с. 170–171; 12, с. 252; 14, с. 336; 18, с. 69; 20, с. 86].

Висновки. Таким чином, на підставі опрацювання розвідок фахівців у галузі адміністративного та екологічного права здійснено дефініційний аналіз адміністративної відповідальності та виокремлено основні ознаки останньої, що дає підстави сформулювати певні узагальнення.

По-перше, адміністративна відповідальність за правопорушення в галузі охорони, використання та відтворення тваринного світу – це реагування держави на адміністративний проступок, яке виявляється в застосуванні уповноваженим суб'єктом заходів державного примусу – передбачених законом адміністративних стягнень (заходів впливу) до винної особи, унаслідок чого остання зазнає обмежень особистісного чи майнового характеру.

По-друге, необхідно виокремити такі особливості, що характеризують адміністративну відповідальність за правопорушення в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу:

1) роль і місце адміністративної відповідальності в механізмі адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у досліджуваній галузі зумовлюються її специфічними функціями, зокрема правовідновлювальною, компенсаційною, каральною, превентивною, виховною, які в сукупності забезпечують реалізацію впорядкованості та охорону цих відносин;

2) її настання можливе за наявності трьох підстав – нормативної (система матеріальних і процесуальних норм права, що врегульовують цей вид відповідальності), фактичної (вчинення адміністративного проступку в галузі охорони, використання й відтворення тваринного світу) та процесуальної (індивідуальний акт, виданий компетентним суб'єктом на підставі норм права, яким визначається міра відповідальності для конкретної особи, винної у вчиненні адміністративного проступку);

3) суб'єктами правопорушень у досліджуваній галузі КУпАП визначає фізичних осіб (громадян і посадових осіб), а інші законодавчі акти – юридичних осіб;

4) наявність широкого кола суб'єктів, уповноважених розглядати справи про адміністративні правопорушення та накладати адміністративні стягнення: районні, районні в місті, міські чи міськрайонні суди (судді); органи Національної поліції; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері ветеринарної медицини; органи рибоохорони; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері мисливського господарства; центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення та охорони природних ресурсів;

5) видове розмаїття адміністративних стягнень: попередження, штраф, конфіскація предмета,

який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, грошей, одержаних унаслідок вчинення адміністративного правопорушення, позбавлення спеціального права, наданого цьому громадянинові (права полювання), адміністративний арешт;

6) особливий процесуальний порядок її реалізації;

7) притягнення до цієї відповідальності не звільняє особу від обов'язку відшкодування заподіяної внаслідок порушення законодавства в досліджуваній галузі шкоди в установлених законодавством порядку та розмірах.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Алфьоров С.М., Ващенко С.В., Долгополова М.М., Купін А.П. Адміністративне право. Загальна частина: навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2011. 216 с.

2. Галунько В.В. та ін. Адміністративне право України: підручник: у 2 т. Херсон: ХМД, 2013. Т. 1: Загальне адміністративне право. Академічний курс. 396 с.

3. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / за ред. В.Б. Авер'янова. К.: Юридична думка, 2004. Т. 1: Загальна частина. 584 с.

4. Задихайло О.А. Проблеми визначення поняття «адміністративна відповідальність» в адміністративному праві України. Порівняльно-аналітичне право. 2014. № 8. С. 136–139. URL: http://www.pap.in.ua/8_2014/40.pdf.

5. Заяць Р.Я. Поняття та ознаки адміністративної відповідальності. Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. 2012. Вип. 8. С. 17–20.

6. Адміністративна діяльність: навч. посібник / за заг. ред. О.І. Остапенка. Львів: ЛІВС, 2002. 252 с.

7. Крижановська В.А. Адміністративна відповідальність в адміністративному праві України: сучасне розуміння, нові підходи: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. ун-т «Львівська політехніка». Львів, 2016. 22 с.

8. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: навч. посібник. К.: Атіка, 2011. 624 с.

9. Забарний Г.Г., Калюжний Р.А., Шкарупа В.К. Адміністративне право України: навч. посібник. К.: Вид. Паливода А.В., 2003. 212 с.

10. Ковалів М.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері пасажирських перевезень на залізничному транспорті. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Львів: ЛьвДУВС, 2009. Вип. 3. С. 151–158.

11. Адміністративне право України: підручник / за ред. Ю.П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.

12. Колпаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: підручник. К.: Юрінком Інтер, 2003. 544 с.

13. Колпаков В.К. Адміністративна відповідальність (адміністративно-деліктне право): навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2008. 256 с.

14. Колпаков В.К. та ін. Курс адміністративного права: підручник. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Юрінком Інтер, 2013. 872 с.

15. Пєтков С.В. Теорія адміністративного права: навч. посібник. К.: КНТ, 2014. 304 с.

16. Афанасієв Р.В. Окремі аспекти адміністративної відповідальності у сфері охорони права власності на природні ресурси. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2011. № 1(4). С. 40–44.

17. Адміністративна відповідальність в Україні: навч. посібник / за заг. ред. А.Т. Комзюка. 2-е вид., перероб. і доп. Х.: Ун-т внутр. справ, 2000. 99 с.

18. Книш В.І. Особливості адміністративної відповідальності за вчинення правопорушень у галузі охорони навколишнього природного середовища та раціонального використання природних ресурсів. Право і безпека. 2011. № 1(38). С. 68–71.

19. Відповідальність у публічному праві: монографія / за заг. ред. І.А. Безклубого. К.: Грамота, 2014. 496 с.

20. Петренко В.В. Поняття та особливості адміністративної відповідальності за порушення правил рибальства та охорони рибних запасів в Україні. Право і суспільство. 2013. № 4. С. 83–88.

21. Рябець К.А. Адміністративно-правове регулювання екологічної діяльності: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. аграрний ун-т. К., 2007. 205 с.

22. Ящук К.В. Адміністративна відповідальність за правопорушення, що посягають на тваринний світ України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07; Запорізький нац. ун-т. Запоріжжя, 2014. 17 с.

23. Бондаренко Н.С. Адміністративна відповідальність за жорстоке поводження з тваринами (порівняльно-правова характеристика законодавства України та країн СНД): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07 ; Запорізький нац. ун-т. Запоріжжя, 2016. 18 с.

24. Лазор О.Я. Адміністративно-правові засади державного управління у сфері реалізації екологічної політики в Україні: дис. … докт. наук з держ. упр.: 25.00.02; Нац. академія держ. упр. при Президентові України. К., 2004. 530 с.

25. Петрова І.Г. Адміністративна відповідальність юридичних осіб у сфері охорони та використання природних ресурсів: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. К., 2014. 20 с.

26. Онищук О.О. Адміністративно-правова діяльність суб'єктів владних повноважень по боротьбі з браконьєрством: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07; Державний науково-дослідний ін-т МВС України. К., 2009. 20 с.

27. Сурілова О.О. Адміністративно-правове регулювання у сфері використання і охорони надр: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07; Запорізький нац. ун-т. Запоріжжя, 2017. 434 с.

28. Рябець К.А. Адміністративно-правове регулювання екологічної діяльності: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07; Ін-т законодавства Верховної Ради України. К., 2007. 18 с.

УДК 342.9

Пахомова А. О.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Білоцерківського національного аграрного університету

ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ АГРОТЕХНОПАРКІВ В УКРАЇНІ

THE LEGAL BASIS FOR THE DEVELOPMENT OF AGRO-TECHNOLOGY PARKS IN UKRAINE

Стаття присвячена аналізу адміністративно-правових засад діяльності агротехнопарків як елементу системи управління науковою діяльністю в аграрній сфері. Автор виокремлює основні організаційні умови функціонування агротехнопарків та перспективи їх розвитку, визначає необхідні правові умови для швидкого здійснення інновацій і зростання їх масштабів в аграрному секторі.

Ключові слова: *аграрна сфера, інновації, адміністративно-правове регулювання, агротехнопарк, наукова діяльність, аграрна наука.*

Статья посвящена анализу административно-правовых основ деятельности агротехнопарка как элемента системы управления научной деятельностью в аграрной сфере. Автор выделяет основные организационные условия функционирования агротехнопарков и перспективы их развития, определяет необходимые правовые условия для быстрого осуществления инноваций и роста их масштабов в аграрном секторе.

Ключевые слова: *аграрная сфера, инновации, административно-правовое регулирование, агротехнопарк, научная деятельность, аграрная наука.*

The article is devoted to the analysis of the administrative and legal principles of the activity of agricultural technology parks as an element of the management system of scientific activity in the agrarian sphere. The author outlines the main organizational conditions for the functioning of agricultural technology parks and the prospects for their development. Identifies the necessary legal conditions for the rapid implementation of innovations and the growth of their scale in the agrarian sector.

Key words: *agrarian sphere, innovation, administrative-legal regulation, agrotechnology park, research activities, agrarian science.*

Тенденції розвитку в світі продовольчої кризи, глобальні зміни клімату, дефіциту вуглеводневої сировини, зростання цін на енергоносії та продовольство несприятливо впливають на національні продовольчі системи, сприяючи формуванню потенційних загроз продовольчої безпеки.

На думку відомого вченого І. Буздалова, безпосередня мета аграрної політики – забезпечення пріоритету сільського розвитку – закріплена законодавчо. Цим і зумовлюється поняття аграрної політики як «зумовленої об'єктивними закономірностями розвитку аграрних відносин системи законодавчо закріплених стратегічних цілей та установок держави зі створення в сільському господарстві всіх необхідних економічних, техніко-технологічних і соціальних умов для високопродуктивної праці» [1, с. 12].

Аграрну політику можна розглядати також як «сукупність форм і методів впорядкованої діяльності держави і його інститутів, спрямованої на формування раціонального та сталого розвитку сільського господарства і його територій» [2, с. 26].

Успішне виконання поставлених завдань можливе за умови тісної інтеграції освіти, науки і виробництва. І нині ця проблема зведена в ранг державної політики. Державний курс на підтримку інтеграції є логічним способом співпраці вітчизняної науки, освіти і виробництва.

Стратегія розвитку аграрного сектору економіки України (далі – Стратегія) спрямована на формування ефективного соціально націленого сектору економіки держави, здатного задовольнити потреби внутрішнього ринку та забезпечити провідні позиції на світовому ринку сільськогосподарської продукції та продовольства на основі закріплення його багатоукладності, що на цьому етапі розвитку вимагає пріоритету формування різних категорій господарств (селоутворюючих господарств), власники яких проживають у сільській місцевості, поєднують право на землю із працею на ній, а також власні економічні інтереси із соціальною відповідальністю перед громадою [3].

У контексті цього дослідження варто зазначити, що проблемам правового регулювання інноваційної діяльності в аграрній сфері присвятили свої наукові дослідження багато вітчизняних дослідників. Так, науково-теоретичним підґрунтям дослідження стали наукові праці вітчизняних та зарубіжних адміністративістів, вчених аграрного та інших галузей права, а також управлінців та економістів. Зокрема, нами використані наукові праці В.Б. Авер'янова, В.М. Яценко, Р.А. Фатхутдінова, В.І. Курила, О.П. Ананичевої тощо.

Актуальність зазначених проблем, їх недостатня вивченість, а також теоретична та практична значущість інноваційних процесів у сільському господарстві визначили вибір теми, мети та послідовність дослідження.

Метою статті є аналіз організаційно-правових засад діяльності агротехнопарків як елементів системи управління науковою діяльністю в аграрній сфері.

© А. О. Пахомова, 2018

Одним із пріоритетних напрямів досягнення стратегічних цілей Стратегія визначає наукове забезпечення інноваційного розвитку, формування партнерських відносин між саморегулівними об'єднаннями сільськогосподарських товаровиробників, державою та галузевою наукою у сфері розвитку насінництва, селекції та племінної справи, техніко-технологічного забезпечення аграрного сектору.

Однак на цьому етапі процес не отримує належного розвитку, а причинами ситуації, що склалася, стали:

− відомча роз'єднаність, адже науково-дослідні інститути аграрного спрямування підпорядковувалися Міністерству сільського господарства, а провідні аграрні виші – Міністерству освіти і науки;

− неплатоспроможність сільських товаровиробників за надання консалтингових послуг і за впровадження інноваційних технологій у виробництво. Університети, тривалий час маючи статус державних підприємств на правах повного господарського ведення, відповідно до Статуту не мали права надавати консультаційні послуги товаровиробникам на платній основі. Однак вчені університету на безоплатній основі завжди консультували і продовжують консультувати товаровиробників у вирішенні їхніх проблем;

− відсутність практичних навичок у вчених щодо впровадження отриманих наукових результатів у виробництво. Працюючи роками в лабораторії над черговою науковою темою, вчені найменше думали про те, як вигідно продати її результати на ринку. Вони вважали, що для цього потрібні спеціально навчені люди – кваліфіковані менеджери.

Суб'єктивною причиною стало і те, що вишівські вчені маютьзайматися освітою, а співробітники НДІ – науковими дослідженнями. Можна сказати, що ці дві системи завжди конкурують між собою, принаймні, в питаннях оптимальної організації наукових процесів. Конкуренція в науковому світі – нормальне явище в розвинених країнах, адже це дає змогу удосконалювати якість досліджень [4].

Ефективність функціонування аграрного сектора економіки держави взаємопов'язана з прискореним розвитком сфери інновацій, для якої властиві створення нових і розширення діючих виробництв, поява додаткових робочих місць, організація ринку нових товарів і послуг. Економічний розвиток країни неможливий без раціонального використання та охорони земель у системному зв'язку з усіма галузями народного господарства, зокрема з АПК [5].

Ефективними формами розвитку економіки дедалі більше стають такі інтегровані територіальні структури, як технопарки, а в сільському господарстві – агротехнопарки, що забезпечують необхідну взаємодію науково-технічного і виробничого потенціалів, прискорення інноваційного процесу та підвищення його результативності. Ці територіальні утворення при відповідній системі управління і державної підтримки сприяють ефективному відтворенню інноваційного потенціалу країни [6, с. 135].

Сенс створення технопарків полягає в тому, щоб сконцентрувати на єдиній території фахівців загального профілю діяльності. Вчені можуть одночасно проводити дослідження в науково-дослідних організаціях, викладати в навчальних закладах і брати участь у процесі впровадження результатів своїх досліджень у життя.

Правові та економічні засади запровадження та функціонування спеціального режиму інноваційної діяльності технологічних парків у 1999 р. визначив Закон України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків».

Варто зазначити, що на початку 2005 р. уряд скасував усі стимули для діяльності технопарків, які частково було поновлено лише у жовтні 2005 р. На нашу думку, законодавство у галузі регулювання діяльності технопарків, незважаючи на його недоліки, було досить прогресивним, оскільки містило механізм посиленого контролю за діяльністю таких структур із боку виконавчої влади.

Проте невідповідність Закону реальній політиці виконавчої влади щодо науки та поступове скасування низки важливих норм цього закону призвели до виникнення багатьох дискусійних питань. Тому згодом у 2006 р. було підготовлено і прийнято нову редакцію закону про технопарки зі значно урізаними заходами державної підтримки. Але і цей закон виконується далеко не повністю, що поставило технопарки на межу зникнення [7].

У Концепції науково-технологічного та інноваційного розвитку України, однією з головних цілей визначено ефективне використання та розвиток національного науково-технологічного потенціалу, а одним з її пріоритетних напрямів є формування наукоємних виробничих процесів, сприяння створенню та функціонуванню інноваційних структур (технопарків), створення конкурентоспроможних переробних виробництв, технологічне і технічне оновлення базових галузей економіки, впровадження високорентабельних інноваційно-інвестиційних проектів. На забезпечення прискореного переходу аграрного сектору до інноваційної моделі розвитку створено інноваційну структуру – технологічний парк «Агротехнопарк», що зумовило необхідність внесення доповнень до окремих законів України, що регулюють інноваційну діяльність [3].

Агротехнопарк – це територія, на якій усе взаємопов'язане й органічно розташовується міжрегіональний інноваційний центр, основними завданнями якого є відбір і освоєння в конкретних умовах певного регіону ресурсозберігаючих технологій і устаткування для виробництва зерна, кормів, ведення тваринництва. Метою агротехнопарку є підвищення конкурентоспроможності вітчизняного сільськогосподарського ринку шляхом переходу до інноваційних моделей економіки, підвищення технічного рівня виробництва. В основу концепції агротехнопарку закладається створення екологічно чистих продуктів для здорового харчування з наперед заданими властивостями на рівні генетики, переробки, упаковки. Тобто виробництво продуктів

харчування нового виду, які дають змогу не лікувати (боротьба з наслідками неякісних продуктів харчування), а «вирощувати здорову людину». Умовами створення ефективного функціонування агротехнопарку є інтеграція технічного та технологічного потенціалу регіону [8, с. 119].

Під час створення агротехнопарків на базі навчальних закладів застосовують принцип триєдності професійного навчального закладу – навчання, практика, наука, які створюють основу і формують структуру кожного такого утворення.

Найбільш важливим аспектом розвитку інноваційних процесів на галузевому рівні є забезпечення зворотного зв'язку між товаровиробниками і розробниками наукової продукції, здатної координувати ефективну діяльність всієї системи. Важливим моментом є формування пакету замовлень і координація дослідницьких розробок, оскільки безліч науково-технічних нововведень не знаходять свого споживача. Державне стимулювання і підтримка інноваційної діяльності в системі агропромислового комплексу мають здійснюватися за наявності інституційних механізмів регіоналізації державного регулювання АПК, спрямованих на подолання найбільш важливих бар'єрів інноваційного розвитку комплексу, і засновані на методах прямого і непрямого стимулювання. Реалізація інноваційного проекту у вигляді створення агротехнопарку дасть змогу виявити потенціал малого і середнього підприємництва в регіоні, що збільшить податкові надходження до бюджетів усіх рівнів від підприємств [9, с. 62].

Особливе значення при створенні агротехнопарку відіграє змога використовувати:

− ресурсозберігаючі та екологічні технології: альтернативна та біоенергетика, точкове і органічне землеробство;

− біотехнології: захист рослин і селекція, клонування в лісовому господарстві, продовольчі технології;

− інформаційні технології: ГІС – технології, хмарні (база даних і система управління), комп'ютерні системи управління в сільгосптехніки, програмні продукти;

− техніко-технологічні: автоматизація та роботизація багатоопераційних сільськогосподарських агрегатів і комплексів з їх обслуговування;

− соціальні технології: освітні, управлінські, комунікативні, культурно просвітницькі.

При створенні агротехнопарку необхідна координація і згуртованість дій державних, наукових і бізнесових структур. Своєю чергою, агротехнопарк виступить областю перетину інтересів суб'єктів регіональної інноваційної середовища, сприятиме більш тісній їх взаємодії. Реалізація такого проекту має сформувати нові відносини між наукою, державою і бізнесом, а механізм суспільно-приватного партнерства може стати дієвим інструментом реалізації основних напрямів розвитку регіону.

Основними цілями агротехнопарку визначаються такі:

- розвиток наукових досліджень, розроблень і скорочення термінів впровадження результатів наукової діяльності у виробництво сільськогосподарської продукції;

- стимулювання науково-технологічної сфери, створення і розвиток нових наукоємних технологій для підвищення ефективності виробничого потенціалу переробних та сільськогосподарських підприємств;

- створення нових робочих місць, підвищення кваліфікації керівників і фахівців підприємств – виробників сільськогосподарської продукції та сировини;

- скорочення термінів реалізації інноваційних проектів і програм в агропромисловому комплексі [9, с. 63].

Основними умовами функціонування агротехнопарків є: добровільне об'єднання всіх учасників інноваційних проектів і необхідних ресурсів на взаємовигідних умовах, комерційна реалізованість розроблюваних інноваційних проектів, рівність прав, обов'язків і відповідальності всіх суб'єктів інноваційної діяльності та системний підхід у наданні комплексу необхідних сервісних послуг. Розвинена матеріально-технічна база підприємств дає змогу ефективно застосувати схему інтеграції прикладної науки і виробництва з метою реалізації потенційних ринково-ефективних інновацій.

Відмінностями такого «агротехнопарку» від звичайного сільськогосподарського підприємства мають стати: тісний зв'язок сільськогосподарських товаровиробників із науково-дослідними установами в реалізації сучасних високотехнологічних інноваційних проектів, використання інноваційних досягнень у виробничій та господарської діяльності і доступ до перспективних наукових розробок у сфері сільськогосподарського виробництва, підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації керівників та спеціалістів підприємства, включаючи цільове навчання для управління реалізацією конкретних інноваційних проектів і програм [10].

Агротехнопарк загалом дасть змогу створити інноваційну інфраструктуру, забезпечує: просування інновацій від ідеї і фундаментальних досліджень до виробництва і випуску товарної продукції на ринок, а також правовий, інформаційний, маркетинговий та комерційний супровід; забезпечення інноваційної діяльності сучасної науково-технічною базою – технологічним обладнанням, обчислювальною і оргтехнікою, виробничими площами; організацію підготовки кадрів в області менеджменту науково-технічної та інноваційної діяльності; формування та використання бази даних, нових ідей, технологічних інновацій, перспективних для реалізації в країні і за кордоном; створення парку унікальних приладів і обладнання колективного користування для раціонального і ефективного розвитку науково-технічної та інноваційної діяльності.

Досвід доводить, що інноваційний процес здійснюється швидко там, де створюються і впроваджуються нові організаційні моделі інноваційного

процесу. Найбільш ефективними з них виявилися агротехнопаркові структури, в яких створюються необхідні умови для швидкого здійснення інновацій і зростання їх масштабів.

Така організаційно-правова форма дасть змогу забезпечувати комплексні послуги, як-от: дослідні, випробувальні лабораторії, дослідні та експериментальні виробництва, фірми науково-технічного консультування, експертизи менеджменту, маркетингу, складання бізнес-плану, інформаційного та господарсько-побутового забезпечення, інформаційної комунікації, юридичного обслуговування тощо; організація виставкової діяльності інноваційних розробок і продукції; організація семінарів, конференції, круглих столів, симпозіумів та інших форм спілкування і обміну досвідом учених, фахівців, менеджерів і підприємців із питань науково-технічної та інноваційної діяльності.

Саме такому широкому спектру завдань мають відповідати агротехнопарки як нові форми інтеграції аграрної науки, освіти та агропромислового виробництва з метою створення, впровадження та доведення продукту сільськогосподарської інноваційної діяльності до ринку шляхом його комерціалізації.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Буздалов И. Научные основы и современная стратегия аграрной политики в России. АПК: экономика, управление. 2016. № 3. С. 8–21.

2. Юркенайте Н. Реформа единой аграрной политики Европейского союза на период после 2013 года. Экономика сельскохоз. и перерабатывающих предприятий. 2012. № 3. С. 26–30.

3. Стратегія розвитку аграрного сектору економіки України (проект) / Міністерство аграрної політики та продовольства України / Програма від 2013. URL: http://minagro.gov.ua/node/7644.

4. Есполов Т. Интеграция аграрного образования, науки и производства – основа модернизации АПК Казахстана. URL: http://economics.kazgazeta.kz/?p=21533/.

5. Ананичева Е.П. Задачи и предпосылки создания агротехнопарков в России. Российский экономический интернет-журнал. 2010. URL: http://www./upload/iblock/13a/132fbad0bd71b940c8b7f0f. pdf.

6. Ананичева Е.П. Понятие агротехнопарков и их место в общей системе «наука-образование-производство» аграрного сектора экономики. Научное и инновационное обеспечение модернизации АПК России: сб. трудов ВСМУиС. М.: ФГБНУ «Росинформагротех», 2012. 208 с.

7. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 12 січня 2006 р. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 22. Ст. 182.

8. Баутин В.М., Козлов В.В., Козлова Е.Ю., Маковецкий В.В., Мерзлов А.В. Организация инновационного развития сельского бизнеса в регионе. М.: ФГНУ «Росинформагротех», 2007. 292 с.

9. Кубанычбекова Б. Агротехнопарк как инновационный фактор повышения конкурентоспособности сельского хазяйства. Известия вузов. 2014. № 4. С. 60−62.

10. Краснокутська Н.В. Інноваційний менеджмент: навч. посібник. К.: КНЕУ, 2003. 504 с.

УДК 347

Солдатенко О. В.,
доктор юридичних наук, професор,
провідний науковий співробітник
Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ФІНАНСОВЕ ПРАВО ТА ПОДАТКОВЕ ПРАВО ЯК НАВЧАЛЬНІ ДИСЦИПЛІНИ: ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО СТАНУ

FINANCIAL LAW AND TAX LAW AS EDUCATIONAL SUBJECTS: CURRENT STATE PROBLEMS

У статті наведено результати дослідження переліку навчальних дисциплін, пов'язаних із фінансовим і податковим правом, які вивчаються у провідних вищих навчальних закладах України. Виокремлено проблеми співвідношення таких дисциплін, їх логічності. Автором запропоновано окремі напрями подолання наявних проблем у вищій школі.

Ключові слова: *фінансове право, податкове право, інститут фінансового права, навчальні дисципліни, навчальні плани, робочі навчальні програми.*

В статье приведены результаты исследования перечня учебных дисциплин, связанных с финансовым и налоговым правом, которые изучаются в ведущих высших учебных заведениях Украины. Выделены проблемы соотношения таких дисциплин, их логичности. Автором предложены отдельные направления преодоления имеющихся проблем в высшей школе.

Ключевые слова: *финансовое право, налоговое право, институт финансового права, учебные дисциплины, учебные планы, рабочие учебные программы.*

The article presents the results of the study of the list of educational disciplines related to financial and tax law, which are studied in the leading higher educational institutions of Ukraine. The problems of correlation of such disciplines, their logic are outlined. The author proposes separate directions to overcome existing problems in high school.

Key words: *financial law, tax law, institute of financial law, educational disciplines, curricula, working curricula.*

Нині у вітчизняній юридичній науці наявні проблеми класифікації юридичних наук. Однією з таких проблем є визначення місця, ролі та співвідношення фінансового права і податкового права, розв'язання якої має важливе як теоретичне, так і практичне значення.

Традиційно вважається (автор статті дотримується саме такої думки), що одним із завдань фінансового права є правове регулювання оподаткування. Так, авторитетний вчений у сфері податкового права М.П. Кучерявенко стверджує, що податкове право є інститутом фінансового права [1, с. 3], складним інститутом фінансового права [2] або складовою частиною фінансового права [3, с. 3, 5]. Проте у науковій літературі, а також у дисертаційних дослідженнях зустрічаються тези, що податкове право – це окрема галузь права, зокрема про це йдеться у працях [4–5].

Серед останніх публікацій виділю працю О.І. Баїка [6], в якій зроблено спробу визначення податкового права як фінансово-правового інституту, науки та навчальної дисципліни, однак у ній саме питання навчальної дисципліни залишилося нерозкритим.

Таким чином, дискусії щодо місця та ролі податкового права у системі права ведуться тривалий час. Як зазначено у підручнику А.А. Тадєєва та В.А. Паригіної [7, с. 16−17], ще у 1995 р. Ю.А. Тихомиров вказував: «У перспективі на базі масиву законодавства і підзаконних актів складеться податкове право як самостійна галузь». З такою позицією погоджувалися В.В. Лазарєв і В.І. Гойман: «З досвіду зарубіжних країн можна припустити, що станеться відбруньковування податкового характеру зі складу фінансового (в США, наприклад, це найбільша галузь права)». А.В. Міцкевич зазначав, що ухвалення Податкового кодексу може привести до виділення податкового права з «бюджетно-фінансового» [7, с. 17].

Крім того, у науковій літературі можна зустріти окремі доктрини щодо місця податкового права у правових системах: «Швейцарську податкову доктрину, яка розглядає податкове право як відокремлену частину адміністративного права; неаполітанську податкову доктрину – розглядає податкове право як відокремлену частину фінансового права; італійську податкову доктрину, що базується на автономності податкового права» [8, с. 228].

А.Т. Ковальчук зазначає про фактичне ігнорування фінансового права як юридичної галузі на офіційному (державному) рівні. У його праці [9] йдеться, що можна констатувати лише офіційне визнання «бюджетного» та «податкового» права; у практичній юриспруденції вони не пов'язуються і не кореспондуються з фінансовим правом як таким, а вважаються самостійними галузями права.

Окреслені підходи спонукають до необхідності в проведенні аналізу тих навчальних дисциплін, які пропонуються студентам для вивчення у вищих навчальних закладах (далі – ВНЗ) України і які є підставою формування відповідних позицій щодо співвідношення фінансового і податкового права у перспективі, та в розробленні окремих пропозицій щодо подолання проблем, наявних нині у вищій школі.

© О. В. Солдатенко, 2018

Як вже зазначалося, вітчизняні вчені здебільшого вважають податкове право інститутом чи підгалуззю фінансового права, проте, якщо проаналізувати фінансово-правові навчальні дисципліни (науки), які вивчаються у провідних ВНЗ України, то щодо такого твердження виникають серйозні сумніви, оскільки в усіх них віддається перевага дисциплінам із податкового права.

У класичному розумінні фінансове право об'єднує бюджетне право, податкове та банківське право (хоча, на думку М.П. Кучерявенка, «банківське право не публічне право, а приватне право, а той осередок, який стосується публічного регулювання, це, скоріш за все, адміністративне право» [10]), що дає змогу включати до навчальних посібників із фінансового права всі названі складові частини.

За даними офіційних інтернет-сторінок ВНЗ України, на думку автора, найбільш логічними є навчальні плани:

– Київського національного університету ім. Тараса Шевченка – Фінансове право, Бюджетне право, Податкове право, Правове регулювання фінансового контролю, Податкове право ЄС, країн континентальної та англосаксонської правових систем, Проблеми теорії та філософії податкового права [11];

– Національного університету «Одеська юридична академія» – Фінансове право, Податкове право, Правове регулювання фінансового контролю [12];

– Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого – Фінансове право, Податкове право [13];

– Університету державної фіскальної служби України (Фінансове право, Податкове право, Банківське право, Податкове право зарубіжних країн) [14].

У Національному університеті «Києво-Могилянська академія» вивчаються фінансове право, податкове право, страхове право. Для вивчення за вибором студента пропонуються такі навчальні дисципліни: Міжнародне фінансове право, Податкові процедури та податкове адміністрування; Оподаткування окремих транзакцій; Правове регулювання оподаткування самозайнятих осіб (нотаріуси, адвокати): практичний аспект; Правове регулювання адміністрування податків, зборів, платежів, Європейське податкове право [15].

У Чернівецькому національному університеті ім. Юрія Федьковича навчальним планом передбачено: Фінансове право, Бюджетне право, Податкове право, Банківське право, Податкове право ЄС, а крім того, Судове фінансове право, Філософія фінансового права. З Податкового права пропонується десять навчальних дисциплін: Оподаткування фізичних осіб (правовий практикум); Практичне податкове право; Адміністрування податків; Податково-правові спори; Актуальні проблеми податкового права; Право людини на податки; Презумпції та фікції в податковому праві; Правові засади податкової оптимізації; Податкові процедури; Принцип справедливості у податковому праві [16]. Такий підхід характеризує дроблення навчальних курсів, із метою збільшення податкового навантаження, що є суттєвим недоліком, оскільки навчальні плани складаються на користь викладачів відповідної кафедри, а не зважаючи на інтереси студентів.

У такому ВНЗ, як Львівський національний університет ім. Івана Франка, не вивчається Фінансове право, а вивчаються тільки Податкове право, Податкове право ЄС та Правове регулювання бюджетних видатків [17], що без курсу Фінансового права видається нелогічним. Цікаво, чи студенти цього університету знають, що податкове право – це складний інститут фінансового права?

Отже, викладання в різних ВНЗ України настільки різних навчальних дисциплін ускладнює процес отримання студентами уніфікованої високоякісної юридичної освіти та створює перешкоди мобільності студентів, оскільки у них виникають проблеми з переведенням з одного ВНЗ до іншого з огляду на різницю у навчальних планах. Причиною такого стану є відсутність галузевого стандарту вищої юридичної освіти.

Проведений аналіз дає змогу зробити висновок, що не в усіх ВНЗ при складанні навчальних планів керуються тим, що основним елементом педагогіки є дидактика, тобто загальна теорія освіти і навчання, що досліджує закономірності пізнавальної діяльності. Це, своєю чергою, призводить до порушення логіки викладання фінансово-правових дисциплін.

За наявності державного стандарту освіти – сукупності норм, що визначають вимоги до відповідного освітнього (кваліфікаційного) рівня [18, с. 25], навчання студентів має вестися за навчальним планом, складеним на підставі типового навчального плану, затвердженого Міністерством освіти і науки України. Саме ним визначається перелік та обсяг нормативних і вибіркових навчальних дисциплін, послідовність їх вивчення, конкретні форми проведення навчальних занять, їх обсяг, графік навчального процесу тощо.

Розроблення таких типових навчальних планів науково-методичним центром вищої освіти разом із педагогічними колективами провідних ВНЗ є нагальною необхідністю в умовах сучасного стану. У перспективі саме відповідно до них відповідними кафедрами ВНЗ мають розроблятися робочі навчальні програми усіх юридичних дисциплін, у т. ч. фінансово-правових. При цьому важливо, щоб кожен навчальний заклад, самостійно формуючи навчальний план, дотримувався загальних вимог і орієнтувався на типовий перелік дисциплін, коригуючи його відповідно до галузевої спрямованості, регіональної специфіки та структурно-логічної схеми узгодження дисципліни, що викладається, з іншими дисциплінами.

На погляд автора статті, тільки нерозривність міжтематичних зв'язків усередині кожної навчальної дисципліни та забезпечення дотримання логіки при складанні навчальних планів можуть стати основою реалізації системного підходу щодо побудови змісту освіти та забезпечення високої якості освітньої діяльності у вищій школі.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Податкове право України : навч. посіб. / за ред. М.П. Кучерявенка. Х.: Право, 2010. 256 с.

2. Податкове право. Навчальний посібник за редакцією М.П. Кучерявенка. URL: http://uristinfo.net/nalogovoe-pravo/141-mp-kucherjavenko-podatkove-pravo.html.

3. Навчально-методичний посібник для самостійної роботи та практичних занять з навчальної дисципліни «Податкове право» (відповідно до вимог ECTS) / уклад.: М.П. Кучерявенко, І.М. Бондаренко, Д.О. Білінський та ін. Х.: Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2012. 40 с.

4. Жадько В. Податкове право як самостійна галузь права: проблеми визнання. URL: http://bo0k.net/index.php?p=achapter&bid=13302&chapter=1.

5. Податкове право як галузь науки і навчальна дисципліна. URL: http://stud.com.ua/71054/pravo/podatkove_pravo_galuz_nauki_navchalna_distsiplina.

6. Баїк О.І. Податкове право: фінансово-правовий інститут, наука та навчальна дисципліна. URL: http://science.lpnu.ua/sites/default/files/journal-paper/2017/jun/4935/vnulpurn20168374.pdf.

7. Тедеев А.А. Налоговое право России: учебник для академического бакалавриата / А.А. Тедеев, В.А. Парыгина. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Издательство Юрайт, 2018. 368 с. (Серия: Бакалавр. Академический курс).

8. Институты финансового права / под ред. д.ю.н., профессора Н.М. Казанцева. М. ИЗиСП. М.: ИД «Юриспруденция», 2009. 512 с.

9. Ковальчук А.Т. Місце і роль фінансово-правової науки в ринкових системах. Публічне право. 2012. № 4 (8).

10. Верховний суд повинен оновлюватись перш за все за рахунок суддів. URL: http://taxlink.ua/ua/news/m-kucherjavenko-vs-povinen-onovljuvatis-persh-za-vse-za-rahunok-suddiv.htm.

11. Офіційний сайт Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. URL: https://law.knu.ua/ua/financial-law.

12. Офіційний сайт Національного університету «Одеська юридична академія». URL: http://onua.edu.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=227%3A2010-11-26-13-52-00&catid=225%3A2016-01-24-11-42-12&Itemid=874&lang=ru.

13. Офіційний сайт Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого. URL: http://nlu.edu.ua/ru/кафедри/фінансового-права/.

14. Офіційний сайт Університету державної фіскальної служби України. URL: http://www.nusta.edu.ua/inst-prava-fin/#1482332317409-c6dec6e1-7cec.

15. Офіційний сайт Національного університету «Києво-Могилянська академія». URL: http://www.ukma.edu.ua/ects/index.php/fprn/141-pravo.

16. Офіційний сайт Чернівецького національного університету ім. Юрія Федьковича. URL: http://caflawdep.chnu.edu.ua/?page_id=14.

17. Офіційний сайт Львівського національного університету ім. Івана Франка. URL:: http://law.lnu.edu.ua/academics/bachelor.

18. В. М. Нагаєв Методика викладання у вищій школі. Навч. посібник. К.: Центр учбової літератури, 2007. 232 с. URL: https://studfiles.net/preview/5319804/.https://studfiles.net/preview/5319804/.

УДК 342.9

Стасюк О. Л.,
кандидат юридичних наук, здобувач
Державного науково-дослідного інституту
Міністерства внутрішніх справ України

АДВОКАТУРА ЯК ОСОБЛИВИЙ СУБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ В УКРАЇНІ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

ADMINISTRATION AS A SPECIAL SUBJECT TO PROVIDE IMPLEMENTATION OF THE RIGHTS OXYGEN FUNCTION IN UKRAINE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS

Стаття присвячена дослідженню адміністративно-правових аспектів функціонування інституту адвокатури як суб'єкта забезпечення реалізації правозахисної функції української держави. Констатовано, що головна ознака адвокатури як правозахисного інституту – це раціональне поєднання приватного та публічного характеру діяльності, за якого може бути забезпечений ефективний захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина. Наголошено на необхідності регламентації адміністративно-правових відносин між адвокатурою та органами публічної влади.

Ключові слова: *адвокатура, правозахисна функція, адміністративне право, органи публічної влади, права та свободи людини і громадянина, публічний інтерес, приватний інтерес.*

Статья посвящена исследованию административно-правовых аспектов функционирования института адвокатуры как субъекта обеспечения реализации правозащитной функции украинского государства. Констатируется, что главный признак адвокатуры как правозащитного института – это рациональное сочетание частного и публичного характера деятельности, при котором может быть обеспечена эффективная защита прав, свобод и законных интересов человека и гражданина. Указана необходимость регламентации административно-правовых отношений между адвокатурой и органами публичной власти.

Ключевые слова: *адвокатура, правозащитная функция, административное право, органы публичной власти, права и свободы человека и гражданина, публичный интерес, частный интерес.*

The article is devoted to the study of administrative and legal aspects of the functioning of the Bar Association as a subject of ensuring the implementation of the human rights protection function of the Ukrainian state. It is stated that the main feature of the lawyer as a human rights institution is a rational combination of the private and public nature of the activity in which effective protection of the rights, freedoms and legitimate interests of a person and a citizen can be ensured. The necessity of regulation of administrative-legal relations between the bar and public authorities is emphasized.

Key words: *advocacy, human rights protection, administrative law, public authorities, human and citizen rights and freedoms, public interest, private interests.*

Зміни, що відбуваються в усіх сферах суспільного життя, зумовлюють необхідність трансформації організації і діяльності системи захисту прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина. Важлива роль у забезпеченні реалізації правозахисної функції в Україні відведена адвокатурі, адже для цього безпосередньо і створений такий незалежний правозахисний інститут.

Питання правового регулювання адвокатури аналізувались у працях таких відомих учених, як М.Р. Аракелян, Н.М. Бакаянова, Т.В. Варфоломеєва, Т.Б. Вільчик, М.В. Завальний, С.С. Калинюк, П.В. Кучеревський, О.Д. Святоцький, І.Я. Семенюк, Л.В. Тацій, Є.Ф. Шкребець, О.Г. Яновська тощо. Однак і досі багато питань потребуэ наукового дослідження, зокрема адміністративно-правового забезпечення функціонування адвокатури як суб'єкта реалізації правозахисної функції української держави.

Метою статті є визначення адміністративно-правових аспектів інституту адвокатури як суб'єкта забезпечення реалізації правозахисної функції.

Адвокатура є специфічним об'єктом адміністративно-правового регулювання. Незважаючи на те, що адвокатура не входить до системи органів публічної влади, завдання, покладені на неї, мають державне значення і відображають публічний інтерес суспільства.

Яскравим прикладом реалізації публічно-правової функції адвокатурою є Закон України «Про безоплатну правову допомогу», згідно з яким держава гарантує певним категоріям осіб одержання безоплатної вторинної правової допомоги, покладаючи цей обов'язок на адвокатів, включених до Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу [1]. Тому покладення державою окремих функцій на адвокатуру визначає публічний характер таких функцій, врегульованих адміністративним правом.

Адвокатура, виконуючи публічно-правову функцію, сприяє реалізації приватних інтересів і захищає права і свободи індивідуумів. Адвокатура у цій системі зв'язків є об'єктом, який сам підпадає під унормування, і водночас є суб'єктом, який в інтересах суспільства сприяє індивідуалізації проголошених прав і обов'язків. Через адвокатуру як інститут суспільства правова держава забезпечує своїм громадянам можливість реального втілення їх прав і свобод. Крім того, в Україні як правовій державі

© О. Л. Стасюк, 2018

громадянам гарантується ще й право на професійну правничу допомогу, реалізація якого здебільшого і здійснюється адвокатурою. Однак остання виступає в цій парадигмі не як інструмент держави, а як соціальний інститут, через який держава реалізує це право своїх членів [2, с. 9]. При цьому варто зазначити, що, з одного боку, адвокат може надавати професійну правничу допомогу посадовим особам органів публічної влади, а з іншого – приватним особам. Варто враховувати і те, що адвокатська діяльність є гарантією і справедливого правосуддя. Тому саме адвокатура має бути надійною опорою судової влади та правосуддя [3, с. 24].

Досліджуючи юридичну природу інституту адвокатури та її правові цінності для побудови громадянського суспільства і правової держави в Україні, Т.Б. Вільчик зауважує, що адвокатура є комплексним проявом як державного, так і суспільного інтересу, оскільки саме через адвокатуру і завдяки їй правова держава реалізує змогу забезпечення своїм громадянам їхніх прав і свобод. Діяльність адвокатів, з одного боку, має конституційно зумовлений державно значущий характер, а з іншого, адвокати мають бути максимально незалежні від держави, щоб ефективно захищати громадян і юридичних осіб від адміністративного свавілля. Адвокатура – унікальне юридичне явище, єдина організація, яка виконує державну (публічно-правову) функцію і при цьому не є державним органом, а, навпаки, є незалежним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання своєї організації і діяльності [4, с. 244].

На думку М.Р. Аракеляна, з огляду на сучасний зміст правозахисної ідеї, інститут адвокатури характеризується як: елемент правової системи України, а правозахисна діяльність адвокатів як частина юридичної практики в цій правовій системі, як і діяльність правотворча, правозастосовча та правоохоронна; особливий правозахисний інститут громадянського суспільства, який представляє інтереси цього суспільства перед державою, взаємодіє з державою і водночас протистоїть державі в особі її органів із питань захисту прав та свобод людини і громадянина, зокрема в судових органах; професійна організація адвокатів зі спеціальним статусом, яка діє на засадах самоврядування і через яку реалізуються права юриста на зайняття адвокатською діяльністю [2, с. 8].

На адвокатуру покладено важливі завдання задля реалізації правозахисної функції української держави. На найвищому законодавчому рівні встановлено, що адвокатура функціонує для надання професійної правничої допомоги. Виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення [5]. Відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатура України є недержавним самоврядним інститутом, що забезпечує здійснення захисту, представництва та надання інших видів правової допомоги на професійній основі, а також самостійно вирішує питання організації і діяльності адвокатури в порядку, встановленому цим Законом [6]. Отже, основне призначення адвокатури – це захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина. З огляду на це, можна стверджувати, що адвокатура є правозахисною інституцією.

Аналізуючи законодавство у сфері адвокатської діяльності, варто звернути увагу на запропоноване законодавцем визначення категорії «захист». У ч. 1 ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» зазначено, що захист – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення [6]. Як бачимо, дефініція «захист» застосовується виключно під час кримінального провадження та розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Водночас до захисту не належать такі види адвокатської діяльності: представництво, що полягає в забезпеченні реалізації прав і обов'язків клієнта в цивільному, господарському, адміністративному та конституційному судочинстві, в інших державних органах, перед фізичними та юридичними особами, прав і обов'язків потерпілого під час розгляду справ про адміністративні правопорушення, а також прав і обов'язків потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача у кримінальному провадженні; складення заяв, скарг, процесуальних та інших документів правового характеру, спрямованих на забезпечення реалізації прав, свобод і законних інтересів клієнта, недопущення їх порушень, а також на сприяння їх відновленню в разі порушення [6].

На наш погляд, доцільно означені види адвокатської діяльності включити до поняття «захист», адже категорія «захист» охоплює не тільки захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина під час кримінального провадження та розгляду справи про адміністративне правопорушення, але і захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина в органах публічної влади як у досудовому, так і судовому порядку.

Необхідно зазначити, що адвокат захищає громадян не від закону, а від порушень закону щодо них, тобто своїми діями він сприяє зміцненню законності, підвищенню рівня довіри населення до закону, законності та держави загалом [7, с. 113]. У Загальному кодексі правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства встановлено, що адвокат має діяти в інтересах права загалом, точно так само, як і в інтересах тих, чиї права і свободи йому довірено

захищати [8]. За Хартією основних принципів європейської адвокатської професії адвокат не тільки вірно служить інтересам свого клієнта і захищає його права, а також виконує функцію правозахисника в суспільстві, яка полягає в попередженні та запобіганні конфліктів, подальшому розвитку права та захисту громадських свобод, утвердженні справедливості та верховенства права [9]. З огляду на це, адвокатурі як правозахисній інституції відведена важлива роль контролю за забезпеченням органами публічної влади прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина.

У контексті запровадження такої функції за адвокатурою Т.Б. Вільчик зауважує, що визнання державою адвокатури незалежним самоврядним правозахисним інститутом накладає на неї обов'язок із забезпечення законності у всьому суспільстві, зокрема з боку самої держави в особі її органів влади. Нині у суспільстві немає інституту, який міг би ефективно контролювати, як всією системою органів влади додержуються конституційні права і свободи людини і суспільства. Суспільство не може уповноважити якусь окрему організацію контролювати правозастосовну діяльність влади, але може делегувати це право інституту, здатному здійснювати ефективний контроль за забезпеченням конституційних прав і свобод людини через те, що його члени є професійними юристами [10, с. 364–365].

У зв'язку з цим вважаємо, що адвокатура має в обов'язковому порядку здійснювати контроль за правовим забезпеченням реалізації правозахисної функції органами публічної влади шляхом проведення експертизи проектів нормативно-правових актів, підготовки пропозицій до проектів нормативно-правових актів, узагальнення інформації про порушення прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина, розроблення пропозицій щодо вдосконалення законодавства у сфері захисту прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина. Нормалізація відносин між органами публічної та адвокатурою на принципах відкритості, прозорості, гласності, рівності перед законом сприятиме зміцненню законності та ефективності функціонування правозахисної системи.

Характеризуючи взаємовідносини адвокатури і держави, С.В. Прилуцький зауважує, що в нинішніх умовах становлення правової держави в Україні однією з важливих об'єднуючих ланок між громадянським суспільством та державою має стати адвокатура. І в цьому аспекті адвокатура вбачається як цілісне, організаційно самостійне та самоврядне об'єднання професійних юристів зі статусом адвоката. Водночас незалежність адвокатури від держави має бути ключовим принципом цього правозахисного інституту [3, с. 22]. Адвокатура має активно контролювати і стримувати державні органи від зловживань владою та посягань на громадянські права, зокрема, при здійсненні судочинства [3, с. 12]. О.Г. Яновська вважає, що взаємовідносини адвокатури і держави мають бути внормовані щодо їх обов'язків одне до одного через призму взаємовідносин держави та наявних елементів громадянського суспільства, через нормативне регулювання створення і діяльності самоврядної, автономної від держави організації адвокатів [11, с. 48–51]. На думку С.О. Деханова, одним із механізмів здатним забезпечувати рівновагу між громадянським суспільством і державою, є парламент, який покликаний відкрито, справедливо і мирно усувати всі можливі розбіжності, що виникають у межах громадянського суспільства, будучи певним стрижнем для громадянського суспільства і держави. Представники адвокатури повинні мати практичну змогу законодавчим шляхом впливати на процеси побудови та зміцнення громадянського суспільства та стежити за тим, щоб державні інститути не порушували конституційно закріплені межі державної діяльності [12, с. 17].

На встановленні партнерських відносин між адвокатурою і державними структурами наголошує Т.Б. Вільчик: «Діяльність адвокатури та держави спрямована на досягнення єдино значимої мети – захист прав і свобод людини, а отже, не може бути протиставлена одна одній, оскільки держава і адвокатура здійснюють свою діяльність на основі Конституції України, відповідно до якої вищою конституційною цінністю є оголошені права і свободи людини, а їх захист – обов'язок держави. Отже, відносини адвокатури та державної влади в суспільстві повинні мати рівноправний характер. Держава, яка називає себе правовою, має бути зацікавлена в тому, щоб адвокатура виступала високопрофесійним інститутом. Тому опозиція адвокатури до держави неможлива, а відносини між державою та адвокатурою мають розвиватися лише як партнерські, що передбачає відсутність підпорядкованості один одному, наявність кореспондуючих прав і обов'язків, взаємної відповідальності за порушення умов партнерської взаємодії» [10, с. 68].

Підсумовуючи викладене, констатуємо, що в діяльності адвокатури під час реалізації правозахисної функції одночасно наявний інтерес приватний (поновлення порушеного права конкретного довірителя), і публічний (інтерес усього суспільства загалом). Головна ознака адвокатури як правозахисного інституту – це раціональне поєднання приватного та публічного характеру діяльності, за якого може бути забезпечений ефективний захист прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина.

Адвокатура є особливим суб'єктом забезпечення реалізації правозахисної функції в Україні. Забезпечуючи захист прав, свобод і законних інтересів індивідуума, адвокатура своєю діяльністю сприяє утворенню правової держави та гарантує правовий захист людини й громадянина, що, згідно з Конституцією України, є найбільшою соціальною цінністю держави. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки [13] та Національна стратегія у сфері прав людини [14] вказують на проблемний стан інституту адвокатури та сфери захисту прав, свобод і законних інтересів людини й громадянина. Тому нині необхідно зосередити увагу на напрямах

і умовах взаємодії між адвокатурою та органами публічної влади. Якраз саме адміністративне право має впорядкувати відносини між цими правозахисними інституціями.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 51. Ст. 577.

2. Аракелян М.Р. Інститут адвокатури у правозахисній діяльності сучасної Української держави. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Випуск 3. С. 7−9.

3. Прилуцький С.В. Судова влада в умовах формування громадянського суспільства та правової держави в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 / Інститут держави і права імені В.М. Корецького. Київ, 2013. 35 с.

4. Вільчик Т.Б. Адвокатура та громадянське суспільство у правовій державі. Право України. 2014. № 11. С. 243–250.

5. Конституція України від 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 27. Ст. 282.

7. Либанова С.Э. Адвокатура Российской Федерации в механизме конституционного гарантирования защиты прав и свобод: монография / Курган. погран. ин-т Федеральной службы безопасности РФ. Курган, 2009. 375 с.

8. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства від 1 жовтня 1998 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343.

9. Хартія основних принципів європейської адвокатської професії від 25 листопада 2006 р. URL: http://zib.com.ua/files/hartia_brenduvannia.pdf.

10. Вільчик Т.Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.10 / Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого. Харків, 2016. 490 с.

11. Яновська О.Г. Система гарантій адвокатської діяльності: крок до громадянського суспільства. Право України. 1996. № 5. С. 48–51.

12. Деханов С.А. Адвокатура, гражданское общество, государство. Адвокат. 2004. № 12. С. 13–15.

13. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. № 276/2015. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015.

14. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/501/2015.

UDK 347.73

Sudarenko O. V.,
Candidate of Judicial Science, Assistant Professor,
Assistant Professor at the Department Administrative,
Financial and Informational Law
Kyiv National University of Trade and Economics

THE POWERS OF LOCAL COUNCILS IN THE FIELD OF TAXES

ПОВНОВАЖЕННЯ МІСЦЕВИХ РАД У СФЕРІ ПОДАТКІВ

The article deals with the powers of local councils in the field of taxes. Their powers in the field of tax imposition and introduction, informational and analytical relations are considered. Some city councils are vested with certain powers on national taxes; they act as tax collectors and subjects under control of tax authorities. The ways of law improvement in the field mentioned are suggested.

Key words: *local councils, tax imposition, tax introduction, national and local taxes, optional taxes.*

Стаття присвячена дослідженню повноважень місцевих рад у сфері податків. Розкрито їх повноваження у сфері встановлення та введення місцевих податків і зборів, інформаційно-аналітичних відносин. Деякі місцеві ради наділені окремими повноваженнями щодо загальнодержавних податків; виступають збирачами податків та підконтрольними суб'єктами з боку податкових органів. Запропоновано шляхи удосконалення законодавства у зазначеній сфері.

Ключові слова: *місцеві ради, встановлення податків, введення податків, державні та місцеві податки, факультативні податки.*

Статья посвящена исследованию полномочию местных советов в области налогов. Раскрыты их полномочия в области установления и введения налогов, информационно-аналитических отношений. Некоторые местные советы наделены отдельными полномочиями в области общегосударственных налогов; выступают собирателями налогов и подконтрольными субъектами со стороны налоговых органов. Разработаны предложения усовершенствования законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: *местные советы, установление налогов, введение налогов, государственные и местные налоги, факультативные налоги.*

Public subjects of tax law are local councils. In scientific literature and tutorials the attention was drawn to clarification of powers of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea and local self-government bodies in relation to imposition and introduction of taxes and fees. At the same time, the Tax Code of Ukraine contains legal norms establishing the rights and obligations of regional councils in the field of taxes [1, paragraph 256.10, Article 256]. In addition, today the composition of local self-government bodies is at the stage of reformation, which is due to implementation of the reform in the field of power decentralization [2; 3]. New subjects appear, namely, united local communities established in compliance with the law and a long-term plan for the formation of community territories (hereinafter referred to as the united local community). Continuous improvement of Ukrainian tax legislation in the field of determining the powers of local councils leads to new gaps in legislation and conflict norms creating the need for new scientific research in this field.

The work of financial law science representatives such as: L.K. Voronova, M.P. Kucheriavenko, O.P. Orliuk, M.O. Perepylytsia, N.Y. Pryshva, V.I. Teremetskyi, N.I. Khimicheva and others was a scientific basis of the research. The legal status of united local communities as the subjects of financial law was a subject of O.V. Sudanenko research.

The aim of the article is to study the powers of local councils in the field of taxes, identify groups of tax legal relations, participants of which are relevant local councils, and develop suggestions on how to improve legislation in this field.

Relations in the field of taxes arise between the state, local self-government bodies expressing public financial interest, and payers of taxes, fees, and other responsible persons having a duty to contribute monetary funds to centralized funds – budgets. So, in tax, as well as in financial relations, the organizational role of the state and local self-government is displayed, therefore, by their nature, they are power and property relations. This is the main feature distinguishing tax relations from other monetary relations, in particular in civil and administrative law [4, p. 35; 5, p. 34–35, 216; 6, p. 75–76; 7, p. 75].

At the constitutional level in Ukraine, one of the features being common for taxes is defined – the imposition of taxes and fees exclusively by law [8, Part 1, Art. 67; Paragraph 1, Part 2, Article 92]. Constitutional requirement for the imposition of taxes and fees, according to N.Y. Prishva, is a principle of a legal democratic state and aims at guaranteeing the rights and legitimate interests of payers, protecting them from unauthorized deprivation of property by executive bodies [7, p. 25]. Local communities of villages, settlements, cities, directly or through the local self-government bodies established by them, impose local taxes and fees in compliance with the law [8, Part 1, Article 143]. This constitutional provision is specified by the legal norms of the Tax Code of Ukraine. In Ukraine, taxes and fees, as well as benefits to their payers, are established by the Verkhovna Rada of Ukraine, the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, village, settlement, city councils and councils of the united local communities within their powers [1, Paragraph 4.4., Art. 4, Paragraph 8.3, Article 8]. Imposing the taxes, the competent authorities must

© O. V. Sudarenko, 2018

determine all mandatory elements of the tax at the legislative level [1, Sub-paragraph 4.1.11, Paragraph 4.1., Article 4, Paragraph 7.4, Article 7]. In accordance with Paragraph 10.5, Art. 10 of the Tax Code of Ukraine it is prohibited to impose local taxes and fees that are not the part of the tax system of Ukraine. National and local taxes collection of which is not stipulated by the Tax Code of Ukraine must not be paid [1, Paragraph 4.2., Article 4]. Therefore, any issues related to taxation are regulated by the Tax Code of Ukraine as well as by decisions of local self-government bodies and can not be imposed or changed by other laws of Ukraine, as well as other acts of state authorities and administration. Imposition of taxes in the state, as M.P. Kucheriavenko notes, is carried out by adopting the relevant law, and local taxes and fees are imposed and remain valid at the territory of the respective local community in accordance with the decisions of local self-government bodies within the limits of their competence stipulated by law [9, p. 137]. Making decisions on issues of local importance attributed by the Constitution of Ukraine and the laws of Ukraine to their competence, local self-government bodies are the subjects of powers that perform the governmental administrative functions, in particular, rulemaking, coordination, permissive, registration and administrative functions [10].

Taking into account the requirements of Ukrainian law mentioned above, we do not agree with the conclusions of V. I. Teremetskyi that "<...> after the approval of the Tax Code of Ukraine in 2010, the imposition of local taxes and fees has ceased to be an independent right of local communities" [11, p. 113]. Establishment of the taxation system is the exclusive competence of the Verkhovna Rada of Ukraine [8, Paragraph 1, Part 2, Article 92]. Therefore, the Parliament of Ukraine defines a list of local taxes and fees, the imposition of which is within the competence of local self-government bodies, and determines the list of mandatory and optional local taxes and fees and the competence of the relevant subjects in the field mentioned. Local self-government bodies within the powers provided by law impose local mandatory taxes by all means, and also have the right to impose and introduce optional local taxes and fees by making appropriate decisions. In order to ensure the timely fulfillment of the obligation of local self-government bodies to impose mandatory taxes, the legislation defines the negative consequences that should influence the relevant local self-government body in case of violations of tax legislation provisions. In accordance with Sub-paragraph 12.3.5, Paragraph 12.3, Article 12 of the Tax Code of Ukraine, if the village, settlement, city council or council of the united local communities have not made a decision on the imposition of local taxes and fees mandatory in accordance with the legal norms of the Tax Code, such taxes, before making the decision, is collected on the basis of the norms of the Tax Code with the application of their minimum rates, and land fees are collected with the application of rates that were in force until December 31 of the year preceding the budget period in which land fees are to be applied. The above mentioned norm is also one of the means to exclude violations of local governments in determining the amount of intergovernmental transfers to them.

Exclusive competence of local self-government bodies includes the right to establish a single tax fixed rate within the marginal rates stipulated in Paragraph 293.2, Article 293 of the Tax Code of Ukraine. In turn, the rate on single tax payment for third-group payers is set by the Verkhovna Rada of Ukraine.

As for the optional local taxes and fees specified in Paragraph 10.3, Article 10 of the Tax Code of Ukraine, then the local self-government body makes a decision independently on the reasonability of imposing and introducing them at the territory of the respective local community. In resolving the issue mentioned, local self-government bodies take into account the availability of the relevant tax object, as well as the costs of administration of these taxes and fees. At the same time, it should be noted that today the Tax Code of Ukraine provides for negative consequences for the non-imposition of optional local taxes as well. So, in accordance with Clause 3, Paragraph 5, Section XIX of the Tax Code, in case of non-imposition of local taxes and fees stipulated in Paragraph 10.3, Article 10 of the Tax Code of Ukraine (highlighted by us), by the decisions of local self-government, such taxes and fees are paid by taxpayers in accordance with the procedure established by the Tax Code at minimum rates and without applying the relevant coefficients. Such conflict appeared in the Tax Code of Ukraine during the change of the tax system of Ukraine [12]. Therefore, today, Art. 10 of the Tax Code of Ukraine contains two paragraphs 10.2, the first one defines a list of local fees, the second one – responsibility of local self-government bodies to impose mandatory local taxes and fees. We consider it necessary to make appropriate changes to Article 10 of the Tax Code of Ukraine in terms of change in the paragraph numbering.

No less important issues is the determination of the moment from which acts of representative bodies regarding taxes become mandatory. Since 01.01.2018 the amendments have come into force to Sub-paragraph 12.3.3, Paragraph 12.3, Article 12 of the Tax Code of Ukraine changed the time limits for which local self-government bodies should not only make a decision on the imposition of local taxes or amendments to them, but also inform the controlling authority of the decision made [13]. Thus, the respective decision should be notified to the tax authority, where relevant payers of taxes and fees are registered, no later than July 1 of the year preceding the budget period in which the local taxes and fees or changes to them are to be applied. The local self-government body within ten days from the date of approval of the technical documentation on the normative monetary assessment of land shall send in electronic form information on the normative monetary assessment of land to the tax authority. Tax authorities, in their turn, make a total summary of the normative monetary assessment of land not later than July 10 of the current year. At the same time, the State Fiscal Service of Ukraine, not later than July 15 of the current year, publishes a summary of the amount and date of the imposition of rates of local taxes and fees in the respective territories

on its official website, as well as summary information on the land normative monetary assessment held.

However, the law requirement regarding the delivering of relevant information to the tax authorities not later than July 1 of the year preceding the budget period in which the relevant changes are to be applied, contradicts other norms of the Tax Code, which, firstly, determine the rules for notifying the tax authorities of the officially announced decision by the local self-government body [1, Sub-paragraph 73.2.3., Paragraph 73.2, Article 73, Paragraph 271.2, Article 271]. The duty of official publication of local self-government bodies' relevant decisions must be implemented not later than July 15 of the year preceding the budget period in which the relevant changes will be introduced [1, Sub-paragraph 12.3.4, Paragraph 12.3, Article 12, Paragraph 271.2, Article 271]. Secondly, special norms of the Tax Code determining the procedure for collecting local taxes, provide another procedure and time limits for notifying tax authorities about the decisions made [1, Clause 4, Sub-paragraph 266.4.2, Paragraph 266.4, Article 266; Sub-paragraph 271.1.1, Paragraph 271.1, Article 271; Clause 2, Paragraph 284.1, Article 284]. In addition, there is a direct legal norm determining that the normative monetary assessment of land plots, taking into account the coefficient of indexation, is carried out in accordance with the procedure established by Section XII, and not by Art. 12 of the Tax Code [1, Sub-paragraph 271.1.1, Paragraph 271.1, Article 271]. Therefore, there are conflicts between general norms of the Tax Code of Ukraine and special norms defining the powers of local self-government bodies in the field of information-analytical relations between tax authorities and local self-government bodies in order to collect specific local taxes and fees.

In addition, local authorities, have other powers related to the collection of taxes and fees. Thus, in order to ensure the possibility of collecting the income tax of individuals obtaining income from provision of real estate for lease (sublease), housing lease (subrent), village, settlement, city councils and councils of the united local communities at the territory of which such real estate is allocated have the right to determine the monthly rent minimum cost on one square meter of real estate total area, taking into account its location, other functional and qualitative indicators. The relevant decision must be made public mandatory in the manner most available to the residents of such local community [1, Clause 2, Sub-paragraph 170.1.2, Paragraph 170.1, Article 170]. Both executive power bodies and local self-government bodies concluding land lease agreements, must, by February 1, submit to the tax authority, at the location of the land plot, the lists of tenants with whom land lease agreements have been concluded for the current year, and inform the relevant tax authority on the conclusion of new ones, amendments to existing land lease agreements and their cancellation by 1st day of the month following the month in which the said changes have occurred [1, Paragraph 288.1, Article 288].

Local self-government bodies, as M. P. Kucheriavenko mentions, cannot be taxpayers "<...>within the performance of the functions assigned to them" [6, p. 161]. At the same time, they are subjects, which are obliged to repay the tax debt arose in utility enterprises, in accordance with Art. 96 of the Tax Code of Ukraine.

Village and settlement councils or councils of the united local communities, according to Clause 2, Paragraph 57.5, Article 57, Clause 2, Sub-paragraph 266.9.1, Paragraph 266.9, Article 266, Clause 2, Paragraph 287.5, Article 287 of the Tax Code, have the right to receive directly to the cash registers payments from individuals for land and the tax on immovable property, different from the land plot from individuals. The actual obligation to pay the amount of tax to the budget paid by the individual payer is carried out by the village and settlement council [14]. Taking into account these powers of the village, settlement councils and councils of the united local communities, some representatives of the science of financial law call them "collectors of taxes" [6, p. 39, 480–481; 7, p. 79; 15, p. 121; 16, 331–332, 341–342]. Peculiarities of the legal status of tax collectors reveal the following features: 1) the absence of a duty to accrue tax liability in a tax collector and a taxpayer. The duty to accrue tax liability on property tax is vested on tax authorities; 2) the absence of a duty to submit a tax declaration (calculation) in the tax collector and taxpayer; 3) the presence of a duty to transfer funds to the budget, after the receipt of funds to cash registers of collectors of taxes [14]. The control over performance of the duty to accept and record taxes and fees from taxpayers by tax collectors, the timely and complete transfer of these amounts of funds to the budget is carried out by the tax authorities. Thus, tax collectors are controlled entities in the field of property tax payment obtained in their cash registers.

Some local councils have certain powers over the national tax – rent payment for special use of forest resources. This way, the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, the regional council, Kyiv and Sevastopol city councils has the right, in accordance with Paragraph 256.10, Art. 256 of the Tax Code, to establish rent payment rates for the harvesting of secondary forest materials, carrying out secondary forest use and the use of useful properties of forests. It should be noted that this is the only power of the regional council in the field of taxes stipulated by the Tax Code of Ukraine. At the same time, regional councils are the subjects of relations in the field of informational and analytical support of activity of tax authorities in accordance with Paragraph 289.3, Art. 289 of the Tax Code of Ukraine. As the tax on forest lands is collected as a component of rent payment, then the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea and regional councils should inform the State Fiscal Service of Ukraine, land owners and land users about the annual indexation of normative monetary assessment of land.

The Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea as a subject of tax relations within the powers specified has also the right to: 1) impose and introduce the following national taxes at the territory of the Autonomous Republic of Crimea: rent payment for the use of

subsurface area for the extraction of mineral resources of local value, rent for use of subsurface area for purposes not related to the extraction of mineral resources; as well as make decisions on changing the rates of these national taxes, within their marginal rates; 2) determine the amount and grant additional benefits within the amounts received to the budget of the Autonomous Republic of Crimea, namely: income tax on enterprises and financial institutions of communal ownership, the founder of which is the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, environmental tax, etc. It should be noted at the same time, that the blanket norm number has been determined by the Tax Code incorrectly, since the income composition of the budget general fund of the Autonomous Republic of Crimea is determined by Article 66 of the Budget Code of Ukraine [17]. Taking into account the above mentioned, we consider that the corresponding changes should be made to Sub-paragraphs 12.2.3, Paragraph 12.2., Article 12 of the Tax Code of Ukraine.

In addition, it should be noted that the decisions of local councils on national taxes made within their powers, determined by the Tax Code of Ukraine, do not belong to the tax legislation in the sense of Paragraph 3.1, Article 3 of the Tax Code of Ukraine, since the tax legislation includes the decisions of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, local self-government bodies only on issues of local taxes and fees. We consider that Paragraph 3.1, Article 3 of the Tax Code after the words "on issues of local taxes and fees" should be supplemented with the words "the decision of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, regional councils, Kyiv and Sevastopol city councils on national taxes".

The local councils having powers in the field of taxes include the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, regional, village, settlement, city councils and councils of the united local communities. Taking into account social relations that belong to the subject of tax law, we can make a conclusion that local authorities are subjects of relations between the state and local authorities in relation to imposition of taxes; relations between local authorities and taxpayers in relation to determination of elements of tax legal composition; relations between local self-government bodies and controlling bodies in providing timely, reliable and full accrual and payment of taxes.

Thus, local self-government bodies are directly involved as independent entities in relations of the imposition and introduction of taxes and fees. Village, settlement, city councils and councils of the united local communities make decisions on: 1) the establishment of a list of local taxes and fees that will be collected at the territory of the respective local community; 2) determination of the rules and procedures for collecting local taxes and fees on the basis of the principle of fiscal adequacy, and therefore, reasonability of imposing and introducing the collection of such local taxes as a tax on immovable property other than land, tourist fees and parking charge vehicles at the territory of the respective local community; 3) determination of the list of tax agents for payment of tourist fees; 4) the establishment of a single tax fixed rate within the rates established by the legislation of Ukraine; 5) granting benefits to local payers of taxes and fees. Local self-government bodies are subjects of informational and analytical relations in notifying tax authorities about their decisions within their powers specified by the law. Village, settlement councils and the councils of united local communities are tax collectors, this way, they are controlled subjects.

Some local councils have certain powers over national taxes. Thus, the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, the regional council, Kyiv and Sevastopol city councils have the right to establish rental payment rates for the harvesting of secondary forest materials, carrying out secondary forest use and the use of useful properties of forests. It should be noted that this is the only power of the regional council in the field of taxes defined by the Tax Code of Ukraine. The Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea has more powers in the field of imposition and introduction of national taxes, namely: 1) imposition and introduction of the following national taxes at the territory of the Autonomous Republic of Crimea: rent payment for the use of subsurface area for the extraction of mineral resources of local value, rent payment for the use of subsurface area for purposes not related to the extraction of mineral resources; as well as make decisions on changing the rates of these national taxes, within their marginal rates; 2) determination of the amount and granting of additional benefits within the amounts received to the budget of the Autonomous Republic of Crimea, namely: income tax of enterprises and financial institutions of communal ownership, the founder of which is the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, environmental tax, etc.

On the basis of the study held, we consider it reasonable to amend the following in the Tax Code of Ukraine:

− Decisions of the local councils in the field of national taxes made within their competence belong to the tax legislation, therefore, Paragraph 3.1, Art. 3 of the Tax Code should be supplemented after the words "on issues of local taxes and fees" with the words "and the decisions of the Verkhovna Rada of the Autonomous Republic of Crimea, regional councils, Kyiv and Sevastopol city councils on national taxes";

− The blanket norm number is defined by the Tax Code of Ukraine incorrectly, since the income composition of the budget general fund of the Autonomous Republic of Crimea is determined by Art. 66 of the Budget Code of Ukraine, we consider that appropriate amendments should be made to Sub-paragraph 12.2.3, Paragraph 12.2., Article 12 of the Tax Code of Ukraine, replacing the word and the numbers "Article 69" with the word and numbers "Article 66";

− At present, Article 10 of the Tax Code of Ukraine contains two paragraphs 10.2, the first one defines the list of local fees, the second one – responsibility of local self-government bodies to impose mandatory local taxes and fees. We consider it necessary to make appropriate changes to Article 10 of the Tax Code of Ukraine in terms of changing the paragraph numbering;

− There are conflicts between general norms of the Tax Code and special norms defining the powers of local self-government bodies in the field of information and analytical relations between tax authorities and local self-government bodies to collect specific local taxes and fees. It is necessary to harmonize the norms of Sub-paragraphs 12.3.3, Paragraph 12.3, Article 12 of the Tax Code with Sub-paragraph 73.2.3., Paragraph 73.2, Article 73; Clause 4, Sub-paragraph 266.4.2, Paragraph 266.4, Article 266; Sub-paragraph 271.1.1, Paragraph 271.1, Paragraph 271.2, Article 271; Clause 2, Paragraph 284.1, Article 284 of the Tax Code of Ukraine.

The further scientific studies of powers of public subjects in the field of taxes, namely, the state and local bodies, will not become irrelevant, since the reform of power decentralization has not been completed. Thus, determination of powers of local bodies in the field of collection of land payment after land transfer to the united local communities will be of current interest.

REFERENCES:

1. The Tax Code of Ukraine, 02.12.2010 № 2755-VI. Voice of Ukraine. 2010. № 229−230.

2. On Approving the Concept of Reforming Local Self-Government and Territorial Organization of Power in Ukraine: The Order of the Cabinet of Ministers of Ukraine on 01.04.2014, №. 333-р. Government Courier. 2014. №. 67.

3. On Voluntary Consolidation of Local Communities: The Law of Ukraine on 05.02.2015 № 157-VIII. Voice of Ukraine. 2015. № 39.

4. Voronova L.K., Kucheriavenko N.P. Financial Law: Tutorial for students of legal higher education establishments and departments. Kharkov: Legas, 2003. 360 pp.

5. Voronova L.K. Financial Law of Ukraine: Textbook. K.: Precedent; My book, 2006. 448 pp.

6. Kucheriavenko M.P. Tax Law of Ukraine: Textbook. Kh.: Law, 2012. 528 pp.

7. Prishva N.Y. Tax Law: Tutorial. K.: Urinkom Inter, 2010. 368 pp.

8. The Constitution of Ukraine on 28.06.1996 № 245-к/ ВР-96. Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine. 1996. № 30. P. 141.

9. Kucheriavenko N.P. Tax Law Course. In 6 volumes, Vol. III: Study on Tax. Kh.: Legas; Law, 2005. 600 pp.

10. The decision of the Constitutional Court of Ukraine in the case of the constitutional petition of the Supreme Administrative Court of Ukraine regarding the official interpretation of the provisions of part one of Article 143 of the Constitution of Ukraine, paragraphs “a”, “b”, “v”, “g” of Article 12 of the Land Code of Ukraine, paragraph 1, part 1 Article 17 of the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine dated 01.04.2010 No. 10-рп/ 2010. Official bulletin of Ukraine. 2010. No. 27. Art. 1069.

11. Teremetskyi V.I. Legal Dimension of Fiscal Function of Self-Government Bodies. Law and Security. 2012. № 1. С. 113−118. URL: file:///C:/Users/admin/Downloads/Pib_2012_1_26.pdf.

12. On Amendments to the Tax Code of Ukraine and certain legal acts of Ukraine regarding tax reform: Law of Ukraine dated December 28, 2014 № 71-VIII. The official web-site of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/71-19/paran2#n2.

13. On Amendments to the Tax Code of Ukraine and certain legal acts of Ukraine on providing the balance of budget revenues in 2018: Law of Ukraine dated 07.12.2017 No. 2245-VIII. Official web-site of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2245-19/paran2#n2.

14. Sudarenko O.V. Tax Collectors as subjects of tax relation. International Scientific and Practical Conference «Challenges of the XXI century globalization. and the strategy of socio-economic revival of Ukraine. K.: KNTEU. Official web-site of Kyiv National University of Trade and Economics of Ukraine. URL: knteu.-kiev.ua/file/MTC=/4bc1ea06cb2f324d631d27bd19842f03.pdf.

15. Sudarenko O.V. United Local Communities as Subjects of Financial Law. Law and Society. 2017. № 4. P. 118−123.

16. Financial Law: Tutorial/ Chief Editor N. I. Khimicheva. M.: Jurist, 2002. 733 pp.

17. The Budget Code of Ukraine on 08.07.2010 р. № 2456-VI. Official web-site of the Verkhovna Rada of Ukraine. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17.

УДК 351.741

Фатхутдінов В. Г.,
доктор юридичних наук, доцент, начальник
Головного управління Пенсійного фонду України у Київській області

ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ

PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PUBLIC SAFETY

Стаття присвячена особливостям адміністративно-правового регулювання громадської безпеки. Стверджується, що рівень і система забезпечення громадської безпеки в країні не відповідають сучасному рівню загроз. Визначено, що Стратегії національної безпеки України також не містять розділів щодо забезпечення громадської безпеки. Доведено, що потребує розроблення Державна політика громадської безпеки на 2017–2022 рр.

Ключові слова: *безпека, громадська безпека, національна безпека, захищеність, національні цінності.*

Статья посвящена особенностям административно-правового регулирования общественной безопасности. Утверждается, что уровень и система обеспечения общественной безопасности в стране не соответствуют современному уровню угроз. Определено, что Стратегии национальной безопасности Украины также не содержат разделов, касающихся обеспечения общественной безопасности. Доказано, что требует разработки Государственная политика общественной безопасности на 2017–2022 гг.

Ключевые слова: *безопасность, общественная безопасность, национальная безопасность, защищенность, национальные ценности.*

The article is devoted to the peculiarities of administrative and legal regulation of public safety. It is alleged that the level and system of public safety in the country do not correspond to the current level of threats. It is determined that the National Security Strategy of Ukraine also does not contain sections relating to the provision of public safety. It is proved that it is necessary to develop the State Public Safety Policy for 2017–2022.

Key words: *security, public safety, national security, security, national values.*

Законодавством України закріплено права громадян, порушення яких може призвести до проявів невдоволення в різних формах, у т. ч. у вигляді тероризму, екстремізму, виникнення скарг, страйків, мітингів, протестів, навіть захоплення підприємств та установ, а також інших моментів, які можуть посягати на громадську безпеку. Держава має не лише забезпечувати, а й гарантувати права громадян у сфері трудових правовідносин, адже їх порушення може призвести як до соціального вибуху і порушень громадської безпеки, так і до інших, більш серйозних наслідків, які мали місце під час сепаратистських виступів у 2014–2015 рр. Порушення багатьох статей Кодексу України про адміністративні правопорушення, наприклад, ст. 42, 42-1, 42-2, 42-3, 44, безпосередньо впливає на рівень громадської безпеки, життя та здоров'я громадян.

Окремі питання поняття «громадської безпеки», «національної безпеки» були предметом дослідження В.Ф. Коломієць, А.В. Басова, В.А. Ліпкана, Є.Б. Ольховського та ін.

Загрози, які виникають у сфері дотримання громадської безпеки, урегульовано також статтями зазначеного Кодексу, які стосуються управління транспортними засобами, а також сфери торгівлі, громадського харчування, послуг, фінансів та підприємницької діяльності. Проте більшість правопорушень, які безпосередньо спрямовані на порушення громадської безпеки, зосереджено в главі 14 Кодексу України про адміністративні правопорушення [1]. До них, зокрема, належать:

а) адміністративні проступки, пов'язані з незаконним обігом заборонених речовин, порушенням певних правил, зокрема щодо охорони здоров'я, незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах (ч. 1 ст. 44); невжиття землекористувачами або землевласниками на закріплених за ними земельних ділянках заходів щодо знищення дикорослих конопель чи снотворного маку (ч. 2 ст. 106-1); виготовлення, зберігання самогону та апаратів для його вироблення (ст. 176) і придбання самогону та інших міцних спиртних напоїв домашнього вироблення (ст. 177) [1];

б) адміністративні проступки, що посягають на відносини, які забезпечують безпечну експлуатацію транспорту, самовільний проїзд у вантажних поїздах, посадка та висадка під час руху поїзда, проїзд на підніжках і дахах вагонів, самовільне без потреби зупинення поїзда, а також підкладання на залізничні колії предметів, які можуть спричинити порушення руху поїздів (ч. 1, 2, 3 і 4, 6 ст. 109); куріння у вагонах (зокрема в тамбурах) приміських поїздів, у невідведених для куріння місцях у поїздах місцевого і дальнього сполучення, а також у метрополітенах (ч. 2 ст. 110); порушення правил безпеки польотів (ст. 111), порушення правил безпеки руху на морському транспорті (пошкодження споруд і пристроїв сигналізації та зв'язку (ч. 3 ст. 114); порушення правил, що забезпечують безпеку експлуатації суден на внутрішніх водних шляхах (ст. 1162); викидання

© В. Г. Фатхутдінов, 2018

сміття та інших предметів із вікон і дверей автобусів, маршрутних таксі, тролейбусів або трамваїв (ч. 2 ст. 119), порушення правил перевезення небезпечних речовин і предметів, великогабаритних та великовагових вантажів на транспорті (ч. 1, 2, 4 і 5 ст. 133) [1];

в) адміністративні проступки у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, ненадання транспортних засобів поліцейським і медичним працівникам, а також ненадання військових транспортних засобів посадовим особам військової служби правопорядку в Збройних силах України (ст. 1241); інші порушення правил дорожнього руху (ст. 125); керування транспортним засобом особою, яка не має відповідних документів на право керування таким транспортним засобом або не пред'явила їх для перевірки (ст. 126); порушення правил дорожнього руху пішоходами, велосипедистами та особами, які керують гужовим транспортом, і погоничами тварин (ст. 127); випуск на лінію транспортних засобів, технічний стан яких не відповідає встановленим вимогам або без необхідних документів, передбачених законодавством (ст. 128); порушення або невиконання правил, норм та стандартів, що стосуються забезпечення безпеки дорожнього руху (ст. 128-1); допуск до керування транспортними засобами водіїв, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, у хворобливому стані або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, або таких, що не пройшли у встановлений строк медичного огляду чи допуск до керування транспортним засобом особи, яка не має права на керування транспортним засобом (ч. 1, 2 ст. 129); пошкодження автомобільних доріг, вулиць, дорожніх споруд, залізничних переїздів і технічних засобів регулювання дорожнього руху, створення перешкод для руху та невжиття необхідних заходів щодо їх усунення (ст. 139), порушення правил, норм і стандартів під час утримання автомобільних доріг і вулиць, невжиття заходів щодо своєчасної заборони або обмеження руху чи позначення на автомобільних дорогах і вулицях місць провадження робіт (ст. 140) [1].

Водночас окремі правопорушення зі списку перелічених безпосередньо не стосуються громадської безпеки, а впливають на її рівень опосередковано.

Для більш детального дослідження нормативно-правового регулювання сфери громадської безпеки проаналізуємо приписи нормативно-правових актів, якими врегульовано сферу громадської безпеки.

Так, знаковим є Указ Президії Верховної Ради УРСР *«Про відповідальність за дії, спрямовані проти громадського порядку і безпеки громадян»,* яким посилено відповідальність за порушення громадської безпеки. Кодекс України про адміністративні правопорушення доповнено ст. 173-1 та 185-2.

Відповідно до Указу Президента України, введено рішення Ради національної безпеки і оборони *«Про невідкладні заходи щодо забезпечення громадської безпеки та недопущення проявів тероризму на території України»* від 12 вересня 2001 р. № 873, яким Гарант Конституції України зобов'язав Кабінет Міністрів України забезпечити виконання доручення Президента з питання забезпечення громадської безпеки та недопущення проявів тероризму в Україні.

Міністерству закордонних справ України, Службі безпеки України, Міністерству внутрішніх справ України, Міністерству оборони України з метою викорінення всіх проявів тероризму Президент доручив підтримати світове співтовариство у зміцненні та вдосконаленні міжнародних механізмів боротьби з тероризмом як одним із найнебезпечніших злочинів сучасності.

У *розпорядженні Кабінету Міністрів України від 29 травня 1993 р. № 343-р* йдеться, що, з метою забезпечення зацікавлених державних і громадських органів, підприємств, організацій та громадян інформацією про стан навколишнього природного середовища в частині ядерної та радіаційної безпеки, Держкоматому, Держатомнагляду та Мінчорнобилю слід оперативно надавати Мінприроди інформацію про всі інциденти, які виникають на об'єктах, де використовуються ядерні радіаційні технології на речовини (аварійні події на АЕС з оцінкою за шкалою МАГАТЕ, аварійні викиди і скиди радіоактивних речовин у навколишнє природне середовище, пожежі, у т. ч. у тридцятикілометровій зоні ЧАЕС, стихійне лихо та інші події, що негативно впливають на навколишнє природне середовище), а також інциденти, пов'язані з транспортуванням ядерних і радіоактивних речовин, що призвели або можуть призвести до забруднення навколишнього природного середовища [2].

Вартий уваги Закон України *«Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини»* [3], яким внесено зміни до Кримінального кодексу України, де визначено, що конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині зазначеного Кодексу. Тут також зафіксовано, що особа звільняється від кримінальної відповідальності за діяння, передбачене ч. 1 цієї статті в частині погрози вчинення терористичного акту, якщо вона до повідомлення їй про підозру у вчиненні нею злочину добровільно повідомила правоохоронний орган про цей злочин, сприяла його припиненню або розкриттю, у разі, якщо внаслідок цього і вжитих заходів було відвернено небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо в її діях немає складу іншого злочину [3].

Варто також висвітлити зміст наказу МВС України *«Про затвердження Положення про підрозділи міліції громадської безпеки особливого призначення»* від 08 травня 2014 р. № 447, де визначено правовий статус підрозділів міліції громадської безпеки особливого призначення, який був структурним підроз-

ділом головних управлінь, управлінь МВС України в областях та місті Києві. Основними завданнями підрозділу було визначено такі:

– забезпечення особистої безпеки громадян, захист їхніх прав і свобод, законних інтересів;

– запобігання правопорушенням та їх припинення;

– охорона і забезпечення громадського порядку;

– забезпечення громадської безпеки та охорона громадського порядку під час проведення зборів, мітингів, походів, демонстрацій та інших масових заходів;

– виявлення кримінальних правопорушень;

– участь у проведенні заходів, спрямованих на розшук і затримання осіб, які підозрюються у вчиненні кримінальних правопорушень, озброєних та інших злочинців, які становлять суспільну небезпеку;

– звільнення заручників, припинення діяльності непередбачених законом воєнізованих або збройних формувань (груп), організованих груп та злочинних організацій на території України, а також здійснення заходів, пов'язаних із припиненням терористичної діяльності [4].

До основних обов'язків цього органу належали: забезпечення безпеки громадян і громадського порядку; виявлення, запобігання і припинення кримінальних правопорушень; виявлення та припинення адміністративних правопорушень; проведення самостійно або разом зі службами, підрозділами органів внутрішніх справ, Національною гвардією України, центральними та місцевими органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, громадськими формуваннями з охорони громадського порядку та державного кордону і населенням профілактичних заходів з метою запобігання правопорушенням та їх припинення; вжиття заходів для ліквідації наслідків аварій, пожеж, катастроф, стихійних лих та інших надзвичайних подій, рятування людей і надання їм допомоги; участь у проведенні карантинних заходів під час епідемій та епізоотій; сприяння забезпеченню, відповідно до законодавства, режиму воєнного або надзвичайного стану, зони надзвичайної екологічної ситуації в разі їх оголошення на всій території України або в окремій місцевості; забезпечення громадського порядку під час проведення масових заходів комерційного характеру на кошти організацій або осіб, які їх проводять; тимчасове обмеження або заборона доступу громадян на окремі ділянки місцевості чи об'єкти з метою забезпечення громадського порядку, громадської безпеки, охорони життя і здоров'я людей; забезпечення охорони громадського порядку в місцях тимчасового перебування посадових осіб, щодо яких здійснюється державна охорона, та на прилеглій до них території (цей наказ нині є чинним) [4].

Доцільно наголосити, що 18 червня 2014 р. Постановою Кабінету Міністрів України № 191 було скасовано постанови Кабінету Міністрів України від 22 січня 2014 р. № 12 «Про затвердження Порядку проведення додаткових заходів захисту безпеки громадян», № 13 «Про внесення змін до п. 12 Правил застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку», № 14 «Про внесення змін до п. 16 Правил застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку» та від 27 січня 2014 р. № 18, що, на нашу думку, не сприяло розвиткові захисту громадської безпеки. Натомість було відновлено дію п. 12 і 16 Правил застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку, затверджених постановою Ради Міністрів УРСР від 27 лютого 1991 р. № 49.

Відповідно, цими Правилами було відновлено порядок застосування спеціальних засобів особовим складом поліції та іншими працівниками органів і установ внутрішніх справ, військовослужбовцями Національної гвардії, які залучаються до охорони громадського порядку і громадської безпеки, боротьби зі злочинністю, а також перелік спеціальних засобів.

Визначено, що спеціальні засоби застосовують, коли всі інші форми попереднього впливу на правопорушників не дали бажаних результатів, для:

а) захисту громадян і самозахисту працівника поліції від нападу та інших дій, що створюють загрозу їхньому життю або здоров'ю;

б) припинення масових безпорядків і групових порушень громадського порядку;

в) відбиття нападу на будівлі, приміщення, споруди і транспортні засоби, незалежно від їхньої належності, або їх звільнення у разі захоплення;

г) затримання та доставлення до поліції або іншого службового приміщення осіб, які вчинили правопорушення, а також для конвоювання й утримання осіб, затриманих і підданих арешту, узятих під варту, якщо зазначені вище особи чинять опір поліцейському або якщо є підстави вважати, що вони можуть вчинити втечу чи завдати шкоди оточуючим або собі;

д) припинення масового захоплення землі та інших дій, що можуть призвести до зіткнення груп населення, а також діянь, які паралізують роботу транспорту, життєдіяльність населених пунктів, посягають на громадський спокій, життя і здоров'я людей;

е) припинення опору поліцейському та іншим особам, які виконують службові або громадські обов'язки щодо охорони громадського порядку та боротьби зі злочинністю;

ж) звільнення заручників [5].

Ключовим нормативним актом у сфері громадської безпеки є Постанова Кабінету Міністрів України *«Про затвердження Порядку організації робіт із забезпечення громадського порядку та громадської безпеки під час проведення футбольних матчів»* від 25 квітня 2012 р. № 341, якою затверджено зазначений Порядок, відповідно до Європейської конвенції про насильство та неналежну поведінку з боку глядачів під час спортивних заходів, зокрема футбольних матчів, також визначено організацію забезпечення громадського порядку та громадської безпеки під час проведення футбольних матчів [6].

Зокрема, тут визначено, що футбольні матчі поділяються на матчі підвищеного та звичайного сту-

пеня ризику [6]. До футбольних матчів підвищеного ступеня ризику належать:

– фінальні етапи клубних змагань УЄФА, півфінали і чвертьфінали Кубка УЄФА, матчі Ліги чемпіонів, відбіркового та фінального турнірів чемпіонату світу і Європи, півфінали та фінали розіграшу Кубка України, матчі розіграшу Суперкубка України та «Золотий матч» за звання чемпіона України;

– матчі, де передбачено присутність посадових та інших осіб, щодо яких здійснюється державна охорона;

– матчі, під час яких передбачається повне заповнення спортивної споруди глядачами або на яких очікується присутність більше 15 тис. осіб;

– матчі, на яких передбачається велика кількість глядачів-уболівальників із держави, команда якої бере участь у матчі, і глядачів-уболівальників, що проживають у державі, де проводять такий матч [6].

До матчів звичайного ступеня ризику належать усі інші футбольні матчі [6].

Суб'єкти забезпечення громадського порядку та громадської безпеки в межах своєї компетенції забезпечують безпеку глядачів, представників футбольних клубів, арбітрів, делегатів міжнародних організацій та їх евакуацію в разі виникнення надзвичайної ситуації або пожежі на спортивній споруді чи прилеглій до неї території [6].

Попереджено, що для взаємодії сил і засобів, що залучаються до забезпечення громадського порядку та громадської безпеки під час проведення футбольного матчу, утворюється координаційний штаб із забезпечення громадського порядку та громадської безпеки у складі представників організатора футбольного матчу, органів Національної поліції (СБУ, Управління державної охорони, якщо заплановано участь посадових та інших осіб, щодо яких здійснюється державна охорона), територіальних органів та підрозділів ДСНС, служби безпеки спортивної споруди (футбольного клубу), оператора спортивної споруди, місцевої держадміністрації, органу місцевого самоврядування, органу охорони здоров'я та інших осіб [6].

Члени координаційного штабу мають бути забезпечені засобами зв'язку і спостереження для своєчасного реагування на непередбачувану ситуацію [6].

З метою забезпечення громадської безпеки, громадського порядку та пожежної безпеки у сільській місцевості розпорядженням Кабінету Міністрів України «Питання забезпечення громадського порядку та пожежної безпеки у сільській місцевості» від 23 травня 2009 р. № 572-р встановлено, що МВС України зобов'язане забезпечити з урахуванням специфіки сільської місцевості й особливостей роботи дільничних інспекторів (офіцерів) міліції (поліції) поглиблення їх взаємодії з місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування з питань профілактики правопорушень на території сіл і селищ, зокрема щодо захисту майнових прав громадян [7].

Також вартий уваги наказ Міністерства транспорту та зв'язку України «Про затвердження Правил безпеки громадян на залізничному транспорті України» від 19 листопада 1998 р. № 54, у якому визначено вимоги щодо безпеки громадян під час користування послугами залізничного транспорту, перебування на території та об'єктах залізничного транспорту [8].

Наведений перелік нормативно-правових актів засвідчує, що сьогодні не існує єдиної системи щодо розуміння та координації громадської безпеки. Рівень і система забезпечення громадської безпеки в країні не відповідають сучасному рівню загроз. Натомість нова редакція Стратегії національної безпеки України також не містить розділів, що стосуються забезпечення громадської безпеки.

Саме тому, на наше переконання, сучасна сфера громадської безпеки потребує розроблення Державної політики громадської безпеки на 2017–2022 рр., у якій окремо слід приділити увагу правовому забезпеченню організації забезпечення громадської безпеки як із боку публічних органів, так і з боку недержавних організацій.

Потребує також вирішення питання обмеження використання засобів масової інформації для дестабілізації громадської безпеки та підвищення рівня прозорості всіх заходів, які проводяться з метою відновлення нормального стану громадської безпеки після техногенних і природних катастроф та інших подій, що суттєво підвищить рівень забезпечення громадської безпеки.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Калюжний Р.А., Комзюк А.Т., Погрібний О.О. Науково-практичний коментар Кодексу України про адміністративні правопорушення. Київ: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. 684 с.

2. Положення про Департамент організації діяльності «Корпус оперативно-раптової дії» Національної поліції України: наказ Національної поліції України від 03 лютого 2016 р. № 96. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show.

3. Тимчасові методичні рекомендації з організації діяльності підрозділів реагування патрульної поліції відділів, відділень поліції ГУ НП у Вінницькій області. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/572-2009-%D1%80.

4. Про затвердження Положення про підрозділи міліції громадської безпеки особливого призначення: наказ МВС України від 08 травня 2014 р. № 447. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0490-14.

5. Про затвердження Правил застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку: Постанова Ради Міністрів УРСР від 27 лютого 1991 р. № 49. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/49-91-п.

6. Про затвердження Порядку організації робіт із забезпечення громадського порядку та громадської безпеки під час проведення футбольних матчів: Постанова Кабінету Міністрів України від 25 квітня 2012 р. № 341. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/341-2012-%D0%BF.

7. Питання забезпечення громадського порядку та пожежної безпеки у сільській місцевості: розпорядження Кабінету Міністрів України від 23 травня 2009 р. № 572-р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/572-2009-р.

8. Про затвердження Правил безпеки громадян на залізничному транспорті України: наказ Міністерства транспорту та зв'язку України від 19 листопада 1998 р. № 54. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0193-98.

УДК 342.924

Хомишин І. Ю.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Національного університету «Львівська політехніка»

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОШКІЛЬНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

NORMATIVE-LEGAL REGULATION OF PRE-SCHOOL EDUCATION IN UKRAINE

У статті проведено аналіз нормативно-правових актів у сфері дошкільної освіти. Визначено основні завдання дошкільної освіти та форми здобуття дошкільної освіти за межами дошкільних навчальних закладів. Обгрунтовано положення Закону України «Про дошкільну освіту» щодо обов'язковості дошкільної освіти.

Ключові слова: *дошкільна освіта, доступність дошкільної освіти, фінансування дошкільної освіти, обов'язковість дошкільної освіти, гарантії права на освіту.*

В статье проведен анализ нормативно-правовых актов в сфере дошкольного образования. Определены основные задачи дошкольного образования и формы получения дошкольного образования за пределами дошкольных учебных заведений. Обосновано положение Закона Украины «О дошкольном образовании» относительно обязательности дошкольного образования.

Ключевые слова: *дошкольное образование, доступность дошкольного образования, финансирование дошкольного образования, обязательность дошкольного образования, гарантии права на образование.*

The article analyzes the legal acts in the field of pre-school education. The main tasks of pre-school education and the forms of obtaining pre-school education outside of pre-school educational institutions are determined. The article of the Law of Ukraine «On Pre-school Education» on the necessity of pre-school education is substantiated.

Key words: *pre-school education, availability of pre-chool education, financing of pre-school education, necessity of pre-school education, guarantees of the right to education.*

Модернізація освіти зумовила її реформування на всіх рівнях, і дошкільна освіта не стала винятком. Зміни, які відбуваються в освітньому законодавстві України, торкнулися і положень дошкільної освіти. Нові підходи до навчально-виховного процесу впливають не лише на організацію цього процесу, але й на оновлення його змісту. Дошкільна освіта є найпершою суспільно-державною формою, в якій здійснюється професійна педагогічна робота з підростаючим поколінням. Дошкільний вік – чутливий період, який характеризується змінами в когнітивних здібностях, фізичному, соціально-моральному, інтелектуальному, комунікативному розвитку дитини. Закладений у ранньому дитинстві позитивний досвід створює міцну основу майбутнього розвитку особистості дошкільника. Перед державою стоїть завдання не лише оновити законодавчу базу у сфері дошкільної освіти, а й наповнити дошкільну освіту новими підходами, збагатити новими формами, оновити програми та забезпечити виконання всіх задекларованих положень чинного законодавства.

Нормативно-правове забезпечення освіти в Україні ставало предметом досліджень багатьох науковців, зокрема В. Бахрушина, Є. Краснякова, О. Козієвської, В. Лугового, Т. Лукіної, Ю. Молчанової та ін. Багато вітчизняних педагогів досліджують безперервність освітньо-виховного процесу (який, на їхню думку, розпочинається з раннього дитинства), а саме Л. Артемова, А. Богуш, З. Борисова. Ю. Кириченко досліджує право на освіту як неодмінну складову частину конституційно-правового статусу будь-якої людини. Дошкільний навчальний заклад як складну соціально-педагогічну систему досліджували Т. Давиденко, Н. Денисенко, О. Кононко, Л. Крутій, Л. Пісоцька, А. Харченко та ін.

Мета статті – проаналізувати чинне законодавство у сфері дошкільної освіти, визначити основні завдання дошкільної освіти та окреслити форми здобуття дошкільної освіти.

Стрімкий розвиток інформаційного суспільства поставив нові вимоги перед державою в наданні такої соціальної послуги, як дошкільна освіта. Сьогодні освітня політика держави спрямована на реформування усієї системи освіти, й успішне здійснення цих реформ вимагає детального аналізу наявної нормативно-правової бази щодо освіти та соціально-економічних умов країни та потреб громадян.

Як слушно зазначає Р.В. Шаповал, «надання освітянських послуг населенню країни безпосередньо залежить від діяльності, яку здійснюють органи державної влади щодо реалізації конституційного права громадян на освіту. Сьогодні тенденції розвитку освіти визначаються на законодавчому рівні. Формування достатньої і прогресивної законодавчої, іншої нормативно-правової бази освіти є одним із основних факторів, які можуть забезпечити можливість реалізації прав громадян на освіту. Тому прийняття дієвої законодавчої бази в галузі освіти, своєчасне внесення змін у діючі закони, а також реалізація вже прийнятих законів – актуальне, важливе і надто складне державне завдання» [1, с. 1110].

До системи законодавства з питань дошкільної освіти належать Конституція України, Міжнародні договори, Закони України, Постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, Накази центрального органу виконавчої влади у сфері освіти і науки та інших центральних органів виконавчої влади.

Конституція України містить засадничі положення щодо гарантування права на освіту. Відповідно до норм Конституції, держава забезпечує

© І. Ю. Хомишин, 2018

доступність і безоплатність дошкільної освіти в державних і комунальних навчальних закладах.

У Рішенні Конституційного Суду України від 04 березня 2004 р. № 5-рп/2004 у справі про доступність і безоплатність освіти зазначено, що доступність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту на принципах рівності означає, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливості для реалізації цього права. Безоплатність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту означає можливість здобуття освіти в державних і комунальних навчальних закладах без внесення плати у будь-якій формі за освітні послуги визначених законодавством рівня, змісту, обсягу і в межах тих видів освіти, безоплатність яких передбачена ч. 3 ст. 53 Конституції України (в т. ч. дошкільної освіти) [2].

З метою реалізації принципу доступності дошкільної освіти уряд приймає нормативно-правові акти, які сприяють створенню додаткових місць у закладах освіти для дітей дошкільного віку шляхом включення видатків під час формування переліків інвестиційних програм і проектів регіонального розвитку [3].

Забезпечення рівного доступу до якісної освіти учені характеризують як глобальну світову тенденцію, яка є надзвичайно багатогранною. Вона охоплює низку тісно пов'язаних між собою напрямів щодо:

– забезпечення рівноправності (за статтю, віком, національністю, соціальним статусом, віросповіданням тощо) громадян у доступі до освіти;

– створення умов (відповідного законодавчого і ресурсного забезпечення) для здобуття якісної освіти та розробки механізму об'єктивного її оцінювання за певними показниками і критеріями [4].

Щодо принципу доступності дошкільної освіти, то, відповідно до ст. 24 Конституції України, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей, зокрема у здобутті освіти [5]. Громадянам, які належать до національних меншин, ст. 53 Конституції України гарантує право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах [5].

Також Конституція визначає державну політику, спрямовану на розвиток дошкільної освіти [5]. Головна мета національної дошкільної освіти – створити сприятливі умови для особистісного становлення і творчої самореалізації кожної дитини, формування її життєвої компетентності, розвитку в неї ціннісного ставлення до людей, самої себе, природи, культури, світу.

Незважаючи на задекларовані в Конституції норми щодо права на освіту на засадах доступності, безоплатності, в освіті існують проблеми, які перешкоджають її модернізації з урахуванням сучасних глобалізаційних процесів, економічних можливостей, національних традицій. Тому їх закріплення у чинному законодавстві України ще не є показником їх реальності, створення належних умов та способів гарантування права на освіту.

Однією з найбільш актуальних проблем є недостатність фінансування дошкільної освіти, що зумовлює неможливість нормального функціонування наявних державних дошкільних закладів і створення нових.

Р.В. Шаповал вважає, що рівень фінансування пересічних державних освітніх закладів усіх рівнів не дозволяє гарантувати якісну освіту і серед основних напрямів розвитку конституційного права на освіту виділяє розширення законодавчих гарантій права на освіту шляхом:

– реального законодавчого визначення нормативу фінансування освітньої сфери у відсотках від валового внутрішнього продукту країни;

– законодавчого закріплення державного бюджетного фінансування за індивідуальними суб'єктами права на освіту;

– створення нормативно-правової бази залучення позабюджетних коштів фінансування та матеріального забезпечення освітніх закладів [6, с. 29].

Міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, відповідно до ст. 9 Конституції, є частиною національного законодавства України. Велика кількість міжнародних документів присвячена питанням освіти і відображає засадничі норми щодо права на освіту та прав дитини. Хоча міжнародні документи не наголошують на дошкільній освіті, пріоритетним напрямом державної політики закріплюють реалізацію права на освіту.

Норми конституції та засади міжнародного права конкретизуються в законах України, що регламентують різні аспекти дошкільної освіти. Серед них – базовий для освітньої галузі Закон України «Про освіту» [7], а також спеціальний законодавчий акт – Закон України «Про дошкільну освіту» [8], що визначає основні засади дошкільної освіти в Україні, систему дошкільних навчальних закладів та їх статус, принципи організації навчально-виховного процесу та статус його учасників, засади науково-методичного забезпечення дошкільної освіти, фінансово-господарської діяльності дошкільних навчальних закладів.

Інші нормативно-правові акти теж у відповідних частинах регулюють аспекти діяльності системи дошкільної освіти, наприклад: Бюджетний кодекс України [9], Кодекс законів про працю України [10], Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» [11], «Про охорону дитинства» [12] тощо.

Основними завданнями законодавства України про дошкільну освіту Закон України «Про дошкільну освіту» визначив:

– забезпечення права дитини на доступність і безоплатність здобуття дошкільної освіти;

– забезпечення необхідних умов функціонування і розвитку системи дошкільної освіти;

– визначення змісту дошкільної освіти;

– визначення органів управління дошкільною освітою та їх повноважень;

– визначення прав та обов'язків учасників освітнього процесу, встановлення відповідальності за порушення законодавства про дошкільну освіту;

– створення умов для благодійної діяльності у сфері дошкільної освіти [8].

Закон встановлює обов'язковість дошкільної освіти, що має забезпечити виконання вимог Базового компонента дошкільної освіти [8].

Базовий компонент дошкільної освіти – це Державний стандарт дошкільної освіти України, який реалізується програмами та навчально-методичним забезпеченням, що затверджуються Міністерством освіти і науки, молоді та спорту України. У ньому зведено норми і положення, що визначають державні вимоги до рівня освіченості, розвиненості та вихованості дитини 6 (7) років; сумарний кінцевий показник набутих дитиною компетенцій перед її вступом до школи.

Базовий компонент дошкільної освіти передбачає засвоєння її змісту як завершеного етапу, розрахованого на весь період дошкільного дитинства, сформованість мінімально достатнього та необхідного рівня освітніх компетенцій дитини перших 6 (7) років життя, що забезпечує її повноцінний психофізичний та особистісний розвиток і психологічну готовність до навчання у школі. Визначені Базовим компонентом дошкільної освіти вимоги до обсягу необхідної інформації, життєво важливих умінь і навичок, системи ціннісних ставлень до світу та самої себе є обов'язковими для виконання всіма учасниками освітнього процесу в дошкільних закладах незалежно від їх підпорядкування, типу і форми власності [13].

Міністерство освіти і науки надає роз'яснення щодо закріпленої норми про обов'язковість дошкільної освіти, стверджуючи, що «внесення змін до законодавства про обов'язковість дошкільної освіти не означає, що діти повинні сісти за парти, як першокласники у школі, навчатися писати, читати тощо. Основною метою нововведення є створення рівних стартових умов для дітей п'ятирічного віку до майбутнього навчання в школі, формування культури поведінки, моральних почуттів, із використанням для цього різних видів діяльності, у т. ч. розвивальних ігор» [14].

Закон «Про дошкільну освіту» надав право обирати різні форми здобуття дітьми дошкільної освіти, а саме:

– у закладах дошкільної освіти незалежно від підпорядкування, типів і форми власності;

– у структурних підрозділах юридичних осіб приватного і публічного права, у т. ч. закладів освіти;

– у сім'ї – за сімейною (домашньою) формою здобуття дошкільної освіти;

– за допомогою фізичних осіб, які мають педагогічну освіту та/або професійну кваліфікацію педагогічного працівника, у т. ч. тих, які провадять незалежну професійну діяльність;

– за допомогою фізичних осіб-підприємців, основним видом діяльності яких є освітня діяльність[8].

Великий масив законодавства, що регулює забезпечення права на освіту, зокрема дошкільну, складають постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, серед яких, зокрема, постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про дошкільний навчальний заклад» [15], «Про затвердження Положення про центр розвитку дитини» [16], «Про затвердження Положення про освітній округ» [17].

Накази центрального органу виконавчої влади у сфері освіти, яким є Міністерство освіти і науки, конкретизують та встановлюють способи і форми вирішення питань дошкільної освіти.

Отже, аналіз чинного законодавства у сфері дошкільної освіти свідчить про потребу оновлення положень про дошкільну освіту і приведення їх у відповідність до нового освітнього законодавства України. Модернізація законодавства у сфері дошкільної освіти України вимагає врахування сучасних світових та європейських тенденцій розвитку дошкільної освіти і повинна ґрунтуватися на національних надбаннях, вітчизняній культурі. Завдання охорони життя і збереження здоров'я дітей, їх розвитку повинні стати пріоритетними. Глобальна інформатизація суспільства ставить нові виклики і до дошкільної освіти, яка повинна забезпечити оптимальні умови для виховання і навчання особистості. Дошкільна освіта повинна не лише підготувати дитину до шкільної освіти, але й зробити входження дитини у шкільне середовище комфортним та легким.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шаповал Р.В. Правове регулювання освіти в Україні. Форум права. 2011. № 1. С. 1110–1115. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-1/11srvovu.pdf .

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ч. 3 ст. 53 Конституції України № 5-рп/2004 від 04 березня 2004 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/ card/v005p710-04.

3. Про затвердження плану дій на 2017–2019 рр. поетапного створення додаткових місць у закладах освіти для дітей дошкільного віку: Розпорядження Кабінету міністрів України від 06 грудня 2017 р. № 871-р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/871-2017-р.

4. Апрєлєва, І.В. Реалізація принципу доступності до суспільного дошкільного виховання в Україні (20–30-ті рр. XX ст.): автореф. дис. … канд. пед. наук: 13.00.01; Дрогобицький держ. пед. ун-т ім. І. Франка. Дрогобич, 2016. 20 с.

5. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Шаповал Р.В. Конституційне право людини і громадянина на освіту в Україні. Право і Безпека. 2011. № 1. С. 29–35. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pib_2011_1_7.

7. Про освіту: Закон України № 2145-VIII від 05 вересня 2017 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/card/2145-19.
8. Про дошкільну освіту: Закон України № 2628-III 11 липня 2001 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2628-14.
9. Бюджетний кодекс: Закон України № 2456-VI від 08 липня 2010 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2456-17.
10. Кодекс законів про працю: Закон України № 322-VIII від 10 грудня 1971 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/322-08.
11. Про місцеве самоврядування: Закон України № 280/97-ВР від 21 травня 1997 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/280/97-вр.
12. Про охорну дитинства: Закон України № 2402-III від 26 квітня 2001 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2402-14?find=1&text=% EE%F1%E2 %B3%F2.
13. Базовий компонент дошкільної освіти / наук. керівник: А.М. Богуш. К.: Видавництво, 2012. 26 с.
14. Роз'яснення щодо внесення змін до Закону України «Про дошкільну освіту» у частині забезпечення обов'язковості здобуття дошкільної освіти дітьми п'ятирічного віку: Лист Міністерства освіти і науки України URL: http://old.mon.gov.ua/ua/activity/education/56/690/normativno_ pravova-baza/.
15. Про затвердження Положення про дошкільний навчальний заклад: Постанова Кабінету міністрів України № 305 від 12 березня 2003 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/305-2003-п.
16. Про затвердження Положення про центр розвитку дитини: Постанова Кабінету міністрів України № 1124 від 05 жовтня 2009 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1124-2009-п.
17. Про затвердження Положення про освітній округ Постанова Кабінету міністрів України № 777 від 27 серпня 2010 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/777-2010-п.

УДК 342.9

Шоптенко С. С.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри юридичних дисциплін
Сумська філія
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРОВАДЖЕННЯ ЗА СКАРГАМИ ГРОМАДЯН: ЗМІСТ ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ

PROCEEDINGS ON CITIZENS' COMPLAINTS: CONTENT AND IMPLEMENTATION PROBLEMS

У статті визначено зміст та проблеми реалізації проваджень за скаргами громадян. Проаналізовано наукові погляди на поняття скарги та провадження за скаргами громадян, подано їх авторське визначення. Виокремлено стадії провадження за скаргами громадян. Досліджено порядок подання скарг суб'єктам публічної адміністрації. З'ясовано недоліки нормативно-правового регулювання проваджень за скаргами громадян та запропоновано шляхи їх виправлення.

Ключові слова: *звернення, скарга, електронна скарга, провадження за скаргами.*

В статье определено содержание и проблемы реализации производств по жалобам граждан. Проанализированы научные взгляды на понятие жалобы и производства по жалобам граждан, предоставлено их авторское определение. Выделены стадии производства по жалобам граждан. Исследован порядок подачи жалоб субъектам публичной администрации. Выяснено недостатки нормативно-правового регулирования производств по жалобам граждан и предложены пути их исправления.

Ключевые слова: *обращение, жалоба, электронная жалоба, производство по жалобам.*

The article defines the content and problems of the implementation of proceedings on citizens' complaints. The scientific views on the notion of complaint and proceedings on citizens' complaints were analyzed and their author's definitions were given. The stages of proceedings on citizens' complaints were outlined. The procedure of submitting complaints to public administration was explored. The shortcomings of the regulatory and legal regulation of proceedings on citizens' complaints were found out and ways of their correction were proposed.

Key words: *appeal, complaint, electronic complaint, proceedings on complaints.*

Провадження за скаргами громадян як складова частина адміністративно-юрисдикційної діяльності є одним із основних способів забезпечення захисту прав, свобод та законних інтересів людини. Саме дана процедура дозволяє особі звернутися до відповідної посадової особи органу державної влади за допомогою у вирішенні спірних питань, що виникли у сфері державного управління, у взаємовідносинах із державно-владними суб'єктами. Провадження за скаргами громадян у діяльності публічної адміністрації покликане забезпечувати вирішення спірних ситуацій, охорону прав та свобод людини від протиправних посягань, сприяти відновленню та утвердженню порушених прав. Сьогодні дана процедура потребує перегляду та вдосконалення в напрямку підвищення ролі позасудового захисту прав громадян, чіткої правової регламентації правового статусу учасників даної процедури, визначення порядку її реалізації.

Дослідженням питань проваджень за зверненнями громадян займалися такі науковці, як В. Авер'янов, О. Андрійко, О. Бандурка, Ю. Битяк, В. Білоус, І. Бородін, І. Голосніченко, І. Грибок, Т. Гуржій, Е. Демьский, Т. Коломієць, В. Колпаков, О. Кузьменко, Д. Лук'янець, С. Стеценко та інші науковці. Однак питання провадження за скаргами громадян потребує додаткового комплексного дослідження.

Метою даної **статті** є визначення змісту та особливостей реалізації проваджень за скаргами громадян. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: проаналізувати наукові погляди на поняття скарги та провадження за скаргами громадян і дати їх авторське визначення; виокремити стадії провадження за скаргами громадян; дослідити порядок подання скарг суб'єктам публічної адміністрації; з'ясувати недоліки нормативно-правового регулювання проваджень за скаргами громадян та запропонувати шляхи їх виправлення.

Провадження за скаргами громадян є одним із важливих напрямків управлінської діяльності, спрямованим на оперативне вирішення і врегулювання спірних відносин, до яких причетний відповідний суб'єкт владних повноважень. Його важливість була закріплена і серед пріоритетних завдань Концепції адміністративної реформи в Україні, яка визначила необхідність покращення законодавчого регулювання механізму позасудового захисту прав і свобод громадян, що відбувається шляхом подання адміністративної скарги до відповідного органу, який розглядає та вирішує справи щодо скарг у порядку, наближеному до судового провадження [1]. Нині провадження за скаргами громадян врегульовані законом України «Про звернення громадян», іншими законодавчими та підзаконними нормативно-правовими актами, у т. ч. відомчими інструкціями правоохоронних органів.

Підставою для відкриття такого провадження є подання особою скарги до органу державної влади чи його посадової особи. Ст. 3 Закону України «Про

© С. С. Шоптенко, 2018

звернення громадян» визначає, що нею є звернення з вимогою про поновлення прав і захист законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб [2].

У науковій літературі «скарга» трактується як звернення в усній чи письмовій формі до офіційного органу влади чи службової особи з приводу порушення охоронюваних законом інтересів громадян [3, с. 250]. Дане визначення дещо звужено визначає зміст скарг, оскільки не відображає, ким були порушені права і що вимагає особа у зв'язку з їх порушенням. Більш детально визначив дане поняття М.Д. Загряцков, який під скаргою розуміє відкрите звернення зацікавленої особи до ієрархічно вищих органів адміністративної влади з метою зміни або знищення неправомірного розпорядження або упущення через його недостатню фактичну або юридичну обґрунтованість [4, с. 59]. Однак і вказане положення не зовсім повно відображає зміст даного виду звернення. Зокрема, автор не врахував, що скарга може подаватися не лише на рішення чи розпорядження посадової особи, а й на її дії чи бездіяльність.

Враховуючи вищевикладене, скаргу можна визначити як вид звернення до ієрархічно вищого органу державної влади чи його посадової особи, що подається в установленій законом формі та з дотриманням встановленої процедури з приводу порушення прав, свобод чи законних інтересів громадян діями (бездіяльністю, рішеннями) державних органів чи їх посадових осіб та з вимогою про їх відновлення.

Основними ознаками скарги як підстави здійснення провадження правоохоронними органами є: а) скарга виступає процесуальною формою вирішення адміністративно-правового спору, який виник із приводу законності рішення, дії чи бездіяльності правоохоронних органів, їх посадових осіб; б) скарга є вимогою про захист у позасудовому порядку прав, свобод чи законних інтересів скаржника (фізичної чи юридичної особи) у зв'язку з виданням адміністративного акта чи прийняттям рішення або іншої дії (бездіяльності) посадової особи правоохоронного органу; в) вона подається у зв'язку з поновленням чи захистом прав та законних інтересів скаржника (фізичної чи юридичної особи) до вищого органу чи посадової особи, уповноваженої розглядати адміністративні скарги; г) скарга подається безоплатно; д) правоохоронний орган (посадова особа), що розглядає скаргу, може як скасувати адміністративний акт (рішення), так і ухвалити позитивне рішення у справі [5, с. 154]. З даних ознак випливає, що скарга є засобом захисту прав і свобод людини від протиправних рішень чи бездіяльності, сприяє їх утвердженню та відновленню без звернення до суду.

До основних елементів скарги можна віднести: предмет (рішення, дії чи бездіяльність правоохоронних органів, їх посадових осіб), підстави (порушення прав та інтересів фізичних чи юридичних осіб, які допущені рішеннями, діями чи бездіяльністю правоохоронних органів, їх посадових осіб), зміст (вимоги суб'єкта звернення), суб'єкти (суб'єкт звернення – фізична чи юридична особа, суб'єкт вирішення справи за скаргою – правоохоронний орган, їх посадові особи) [5, с. 155].

До рішень, дій (бездіяльності), які можуть бути оскаржені, належать такі у сфері управлінської діяльності, внаслідок яких:

– порушено права і законні інтереси чи свободи громадянина (групи громадян);

– створено перешкоди для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод;

– незаконно покладено на громадянина які-небудь обов'язки або його незаконно притягнуто до відповідальності [2].

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності реалізується у встановленому законом порядку, з дотриманням відповідних строків та процедури розгляду і вирішення. Сукупність таких процесуальних дій утворюють провадження за скаргами громадян, під якими прийнято розуміти регламентовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність органів публічної адміністрації з розгляду скарг, заяв і пропозицій окремих громадян та їх колективів [6, с. 217–232]. Варто зазначити, що дана процедура включає в себе не тільки розгляд звернень, а і їх вирішення.

І.П. Голосніченко та М. Стахурський «адміністративні провадження щодо вирішення звернень громадян у вигляді скарг» називають самостійною групою норм, що регулюють адміністративно-правовий порядок поновлення прав і свобод людини та громадянина, і, залежно від суб'єкта вирішення, поділяють його на два підвиди: провадження в справах за скаргами, що вирішуються в органах виконавчої влади чи місцевого самоврядування, посадовими особами органів управління, і провадження за скаргами, що вирішуються в судовому порядку – адміністративна юстиція [7, с. 30–31]. У межах даного дослідження нас цікавить саме позасудовий захист прав громадян, який і здійснюється через подання компетентному органу чи його посадовій особі скарги. В.Т. Білоус та Р.О. Кукурудз провадження за скаргами осіб пропонують розуміти як врегульовану адміністративно-процесуальними нормами діяльність органів публічної адміністрації (їх посадових осіб) з розгляду в адміністративному порядку скарг фізичних і юридичних осіб, які були подані ними на рішення, дії та бездіяльність органів державної влади та органів місцевого самоврядування (їх посадових осіб) з метою захисту своїх соціально-економічних, політичних та особистих прав і законних інтересів [8, с. 99]. Дане визначення не зовсім повно відображає зміст провадження за скаргами громадян. Так, процедуру розгляду звернення доцільно доповнити етапом його вирішення. Крім того, потребує уточнення позиція авторів щодо змісту скарги, що подається. Вона повинна містити інформацію про рішення, дії (бездіяльність), якими були порушені права, свободи чи законні інтереси громадян.

Враховуючи вищевикладене, провадження за скаргами громадян можна визначити як регламентовану законодавством процедуру розгляду та вирішення компетентним органом публічної адміністрації скарг, що надходять від осіб, права, свободи чи законні інтереси яких були порушені рішеннями, діями чи бездіяльністю підпорядкованих їм посадових осіб.

Основне завдання адміністративного провадження за скаргами громадян полягає у захисті прав та законних інтересів громадян, а також у виявленні порушень чинного законодавства. Однією з найважливіших особливостей такого провадження є обов'язок органу, до якого звернулися та який розглядає справу, дати правову оцінку поведінці сторін адміністративно-правового спору [9, с. 322].

Провадження за скаргами громадян включає в себе ряд стадій, етапів та процесуальних дій, що у своїй сукупності утворюють повноцінну процедуру, що має свої результати. Е.Ф. Демський відносить до стадій провадження за зверненнями громадян такі: 1) подання громадянином звернення та прийняття його до розгляду органом владних повноважень або його посадовою особою; 2) розгляд справи; 3) ухвалення рішення; 4) перегляд рішення у зв'язку з його оскарженням; 5) виконання рішення [10, с. 67].

Дещо інші стадії виділяє Є.В. Курінний, виділяючи серед них: 1) приймання, реєстрацію і первинний розгляд звернень громадян; 2) вирішення звернень та надання відповідей авторам; 3) контроль за станом роботи зі зверненнями; 4) узагальнення та аналіз звернень громадян; 5) використання результатів аналізу в практичній діяльності [11].

Така думка є досить дискусійною, оскільки контроль за роботою зі зверненнями громадян здійснюється постійно та не може бути включений як стадія окремого провадження.

Слід погодитися з С.С. Алексєєвим, який, визначаючи зміст провадження за скаргами осіб, виділяє такі його стадії: 1) встановлення фактичних обставин справи (аналіз фактичних даних, розгляд їх повноти та достовірності); 2) вибір та аналіз норми застосування; 3) вирішення справи, що виражається у виданні правозастосовного акту [12, с. 330]. Вчений досить вдало визначив стадії розгляду скарги, однак він залишив поза увагою завершальні етапи провадження, а саме виконання рішення за скаргою та можливість його оскарження.

У юридичній літературі існує також думка щодо виділення таких стадій провадження за скаргами громадян: 1) прийняття скарги; 2) направлення скарги відповідній посадовій особі; 3) перевірка скарги; 4) прийняття рішення за скаргою; 5) набрання рішенням законної сили та його виконання [13, с. 94]. Така позиція є не зовсім правильною, оскільки досить часто керівник публічної адміністрації, до якого надійшла скарга, самостійно розглядає її та приймає відповідне рішення, не передаючи її іншим особам. Крім того, автор залишив поза увагою стадію оскарження рішення за скаргою.

Узагальнюючи вищевикладене, можна виокремити такі стадії провадження за скаргами громадян:

1) приймання та реєстрація скарги;

2) встановлення фактичних даних справи;

3) розгляд скарги;

4) вирішення скарги та надання відповіді особі, яка зверталася;

5) перегляд рішення у зв'язку з його оскарженням (факультативна стадія);

6) забезпечення виконання прийнятого рішення.

Скарга на дії чи рішення органу державної влади, органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднання громадян, засобів масової інформації, посадової особи подається у порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі, що не позбавляє громадянина права звернутися до суду відповідно до чинного законодавства, а в разі відсутності такого органу або незгоди громадянина з прийнятим за скаргою рішенням – безпосередньо до суду [2]. Законодавством встановлені терміни подання скарги після порушення прав чи свобод громадян. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про звернення громадян», скарга на рішення, що оскаржувалося, може бути подана до органу або посадовій особі вищого рівня протягом одного року з моменту його прийняття, але не пізніше одного місяця з часу ознайомлення громадянина з прийнятим рішенням [2].

Дана норма визначає терміни подачі скарги лише для тих випадків, коли особа оскаржує рішення органу державної влади чи посадової особи. Водночас законотворець залишив поза увагою скарги на дії чи бездіяльність посадових осіб, якими порушуються права чи свободи громадян або обмежуються можливості їх реалізації. Строк для їх подання має бути меншим, оскільки такі дії чи бездіяльність особа відчуває безпосередньо на собі і зі спливом значного проміжку часу їх застосування та негативний вплив на особу буде неможливо довести. У зв'язку з цим ст. 17 Закону України «Про звернення громадян» доцільно доповнити ч. 2 такого змісту: «Скарга на дії чи бездіяльність посадових осіб, якими порушуються права чи свободи громадян або обмежуються можливості їх реалізації, може бути подана до органу чи посадовій особі вищого рівня протягом місяця з дня їх вчинення (невчинення)».

Звернення може бути подано однією особою або групою осіб в усній чи письмовій формі. В усній формі скарги доводяться під час особистого прийому. Письмові скарги можуть надаватися особисто, пересилатися поштою, через мережу Інтернет чи через інші засоби зв'язку. Сьогодні Закон України «Про звернення громадян» не містить чіткого переліку вимог, яким повинна відповідати електронна скарга. У ньому лише вказано обов'язкові елементи для всіх видів звернень, а також те, що для надсилання електронної скарги не обов'язково користуватися електронним цифровим підписом. Таким чином, виникла ситуація, коли закон не вимагає від особи, яка подає електронну скаргу, ідентифікуватися у захищений спосіб. Також даний нормативно-

правовий акт передбачає, що анонімні звернення не розглядаються. У зв'язку з цим в Законі України «Про звернення громадян» варто внести зміни в напрямку чіткого визначення вимог до електронних звернень та порядку встановлення особи, що їх подала.

Аналіз Закону України «Про звернення громадян» та процедури розгляду скарг дозволив виявити ще декілька недоліків нормативно-правового регулювання даних проваджень. Так, у законі не визначені обов'язки особи, яка подає скаргу, серед яких: надати всі наявні матеріали, що мають значення для правильного вирішення справи, надати пояснення по суті скарги на вимогу посадової особи, підтвердити достовірність інформації (у разі необхідності) та ін. Відсутні в законі і права особи, яка розглядає скаргу, до яких можна віднести: витребувати від громадян документи та матеріали, необхідні для розгляду звернення; викликати та опитувати осіб, які мають інформацію щодо звернення; ознайомлюватися з матеріалами, які стосуються звернення; проводити перевірки, необхідні для вивчення ситуації та прийняття рішення; за необхідності залучати фахівців для надання роз'яснень з питань звернення, що вимагають спеціальних знань тощо.

Потребують уточнення положення законодавства щодо повідомлення скаржника про хід розгляду його звернення. Необхідно чітко визначити порядок та форму повідомлення особі про пересилання її скарги іншому компетентному суб'єкту. Також потребують уточнення положення про порядок та форму повідомлення особі про повернення їй скарги як такої, що не відповідає вимогам законодавства, а також про продовження строку розгляду скарги у зв'язку з неможливістю розглянути її у коротші строки.

Узагальнюючи вищевикладене, можна зробити **висновок**, що сьогодні законодавство, яке регулює провадження за скаргами громадян, потребує вдосконалення в напрямку чіткого визначення вимог до електронної скарги, уточнення строків для подання скарги, закріплення стадій провадження та повного кола повноважень його учасників, деталізації положень щодо повідомлення скаржникові про хід розгляду його скарги.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента від 22 липня 1998 р. № 810/98. Офіційний вісник України. 1999. № 21. С. 32.

2. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 47. Ст. 256.

3. Юридичні терміни. Тлумачний словник / за ред. В.Г. Гончаренка. К.: Либідь, 2004. 320 с.

4. Загряцков М.Д. Административная юстиция и право жалобы в теории и законодательстве. М.: Изд. «Право и жизнь», 1924. 96 с.

5. Суховетрук І.І. Адміністративно-юрисдикційні провадження, які здійснюються правоохоронними органами України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2017. 230 с.

6. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник. К.: Юрінком Інтер. 2011. 576 с.

7. Голосніченко І.П. Адміністративний процес: навч. посіб. К.: ГАН, 2003. 256 с.

8. Білоус В.Т., Кукурудз Р.О. Особливості інституту апеляції в провадженні за скаргами осіб. Вісник Запорізького національного університету. № 1. 2009. С. 94–100.

9. Картузова І.О. Особливості адміністративного провадження по скаргах громадян. Актуальні проблеми держави і права. 2003. Вип. 18. С. 320–323

10. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України: навч. посіб. К.: Юрінком Інтер, 2008. 496 с.

11. Курінний Є.В. Розгляд звернень громадян в органах внутрішніх справ України: навч. посіб. Дніпропетровськ, 1999.

12. Алексеев С.С. Общая теория права. М.: Юр. лит., 1981. Т. 2. 360 с.

13. Ремнев В.И. Право жалобы в СРСР. М.: Знание, 1982. 64 с.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.2

Аніщук В. В.,
кандидат юридичних наук,
завідувач кафедри галузевих юридичних дисциплін
Черкаського факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВІК КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

THE AGE OF CRIMINAL RESPONSIBILITY: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS

Здійснено порівняльно-правовий аналіз законодавства зарубіжних країн щодо вікового цензу кримінальної відповідальності осіб. Розглянуто особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх, які зумовлені їхнім віком.

Ключові слова: *вік кримінальної відповідальності, суб'єкт злочину, неповнолітня особа, кримінальна відповідальність, законодавство.*

Осуществлен сравнительно-правовой анализ законодательства зарубежных стран в вопросе возрастного ценза уголовной ответственности лиц. Рассмотрены особенности уголовной ответственности несовершеннолетних, обусловленные их возрастом.

Ключевые слова: *возраст уголовной ответственности, субъект преступления, несовершеннолетний, уголовная ответственность, законодательство.*

Comparative legal analysis of legislation of foreign countries, regarding the age limit of criminal responsibility is carried out. The peculiarities of criminal liability of minors, that due to their age.

Key words: *age of criminal responsibility, subject of the crime, minors, criminal liability, legislation.*

Передумовою будь-якого законотворчого процесу, що відбувається з урахуванням сучасних наукових вимог, є порівняльно-правове дослідження регулювання тієї чи іншої проблеми в законодавстві зарубіжних країн. Своєю чергою це дає змогу виявити переваги та запозичити позитивні моменти правового регулювання, які успішно можуть трансформуватися в національне законодавство. Тому у контексті розгляду віку суб'єкта злочину як обов'язкового елемента складу злочину, доцільно розглянути, яким чином регламентований вік кримінальної відповідальності у законодавстві зарубіжних країн.

Питання, пов'язані з віком суб'єкта злочину досліджували й вивчали такі вчені Н.Л. Березовська, Ю.В. Баулін, В.М. Бородін, В.М. Бурдін, І.П. Васильківська, В.О. Глушков, Т.О. Гончар, Л.С. Дубчак, Я.М. Квітка, С.Г. Киренко, А.О. Клевцов, Н.Я. Ковтун, Н.М. Крестовська, Н.А. Орловська, О.О. Северін, В.Я. Тацій та ін.

Варто зазначити, що у кожній країні в різні часи вік кримінальної відповідальності встановлювався по-різному. Найменші вікові межі встановлені у деяких східних державах на рівні 7 років, наприклад, у Єгипті, Іраку, Ємені, Лівані тощо. Мінімальний вік кримінальної відповідальності у 13 років встановлений законодавством Франції, Узбекистану, у кодексах низки штатів США, у 14 років – у Болгарії, Норвегії, Німеччині, Японії, більшості країн СНД, у 15 років – у Данії, Швеції, Фінляндії тощо. Проте необхідно зауважити, що поняття «мінімальний вік кримінальної відповідальності» та «загальний вік» не є тотожними та мають суттєві відмінності. Зокрема, загальний вік є вищим за мінімальний і в більшості випадків збігається з віком повноліття в державі. У переважній частині європейських країн загальний вік кримінальної відповідальності становить 16 років [3, с. 238].

Під час дослідження віку кримінальної відповідальності в зарубіжних країнах варто враховувати, що в межах однієї держави він може мати різні межі, які залежать від виду злочинів, ступеня їх суспільної небезпеки та інших чинників.

Так, зокрема, в кримінальному законодавстві Франції встановлено мінімальний вік кримінальної відповідальності у 13 років. Необхідно зазначити, що вперше французький законодавець зафіксував нижню вікову межу кримінальної відповідальності ще законом 1912 року, характеризуючи вік 13 років як вік абсолютної неосудності. Окрім того, особам, які не досягли 16-річного віку, не може бути призначене покарання у вигляді позбавлення волі. Варто звернути увагу на той факт, що Кримінальний кодекс Франції не врегульовує питання кримінальної відповідальності неповнолітніх, тому що не вважає суб'єкта злочину складовою частиною складу злочину, а отже, відносить це поняття до морального елемента злочинного діяння [4, с. 87].

Для врегулювання кримінальної відповідальності неповнолітніх у французькому кримінальному законодавстві діє спеціальний Ордонанс «Про непо-

© В. В. Аніщук, 2018

внолітніх правопорушників», згідно з яким до неповнолітнього кримінальна відповідальність застосовується залежно від його віку, а характер заходів кримінально-правового впливу залежить від приналежності підлітка до тієї чи іншої вікової групи:

1) особи молодші 13 років – щодо них діє презумпція абсолютної неосудності, до них не можуть за жодних обставин застосовуватися будь-які санкції кримінально-правового характеру чи покарання.

2) особи віком від 13 до 16 років – щодо них також діє презумпція кримінальної невідповідальності, однак, через більш старший вік, більш високий рівень психофізіологічного та соціального розвитку неповнолітніх законодавством передбачена можливість застосування кримінальної відповідальності. Звичайно, враховуючи вік правопорушників, суди найчастіше обмежуються заходами безпеки, застосуванням заходів виховного характеру, а безпосередньо застосування покарання можливе в крайніх, обмежених випадках. Приміром, певні види покарання до цієї групи неповнолітніх не застосовуються: депортація, позбавлення громадянства, тих чи інших соціальних і політичних прав, довічного позбавлення волі тощо. Інші види покарання застосовуються також у зменшеній, обмеженій, пом'якшеній формі.

3) особи віком від 16 до 18 років – також можуть користуватися презумпцією кримінальної невідповідальності, а форми та межі кримінального покарання для них зазвичай залишаються на розсуд суду. Стосовно таких молодих громадян широко застосовуються заходи виховного впливу [4, с. 240].

Щодо віку кримінальної відповідальності в Німеччині, то за німецьким кримінальним положенням із 14 до 16 років діє принцип «кримінальної невідповідальності». Цей принцип означає, що до вказаної категорії осіб застосовуються не покарання, а заходи виховного впливу. Крім того, Закон Німеччини про суспільну допомогу 1961 року встановив, що питання кримінальної відповідальності осіб віком від 16 до 18 років регулюється Законом Німеччини про відправлення правосуддя у справах неповнолітніх від 4 серпня 1953 року, а особи від 18 до 21 року належать до категорії молоді та до них застосовується Закон 1953 року тоді, коли вчинене ними правопорушення типово молодіжне. Для розгляду кримінальних справ неповнолітніх до системи загальних судів включені як самостійні підрозділи суди у справах неповнолітніх, яким підсудні справи про злочини, вчинені особами у віці від 14 до 18 років [1, с. 172].

Дещо схожу ситуацію можна спостерігати і в італійському кримінальному законодавстві, яке суб'єктом злочину визнає осудну особу, яка досягла 14-річного віку. Проте система застосування покарань до неповнолітніх злочинців від 14 до 18 років є дещо м'якшою порівняно з кримінальною відповідальністю дорослих.

На відміну від кримінального права континентальних європейських держав і законодавчого закріплення віку, з якого застосовується кримінальна відповідальність, загальне англійське кримінальне право не дає чітких вікових меж настання такої відповідальності. Відповідно до прецедентного права кримінальна відповідальність у ранній історичний період наступала з 8 років, натепер нижня вікова межа визначається на рівні 10 років, а до повної кримінальної відповідальності можуть бути притягнуті лише особи, які досягли 17-річного віку [7, с. 91].

Варто зазначити, що в США регламентація віку кримінальної відповідальності як ознаки осудності особи характеризується особливостями в кожному штаті. Зокрема, кримінальне законодавство деяких штатів вік кримінальної відповідальності взагалі не встановлює, а питання про нижню вікову межу вирішується судом у кожному конкретному випадку. За загальним правом особа, яка не досягла 7-річного віку, не несе кримінальної відповідальності, а з 14 років відповідає за свої діяння в повному обсязі. Хоча у період з 7 до 14 років особа презюмується «нездатною» вчиняти злочин.

У частині штатів у кримінальних кодексах все ж міститься конкретний мінімальний вік кримінальної відповідальності. Наприклад, Зразковий КК встановлює його в межах 16 років, КК Міннесоти – 14 років, КК Колорадо та Луїзіани – 10 років, КК Джорджії та Іллінойсу – 13 років, КК штату Нью-Гемпшир і КК Техасу – 15 років [2, с. 114].

У Кримінальному кодексі штату Нью-Йорк загальний вік кримінальної відповідальності встановлено на рівні 16 років, за тяжке вбивство другого ступеня з 13 років, за просте вбивство першого ступеня, зґвалтування, викрадення людини, підпал, напад першого ступеня з 14-15 років. У даному випадку варто зазначити, що тяжке вбивство першого ступеня і в багатьох штатах, і на федеральному рівні карається смертною карою, яка може призначатися і неповнолітньому. Справи про злочини неповнолітніх розглядаються тільки в порядку делінквентного процесу у судах неповнолітніх, які становлять особливу частину судів загальної юрисдикції. Цим судам зазвичай підсудні справи щодо осіб у віці 16 років, хоча в низці штатів ними розглядаються справи осіб до 14 років, а діяння, вчинені особами після досягнення 14-річного віку, розглядаються вже в порядку загального провадження [4, с. 241].

Таким чином, у кримінальному законодавстві країн світу регламентація віку кримінальної відповідальності має певні особливості. Зокрема, у зарубіжних країнах немає єдиного мінімального віку кримінальної відповідальності – він варіюється від 7 до 16 років і встановлюється, як правило, залежно від уявлень суспільства щодо осудності неповнолітніх і малолітніх осіб у певний період часу.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Матишевський П.С. Кримінальне право України. Загальна частина. К.: А.С.К., 2001. 352 с.

2. Оганесян Р.Л. Возраст уголовной ответственности в уголовном праве зарубежных стран. Вектор науки ТЕУ. 2009. № 2(5). С. 113–115.

3. Сапожнікова О. Пропозиції щодо зменшення мінімальної вікової межі кримінальної відповідальності в Україні. Вісник Академії адвокатури України. 2008. Число 2. С. 63–67.

4. Сергатий М.О. Визначення віку кримінальної відповідальності у кримінальному праві зарубіжних країн / М.О. Сергатий, М.А. Лавренко. Держава та регіони. Сер. Право. – 2012. – Вип. 2. – С. 238–242.

5. Смаглюк О.М. Досягнення віку кримінальної відповідальності як ознака неповнолітнього суб'єкта злочину / О.М. Смаглюк, А.А. Павловська. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 181–186.

6. Тацій В.Я. Кримінальне право України: Загальна частина. К.: Юрінком Інтер-право, 2002. 416 с.

7. Хохлова І.В. Кримінальне право зарубіжних країн (в питаннях та відповідях) / І.В. Хохлова, О.П. Шем'яков. К.: Центр навчальної літератури, 2006. 256 с.

8. Чубарєв В.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підруч. К.: Правові джерела, 2002. 381 с.

УДК 343.3/.7

Берднік І. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри кримінального права та правосуддя
Чернігівського національного технологічного університету

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПІД ЧАС КОНКУРЕНЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ (НА ПРИКЛАДІ СТ. 239-1 КК УКРАЇНИ ТА СТ. 239-2 КК УКРАЇНИ)

SINGULARITIES OF PROFICIENCY OF CRIMES AT A CONCURRENCE OF CRIMINALLY-PRECEPTS OF LAW (ON EXAMPLE OF ITEM 239-1 CC OF UKRAINE AND ITEM 239-2 CC OF UKRAINE)

Стаття присвячена дослідженню особливостей кваліфікації під час конкуренції кримінально-правових норм (на прикладі ст. 239-1 КК України та ст. 239-2 КК України). Проведено відмежування злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України, від злочину, передбаченого ст. 239-1 КК України; визначено окремі невідповідності між змістом окремих ознак складів злочину та положеннями чинного земельного законодавства, запропоновано зміни до чинного Кримінального кодексу України та земельного законодавства.

Ключові слова: *ґрунтовий (поверхневий шар) землі, землі водного фонду; конкуренція кримінально-правових норм, кваліфікація, кримінальна відповідальність.*

Статья посвящена исследованию особенностей квалификации при конкуренции уголовно-правовых норм (на примере ст. 239-1 УК Украины и ст. 239-2 УК Украины). Проведено разграничение преступления, предусмотренного ст. 239-2 УК Украины, от преступления, предусмотренного ст. 239-1 УК Украины; определены отдельные несоответствия между содержанием отдельных признаков составов преступления и положениями действующего земельного законодательства, предложены изменения в действующий Уголовный кодекс Украины и земельного законодательства.

Ключевые слова: *почвенный (поверхностный слой) земли, земли водного фонда, конкуренция уголовно-правовых норм, квалификация, уголовная ответственность.*

The article is devoted to the study of singularities of proficiency of crimes at a concurrence of criminally-precepts of law (on an example of item 239-1 CC of Ukraine and item 239-2 CC of Ukraine). The delineation of the crime, provided for in item 239-2 of the Criminal Code of Ukraine from the crime, provided for in item 239-1 of the Criminal Code of Ukraine; certain discrepancies between the content of certain features of the syllables of the crime and the provisions of the current land legislation have been identified, amendments to the current Criminal Code of Ukraine and land legislation have been proposed.

Key words: *soil (surface layer) of land, land of water fund, competition of criminal law, qualification, criminal liability.*

Постановка проблеми. У зв'язку з набранням чинності Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля» [1] від 15.11.2009 року, були внесені зміни до Кримінального кодексу (далі – КК) України та кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП). Цим Законом передбачено доповнення КУпАП ст. 53-4 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» та КК України ст. 239-1 «Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель» та ст. 239-2 КК України «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах». При цьому на практиці виникає багато проблем щодо відмежування злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України, від злочину, передбаченого ст. 239-1 КК України, а також під час кваліфікації цих злочинів, що зумовлене невідповідністю змісту ознак їх складів положенням (термінології) чинного земельного законодавства України та вимогам спеціальних техніко-юридичних правил.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми невідповідності змісту ознак складів злочинів, передбачених ст. 239-2 КК України та ст. 239-1 КК України, положенням (термінології) чинного земельного законодавства України були предметом дослідження в роботах таких вчених, як П.С. Берзін, С.В. Гізімчук, О.О. Дудоров, В.К. Матвійчук, П.В. Мельник, А.М. Мірошниченко, О.С. Олійник, А.М. Шульга.

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення невідповідності змісту ознак складів злочинів, передбачених ст. 239-2 КК України та ст. 239-1 КК України, положенням (термінології) чинного земельного законодавства України та вимогам спеціальних техніко-юридичних правил.

Виклад основного матеріалу дослідження. Для того, щоб провести відмежування злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України від злочину, передбаченого ст. 239-1 КК України, необхідно визначити окремі невідповідності між змістом окремих ознак складів злочину та положеннями чинного земельного законодавства, оскільки неузгодженості між назвою статті і диспозицією ч.1 ст. 239-2 КК України призводить до виникнення труднощів у встановленні предмета цього злочину, а отже, створює перешкоди для правильної кваліфікації злочинних діянь.

Стаття 239-1 КК України передбачає кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння

© І. В. Берднік, 2018

ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, якщо це створило небезпеку для життя, здоров'я людей чи для довкілля, а ст. 239-2 КК України – за незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах.

Варто зазначити, що назва ст. 239-2 КК «Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах» не відповідає диспозиції ч. 1 – незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду в особливо великих розмірах. Тобто, назва ст. 239-2 КК України за змістом і обсягом значно ширша і охоплює собою більше суспільно-небезпечних діянь, ніж сама диспозиція ч. 1 цієї статті.

У зв'язку з тим, що стаття 239-2 КК України є бланкетною, тому з метою визначення понять «поверхневий (ґрунтовий) шар земель водного фонду», «землі водного фонду» та їх співвідношення доцільно проаналізувати положення чинного земельного законодавства України. Варто погодитися з П.С. Берзіним, що поняття ґрунтового шару є похідним від поняття ґрунту і вказує на певний поверхневий шар ґрунту, що розташовується у просторі земельної ділянки. Це підтверджується нормами земельного законодавства [2, с. 9].

Ні Земельний, ні Водний кодекси України не визначають зміст понять «поверхневий (ґрунтовий) шар земель водного фонду», «землі водного фонду». Терміни «землі водного фонду» (назва статті ст. 239-2 КК України) і «поверхневий (ґрунтовий) шар земель водного фонду» (диспозиція ч. 1 ст. 239-2 КК України) не є тотожними, перше є ширше за змістом і охоплює його. Неправомірне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду означає встановлення фактичного володіння цим шаром земель особою, яка не має законних прав на користування ним [3, с. 53].

Відповідно до ст. 19 ЗК України землі водного фонду є самостійною складовою земель України [4]. До їх складу згідно зі ст. 58 ЗК України і ст. 4 Водного кодексу належать землі, зайняті: а) морями, річками, озерами, водосховищами, іншими водними об'єктами, болотами, а також островами; б) прибережними захисними смугами вздовж морів, річок та навколо водойм; в) гідротехнічними, іншими водогосподарськими спорудами та каналами, а також землі, виділені під смуги відведення для них; г) береговими смугами водних шляхів. Тобто, Земельний та Водний кодекси дають чіткий перелік земель водного фонду, який є досить широким.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону земель» земля – це поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею; … ґрунт – це природно-історичне органомінеральне тіло, що утворилося на поверхні земної кори і є осередком найбільшої концентрації поживних речовин, основою життя та розвитку людства завдяки найціннішій своїй властивості – родючості [5]. Тобто ґрунт є поверхневою складовою частиною земель водного фонду й характеризується такою властивістю, як родючість.

Крім того, відповідно до п.2 Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок, затвердженого наказом Державного комітету України по земельних ресурсах № 1 від 4 січня 2005 р. ґрунтовий покрив земельних ділянок – це поверхневий шар ґрунту, який характеризується родючістю [6]. Як бачимо, не зважаючи на те, що у назві цього підзаконного нормативного акта і його змісті використовується термін «ґрунтовий покрив (родючий шар ґрунту) земельних ділянок», тлумачення здійснено лише ґрунтовому покриву земельних ділянок.

Одним з основних критеріїв розмежування екологічних та інших видів юридичних правопорушень є цінності, які становлять загальний об'єкт екологічного правопорушення. На нашу думку, найбільш значущою ознакою під час вирішення практичних питань відмежування вказаних злочинів при їх кваліфікації слід визнавати предмет злочину.

Так, Н.В. Кузнєцова визначає, що предметом екологічного правопорушення може бути навколишнє природне середовище або його компоненти за умови, що вони перебувають у природному екологічному зв'язку з довкіллям та не були відокремлені чи знеособлені людською працею [7, с. 33]. Отже, правильне розуміння предмета злочинного посягання слугує основою для обґрунтованих рішень щодо застосування норм кримінального закону у справах про злочини проти власності та проти довкілля.

Як слушно зазначає Н.О. Антонюк, що для предмета складів злочинів проти довкілля характерним є те, що він зберігає екологічні зв'язки з біосферою, не втілює в собі конкретно визначену працю (не є товаром). У майно, що виступає предметом складів злочинів проти власності, вкладено конкретно визначену людську працю, яка вилучає його з природного середовища» [8, с. 119].

На думку П.В. Мельника деякі труднощі виникають під час розмежування злочинів, передбачених ст. 239-2 КК України та ст. 239-1 КК України, оскільки у ст. 239-1 КК України передбачено відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, яке за видом злочинної дії аналогічне ст. 239-2 КК України [9, с. 256].

Відмежування ст. 239-2 КК України від ст. 239-1 КК України полягає в тому, що коли розглядають злочини за ст. 239-1 КК України, то мають на увазі заволодіння поверхневим шаром землі у вигляді зняття та перенесення останнього. На думку О.С. Олійник стосовно дії, яка передбачена ст. 239-1 КК України, суспільно небезпечне діяння складу злочину, передбаченого ч. 1 (ч. 2) ст. 239-1 КК України, має бути описане в законі як порушення спеціальних (законодавчо визначених) правил використання ґрунтового покриву (поверхневого шару) землі як невід'ємної складової довкілля шляхом здійснення активних дій, спрямованих на його зняття, що призводить до погіршення якісного стану ґрунтового покриву земель.

Своєю чергою за ст. 239-2 КК України відбувається незаконне заволодіння виключно землями водного фонду і немає жодної вказівки стосовно ґрунтового (поверхневого) шару.

Нині більшість учених схиляються до думки, що фактично під незаконним заволодінням ґрунтовим покривом треба розуміти зняття та перенесення родючого шару ґрунту земельної ділянки, вчинене всупереч встановленому порядку [10, с. 717].

Розглядаючи дії, які передбачені ст. 239-1 КК України, ми виходимо з того, що у разі вчинення розглядуваного злочину шкода, насамперед, заподіюється такій складовій екосистеми, як ґрунтовий покрив (поверхневий шар) землі, а за ст. 239-2 КК України школа заподіюється землям водного фонду [11].

Отже, ґрунтовий шар може знаходиться як на суші, так і під водою (дно), його основною особливістю є родючість – здатність ґрунту задовольнити потреби рослин в елементах живлення, воді, повітрі й теплі в достатніх кількостях для їхнього нормального розвитку, які в сукупності є основним показником якості ґрунту. А ознака «поверхневий» вказує на те, що предмет злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України, перебуваючи в складі земної кори, може знаходитись тільки на межі твердої оболонки Землі з іншими середовищами. З цього випливає, що землі водного фонду за цією ознакою можна поділити на ті, що межують із водою – тобто виступають дном та безпосередньо покриті водою, і на ті, що межують з повітрям, тобто прилеглі до водойм. Такий розподіл земель водного фонду можна розуміти як певне нероздільне співвідношення землі з водним фондом. Землі водного фонду самі по собі (без водного об'єкта) існувати не можуть, вони будуть такими тільки за умови певної причетності до водних об'єктів. А звідси можна стверджувати, що поверхневий (ґрунтовий) шар земель водного фонду невіддільний від водних об'єктів. Саме за цією ознакою і необхідно відмежовувати склад злочину, передбаченого ст. 239-2 від ст. 239-1 КК України.

На думку П.В. Мельника, встановлювати кримінальну відповідальність за незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду окремим складом злочину не є доцільним. Адже у ст. 239-1 КК України передбачено відповідальність за незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, яке за видом злочинної дії аналогічне ст. 239-2 КК України. Предмет складу злочину, передбаченого ст. 239-2 КК України, є значно ширшим і охоплює предмет складу злочину, визначеного ст. 239-1 КК України, а саме землі водного фонду [9, с. 255].

Однак не можна погодитися з думкою П.В. Мельника та А.М. Мірошниченка про недоцільність існування самостійного складу злочину (незаконне заволодіння поверхневим (ґрунтовим) шаром земель водного фонду), оскільки викладення диспозиції ст. 239-2 КК України є логічним, оскільки вона конкретно визначає об'єкт злочинного посягання, а саме предмет – землі водного фонду.

Проаналізуємо більш детально поняття «незаконне заволодіння» як спільну обов'язкову ознаку злочинів, передбачених ст. 239-1 КК України та 239-2 КК України.

Так, відповідно до п. 3.1. Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок, затвердженого наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 04.01.2005 р. № 1 «Про затвердження Порядку видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок» власники земельних ділянок та землекористувачі, які проводять гірничодобувні, геологорозвідувальні, будівельні та інші роботи, зобов'язані отримати дозвіл на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельної ділянки, якщо це призводить до порушення поверхневого (родючого) шару ґрунту [6].

Так, О.О. Дудоров вважає, що під «незаконним заволодінням ґрунтовим покривом треба розуміти зняття та перенесення родючого шару ґрунту земельної ділянки, вчинене всупереч встановленому порядку» [10, с. 752]. Тим самим цей науковець припускає, що у тексті вказаної статті закону про кримінальну відповідальність термін «заволодіння» може бути замінено на «зняття» та «перенесення». Далі П.С. Берзін, викладаючи власну позицію щодо змісту поняття «заволодіння» у розглядуваному злочині, також стверджує, що воно «має полягати у безоплатному знятті та перенесенні родючого ґрунту земельної ділянки», і при цьому цілком слушно уточнює, що воно може вчинюватись як без належного дозволу, так і за наявності такого, однак із порушенням існуючого порядку (правил)» [2, с. 10]. На наш погляд, застосування П.С. Берзіним поняття «порушення» задля характеристики діяння як ознаки об'єктивної сторони розглядуваного злочину закладає належні підвалини подальшого вдосконалення редакції ст. 239-1 та ст.239-2 КК України.

Отже, внесення змін до ст. 239-1 КК та ст. 239-2 КК України можуть полягати у відмові від терміна «заволодіння» і заміні його термінологією регуляторного земельного законодавства. Йдеться про вже зазначені поняття: зняття, перенесення, збереження і використання, а також інші, що застосовуються у законодавстві під час регулювання відповідних суспільних відносин і визнаються злочинними у разі порушення порядку їх вчинення.

Аналізуючи зміст «зняття» як форми діяння у розглядуваних злочинах варто взяти до уваги, що гносеологічне значення терміна «знімати» означає «зрізуючи (і таке інше), видаляти з поверхні те, що покриває її, становить верхній шар чогось» [7, с. 166].

П.С. Берзін своєю чергою уточнює, що у разі зняття можуть застосовуватись певні засоби чи знаряддя (механічні транспортні засоби), з допомогою яких особа забирає з поверхні земної кори родючий шар ґрунту, видаляючи його з прошарків земельної ділянки [2, с. 10]. Практичне значення вказаного уточнення щодо застосування техніки має своїм

результатом ушкодження значних площ земель, що також підвищує ступінь ймовірності виникнення небезпеки для довкілля чи життя та здоров'я людей.

Наступна форма вчинення злочину за ст. 239-1 та ст. 239-2 КК України – «перенесення» гумусного горизонту ґрунту передбачає його переміщення з території однієї земельної ділянки на іншу будь-яким способом. При цьому увагу привертає момент зміни фактичного місцезнаходження предмета злочину з однієї земельної ділянки саме на іншу. Так, відповідно до п. 3.2. Порядку дозвіл не вимагається у разі переміщення шару ґрунту в межах однієї і тієї ж земельної ділянки. Стосовно характеристики вказаної форми діяння слушною видається думка П.С. Берзіна щодо відмінностей понять «перенесення» та «нанесення». Останнє означає покриття родючим шаром ґрунту малопродуктивних земельних ділянок тощо [2, с. 10].

Повертаючись до питання кваліфікації злочинів, варто наголосити, що конкуренція кримінально-правових норм буває кількох видів. Так, В.М. Кудрявцев виділяє два види конкуренції – конкуренцію загальної та спеціальної норм, а також конкуренцію частини та цілого. Конкуренція загальної та спеціальної кримінально-правових норм виникає у зв'язку із прагненням законодавця диференціювати кримінальну відповідальність шляхом виділення із загальної норми спеціальних норм, які передбачають або більш сувору або навпаки більш м'яку відповідальність порівняно із загальною нормою [12, с. 251, 258].

Низка науковців вважає, що під час конкуренції декількох норм перевагу віддають спеціальній нормі незалежно від того, яка міра покарання передбачена в її санкції – більш м'яка чи, навпаки, більш тяжка. Таке правило пояснюється тим, що законодавець виділяє спеціальні норми за принципом не тільки пониженої, але й підвищеної суспільної небезпеки того чи іншого діяння [13].

Конкуренція загальної та спеціальної норм є співвідношенням кримінально-правових норм, що перебувають у підпорядкуванні за обсягом. При цьому відношенні загальна норма ст. 239-1 КК України (незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель) є поняттям, що має більший ступінь узагальнення, що включає в себе багато випадків, а спеціальна норма ст. 239-2 КК України (незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах) є одним із таких випадків. При цьому виді конкуренції завжди застосовується спеціальна норма, що за своїм обсягом є індивідуальним випадком із безлічі. Спеціальна норма застосовується незалежно від того, чи більш сувору чи менш сувору відповідальність вона встановлює порівняно із загальною нормою.

Висновки. Отже, з метою недопущення невідповідності між змістом окремих ознак складів злочинів, передбачених ст. 239-1 КК України та ст. 239-2 КК України, та положеннями чинного земельного законодавства, необхідно:

1) у диспозиціях ст. 239-1 КК України та ст. 239-2 КК України поняття «незаконне заволодіння» доцільно замінити поняттям «зняття та перенесення»;

2) привести у відповідність назву ст. 239-2 КК України та диспозицію ч.1 і викласти назву статті в такій редакції «Зняття та перенесення поверхневого (ґрунтового) шару земель водного фонду в особливо великих розмірах»;

3) доповнити примітку ст. 239-2 КК України, де закріпити визначення поняття «поверхневий (ґрунтовий) шар земель водного фонду, під яким варто розуміти ґрунтовий покрив (дно) водойми.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за правопорушення у сфері довкілля: Закон України № 1708-VI від 05.11.2009р. / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1708-17 (дата звернення: 23.02.2018).

2. Берзін П.С. Проблеми визначення окремих ознак складу незаконного заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) землі ст. 239-1 КК України. Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юрид. науки. Вип. 89. К., 2011. С. 9–13.

3. Митрофанов І.І., Притула А.М. Злочини проти довкілля: навчальний посібник. Суми: Університетська книга, 2010. 205 с.

4. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 року № 2768-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 41. Ст. 551.

5. Про охорону земель: Закон України № 962-IV від 19.06.2003р. / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/962-15 (дата звернення: 23.02.2018).

6. Порядок видачі та анулювання спеціальних дозволів на зняття та перенесення ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) земельних ділянок: наказ Державного комітету України по земельних ресурсах від 04.01.2005 р. № 1 / Державний комітет України по земельних ресурсах. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/z0070-05 (дата звернення: 23.02.2018).

7. Кузнецова Н.В. Экологическое право: учебное пособие. М.: Юриспруденция, 2000. 168 с.

8. Антонюк Н.О. Кримінально-правова охорона власності: навч. посібник. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 2012. 514 с.

9. Мельник П.В. Питання кримінально-правової охорони земель водного фонду України. Вісник Харківського Національного університету ім. В.К. Каразіна. 2012. Вип. № 12. С. 254–257.

10. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / за заг. ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 9-те вид., перероб. і доп. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.

11. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. / Верховна Рада України. URL:http://zakon1.rada.gov.ua (дата звернення: 23.02.2018).

12. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. 2-е изд-е, перераб. и доп. М. : Юристь, 2007. 304 с.

13. Узагальнення судової практики з питань кваліфікації повторності та сукупності злочинів (статті 32, 33, 35 Кримінального кодексу України) від 01.12.2008 р. URL: http://zakon.rada.go.ua/cgi-bin|laws|main/cgi?nreg=n0007700-08 (дата звернення: 23.02.2018).

УДК 343.97

Бугера О. І.,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри права
Київського національного лінгвістичного університету

ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ СУСПІЛЬСТВА ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ МОЖЛИВОСТЕЙ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

INCREASING THE LEVEL OF LEGAL CULTURE SOCIETY, USING OPPORTUNITIES OF NETWORKS INTERNET

Стаття присвячена дослідженню стану та можливостей підвищення рівня правової культури суспільства із використанням можливостей мережі Інтернет як дієвого засобу запобігання злочинності на загальносоціальному рівні.

Ключові слова: *правова культура, мережа Інтернет, злочинність, запобігання, загальносоціальний рівень.*

Статья посвящена исследованию состояния и возможностей повышения уровня правовой культуры общества с использованием возможностей сети Интернет как действенного средства предупреждения преступности на общесоциальном уровне.

Ключевые слова: *правовая культура, сеть Интернет, преступность, предупреждение, общесоциальный уровень.*

The article is devoted to the study of the state and possibilities of raising the level of the legal culture of society using the possibilities of the Internet as an effective means of preventing crime at the general social level.

Key words: *legal culture, Internet network, crime, prevention, general social level.*

Постановка проблеми. Сучасне правове буття українського суспільства відзначається двома протилежними тенденціями: прагненням до стандартів демократичної, правової держави, з одного боку, і низьким рівнем правової культури, процвітанням правового безкультур'я, крайнім проявом якого є правовий нігілізм, з іншого [1].

Одним із шляхів підвищення рівня правової культури суспільства є використання можливостей мережі Інтернет. При цьому значення Інтернету у суспільних відносинах як майданчика для комунікації постійно зростає. Це загальносвітовий процес. Необхідно підкреслити, що Інтернет став більш важливим джерелом інформації, ніж періодичні друковані засоби масової інформації (ЗМІ) [2, с. 228–229]. Особливо актуальним є використання можливостей мережі Інтернет для підвищення рівня правової культури як дієвого засобу запобігання злочинності на загальносоціальному рівні.

Стан дослідження. Питання підвищення рівня правової культури суспільства за участю ЗМІ, зокрема із використанням можливостей мережі Інтернет, досліджували такі вчені, як В.В. Галунько, О.В. Каплій, Г.П. Клімова, Н.В. Кушакова, Н.В. Теремцова, О.В. Минькович-Слободяник та ін.

Метою статті є дослідження стану та можливостей підвищення рівня правової культури суспільства із використанням можливостей мережі Інтернет як дієвого засобу запобігання злочинності на загальносоціальному рівні.

Виклад основних положень. Правова культура суспільства – це різновид загальної культури, який становить систему цінностей, що досягнуті людством у галузі права і стосуються правової реальності цього суспільства.

Кожне суспільство виробляє свою модель правової культури. Структура правової культури суспільства включає: 1) культуру свідомості та правосвідомості – високий (не кризовий) цикл соціальної активності правосвідомості, що містить оцінку закону з позицій справедливості, прав людини; 2) культуру правової поведінки – правову активність громадян, яка виражається в правомірній поведінці; 3) культуру юридичної практики – ефективну діяльність законодавчих, судових, правозастосовних, правоохоронних органів [3].

На думку В.В. Галунько, правова культура громадян і посадових осіб правової держави має характеризуватися такими рисами: 1) поважне ставлення громадян до закону та визнання принципу верховенства права як найвищої цінності; 2) добровільне виконання громадянами правового законодавства; 3) дотримання взаємних суб'єктивних прав і юридичних обов'язків громадянами і державою; 4) розуміння, що громадяни діють відповідно до першого принципу правового регулювання «Дозволено все, крім того, що прямо заборонено законом», а публічні чиновники і посадові особи будь-яких суб'єктів – відповідно до другого: «Заборонено все, крім того, що прямо дозволено законом»; 4) можливості врегулювання переважної кількості суспільних відносин на основі інших соціальних норм, не перебільшення значення норм права, які врегульовують лише найважливіші суспільні відносини; 5) вирішення більшості правових конфліктів за допомогою норм приватного права, без участі суб'єктів публічної адміністрації; 6) широке використання засобів громадянського суспільства для покарання осіб за дрібні правопорушення ліберальними засобами та жорстке реагування професійних правоохоронних органів на злочини, насамперед, проти Людини; 7) визнання права громадян на невиконання (супротив) не правового законодавства, яке не відповідає природному праву; 8) широка участь громадян у правотворчості;

© О. І. Бугера, 2018

9) юридична відповідальність (державних чиновників) держави за порушення прав і свобод громадян. Таким чином, правова культура – це історично зумовлена комплексна категорія, яка включає правосвідомість, розуміння принципів права та моделі звичаєвої поведінки громадян і посадових осіб держави щодо забезпечення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави[4, с. 6–7].

Необхідно зазначити, що Національна програма правової освіти населення [5] передбачає створення необхідних умов для набуття широкими верствами населення правових знань та навичок у їх застосуванні, забезпечення доступу громадян до джерел правової інформації, а також визначає основні напрями правоосвітньої діяльності та першочергові заходи щодо їх реалізації. Метою Програми є підвищення загального рівня правової культури та вдосконалення системи правової освіти населення, набуття громадянами необхідного рівня правових знань, формування у них поваги до права. Основними завданнями Програми є підвищення рівня правової підготовки населення, насамперед, учнівської та студентської молоді, громадян, які перебувають на державній службі, обрані народними депутатами України, депутатами місцевих рад, викладачів правових дисциплін та журналістів, які висвітлюють правову тематику; створення належних умов для набуття громадянами знань про свої права, свободи і обов'язки; широке інформування населення про правову політику держави та законодавство; забезпечення вільного доступу громадян до джерел правової інформації; вдосконалення системи правової освіти населення, збереження та розвиток вітчизняних традицій у цій сфері.

Реалізація Програми сприятиме підвищенню рівня правової культури як окремих громадян, так і суспільства у цілому; формуванню у громадян поваги до права, гуманістичних правових ідей, загальнолюдських та національних правових цінностей, а також подоланню правового нігілізму; поліпшенню якості підготовки викладачів правових дисциплін та підвищенню ефективності викладання цих дисциплін у загальноосвітніх, професійно-технічних, вищих навчальних закладах і закладах післядипломної освіти; підвищенню рівня правової поінформованості населення.

Необхідно зазначити, що відповідно до Указу Президента України № 361/2017 від 14 листопада 2017 року [6] з метою формування у суспільстві правової культури та правової свідомості, сприяння підвищенню рівня знань та поінформованості громадян щодо реалізації та захисту своїх прав, гарантованих Конституцією та законами України у різних сферах життя, 2018 рік оголошено Роком реалізації правопросвітницького проекту «Я маю право!». Згідно із затвердженим планом заходів на 2018 рік з реалізації правопросвітницького проекту «Я маю право!», зокрема, передбачено: інформування громадян про гарантовані їм Конституцією та законами України права у відповідних сферах, зокрема через засоби масової інформації, шляхом запровадження телефонних «гарячих ліній», організації зустрічей з громадянами за місцем проживання, виготовлення та розповсюдження відповідних інформаційних матеріалів; здійснення комунікаційних заходів з метою реалізації зазначеного проекту. Також передбачається проведення відповідної інформаційно-роз'яснювальної роботи, зокрема у місцевих засобах масової інформації; запровадження на регіональному телебаченні програм, орієнтованих на підвищення рівня правової культури та правової свідомості громадян; проведення із залученням закладів освіти, закладів культури, установ, організацій олімпіад, конкурсів та інших заходів, спрямованих на підвищення рівня знань громадян щодо гарантованих їм Конституцією та законами України прав у різних сферах суспільного життя.

Загалом формування правосвідомості в громадянському суспільстві має розглядатися саме як інформаційний процес, оскільки у процесі правового інформування громадяни отримують необхідну інформацію про теорію походження права, різноманітні концепції з правової теорії, зміст правових норм тощо. Правова культура припускає відповідні знання людиною певних положень чинного законодавства, порядку його реалізації, вміння користуватися цими знаннями у застосуванні тих чи інших чинних норм права тощо. Високий рівень правосвідомості та правової культури включає, насамперед, усвідомлення сутності права, що є неможливим без належного рівня розвитку правової поінформованості громадян. Реалізація особою своїх прав та дотримання, передбачених законодавством обов'язків, значною мірою залежить від того, наскільки правильно ці права та обов'язки усвідомлюються та оцінюються нею. Обґрунтована взаємозалежність правової культури і правосвідомості, а саме ступені засвоєння права суспільством, свідчить про те, що є безпосередній вплив процесу правового інформування (оприлюднення) на загальне підвищення рівня правової культури. У цьому контексті саме доступність та популяризацію правових знань через сучасні канали правового інформування можна вважати найефективнішим методом підвищення рівня правової культури. У соціально розвиненому суспільстві держава зобов'язана інформувати громадян про нормативні рішення належними засобами, надавати правову інформацію, що являє собою сукупність документованих або оголошених публічно відомостей щодо права, правову систему, джерела права, реалізацію права, юридичні факти та правовідносини, правопорядок, правопорушення, тощо. Суттєвим напрямом формування правосвідомості й правової культури громадян є використання інформаційних ресурсів глобальних комп'ютерних мереж, насамперед, мережі Інтернет. Мережа активно розвивається, напрями її використання поширюються. Мережі Інтернет властиві глобальні масштаби – вона об'єднує комп'ютерні мережі абсолютної більшості країн світу [7, с. 10–11].

Необхідно зазначити, що згідно з даними Інтернет-Асоціації України, які є результатом опитування, проведеного протягом лютого 2017 року, 64,7% дорослого населення України користуються Інтернетом. Частка користувачів Інтернет серед людей 15–29 років в Україні сягнула 97%. Старший вік та проживання у сільській місцевості значно зменшують вірогідність користування Інтернетом. Опитування проводилось у всіх регіонах України, крім окупованого Криму та тимчасово непідконтрольних Україні територій Донбасу. Кількість користувачів Інтернет продовжує зростати. Найчастіше користуються Інтернетом за допомогою стаціонарного ПК – 51%, стільникових телефонів – 50%, ноутбуків – 42%, планшетних комп'ютерів – 21%, стаціонарних ПК на роботі – 8%, ноутбуків на роботі – 5%. В Україні користуються Інтернетом близько 21,6 млн користувачів. Жінки складають – 51% від усіх користувачів, чоловіки – 49%. Мешканці сіл складають 27% у загальній кількості, притому що серед усіх мешканців сіл уже 53% з них користуються Інтернетом [8].

Загалом можливості Інтернету безмежні. Його ресурси зростають з кожним днем, постійно з'являються нові сайти і величезна кількість інформації. Нині за допомогою Інтернету можна виконувати більшість операцій, необхідних у повсякденному житті. Інтернет володіє практично безмежними можливостями повідомляти нову інформацію щодня і дуже швидко [9].

При цьому інформаційні технології значною мірою сприяють розвитку правової свідомості українських громадян, новому сприйняттю ними правової культури як комплексу світоглядних правових уявлень та знань. Разом з тим, треба зауважити, що суто інформаційна спрямованість мережі Інтернет з часом замінюється яскраво вираженим агітаційним, популістським і навіть агресивним підходом. Відсутність злагоджених правових механізмів впливу на інформацію, що подана у комп'ютерних мережах, дає змогу розміщувати тут матеріали з елементами насильства, рецептів виробництва наркотичних і вибухових речовин тощо. У деяких країнах спостерігається поява сайтів, що належать організованим кримінальним угрупованням і терористичним організаціям, через які здійснюється не тільки обмін інформацією, а й пропаганда форм негативної, девіантної поведінки. У цьому зв'язку визріла необхідність у нейтралізації негативного інформаційного впливу комп'ютерних мереж на формування правової культури українських громадян. Необхідно з'ясувати жорсткі критерії, за якими можна розмішувати у мережах певні види інформації. Треба опрацювати механізми обмеження доступу до окремих сайтів (сторінок) для різних вікових категорій аудиторії Інтернет. Потрібно також законодавчо закріпити відповідальність власників сайтів за зміст інформаційних матеріалів, які вони розміщують. Варто прагнути, аби протиправні процеси, що відбуваються в глобальних комп'ютерних мережах, набули адекватної протидії з боку правоохоронних органів. Здійснення правової поінформованості українських громадян через ЗМІ та Інтернет є важливим напрямом формування їх правової культури. Для посилення впливу на цей процес необхідно активізувати популяризацію правових знань через різноманітні канали ЗМІ та Інтернет, підвищувати за їх допомогою доступність права для населення України [10, с. 222–223].

Разом з цим, широке використання мережі Інтернет у сфері запобігання злочинності, містить і певні ризики для конфіденційності особистої інформації, що розміщується на сторінках соціальних мереж. Для вирішення цієї проблеми у 2012 р. Європейська комісія запропонувала провести реформу правової бази ЄС у сфері захисту персональних даних. Негативні сторони застосування інформаційних технологій полягають не лише у поширенні інтернет-шахрайств як прояву кіберзлочинності, але й в існуванні великих ризиків підбурювання громадян до насильства, групової непокори законним вимогам владних структур. Тому для обмеження таких проявів потребує удосконалення робота підрозділів правоохоронних органів, які протидіють кіберзлочинності [11].

Висновки. Отже, необхідно погодитись з тим, що сьогодні Інтернет – це глобальна, багатофункціональна інформаційна мережа. Доступ до електронних баз даних, зокрема до правових, є відкритим для всіх категорій громадян незалежно від державних кордонів, національності, професії. Інформаційні технології здійснюють значний вплив на формування правової культури українських громадян. Можна визначити такі перспективні напрями формування правової культури громадян України під впливом розвитку сучасних інформаційних технологій: створення оплачуваних та безкоштовних правових баз даних; видання електронних правових журналів; створення електронних правових бібліотек; проведення інтернет-конференцій з актуальних проблем правознавства; створення та популяризація віртуальних книжкових магазинів, які спеціалізуються на правовій літературі [12, с. 110–111].

При цьому розвиток можливостей мережі Інтернет щодо підвищення рівня правової культури створює підгрунтя для ефективного запобігання злочинності на загальносоціальному рівні. На нашу думку, для прискорення цього процесу доцільним є розроблення Концепції підвищення рівня правової культури населення із використанням мережі Інтернет.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Дручек О.В. Правовий нігілізм: підходи до розуміння. Форум права. 2009. № 2. С. 140–144. URL: http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2009-2/09dovpdr.pdf (дата звернення 20.02.2018).

2. Каплій О.В. Інтернет-видання ЗМІ як новий вид традиційних ЗМІ: поняття та сучасний стан конституційно-правового регулювання. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 61. С. 227–235.

3. Правова культура. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/ Правова_культура (дата звернення 20.02.2018).

4. Галунько В.В. Культура засобів масової інформації в контексті правової. Інформація і право. 2014. № 2(11). С. 5–9.

5. Про Національну програму правової освіти населення: Указ Президента України № 992/2001 від 18.10.2001 р. URL: http://zakon1. rada.gov.ua/laws/show/992/2001 (дата звернення 20.02.2018).

6. Про оголошення в Україні 2018 року Роком реалізації правопросвітницького проекту «Я маю право!»: Указ Президента України № 361/2017 від 14 листопада 2017 р. URL: http://www.president.gov.ua/documents/3612017-22974 (дата звернення 20.02.2018).

7. Теремцова Н.В. Правовий прогрес та рівень правової культури громадян в умовах розбудови правової держави. Європейські перспективи. 2016. № 2. С. 9–14.

8. Інтернет в Україні. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki (дата звернення 20.02.2018).

9. Можливості мережі Інтернет. URL: https://sites.google.com/site/ Istoriarozvitkumereziinternet/mozlivosti-merezi-internet (дата звернення 20.02.2018).

10. Клімова Г.П. Роль засобів масової інформації та Інтернету у формуванні правової культури українських громадян. Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого. Сер.: Філософія, філософія права, політологія, соціологія: зб. наук. праць. 2010. Вип. 3. С. 217–224.

11. Голіна В., Колодяжний М. Світова злочинність: сучасні тенденції та стратегії протидії. URL: http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=21331(дата звернення 20.02.2018).

12. Кушакова Н.В. Вплив інформаційних технологій на правову культуру: українські реалії. Правова культура – основа державотворення в Україні: зб. наук. пр. / за ред. М.В. Костицького, М.М. Ібрагімова. Ірпінь: Нац. акад. ДПС. 2005. Вип. 1. С. 298.

УДК 343.13(477)

Бялковський Д. А.,
судовий експерт, аспірант кафедри кримінального права, процесу та криміналістики Інституту права, економіки та міжнародних відносин Міжнародного гуманітарного університету

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СКАРГ НА РІШЕННЯ, ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЧИ ПРОКУРОРА

ENSURING CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF PERSONS IN THE CONSIDERATION OF COMPLAINTS ON THE DECISIONS, ACTIONS OR INABILITY OF THE BODIES OF PRE-INVESTIGATION OR PROSECUTOR

У статті обговорюється проблема забезпечення слідчим суддею реалізації конституційних засад кримінального провадження під час розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора. На основі аналізу кримінального процесуального законодавства, міжнародних норм, а також практики діяльності органів досудового розслідування і суду, розкриваються проблемні питання реалізації конституційних засад кримінального провадження в механізмі оскарження рішень, дій або бездіяльності до слідчого судді.

Ключові слова: *судовий контроль, досудове розслідування, конституційні засади, рішення, дії чи бездіяльність, прокурор, слідчий суддя.*

В статье обсуждается проблема обеспечения следственным судьей реализации конституционных принципов уголовного производства во время рассмотрения жалоб на решения, действия или бездействие органов досудебного расследования или прокурора. На основе анализа уголовного процессуального законодательства, международных норм, а также практики деятельности органов досудебного расследования и суда, раскрываются проблемные вопросы реализации конституционных принципов уголовного производства в механизме обжалования решений, действий или бездействия к следственному судье.

Ключевые слова: *судебный контроль, досудебное расследование, конституционные принципы, решения, действия и бездействие, прокурор, следственный судья.*

The article discusses the issues of implementation of the constitutional principles of criminal proceedings by the investigating judge during the consideration of complaints about decisions, actions or omissions of the bodies of pre-trial investigation or prosecutors. Based on the analysis of criminal procedural legislation, of international norms, as well as the practice of the bodies of pre-trial investigation and the court, discusses the issues of implementing the constitutional principles of criminal proceedings in the mechanism for appealing decisions, actions or inactivity to the investigating judge.

Key words: *judicial control, pre-trial investigation, constitutional principles, freedom, personal inviolability, pre-trial restrictions, decisions, actions and omissions, prosecutor, investigating judge.*

Постановка проблеми. Як свідчить аналіз практичної діяльності правоохоронних органів, належне забезпечення виконання завдань кримінального провадження неможливе без існування в кримінальному процесуальному законодавстві такого інституту, як оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого чи прокурора під час досудового розслідування. Розгляд зазначених скарг діюче кримінальне процесуальне законодавство України покладає на слідчого суддю як уповноваженого щодо здійснення судового контролю за захистом прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Перелік відповідних рішень, дій чи бездіяльності, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування, встановлено статтею 303 Кримінального процесуального кодексу України. Крім того, КПК України визначає порядок та умови розгляду окремих скарг і в главі 26 «Оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» регламентує повноваження слідчого судді, які можуть бути ним реалізовані за результатами такого розгляду. Водночас окремі процесуальні аспекти регламентовані недостатньо чітко, а в окремих випадках недосконало сформульовано норми, які регулюють порядок вчинення дій та прийняття рішень, фактичне недотримання яких і призводить до звернення осіб з відповідними скаргами. Наведене зумовлює виникнення проблем судової практики, які в основному спричиняють неоднакове та у певних випадках неправильне застосування положень процесуального законодавства і неналежне вирішення питань, які вносяться на розгляд слідчого судді [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема реалізації засад кримінального провадження, оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування, а також повноваження слідчого судді досліджувались такими вітчизняними і зарубіжними вченими, як В.Д. Басай, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевий, Т.Г. Ільєва, О.В. Капліна, Є.Г. Коваленко, Л.М. Лобойко, В.Т. Маляренко, Т.М. Мирошниченко, Г.Н. Мукхамадиєва, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, Н.П. Сиза, Ю.В. Скрипіна, О.С. Ткачук, А.Р. Туманянц та іншими. У роботах зазначених авторів досить ґрунтовно розроблені питання поняття, предмета, меж судового контролю в досудовому провадженні, наведено класифікації повноважень слідчого судді, а також досліджено історичні і порівняльні аспекти правового інституту слідчого

© Д. А. Бялковський, 2018

судді. Разом з тим, низка питань, пов'язаних із забезпеченням реалізації конституційних засад у кримінальному провадженні у цілому й інститут розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого та прокурора, потребують подальшого дослідження.

Метою статті є аналіз наявних теоретичних і практичних аспектів реалізації конституційних засад кримінального провадження під час розгляду слідчим суддею скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу дослідження. У сучасних умовах реформування судової системи в Україні все більшого значення набуває проблема здійснення судового контролю за дотриманням конституційних прав, свобод і інтересів осіб, особливо в сфері кримінального процесуального права, реалізація завдань якого неможлива без системи заходів і дій, які передбачають їх обмеження. В якості однієї з гарантій забезпечення прав і свобод учасників кримінального провадження діюче кримінальне процесуальне законодавство закріплює інститут оскарження до слідчого судді рішень, дій чи бездіяльності слідчого чи прокурора під час досудового розслідування.

Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб [2]. Варто зазначити, що ця норма прямо випливає з міжнародних стандартів щодо захисту прав, свобод і інтересів людини. Так, стаття 8 Загальної декларації прав людини проголошує, що «кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом» [3]. П. «а» ст. 3 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права в імперативній формі вимагає від кожної держави-учасниці цього Пакту «а) забезпечити всякій особі, права і свободи якої, визнані в цьому Пакті, порушено, ефективний засіб правового захисту, навіть коли це порушення було вчинене особами, що діяли як особи офіційні; б) забезпечити, щоб право на правовий захист для будь-якої особи, яка потребує такого захисту, встановлювалось компетентними судовими, адміністративними чи законодавчими властями або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, і розвивати можливості судового захисту» [4]. Отже, цей інститут є невід'ємною умовою реалізації таких конституційних засад кримінального провадження, як гласність судового провадження, доступ до правосуддя, а також засад стосовно захисту конституційних прав, свобод і інтересів учасників кримінального провадження.

Оскарження рішень, дій чи бездіяльності суду, слідчого судді, прокурора, слідчого є одним із засобів забезпечення досягнення завдань кримінального судочинства [5]. Розглядувана категорія повноважень слідчого судді в науковій літературі відноситься до так званих «юрисдикційних», або судових повноважень [6]. Отже, під час розгляду такого виду скарг слідчий суддя реалізує виключно функцію судового контролю, на відміну від категорії повноважень, у разі здійснення яких виконуються також слідчі функції – такі, наприклад, як ухвалення низки слідчих (розшукових) дій.

Варто зазначити, що відповідно до статистичних даних узагальнення судової практики оскарження рішень органів досудового розслідування чи прокурора, із 547,3 тисячі всіх клопотань, скарг, які розглядаються слідчим суддею під час досудового розслідування, скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора під час досудового розслідування складають 45,1 тисячі, або 8,2 % [1].

Кримінальним процесуальним законодавством України в ч. 1 ст. 303 встановлюється вичерпний перелік випадків, за яких на досудовому провадженні можуть бути оскаржені рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора – таких як бездіяльність слідчого, прокурора, що полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами статті 169 КПК України, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений КПК України строк; рішення слідчого, прокурора про зупинення досудового розслідування; рішення слідчого про закриття кримінального провадження; рішення прокурора про закриття кримінального провадження та/або провадження щодо юридичної особи, тощо. Скарги на інші рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження в суді (ч.2 ст. 303 КПК України). Ч. 1 ст. 304 КПК України встановлюється десятиденний строк подання особою відповідної скарги, який вираховується з моменту прийняття рішення, вчинення дії або бездіяльності.

Скарги на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора розглядаються слідчим суддею місцевого суду. Якщо скарга відповідає вимогам закону, суддя відкриває провадження та постановляє ухвалу про призначення скарги до розгляду [5].

Згідно з ч. 2 ст. 27 КПК України слідчий суддя може прийняти рішення про розгляд скарги у закритому судовому засіданні. Необхідно зазначити, що йдеться про можливість, а не обов'язковість прийняття слідчим суддею такого рішення. На це звертає увагу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у інформаційному листі «Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України» від 03.10.2012 р. № 223 1430/0/4–12, у п. 3 якого вказано: «Варто зауважити, що згідно із ч. 2 ст. 27 КПК України кримінальне провадження в судах усіх інстанцій здійснюється відкрито, крім деяких випадків, коли суд може (тобто має право, а не зобов'язаний) при-

ймати рішення про розгляд справи в закритому засіданні» [7].

Відповідно до ч. 2 ст. 306 КПК України скарга має бути розглянута не пізніше 72 годин з моменту її надходження до суду, крім скарги на рішення про закриття кримінального провадження. Для розгляду цієї скарги законом встановлено п'ятиденний строк [5].

Результати аналізу судової практики свідчать про наявні порушення зазначених строків. При цьому в окремих випадках недотримання встановленого строку зумовлене не залежними від слідчого судді причинами. Зокрема, це стосується строків витребування матеріалів кримінального провадження, дослідження яких є невід'ємною умовою прийняття обґрунтованого рішення за результатами розгляду скарги на постанову слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження [1].

Також варто зазначити, що ст. 117 КПК України, яка встановлює порядок поновлення процесуальних строків, не містить строків розгляду і вирішення слідчим суддею клопотання учасника кримінального провадження про відновлення процесуального строку. Це призводить, як відмічає В.Д. Басай, до необхідності перенесення на вказані правовідносини строків, передбачених ч. 2 ст. 306 КПК України [8, с. 244].

Як було зазначено вище, відповідно до ч. 2 ст. 306 КПК України скарги на рішення про закриття кримінального провадження розглядаються у строк не пізніше п'яти днів з моменту надходження скарги. Однак, не зважаючи на те, що стосовно цієї категорії скарг встановлено більш тривалий строк розгляду порівняно з іншими скаргами, за інформацією, наданою апеляційними судами, процесуальні строки у таких випадках порушуються через те, що витребувані матеріали надходять на запит суду лише через 7–10 днів з моменту їх витребування [1].

Варто зазначити, що належному дотриманню встановлених кримінальним процесуальним законодавством строків значною мірою сприятиме проект «Електронного суду». Як зазначає С.А. Чванкін, однією з цілей проекту переходу документообігу суду в електронний формат є прискорення проходження справ і обміну інформацією. Новели електронного суду надають можливість учасникам процесу значною мірою скоротити час здійснення процесуальних дій, а отже – провадження в цілому. Однак, як показує апробування моделі впровадження Електронного суду в Київському районному суді м. Одеси, більшість його опцій не можуть повноцінно функціонувати через відсутність законодавчої підтримки цієї новації. Для того, щоб електронний документообіг був системним і не потребував дублювання в паперовому вигляді, необхідні законодавчі зміни [9].

В юридичній літературі зазначається, що недоліком КПК України є те, що учасники кримінального провадження позбавлені можливості у межах ст. 303 оскаржити до слідчого судді рішення прокурора про подовження строку досудового розслідування [10, с. 150–151]. Подовження цього строку віддаляє розгляд кримінального провадження в суді та обмежує учасникам процесу доступ до правосуддя. Слушною видається пропозиція Т.Г. Ільєвої доповнити ст. 303 КПК України положенням про оскарження до слідчого судді підозрюваним, його захисником, потерпілим та його представником рішення прокурора про подовження строку досудового розслідування [11, с. 7].

Крім того, варто звернути увагу на дотримання органами досудового розслідування вимог статей 91–94 КПК України стосовно обов'язку доказування певних обставин, збирання доказів та їх оцінки, а також відповідність оскаржуваної постанови органів досудового розслідування вимогам ст. 110 КПК України щодо змісту процесуального рішення, що має на меті додержання процедури судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб у кримінальному провадженні під час досудового розслідування [1]. Як свідчить узагальнення судової практики щодо розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування, неналежна перевірка слідчими суддями зазначених обставин призводить до скасування прийнятих слідчими суддями рішень стосовно скарг на постанову про закриття кримінального провадження.

Як зазначає К.О. Олексюк, суттєвим недоліком інституту оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора є відсутність законодавчого закріплення вимог до форми та змісту скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора під час досудового розслідування. Це негативно відбивається як на суб'єктах, які подають скарги, так і на учасниках процесу, оскільки суб'єкти у скарзі не чітко формулюють яке рішення, дія чи бездіяльність оскаржується та не надають копії зазначених рішень. Як наслідок, це призводить до відмови у відкритті провадження щодо розгляду скарги [12, с. 250]. Низка науковців дотримуються думки, що зміст скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора під час досудового розслідування має включати три складові: вступна частина (зазначається місцезнаходження суду, до якого подається зазначена скарга; інформація про суб'єкт та орган, дії, рішення чи бездіяльність якого оскаржується); мотивувальна (виклад рішення, дій чи бездіяльності, що оскаржується із посиланням на докази із зазначенням норми закону, що регулює відповідні суспільні відносини) та резолютивна (формулювання вимоги щодо скасування рішення прокурора). У разі закріплення змісту та форми скарги постає питання на законодавчому рівні закріпити відповідальність суб'єкта у разі недотримання вимог щодо форми та змісту поданої ним скарги [13].

Численною категорією скарг є скарги на бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора, тобто на невиконання певних дій або неприйняття рішень. Бездіяльність має місце у ситуації, коли дотримання прав та інтересів учасників кримінального провадження передбачає необхідність вчинення посадовою особою певної дії або при-

йняття конкретного рішення, однак ця особа не діє, а в результаті рішення, яке має прийматися, не приймається, процесуальна дія не вчиняється. Така бездіяльність істотно зачіпає права та інтереси особи у кримінальному провадженні, а тому може бути предметом скарги [5].

Варто зазначити, що з огляду на норму ч. 1 ст. 303 КПК України, яка відображає зміст бездіяльності на досудовому розслідуванні, законодавцем при цьому не розкривається сама сутність «бездіяльності», а певною мірою лише наголошується на її предметі, з якого можна визначити її обсяг, але обсяг у тих правовідносинах, які чітко викладені. При цьому встановлення певної визначеності в юридичній термінології є доцільним як у теоретичному, так і в практичному аспектах. Як зазначає К.В. Бугаєв, юридична термінологія має суттєве значення не тільки під час розроблення змісту і структури правових актів, але і значною мірою визначає, насамперед, саму діючу наукову парадигму, в якій здійснюється науковий пошук, описує поточну ситуацію, і не тільки формує мову науки, але і створює фундамент дидактичної діяльності [15, с. 23].

За етимологічним значенням термін «бездіяльність» характеризується певним станом і позначається як «бездія», походить від слова бездіяльний, яке визначається як «пасивність, незайнятість певною справою». Це словосполучення в деяких випадках тлумачиться як певна спільність у слововживанні зі «злочинною бездіяльністю», де міститься розуміння такого стану бездіяльності, який охоплюється «нездійсненими діями, які особа, що зобов'язана або мала здійснити в певних умовах для попередження спричинення шкоди інтересам держави та громадян» [14].

Бездіяльність, яка підлягає оскарженню відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України, передбачає три обов'язкові ознаки: 1) слідчий або прокурор наділені обов'язком вчинити певну процесуальну дію; 2) така процесуальна дія має бути вчинена у визначений КПК України строк; 3) відповідна процесуальна дія слідчим чи прокурором у встановлений строк не вчинена.

Таким чином, наведена норма дозволяє звернутися до суду зі скаргою не на будь-яку бездіяльність, а лише щодо обов'язків, строк виконання яких чітко регламентований кримінальним процесуальним законодавством. При цьому варто зважати на те, що відповідна бездіяльність може бути зумовлена не лише невчиненням процесуальної дії в межах встановлених зазначеною нормою строків, а й неналежним розглядом клопотання, зокрема, залишенням його без процесуального реагування або неналежним на нього процесуальним реагуванням. Результати аналізу судової практики свідчать, що слідчі судді не розглядають по суті скарги, зумовлені бездіяльністю, оскарження якої ст. 303 КПК України не передбачено. Зокрема, це стосується того, що зазначена норма не передбачає оскарження абстрактної бездіяльності, яка призводить до «неналежного досудового розслідування» [1].

Висновки. Отже, інститут оскарження рішень, дій чи бездіяльності слідчого чи прокурора до слідчого судді під час досудового розслідування є невід'ємним засобом забезпечення конституційних прав, свобод і інтересів учасників кримінального провадження і доводить свою ефективність на практиці, однак, містить певні недоліки.

Зокрема, одним із таких недоліків є термінологічна невизначеність стосовно поняття «бездіяльність», дефініція якого не знайшла свого відображення у Кримінальному процесуального кодексу України, що призводить до різного тлумачення даного поняття, а отже – різного правозастосування. При цьому, як свідчить узагальнення судової практики, найбільш чисельною категорією скарг є скарги саме на бездіяльність органів досудового розслідування. Вважаємо, що необхідно закріпити це поняття в КПК України, доповнивши статтю 303 визначенням поняття бездіяльності, запропонованим Я.Я. Мельником і І.В. Єльчуковою, – як нездійснення дій, які особа зобов'язана або мала б здійснити в певних умовах для попередження спричинення шкоди інтересам держави та громадян.

Крім того, відсутнє законодавче закріплення вимог стосовно форми та змісту скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора під час досудового розслідування. Чітке формулювання змісту скарги сприятиме прискоренню розгляду скарг, а також дасть змогу судді найбільш належним чином вирішити її по суті.

Також на практиці наявні численні випадки недотримання встановлених кримінальним процесуальним законодавством строків розгляду зазначеної категорії скарг, що призводить до порушення засад розумності строків, належному дотриманню яких, на нашу думку, значною мірою сприятиме проект «Електронного суду». Отже, кримінальне процесуальне законодавство в частині порядку реалізації права на оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів досудового розслідування, потребує подальшого вдосконалення, оскільки наявні недоліки можуть призводити до випадків неналежного забезпечення виконання завдань кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Узагальнення «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування» : Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Офіційний сайт. URL: http://sc.gov.ua.

2. Конституція України, Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. URL: http://zakon2.rada.gov.ua.

3. Загальна декларація прав людини (рос/укр) ООН; Декларація, Міжнародний документ від 10.12.1948. URL: http://zakon0.rada.gov.ua.

4. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права ООН; Пакт, Міжнародний документ від 16.12.1966. URL: http://zakon0.rada.gov.ua.

5. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар. URL: http://pidruchniki.com.

6. Ткачук О.С. Повноваження слідчого судді у кримінальному процесі України. Новації кримінально-процесуального законодавства: праці конф., 6 липн. 2012 р., Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2012. URL: http://www.dduvs.dp.ua.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Кодекс України, Закон, Кодекс від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: http://zakon4.rada.gov.ua.

8. Басай В.Д. Підстави і порядок поновлення процесуального строку за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Матеріали І Міжнародної науково-практичної конференції «Малинівські читання», м. Острог, 16–17 листопада 2012 року. Острог: Видавництво Національного університету «Острозька академія», 2012. 243–244 с.

9. Чванкин С.А. Внедрение «Электронного суда» в деятельность суда первой инстанции». Молодий вчений. № 6(46) червень, 2017 р. URL: http://molodyvcheny.in.ua

10. Голощак В. Забезпечення принципу розумності строків кримінального судочинства при продовженні досудового розслідування. Вісник прокуратури. 2013. № 9. С.145–151.

11. Ільєва Т.Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. К., 2014. 20 с.

12. Лобойко Л.М. Реформування кримінально-процесуального законодавства в Україні (2006–2011 роки). Частина 1. Загальні положення і досудове провадження: монографія. К. : Істина, 2012. 288 с.

13. Олексюк К. Особливості оскарження рішень, дій чи бездіяльності прокурора під час досудового розслідування. Історико-правовий часопис. 2014. № 1. С. 149–154. URL: http://nbuv.gov.ua.

14. Теоретико-правовий аналіз понятійного апарату категорії «бездіяльність» як об’єкта оскарження на стадії досудового розслідування за новим КПК України / Мельник Я.Я., Єльчукова І.В. URL: http://applaw.knu.ua.

15. Бугаев К.В. Проблемы юридической терминологии (на примере криминалистики и судебной экспертизы). Современное право. М.: Новый Индекс, 2011, № 10. С. 23–26.

УДК 343.241

Драган О. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Університету державної фіскальної служби України

ПОНЯТТЯ Й ВИДИ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ

THE CONCEPT AND TYPES OF CRIMINAL AND LEGAL MEASURE

У статті аналізуються основні підходи до визначення поняття «заходи кримінально-правового впливу» як у науковій літературі, так і в нормах чинного законодавства України. Досліджено особливості, види та характерні ознаки заходів кримінально-правового впливу.

Ключові слова: *кримінально-правовий захід, кримінально-правовий вплив, види заходів кримінально-правового впливу.*

В статье анализируются основные подходы к определению понятия «меры уголовно-правового воздействия». Проведено исследование особенностей и характерных признаков мер уголовно-правового воздействия.

Ключевые слова: *уголовно-правовая мера, уголовно-правовое воздействие, виды мер уголовно-правового воздействия.*

In this article, the author examined main approaches to determination of the term “criminal and legal means of treatment” in the academic literature and also in the clauses of the acting legislation of Ukraine. Study of specific features and characteristics of the criminal and legal means of treatment is carried out.

Key words: *criminal and legal measure, criminal and legal treatment, means of criminal and legal treatment.*

Постановка проблеми та її зв’язок з важливими науково-практичними завданнями. Проблематика питання заходів кримінально-правового впливу постала останнім часом у доктрині кримінального права досить актуально. Пошук нових за змістом заходів впливу на протиправну поведінку особи, що вчинила кримінальне правопорушення або інше суспільно-небезпечне діяння, є загальною тенденцією розвитку науки сучасного кримінального права. Поява новел у Кримінальному кодексі України щодо визначення інших кримінально-правових наслідків впливу на суб’єкта поряд із усталеним поняттям злочинності діяння та його караністю створили передумови наукового пошуку та визначення кола, поняття, особливостей і характерних ознак таких форм впливу, які аналізує автор у статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, на які спирається автор. Питанням визначення поняття, основних ознак, системи заходів кримінально-правового впливу присвячені праці таких науковців: Л.В. Багрій-Шахматова, В.К. Дуюнова, О.О. Дудорова, Є.М. Вечерової, Е.Л Біктімерова, С.В. Векленко, Н.О. Гуторова, І.Е. Звечаровського, К.М. Карпова, О.В. Козаченка, Ф.К. Набіулліна, В.С. Єгорова, А.А. Павлової, М.І. Хавронюка, А.М. Ященка та інших.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. Проте в наявній літературі недостатньо приділено увагу систематизації заходів кримінально-правового впливу й окремих їх видів. Окрім того, кримінальне законодавство, у тому числі в частині визначення заходів кримінально-правового характеру, піддається швидкоплинним змінам, а тому потребує нових досліджень.

Формування цілей (постановка завдання). Основною метою статті є систематизація наукових підходів до визначення поняття «заходи кримінально-правового впливу», визначення їх характерних ознак і видів.

Виклад основного матеріалу. На законодавчому рівні питання заходів кримінально-правового впливу постало з прийняттям нового Кримінального кодексу (далі – КК) України, в ч. 3 ст. 3 [1] якого визначено, що «злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом». Тобто поняття покарання як результат протиправної поведінки перестало бути єдиною формою впливу на суб’єкта й формою реалізації кримінальної відповідальності.

Прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18.04.2013 № 222-VII [2], яким змінено назву розділу XIV Загальної частини на «Інші заходи кримінально-правового характеру», стало важливим кроком на шляху впровадження системи заходів, альтернативних кримінальному покаранню.

Однією з новацій указаного Закону стало закріплення в ст. 96 Загальної частини КК України такого додаткового заходу кримінально-правового впливу, як спеціальна конфіскація, який раніше передбачався лише в деяких санкціях норм Особливої частини для підсилення карального впливу кримінального покарання.

Далі Законом 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» від 23.05.2013 № 314-VII закріплено в самостійному розділі Загальної частини КК України систему заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб [3]. На думку Т.О. Павлової, норми розділу XIV «Заходи кримі-

© О. В. Драган, 2018

нально-правового характеру щодо юридичних осіб» Загальної частини КК України є декларативними [4, с. 160].

У юридичній літературі немає єдиного підходу до визначення поняття заходів кримінально-правового характеру. І передусім це пов'язано з тим, що в доктрині кримінального права досить поширеною позицією є ототожнення кримінально-правового впливу та кримінально-правових заходів, що застосовуються до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння [5].

Так, Л.В. Багрій-Шахматов запропонував розглядати під кримінально-правовими заходами нормативно визначені форми реалізації кримінальної відповідальності, до яких належать усі заходи, які передбачені в кримінальному законодавстві, – покарання та інші заходи кримінально-правового характеру; заходи кримінально-процесуального примусу – заходи, що мають супутній відносно реалізації кримінальної відповідальності характер; заходи адміністративно-правового примусу – примусові заходи, які передбачені правилами адміністративного нагляду [6, с. 117]. Аналогічну позицію висловлюють такі представники української кримінально-правової науки, як В.К. Грищук [7, с. 141], М.І. Хавронюк [8, с. 6–7], Ю.А. Пономаренко [9, с. 66], М.Г. Сорочинський [10, с. 10] та інші.

При цьому І.І. Митрофанов зазначає, що засоби кримінально-правового впливу – це засоби, що застосовуються до особи, яка вчинила передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дію або бездіяльність), і полягають у передбаченій цим Кодексом негативній, справедливій і невідворотній оцінці (засудженні) вчиненого діяння та особи, що його вчинила, а також у необхідних випадках – у позбавленні чи обмеженні прав і свобод цієї особи [11, с. 451].

Аналогічну позицію займає Н.О. Гуторова, яка пропонує під заходами кримінально-правового характеру розуміти встановлені кримінальним законодавством заходи, які застосовуються в разі вчинення передбаченого КК діяння й полягають у погіршенні правового статусу особи [12, с. 19].

У свою чергу, А.М. Ященко пропонує під заходами кримінального характеру розуміти засоби впливу, які передбачені законом про кримінальну відповідальність за вчинення злочинного чи зовні схожого на нього діяння або суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною цього закону, пов'язані з обмеженнями чи позбавленнями найбільш значимих для людини прав і свобод або зі звільненням особи від кримінальної відповідальності та покарання чи навіть узагалі з її непритягненням до такої відповідальності і спрямовані на досягнення соціально корисних цілей [5, с. 781].

Зазначеного підходу дотримуються такі представники кримінально-правової доктрини, як В.М. Вечерова [13, с. 126], І.А. Лозинська [14, с. 188] та інші.

Спеціалізація інститутів права, зазначає С.С. Алексєєв, виражається в більшості випадків у їх диференціації за сферами («ланками») відносин цього виду. На прикладі радянського кримінального законодавства науковець відмічає, що в кримінальному праві, зокрема, відбулася диференціація інституту відповідальності за майнові злочини та сформувалися два самостійні комплекси норм – інститут відповідальності за злочини проти соціалістичної власності (гл. 2 Особливої частини КК РСФСР) й інститут відповідальності за злочини проти особистої власності громадян (гл. 5 Особливої частини КК РСФСР) [15, с. 146–147].

У свою чергу, особливістю більшості самостійних кримінально-правових інститутів, завдяки яким відбувається диференційоване правове регулювання певної групи суспільних відносин, є їх або виключно предметна, або інша, зокрема функціональна, спрямованість. Будь-який правовий інститут присвячений певній ділянці суспільний відносин. Такою ділянкою в більшості випадків слугує специфічний предмет регулювань. Предмет як підставу диференціації інститутів варто розуміти в найбільш широкому змісті. Отже, коли правовий інститут формується або хоча б починає формуватися стосовно певного предмета, такого роду інститут і може іменуватися предметним [15, с. 140–141].

На думку М.А. Ященка [5] та інших учених, сьогодні є всі підстави стверджувати, що в системі вітчизняного кримінального права спостерігається наявність самостійного інституту заходів кримінально-правового характеру, який постає у вигляді так званого диференційованого кримінально-правового інституту.

В.О. Козаченка вказує, що характерною ознакою кожного кримінально-правового заходу є наявність домінуючого способу впливу – примусу або заохочення та прийомів, які притаманні тому чи іншому заходу кримінально-правового характеру. Відповідно, сукупність прийомів і способів правового впливу на поведінку особи є іманентною елементарною характеристикою будь-якого кримінального заходу [16].

Як зазначають учені М.І. Хавронюк та О.О. Дудоров, видами примусових заходів є покарання; пробація; примусові заходи виховного характеру; примусові заходи медичного характеру; судимість; спеціальна конфіскація; заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб; інші (примусова кримінально-правова реституція, нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, тощо. Найчастіше їх іменують «заходи безпеки»). Основними примусовими заходами натепер залишаються покарання і звільнення від відбування покарання з випробуванням [17, с. 298].

За юридичною значущістю всі названі види примусових заходів М.І. Хавронюк та О.О. Дудоров [17] пропонують поділити на три групи. Це примусові заходи, що застосовуються:

1) як основні. Насамперед це покарання і пробація, а також заходи, які призначаються замість покарання до осіб, щодо яких не може бути застосоване покарання: примусові заходи медичного характеру; примусові заходи виховного характеру

(в деяких інших державах – також примусова опіка чи примусове піклування, які застосовуються, зокрема, щодо особи, яка зловживає алкогольними напоями);

2) як додаткові: а) що застосовуються тільки до покарання і пробації (судимість); б) що застосовуються до покарання, пробації, примусових заходів медичного характеру і примусових заходів виховного характеру. Ідеться про «інші примусові заходи кримінально-правового впливу». В Україні це примусове лікування і спеціальна конфіскація, а в інших державах – також вилучення вигоди, одержаної внаслідок учинення злочинного діяння, закриття належного засудженому закладу, заборона проживати або перебувати в певних місцях, обмеження права виховувати дітей і викладати в навчальних закладах тощо. Власне, головне, чим ця група заходів відрізняється від покарання та пробації, – це те, що вони можуть застосовуватися й до осіб, які не є суб'єктами кримінального правопорушення. Дійсно, як можна не конфіскувати рушницю в малолітньої дитини, яка вчинила вбивство, або не встановити нагляд за особою, яка під впливом гострого розладу психічної діяльності нападала на жінок після її виписки із психіатричного закладу?

Так, на нашу думку, примусові заходи доцільно зарахувати до «інших», які в зарубіжних державах застосовуються поряд із покаранням, пробацією або примусовими заходами медичного чи виховного характеру й переважно відповідають меті спеціальної превенції, тобто виконують ту роль, яку в законодавстві України відведено таким додатковим покаранням, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю й певною мірою, оскільки це скоріше атавізм покарання, що ганьбить, позбавлення військового, спеціального звання, рангу, чину або кваліфікаційного класу.

Третя група заходів кримінально-правового впливу – це квазізаходи, тобто уявні, несправжні заходи, такі, що не здатні повноцінно вплинути на вирішення кримінально-правового конфлікту. Проте, як зазначають М.І. Хавронюк та О.О. Дудоров [17], без них також не може існувати кримінальне право. Кримінально-правовий конфлікт у житті може «погаснути» сам по собі, але закон повинен містити як відповідні пояснення – чому держава не реагує на цей конфлікт, так і форми фіксації того факту, що конфлікт вичерпано.

Отже, ознаками цих заходів є таке:

– вони застосовуються виключно за ухвалою суду;

– негативна реакція держави на правопорушення й на його суб'єкта виражається, як правило, лише в осуді;

– у зв'язку із застосуванням цих заходів правопорушник не мусить ані терпіти жодних додаткових обмежень прав і свобод, ані виконувати жодних додаткових обов'язків;

– їх застосування не стимулює, не спонукає правопорушника до суспільно корисної, правильної поведінки.

Види квазізаходів відповідно до норм КК України: 1) звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі зміною обстановки (ст. 48); у зв'язку із закінченням строків давності вчинення кримінального правопорушення (ст. 49); 2) звільнення від покарання у зв'язку з усуненням караності діяння (ч. 2 ст. 74); за хворобою (ст. 84); у зв'язку із закінченням строків давності вчинення кримінального правопорушення або виконанням обвинувального вироку (ч. 5 ст. 74, ст. 80); у порядку амністії чи помилування (ч. 2 ст. 86, ч. 2 ст. 87); 3) заміна покарання більш м'яким через неможливість застосувати давність (заміна довічного позбавлення волі позбавленням волі на певний строк – ч. 4 ст. 49); 4) звільнення юридичної особи від застосування заходів кримінально-правового характеру через давність учинення злочину (ст. 96-5).

Як видно із цього переліку, не існує жодної «заслуги» особи в тому, що закон раптово став «прихильним» до неї, як немає й жодної заслуги держави ні щодо виправлення особи, ні щодо запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень нею та іншими особами. Квазізаходи застосовуються тому, що «просто так сталося», або через політичну, економічну чи іншу доцільність. Водночас треба мати на увазі, що межа між заохочувальними заходами кримінально-правового впливу та квазізаходами не є непорушною й непереборною. Якщо, скажімо, черговим законом про амністію як умова її застосування до певних осіб буде, наприклад, передбачено відшкодування ними шкоди чи вчинення певних інших суспільно корисних дій, то звільнення особи від покарання за амністією може розглядатися як заохочувальний захід кримінально-правового впливу. Так само теоретично й звільнення від відбування покарання у зв'язку з тяжкою хворобою може втратити ознаки квазізаходу, якщо таке звільнення сконструювати в законі як умовне (наприклад, у разі ухилення особи від лікування, поєднаного із систематичним пияцтвом, відмовою від працевлаштування тощо, вона за рішенням суду поверталась би до установи відбування покарання).

Однак, на думку вищезазначених учених, яку ми поділяємо, квазізаходів у КК України має бути передбачена мінімальна кількість: давність, декриміналізація діяння, тяжка хвороба й за певних умов амністія [8, с. 299].

Висновки й перспективи наступних досліджень. З огляду на викладене, вбачається, що відсутність чітко визначених законодавчих підходів до поняття засобів кримінально-правового впливу породжує різні погляди в доктрині кримінального права. Тому необхідно подальше наукове дослідження цього поняття як окремого інституту кримінального права.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-Ш. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25–26.

2. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 18.04.2013 № 222-VII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/222-18.

3. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України стосовно відповідальності юридичних осіб : Закон України від 23.05.2013 № 314-VII. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/314-18.

4. Павлова Т.О. До питання про кримінально-правовий статус юридичної особи в Україні. Правова держава. 2015. № 20. С. 157–161.

5. Ященко А.М. Заходи кримінально-правового характеру: поняття, зміст і сутність. Форум права. 2013. № 3. С. 775–783. URL: http://nbuv. gov. ua/j-pdf/FP_index. htm_2013_3_127.pdf.

6. Багрий-Шахматов Л.В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. Одесса: ООО «Дизайн и полиграфия», 2000. 566 с.

7. Грищук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина: навчальний посібник. Київ, 2007. 568 с.

8. Хавронюк М.І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? Юридичний вісник України. 2013. 25–31 травня. № 21(934). С. 6–7.

9. Пономаренко Ю.А. Заходи безпеки за кримінальним правом України. Вісник прокуратури. 2011. № 9. С. 64–72.

10. Сорочинський М.Г. Попередження злочинності засобами кримінального права: автореф. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право». Одеса, 2004. 18 с.

11. Митрофанов І.І. Кримінально-правові засоби впливу на осіб, які вчинили злочини: монографія. Кременчук, 2009. 488 с.

12. Гуторова Н.О. Заходи кримінально-правового характеру. Заходи кримінально-правового впливу: проблеми нормативної регламентації та ефективності застосування: матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Одеса, 7 лютого 2014 року / відп. ред. докт. юрид. наук, професор, академік С.В. Ківалов. Одеса: Видавничий дім «Гельветика». 2014. С. 18–20.

13. Вечерова Є.М. Заходи кримінально-правового впливу на злочини: поняття, умови застосування та види. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. 2011. № 2. С. 124–126.

14. Лозінська І.А. До питання про поняття та зміст заходів кримінально-правового характеру. Вісник Кримінологічної асоціації України. 2014. № 8. С. 185–192.

15. Алексеев С.С. Структура советского права / С.С. Алексеев. Москва: Юрид. литер., 1975. 264 с.

16. Козаченко В.О. Кримінально-правові заходи в Україні: підручник / за ред. О.В. Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2015. 216 с.

17. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ: Ваіте, 2014. 944 с.

УДК 343.8

Кернякевич-Танасійчук Ю. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри трудового, екологічного та аграрного права
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

АКТИ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ

ACTS OF THE JUDICIAL AUTHORITIES IN THE SYSTEM OF SOURCES OF THE CRIMINAL-EXECUTIVE POLICY OF UKRAINE

У статті розглядається питання актів органів судової влади в системі джерел кримінально-виконавчої політики України. Аналізуються окремі рішення Конституційного Суду України, постанови Пленуму Верховного Суду України та рішення Європейського суду з прав людини. Визначається роль актів органів судової влади в системі джерел кримінально-виконавчої політики України.

Ключові слова: *джерела кримінально-виконавчої політики, акти органів судової влади, рішення Конституційного Суду України, постанови Пленуму Верховного Суду України, рішення Європейського суду з прав людини.*

В статье рассматривается вопрос актов органов судебной власти в системе источников уголовно-исполнительной политики Украины. Анализируются отдельные решения Конституционного Суда Украины, постановления Пленума Верховного Суда Украины и решения Европейского суда по правам человека. Определяется роль актов органов судебной власти в системе источников уголовно-исполнительной политики Украины.

Ключевые слова: *источники уголовно-исполнительной политики, акты органов судебной власти, решения Конституционного Суда Украины, постановления Пленума Верховного Суда Украины, решения Европейского суда по правам человека.*

The article deals with the issue of acts of judicial authorities in the system of sources of the criminal-executive policy of Ukraine. Some decisions of the Constitutional Court of Ukraine, resolutions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine and decisions of the European Court of Human Rights are analyzed. The role of the judiciary's acts in the system of sources of the criminal-executive policy of Ukraine is determined.

Key words: *sources of the criminal-executive policy, acts of the judicial authorities, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, resolutions of the Plenum of the Supreme Court of Ukraine, decisions of the European Court of Human Rights.*

Постановка проблеми. Джерелами кримінально-виконавчої політики є результати діяльності органів державної влади, які наділені відповідними функціями й повноваженнями з боку держави та які проявляються, як правило, у відповідних актах, що мають нормативний, тобто загальнообов'язковий, характер [1, с. 258].

Основними джерелами кримінально-виконавчої політики Української держави (як представниці романо-германської правової системи) є нормативно-правові акти. Крім нормативно-правових актів, у систему джерел кримінально-виконавчої політики України входять акти окремих органів судової влади.

Метою статті є визначення місця актів органів судової влади в системі джерел кримінально-виконавчої політики України та здійснення їх аналізу.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає О.В. Дємідова, крім традиційних джерел кримінально-виконавчого права (загальновизнаних принципів і норм міжнародного права й міжнародних договорів, Конституції, законів і підзаконних нормативно-правових актів), у системі джерел кримінально-виконавчого права доцільно виділяти й дискусійні джерела (рішення Європейського Суду з прав людини, рішення Конституційного Суду, постанови Пленуму Верховного Суду) тощо [2, с. 42]. Зважаючи на те що джерела кримінально-виконавчого права паралельно є джерелами кримінально-виконавчої політики, дискусійні джерела кримінально-виконавчого права – названі вище акти органів судової влади – підлягають розгляду як джерел кримінально-виконавчої політики України.

На підтримку заслуговує позиція П.Л. Фріса, який стверджує, що, виходячи з місця та ролі Конституційного Суду України (далі – КС України) в системі державних органів, які визначено розділом XII Конституції України, його рішення мають обов'язковий характер для всіх органів, організацій і громадян. Даючи тлумачення з тих чи інших питань, КС України часто визначає напрями та межі кримінально-правової політики, які мають вирішальне значення [3, с. 67]. Можна зробити висновок, що *рішення КС України* є джерелами кримінально-виконавчої політики, оскільки як кримінально-правова, так і кримінально-виконавча політика є взаємопов'язаними складовими частинами одного політико-правового явища – «політики у сфері боротьби зі злочинністю».

Безпосереднє значення для кримінально-виконавчої політики мають:

– рішення КС України від 26 лютого 1998 р. у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України), яким визнано неконституційним положення Закону України «Про вибори народних депутатів України» від 24 вересня 1997 р. [4], відповідно до якого обмежується здій-

© Ю. В. Кернякевич-Танасійчук, 2018

снення виборчих прав засуджених, а саме: здійснення виборчого права зупиняється для осіб, які за вироком суду перебувають у місцях позбавлення волі, – на час перебування в цих місцях. Цим рішенням КС України фактично відновлено активне виборче право засуджених, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі;

– рішення КС України від 22 травня 2008 р. у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1–4, 6–22, 24–100 розділу II [5], яким фактично скасовано закон, що знімав обмеження щодо кількості посилок і передач для засуджених. Цим рішенням КС України обмежена кількість посилок і передач, яку може отримувати засуджений [6].

Джерелами кримінально-виконавчого права та кримінально-виконавчої політики є також і *постанови Пленуму Верховного Суду України***.** Як зазначає Л.Г. Матвєєва, постанови Пленуму Верховного Суду України, які роз'ясняють питання судової практики, заповнюють істотні прогалини в законодавстві і є, по суті, джерелами права, основою для вирішення судами багатьох справ. Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, формально не створюючи нових норм права, разом із тим фактично мають обов'язкову силу [7, с. 104].

Серед постанов Пленуму Верховного Суду України, які належать до джерел кримінально-виконавчої політики України, можемо назвати:

– «Про практику призначення судами кримінального покарання» від 24 жовтня 2003 р. № 7;

– «Про практику призначення військовослужбовцям покарання у виді тримання в дисциплінарному батальйоні» від 28 грудня 1996 р. № 15;

– «Про умовно-дострокове звільнення від відбування покарання і заміну покарання більш м'яким» від 26 квітня 2002 р. № 2;

– «Про практику застосування судами України законодавства про погашення і зняття судимості» від 26 грудня 2003 р. № 16;

– «Про судову практику в справах про злочини, пов'язані з порушеннями режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі» від 26 березня 1993 р. № 2;

– «Про практику застосування судами України законодавства у справах про порушення правил адміністративного нагляду» від 28 березня 1986 р. № 3;

– «Про практику застосування судами законодавства про звільнення від відбуття покарання засуджених, які захворіли на тяжку хворобу» від 28 вересня 1973 р. № 8 [8].

Окреме місце в системі джерел кримінально-виконавчої політики посідають *рішення Європейського суду з прав людини* (далі – ЄСПЛ).

Як стверджує В.О. Сердюк, рішення ЄСПЛ можна вважати офіційною формою роз'яснення основних (невідчужуваних) прав кожної людини, закріплених і гарантованих Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., яка є частиною національного законодавства, у зв'язку з цим – джерелом законодавчого правового регулювання і правозастосування в Україні [9, с. 64]. Крім того, ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. передбачає застосування під час розгляду справ Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. та практики ЄСПЛ як джерела права [10].

Аналіз практики ЄСПЛ у сфері кримінально-виконавчих відносин свідчить, що найбільше подається скарг щодо неналежних умов тримання засуджених у місцях позбавлення волі. Це, як правило, скарги на порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., яка передбачає, що нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню.

У рамках цього виду скарг заявники посилаються на такі порушення: недопустимі санітарні умови (задуха, відсутність денного світла, відсутність умов для прийняття душу, порушення санітарних норм площі на одного засудженого тощо); незадовільні матеріально-побутові умови (недостатня кількість спальних місць, шаф, відсутність перегородок, які відділяють туалет від житлової частини камери); ненадання своєчасної медичної допомоги або її низька якість; погані умови транспортування до судових органів [2, с. 58–59].

Рішення по цих категоріях скарг є джерелами кримінально-виконавчої політики.

Прикладів таких рішень ЄСПЛ як проти України, так і проти інших держав чимало. Наведемо окремі з них.

У рішенні ЄСПЛ у справі «Полторацький проти України» зазначено, що з особливою тривогою Суд сприйняв той факт, що заявник разом з іншими засудженими двадцять чотири години на добу були зачинені в камерах, у яких був досить обмежений життєвий простір, вікна камер були зачинені так, що природне освітлення не потрапляло, що не було передбачено можливості мати прогулянки й майже не було можливості зайняти себе якоюсь діяльністю або мати контакт з іншими людьми. У результаті суд зазначив, що утримання заявника в неприйнятних умовах такого роду становило поводження, що принижує гідність, усупереч ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. [11].

У рішенні ЄСПЛ у справі «Гавула проти України» встановлено порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. у зв'язку з умовами тримання в СІЗО м. Києва. Суд визнав обґрунтованість скарг заявника. Серед них були такі: у камері № 40, у якій ув'язнений утримувався майже два роки, на нього припадало близько

1,4 кв. м. жилої площі, був наявний грибок на стелі; камера № 167 була заражена клопами [12].

У рішенні ЄСПЛ у справі «Горбатенко проти України» встановлено порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. у зв'язку з умовами тримання в СІЗО м. Харкова й м. Дніпропетровська. До відповідних висновків Суд дійшов, підкріплюючи свої висновки результатами візитів до обох СІЗО у 2009 (Дніпропетровськ) і 2011 (Харків) рр. Серед проблем, які посприяли прийняттю рішення, були наявність паразитів і навіть щурів у СІЗО м. Харкова, недостатність освітлення, перенаповнення камер, неналежний доступ до води та незадовільність інших гігієнічних умов [12].

У рішенні ЄСПЛ у справі «Коберник проти України» встановлено порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. у зв'язку з умовами тримання в СІЗО м. Луганська. Порушення сталося через недостатню житлову площу (близько 1,5 кв. м. на одну особу); погане відділення туалету від решти камери, оскільки перегородка була висотою в півтора метра, що не забезпечувало достатній рівень приватності; неналежна вентиляція та незадовільність санітарних умов [12].

Висновки. Отже, до актів органів судової влади, які є джерелами кримінально-виконавчої політики України, належать, по-перше, рішення Конституційного Суду України, які мають нормативний характер і є обов'язковими до виконання; по-друге, постанови Пленуму Верховного Суду України, які заповнюють прогалини в законодавчому регулюванні, зокрема, кримінально-виконавчих відносин; по-третє, рішення Європейського суду з прав людини, які покликані здійснювати вплив на кримінально-виконавчу систему шляхом відновлення порушених прав засуджених і приведення умов відбування покарань до європейських стандартів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кернякевич-Танасійчук Ю.В. Форми (джерела) кримінально-виконавчої політики України. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: збірник наукових статей. Випуск 39. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2015. С. 257–269.

2. Демидова О.В. Дискуссионные источники уголовно-исполнительного права России: монография. Воронеж: ФКОУ ВПО Воронежский институт ФСИН России: Науч. кн., 2015. 186 с.

3. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика України: дис. … докт. юрид. наук. Київ, 2005. 440 с.

4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про вибори народних депутатів України) від 26 лют. 1998 р. № 1-рп/98. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-98 (дата звернення: 17.02.2018).

5. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень статті 65 розділу I, пунктів 61, 62, 63, 66 розділу II, пункту 3 розділу III Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» і 101 народного депутата України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 67 розділу I, пунктів 1–4, 6–22, 24–100 розділу II Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (справа щодо предмета та змісту закону про Державний бюджет України) від 22 трав. 2008 р. № 10-рп/2008. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-08 (дата звернення: 17.02.2018).

6. Резюме проблем кримінально-виконавчої системи України щодо прав засуджених. URL: http://khpg.org/pda/index.php?do=print&id=1239720218 (дата звернення: 17.02.2018).

7. Матвєєва Л.Г. Акти тлумачення Пленуму Верховного Суду України. Актуальні проблеми держава і права. 2003. Вип. 21. С. 100–105.

8. Постанови Пленуму Верховного Суду України. 1972–2004: офіц. вид. / за заг. ред. В.Т. Маляренка. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре, 2004. Том 2. 320 с.

9. Сердюк В.О. Проблеми правореалізації судової правотворчості в Україні. Порівняльно-аналітичне право. 2013. № 3-2. С. 63–66.

10. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3477-15 (дата звернення: 19.02.2018).

11. Полторацький проти України: Рішення Європейського суду з прав людини в справі за заявою від 29 квіт. 2003 р. № 38812/97. URL: http://khpg.org/index.php?id=1075311233 (дата звернення: 19.02.2018).

12. Човган В. Виконання рішень Європейського суду з прав людини у пенітенціарній сфері (2013–2014 роки). URL: http://khpg.org/index.php?id=1435471096 (дата звернення: 19.02.2018).

УДК 343.3

Курилюк Ю. Б.,
кандидат юридичних наук,
заступник начальника управління
Міжнародно-правового департаменту
Адміністрації Державної прикордонної служби України

ОСОБЛИВОСТІ БЛАНКЕТНОЇ ДИСПОЗИЦІЇ СТАТТІ 332-1 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

DISTINCTIONS OF A BLANKET DISPOSITION OF THE ARTICLE 332-1 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE

У статті розглядається бланкетна диспозиція злочину, передбаченого ст. 332-1 Кримінального кодексу України, її особливості й допустимість нормативно-правових актів, які містять у собі порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.

Ключові слова: *бланкетна диспозиція, порушення порядку, тимчасово окупована територія України.*

В статье рассматривается бланкетная диспозиция преступления, предусмотренного ст. 332-1 Уголовного кодекса Украины, её особенности и допустимость нормативно-правовых актов, которые содержат в себе порядок въезда на временно оккупированную территорию Украины и выезда из неё.

Ключевые слова: *бланкетная диспозиция, нарушение порядка, временно оккупированная территория Украины.*

The blanket disposition of the crime, covered by the Article 332-1 of the CC of Ukraine, its distinctions and admissibility of legislative acts, which include the procedure for entering and leaving the temporarily occupied territory of Ukraine, is considered in the Article.

Key words: *blanket disposition, violation of procedure, temporarily occupied territory of Ukraine.*

Постановка проблеми. Дослідження будь-якої правової норми неможливе без вивчення всіх її елементів. Відомо, що кримінально-правова норма, у тому числі передбачена ст. 332-1 Кримінального кодексу (далі – КК) України «Порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї», має триланкову структуру: гіпотезу, диспозицію та санкцію. При цьому диспозиція являє собою центральний і визначальний елемент норми кримінального права, оскільки вона передбачає кримінально-правові заборони (чи приписи) стосовно суспільно небезпечного діяння, в узагальненому виді описує (фіксує) у тексті закону найбільш суттєві об'єктивні й суб'єктивні ознаки такого діяння, що в сукупності і єдності становлять склад злочину, як обов'язкову умову підстави кримінальної відповідальності [1, с. 149]. Диспозиція правової норми, яка відсилає суб'єктів правовідносин до іншої норми, має назву бланкетної [2, с. 135].

Із бланкетного способу викладення кримінально-правової заборони логічно випливає вимога конкретизації обвинувачення – необхідність зазначення в процесуальних документах, чинних на момент учинення злочину, нормативних актів іншого (некримінального) законодавства, порушених особою [3, с. 52].

Стан дослідження. Питання бланкетних диспозицій Особливої частини КК України в науці кримінального права набуло певного теоретичного осмислення. Деякою мірою Т.Є. Огнєвим, А.М. Притулою, Є.Л. Стрельцовим, В.В. Фєдосєєвим та іншими нечисленними науковцями досліджувалась диспозиція ст. 332-1 КК України. Однак положення опублікованих наукових і навчальних праць із цієї проблематики мали локальний характер і не досліджували повний спектр бланкетного характеру зазначеної кримінально-правової норми в його динаміці.

Виклад основних положень. У теорії кримінального права не існує єдиної думки щодо визначення поняття бланкетної диспозиції. «Яблуком розбрату» при цьому є питання, чи визначає бланкетна диспозиція ознаки злочину й лише для їх уточнення, конкретизації відсилає до іншогалузевих норм, чи надає таке право на визначення таких ознак спеціально визначеним органам (в інших джерелах права) [4, с. 32].

Однак загальноприйнятною є думка, що бланкетна диспозиція називає злочин [5, с. 207], а ознаки його складу можуть бути визначені тільки шляхом звернення до законів або інших нормативних актів, що належать до інших галузей законодавства [6, с. 49]. Під час дослідження теоретичних проблем кримінально-правової кваліфікації В.О. Навроцький відзначив, що такі норми в кримінально-правовій регламентації суспільних відносин відіграють допоміжну роль. Вони застосовуються настільки, наскільки це передбачено кримінально-правовою нормою, не самостійно, а лише поряд із нормою кримінального закону [7, с. 64].

Г.З. Яремко, якою вперше за часи української незалежності проведено комплексне монографічне дослідження проблеми бланкетних диспозицій у статтях кримінального закону, встановлено, що *бланкетна диспозиція в статті Особливої частини КК України* – це структурний елемент заборонної кримінально-правової норми, який безпосередньо лише

© Ю. Б. Курилюк, 2018

абстрактно називає або описує окремі ознаки складу злочину, а для їх конкретизації відсилає (прямо чи опосередковано) до приписів інших галузей права, що можуть бути формалізовані в нормативно-правових актах, нормативно-правових договорах і правових звичаях. При цьому під завуальованими формами відсилки розуміється формулювання складів злочину, які полягають у виконанні чи неналежному виконанні правових обов'язків, і ті, в яких текстуальний виклад диспозиції фактично означає порушення спеціальних правил. Іншогалузевий нормативний припис, до якого відсилає диспозиція в статті кримінального закону, не має самостійного кримінально-правового значення та має конкретизувальне значення [4, с. 34, 44, 55].

Указане розуміння поняття бланкетної диспозиції має й законодавче підґрунтя, окреслене в Рішенні Конституційного Суду України від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000 (справа про зворотну дію кримінального закону в часі), яким визначено, що бланкетна диспозиція кримінально-правової норми лише називає або описує злочин, а для повного визначення його ознак відсилає до інших галузей права. Конкретизований зміст бланкетної диспозиції передбачає певну деталізацію відповідних положень інших нормативно-правових актів, що наповнює кримінально-правову норму більш конкретним змістом.

З огляду на визначенні поняття бланкетної диспозиції, для належної кваліфікації злочину, що нами розглядається, передусім варто встановити нормативно-правові акти певної галузі права, яка регулює охоронювані кримінальним законом суспільні відносини. Такою галуззю є адміністративне право. Це насамперед пов'язано зі специфікою кримінальної протиправності злочину, передбаченого ст. 332-1 КК України, що полягає, зокрема, в тому, що він є наслідком порушення кримінально-правових норм з бланкетною диспозицією. Ці норми тісно взаємопов'язані з адміністративним правом, а деякі науковці [8, с. 5] небезпідставно пропонують виокремити галузь прикордонного законодавства в системі національного законодавства України як своєрідного оптимального інструмента впорядкування системи правового регулювання та захисту правового режиму державного кордону України.

Під час аналізу вже самої кримінально-правової заборони, передбаченої ст. 332-1 КК України, передусім привертає увагу чітко виражений бланкетний характер її диспозиції – об'єктивна сторона злочину, яка передусім проявляється в учиненні суспільно небезпечного діяння, що полягає в порушенні «*порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї*».

Під час установлення кримінальної протиправності діяння з бланкетним способом опису їх у кримінальному законі виникають певні труднощі. Г.В. Тимейко вказує, що складність полягає в тому, що межі правомірності тих чи інших діянь регламентуються не кримінальним законом, а іншими нормативними актами чи посадовими інструкціями, розпорядженнями, наказами [9, с. 189].

Суспільна небезпечність діяння злочину, передбаченого ст. 332-1 КК України, проявляється в дії або бездіяльності у вигляді порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, визначених відповідними законами та підзаконними нормативно-правовими актами. У цьому контексті Г.З. Яремко слушно зазначає, що у бланкетних диспозиціях, які належать до суспільно небезпечної дії (активної поведінки особи), необхідно звернутися до іншогалузевого нормативного матеріалу, щоб чітко визначити, в чому конкретно полягала злочинна дія, які конкретні приписи при цьому були порушені. Ситуація складніша з диспозиціями статей, які передбачають склади злочинів, що можуть учинятися у формі бездіяльності (пасивна поведінка особи). Справа в тому, що такі диспозиції не містять прямого бланкетного відсилання, однак цілком очевидно, що така злочинна поведінка полягає в невиконанні певних дій, що були необхідні для запобігання заподіянню шкоди [10, с. 252].

Пунктом 5 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 1 листопада 1996 року № 9 визначено доволі вичерпний перелік актів, що є нормативно-правовими. Це акти Президента України, постанови Верховної Ради України, постанови й розпорядження Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи рішення Ради Міністрів Автономної Республіки Крим, акти органів місцевого самоврядування, накази та інструкції міністерств і відомств, накази керівників підприємств, установ та організацій тощо, які підлягають оцінюванню на відповідність як Конституції, так і закону.

Під час конкретизації порушеного порядку вагомим є визначення рівня допустимості тих чи тих некримінальних нормативно-правових актів, які визначають і регламентують певний порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї.

Т.Є. Огнєв зауважує, що законодавство в частині перетинання державного кордону України характеризується динамізмом, а також одночасною дією нормативно-правових актів різної юридичної сили, що вимагає підвищеної уваги правозастосовувача в ході кримінально-правової кваліфікації [11, с. 89]. М.І. Панов указує, що кримінально-правова норма, окрім кримінального закону, визначається також нормами інших законів чи певними підзаконними нормативно-правовими актами: інструкціями, статутами, стандартами тощо [12, с. 49].

Під час аналізу чинних законів і підзаконних нормативно-правових актів України встановлено, що на рівні закону загальний порядок в'їзду на тимчасово окуповану територію (далі – ТОТ) України визначений Законами України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на ТОТ України» [13] і «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України над ТОТ у Донецькій та Луганській областях» [14].

Перший із зазначених Законів, визначивши межі так званої кримської ТОТ України (ними, окрім адміністративної межі між Автономною Республікою Крим і Херсонською областю, також є внутрішні морські води й територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, а також відповідний повітряний простір), у ст. 10 установив загальний порядок в'їзду осіб на ТОТ і виїзду з неї. Зокрема, визначено, що громадяни України мають право на вільний і безперешкодний в'їзд на ТОТ і виїзд з неї через контрольні пункти в'їзду-виїзду за умови пред'явлення документа, що посвідчує особу й підтверджує громадянство України, а іноземцям та особам без громадянства також необхідний відповідний спеціальний дозвіл. Однак ці норми мають загальний характер, які більш конкретизовано викладені в Порядку в'їзду на ТОТ України та виїзду з неї, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 4 червня 2015 року № 367 [15].

Також під час кваліфікації злочину, передбаченого ст. 332-1 КК України, варто звернутись до положень Закону України «Про громадянство України» [16], які визначають перелік документів, що підтверджують громадянство України, а тому надають право в'їзду/виїзду до/з тимчасово окупованої території України. Також донедавна мали значення певні положення Закону України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України» [17]. Так, пунктом 12.6 статті 12 останнього визначалося, що паспорт або інший проїзний документ особи, який був виданий компетентним органом держави-окупанта на території тимчасово окупованої території України, чи фізичної особи, яка постійно проживає або тимчасово перебуває на такій окупованій території, вважається недійсним (не дає права) на перетин адміністративного кордону ВЕЗ «Крим» і державного кордону України. Тому використання під час виїзду з тимчасово окупованої території України паспорта, який виданий російською владою на території Автономної Республіки Крим або м. Севастополь, є порушенням і за певних обставин може кваліфікуватись за ст. 332-1 КК України.

На відміну від Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на ТОТ України», що стосується кримської частини ТОТ України, Закон України «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України над ТОТ в Донецькій та Луганській областях» визначає тільки вимогу щодо в'їзду на так звану донбаську ТОТ України виключно через контрольні пункти в'їзду-виїзду без деталізованого переліку документів, які дають право в'їзду на ТОТ і виїзду з неї. Відповідно до ст. 10 цього Закону, більш деталізований порядок в'їзду/виїзду також визначатиметься Кабінетом Міністрів України. Наразі відповідний нормативно-правовий акт не схвалено.

У цьому контексті варто наголосити на певній декларативності й заполітизованості Постанови Верховної Ради України «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями» від 17 березня 2015 року № 254-VIII. До набрання чинності останнім згаданим Законом положення цієї Постанови суперечили вимогам ст. 3 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», а вже після визнання деяких районів Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими на законодавчому рівні актуальність цієї Постанови Парламенту України втрачається взагалі. Тому вона не повинна й не може впливати на кваліфікацію розглядуваного злочину.

Отже, проведене дослідження дає можливість зробити такі **висновки.** По-перше, у диспозиції ст. 332-1 КК України йдеться мова «про порушення порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї», що вказує на характер діяння, що є складовою частиною об'єктивної сторони цього злочину. Однак диспозиція, в загальній формі вказуючи на порушення такого порядку, не розкриває зміст злочинного діяння та не описує його безпосередніх ознак, а відсилає для встановлення конкретних порушень до іншого законодавства некримінально-правового циклу.

По-друге, бланкетна конструкція диспозиції досліджуваного злочину обумовлена неможливістю й недоцільністю визначення в кримінально-правовій статті всього переліку того порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї, за порушення яких особи можуть бути притягнені до кримінальної відповідальності, передбаченої ст. 332-1 КК України.

По-третє, зміст диспозиції вказаного злочину перебуває в прямій залежності від інших законів і підзаконних нормативно-правових актів України, здебільшого нормативно-правових актів Уряду України, без існування яких норма кримінального закону, передбачена ст. 332-1 КК України, не діятиме. При цьому самі ці закони та нормативно-правові акти мають допоміжне значення для кримінальної норми й самостійне значення для тих суспільних відносин, які вони регулюють, а тому можуть діяти незалежно від наявності кримінального покарання за порушення їх норм.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Борисов В.І., Панов М.І. Диспозиція норми кримінального права. Велика українська юридична енциклопедія. Київ: Право, 2017. Т. 17: Кримінальне право / редкол.: В.Я. Тацій (голова), В.І. Борисов (заст. голови) та ін. 1064 с. С. 149–152.

2. Юридический словарь / под ред. А.Н. Азрилиана. Москва: Ин-т новой экономики, 2007. 1152 с.

3. Дудоров О.О. Вибрані праці з кримінального права / попереднє слово В.О. Навроцького; МВС України, ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. 952 с.

4. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції в статтях Особливої частини Кримінального кодексу України: монографія / наук. ред. В.О. Навроцький. Луганськ: ЛДУВС, 2011. 432 с.

5. Навроцький В.О. Теоретичні проблеми кримінально-правової кваліфікації. Київ: Атіка, 1999. 418 с.

6. Кауфман М.А. Энциклопедия уголовного права. Санкт-Петербург: Изд. проф. Малинина, 2005. Т. 2: Уголовный закон / отв. ред. В.Б. Малинин. 848 с.

7. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навчальний посібник. 2-ге вид. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 512 с.

8. Березенко В.В. Правовий режим державного кордону України: конституційно-правові аспекти регулювання та захисту: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / МВС України, НАВСУ. Київ, 2017. 21 с.

9. Тимейко Г.В. Общее учение об объективной стороне преступления / отв. ред. П.Т. Некипелов. Ростов-на-Дону: Изд-во Рост-го ун-та, 1977. 216 с.

10. Яремко Г.З. Бланкетні диспозиції, які належать до суспільно небезпечного діяння як ознаки об'єктивної сторони злочину. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія «Юридична»: зб. наук. праць. 2009. № 4. С. 249–260.

11. Огнєв Т.Є. Незаконна міграція: кримінально-правові та кримінологічні аспекти: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 / НАН України, Київ. ун-т права. Київ, 2017. 249 с.

12. Панов М.І., Квасневська Н.Д. Кваліфікація злочинів при бланкетній диспозиції закону про кримінальну відповідальність. Право України. 2010. № 9. С. 47–55.

13. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України: Закон України від 15.04.2014 № 1207-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 26. Ст. 892.

14. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України над тимчасово окупованій території в Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18.01.2018. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62638.

15. Про затвердження Порядку в'їзду на тимчасово окуповану територію України та виїзду з неї: Постанова Кабінету Міністрів України від 04.06.2015 № 367. Офіційний вісник України. 2015. № 46. Ст. 1485.

16. Про громадянство України: Закон України від 18.01.2001 № 2235-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 13. Ст. 65.

17. Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України: Закон України від 12.08.2014 № 1636-VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 43. Ст. 2030.

УДК 343.132

Могила В. С.,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ НЕОБХІДНОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ (ЗА ПЕРСПЕКТИВНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ)

ISSUES OF PROVING THE NECESSITY OF CONDUCTING A SEARCH (ACCORDING TO PERSPECTIVE CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION)

У статті розглянуто проблемні питання доказування необхідності проведення обшуку за кримінальним процесуальним законодавством з урахуванням змін, унесених Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року. Указано, що формулювання п. 8 ч. 3 ст. 234 Кримінального процесуального кодексу України можуть бути ефективно реалізовані без шкоди для досягнення завдань досудового розслідування в тих випадках, коли немає ризику знищення, приховування, відчуження об'єктів; коли такий ризик є, цей механізм зводить нанівець ефективність майбутнього обшуку. Винятку для відшукання знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу, недостатньо, адже не враховано можливий пошук інших об'єктів, які можуть мати ознаки речових доказів; не враховано також специфіку обшуку в разі необхідності вилучення об'єктів, які, згідно зі ст. 162 Кримінального процесуального кодексу України, містять охоронювану законом таємницю.

Ключові слова: *обшук, клопотання слідчого, прокурора, доказування, слідчий суддя, пропорційність втручання.*

В статье рассмотрены проблемные вопросы доказывания необходимости проведения обыска по уголовному процессуальному законодательству с учетом изменений, внесенных Законом Украины «О внесении изменений в Хозяйственный процессуальный кодекс Украины, Гражданский процессуальный кодекс Украины, Кодекс административного судопроизводства Украины и другие законодательные акты» от 3 октября 2017 года. Указано, что формулировки п. 8 ч. 3 ст. 234 Уголовного процессуального кодекса Украины могут быть эффективно реализованы без ущерба для достижения задач досудебного расследования в тех случаях, когда нет риска уничтожения, сокрытия, отчуждения объектов; когда такой риск есть, этот механизм сводит на нет эффективность будущего обыска. Исключения для отыскания оружия уголовного преступления, предметов и документов, изъятых из оборота, недостаточно, ведь не учтен возможный поиск других объектов, которые могут иметь признаки вещественных доказательств; не учтена также специфика обыска при необходимости изъятия объектов, которые, согласно ст. 162 Уголовного процессуального кодекса Украины, содержат охраняемую законом тайну.

Ключевые слова: *обыск, ходатайство следователя, прокурора, доказывание, следственный судья, пропорциональность вмешательства.*

The article is dedicated to the examination of issues concerning proving the necessity of conducting a search according to criminal procedural legislation with amendments made by the Law of Ukraine 'On Amendments to the Commercial Procedural Code of Ukraine, the Civil Procedural Code of Ukraine, the Code of Administrative Justice of Ukraine and other legislative acts' of October 3, 2017. It is stated that wording of Art. 234 (3-1) of the CPC of Ukraine could be effectively applied without harm to the pre-trial investigation in cases when there is no risk of destruction, concealment, alienation of objects; when the risk is present then the mechanism nullifies the effectiveness of the future search. The exception set out in the Law for an object of a criminal offense, items and documents seized from circulation is not enough as a possible search of other objects that may have characteristics of physical evidence is not taken into account nor the specific nature of the search if necessary to seize the objects that according to the Art. 162 of the CPC consist of secrets protected by law.

Key words: *search, motion of investigator (prosecutor), proving, investigative judge, proportionality of intervention.*

Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року внесені істотні зміни щодо нормативної регламентації обшуку як слідчої (розшукової) дії, зокрема в новій редакції викладено ст. ст. 234, 236 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України. Разом із тим окремі положення цих змін можуть призвести до складнощів під час мотивування клопотання про обшук, зниження потенційної ефективності цього засобу збирання та перевірки доказів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі питання доказування під час складання та розгляду клопотання про обшук досліджувалися в публікаціях Ю. Аленіна, О. Білоуса, А. Бондюка, І. Гловюк, Т. Ільєвої, І. Канфуі, О. Капліної, С. Карпушина, О. Керевича, О. Комарницької, М. Комарової, О. Копіци, М. Макарова, О. Марочкіна, Н. Моргун, О. Музиченка, Д. Орлика, Д. Пєшего, Л. Удалової та ін., проте на основі перспективного кримінального процесуального законодавства ще системно не аналізувалися.

Метою статті є науковий аналіз положень КПК України щодо доказування необхідності проведення обшуку (в редакції Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу

© В. С. Могила, 2018

України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року), виявлення можливих проблем реалізації та формулювання пропозицій щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Частина 1 ст. 234 КПК України, як і раніше, передбачає мету обшуку як виявлення й фіксацію відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке здобуте в результаті його вчинення, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб; тобто не виправлено недоліки норми, пов'язаної зі штучним обмеження гносеологічного спрямування цієї слідчої (розшукової) дії невказанням на встановлення місцезнаходження трупів або їх частин, а також майна, яке може бути використане для забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, конфіскації, спеціальної конфіскації.

Вимоги до клопотання слідчого, прокурора уточнено в частині вказання індивідуальних або родових ознак речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їх зв'язку з учиненим кримінальним правопорушенням. Варто відмітити, що в узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи вказується, що слідчим суддям необхідно відмовляти в задоволенні клопотань про обшук, які не містять відомостей про конкретні речі, документи, а також осіб, яких планується відшукати. Слідчі судді обґрунтовано відмовляють у задоволенні клопотань про обшук, якщо в цих клопотаннях конкретно не визначено речі, які планується відшукати шляхом проведення обшуку [1]. У цій частині законодавством обґрунтовано уточнено можливість зазначення в клопотанні не тільки індивідуальних, а й родових ознак речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, бо не завжди, особливо на початковому етапі досудового розслідування, є можливість указати індивідуальні ознаки. Правильніше в клопотанні робити логічний наголос на їх зв'язок із учиненим кримінальним правопорушенням, тим більше, що саме це необхідно довести слідчому судді, враховуючи положення п. п. 2 і 3 ч. 5 ст. 234 КПК України.

Крім того, вимоги до клопотання уточнено таким положенням: «... обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування у добровільному порядку шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до частини другої статті 93 цього Кодексу, або за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом, а доступ до осіб, яких планується відшукати, – за допомогою інших слідчих дій, передбачених цим Кодексом. Зазначена вимога не поширюється на випадки проведення обшуку з метою відшукання знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу». Із цього приводу О. Дроздов та О. Дроздова звертають увагу, що за новим КПК України слідчий зобов'язаний попередньо запитати, чи надасть особа, щодо якої планується проведення обшуку, необхідну річ (п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК України). Письмова відмова особи змінами до КПК України не передбачена, проте системний аналіз положень статті дає змогу зробити висновок, що така форма відмови є необхідною для обґрунтування доводів у клопотанні про проведення обшуку. Після отримання відмови особи в добровільному порядку надати річ слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке розглядається в суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора (ч. 4 ст. 234 КПК). На їхню думку, за час розгляду клопотання слідчим суддею особа, у власності якої знаходиться необхідна слідству річ, буде мати достатньо часу для того, щоб знищити дискредитуючий її предмет, що може стати наслідком закриття щодо неї досудового провадження [2]. Із цим варто повністю погодитися. У такому вигляді обшук набуває ознак тимчасового доступу до речей і документів, проте і іншим правовим режимом вилучених об'єктів. Звернемо увагу, що у Звіті щодо оцінки впровадження Кримінального процесуального кодексу України вказано: необґрунтоване проведення обшуку, замість отримання тимчасового доступу до речей і документів або інших подібних заходів, суперечить принципу пропорційності, представленому в ст. 8 Європейської конвенції, у випадках, коли такий обшук суперечить праву на повагу до приватної власності, сімейного життя й іншим правам на невтручання в приватне життя (п. 102); необхідно розробити сталу судову практику, яка наголошуватиме на дотриманні принципу пропорційності та створюватиме юридичні перешкоди використанню обшуку замість інших заходів, передбачених Кодексом, які не настільки зачіпають право на невтручання у приватне життя (п. 103) [3].

У тих випадках, коли немає ризику знищення, приховування, відчуження об'єктів, такий порядок з урахуванням ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прецедентної практики ЄСПЛ, засади пропорційності видається логічним. Проте, коли такий ризик є, цей механізм зводить нанівець ефективність майбутнього обшуку. Виняток, установлений для випадків проведення обшуку з метою відшукання знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу, не рятує ситуацію, адже не йдеться про інші об'єкти, які можуть мати ознаки речових доказів: зберегли на собі сліди кримінального правопорушення або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності й інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок учинення кримінального правопорушення. Складно собі уявити ситуа-

цію їх добровільної видачі. Крім того, не враховано специфіку обшуку в разі необхідності вилучення об'єктів, які, згідно зі ст. 162 КПК України, містять охоронювану законом таємницю.

Тому під час мотивування клопотання доцільно враховувати п. 18 Листа ВССУ «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 05.04.2013 № 223-559/0/4-13, у якому звернено увагу на те, що, беручи до уваги зміст положень ч. 1 ст. 86, ч. ч. 2 і 3 ст. 93 КПК України, застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів, як вилучення речей чи документів (ч. 7 ст. 163 КПК України) під час отримання доступу до речей і документів, може здійснюватися в таких випадках: 1) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи; 2) речі та документи, відповідно до ст. 162 КПК України, містять охоронювану законом таємницю, і таке вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення. В інших випадках сторона кримінального провадження може витребувати й отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України, та обґрунтовувати в клопотанні, що є підстави вважати, що особа не здійснить таку передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи, що свідчить про «неможливість отримати органом досудового розслідування в добровільному порядку».

Клопотання про обшук розглядається в суді в день його надходження за участю слідчого або прокурора, проте, у яких випадках який із цих учасників має брати участь, знову ж не конкретизовано. Не встановлено режим розгляду клопотання, хоча в літературі обґрунтовано зверталася увага на необхідність закритого судового засідання [4, с. 128; 5, с. 603]. Відмітимо, що в Листі ВССУ щодо окремих питань здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю в кримінальному провадженні від 16.06.2016 відзначено, що загальний принцип щодо гласності й відкритості судового провадження, з огляду на системний аналіз ст. 27 КПК України, а також з урахуванням місця норми, яка передбачає пріоритетне право бути присутніми під час судового засідання представників ЗМІ, у структурі КПК України, зокрема в частині, що стосується присутності інших, окрім конкретно визначених процесуальним законом осіб, розповсюджується лише на судові засідання судового провадження та не застосовується на стадії досудового розслідування кримінального провадження, проте, виходячи зі змісту Листа, це роз'яснення поширено тільки на розгляд клопотань щодо заходів забезпечення кримінального провадження, хоча правильно їх застосовувати й під час розгляду клопотань про обшук.

Частина 5 ст. 234 КПК України передбачає, що слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання про обшук, якщо прокурор, слідчий не доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) учинено кримінальне правопорушення; 2) відшукувані речі й документи мають значення для досудового розслідування; 3) відомості, які містяться у відшукуваних речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду; 4) відшукувані речі, документи або особи знаходяться в зазначеному в клопотанні житлі чи іншому володінні особи; 5) за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукання й вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанню в особисте та сімейне життя особи. Тобто передбачено елементи локального предмета доказування. При цьому ч. 5 ст. 234 КПК України щодо предмета доказування неповністю корелюється з ч. 3 цієї самої статті, адже не вказує на доказування місцезнаходження розшукуваних осіб.

Із цих елементів найбільш складним для доказування є останній, оскільки п. 5 ч. 5 ст. 234 КПК України передбачена необхідність оцінювання необхідності й пропорційності втручання в особисте та сімейне життя особи, оцінка чому має даватися передусім із позиції практики тлумачення ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод Європейським судом з прав людини. У справі «Ратушна проти України» Суд нагадав, що, коли держави вважають за необхідне вдаватися до таких заходів, як обшуки житлових приміщень, з метою отримання доказів факту вчинення правопорушень, Суд буде оцінювати, чи були підстави, наведені для виправдання таких заходів, відповідними та чи було дотримано принцип пропорційності. Суд також вивчатиме наявність у національному законодавстві ефективних гарантій від зловживань і свавілля та перевіряти, як ці гарантії працюють в окремому випадку, який розглядається. Критерії, які доцільно брати до уваги в цьому контексті (але не обмежуватись ними), – це спосіб та обставини, за яких ухвалено постанову про проведення обшуку, інші докази, доступні на той час, а також зміст та обсяг постанови. При цьому особлива увага має приділятись гарантіям, застосованим з метою обмежити розумними рамками вплив цього заходу [6]. Суд також вивчає наявність у національному законодавстві ефективних гарантій від зловживань і свавілля, а також перевіряє, як ці гарантії використовували у справі, що розглядається [7].

У справі «Бук проти Німеччини» ЄСПЛ зазначив, що поняття «необхідність» означає, що втручання відповідає нагальній суспільній потребі, тобто що воно є пропорційним переслідуваній законній меті. З'ясовуючи, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві», Суд бере до уваги певну

свободу розсуду, якою володіють договірні держави. Проте винятки, передбачені п. 2 ст. 8 Конвенції, мають тлумачитися вузько, а необхідність у їх застосуванні має бути переконливо встановлена. Що ж стосується, зокрема, обшуків приміщень і виїмки, то Суд неодноразово постановляв, що договірні держави можуть за необхідності вдаватися до таких дій з метою отримати докази на підтвердження факту вчинення певних правопорушень. Суд оцінюватиме, чи підстави, наведені на обґрунтування проведення обшуку житла та виїмки з нього, були належними й достатніми і чи принцип пропорційності був дотриманий. Що ж до останнього пункту, то Суд, по-перше, повинен переконатися, що у відповідному національному законодавстві й на практиці особи забезпечені належними гарантіями від зловживань. По-друге, Суд повинен розглянути обставини кожної справи, щоб з'ясувати, чи в конкретній справі відповідне втручання було пропорційним цілі, яку воно переслідувало. Критерії, які Суд враховує під час з'ясування останнього питання, – це тяжкість правопорушення, у зв'язку з яким проводилися обшук і виїмка, обставини, за яких ухвалено відповідну постанову, зокрема наявність інших доказів на той момент, зміст і обсяг постанови, статус приміщення, яке підлягало обшуку, заходи, вжиті з метою обмежити в розумних рамках вплив обшуку й можливі наслідки для репутації особи, в приміщенні якої ці дії здійснювалися [8].

Відповідно, обґрунтовуючи слідчому судді те, що «за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукання й вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанню в особисте та сімейне життя особи», необхідно здійснити оцінювання доказів наявності обставин: обґрунтованості підозри в учиненні кримінального правопорушення, тяжкість якого вимагає інтрузивного заходу отримання інформації; можливість досягнення мети обшуку (у значенні знаходження розшукуваних осіб, речей і документів у конкретному житлі чи іншому володінні); значення речей і документів для кримінального провадження; можливість отримання інформації іншими способами, у тому числі від інших фізичних або юридичних осіб, без ризику її втрати; стосунок особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, до кримінального провадження. При цьому варто повністю погодитися з М.І. Хавронюком, що всі ці положення закону не відповідають принципу юридичної визначеності, оскільки не мають чітких критеріїв (як обґрунтувати очевидне? що є пропорційним, а що – ні? які обставини є новими?). Тому, як би належно не було зроблено обґрунтування, слідчий суддя завжди може визнати його недостатнім. Проте в більшості випадків несподіваність як одна з тактичних властивостей обшуку втрачається разом із доказами [9].

Тягар доказування обставин, передбачених ч. ч. 3 і 5 ст. 234 КПК України, покладається на слідчого, прокурора, який звернувся з клопотанням; при цьому тягар доказування варто розуміти як положення, коли особа намагається довести, аргументувати свою позицію, надає для цього докази, бере участь у їх дослідженні та доведенні їх переконливості, а в тому випадку, коли довести свою позицію особі не вдається, настають несприятливі наслідки – суд не погоджується з наведеними доводами й ухвалює інше рішення [10, с. 289]. Тобто тягар доказування під час розгляду клопотання можна визначити як правило, згідно з яким слідчий, прокурор обґрунтовують належними, допустимими та достовірними доказами, сукупність яких є достатньою для прийняття процесуального рішення, необхідність, доцільність та ефективність проведення запланованого обшуку. Про розподіл тягаря доказування в цьому випадку йтися не може, адже інші учасники кримінального провадження не беруть участі в розгляді клопотання. Обов'язок доказування покладається в цьому випадку на слідчого суддю, який, як доведено в літературі, є суб'єктом доказування в стадії досудового розслідування [11].

Висновки. За результатами проведеного дослідження можна систематизувати такі проблемні питання доказування необхідності проведення обшуку (в редакції Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 3 жовтня 2017 року) та пропозиції щодо їх вирішення:

1. Формулювання п. 8 ч. 3 ст. 234 КПК України можуть бути ефективно реалізовані без шкоди для досягнення завдань досудового розслідування в тих випадках, коли немає ризику знищення, приховування, відчуження об'єктів; коли такий ризик є, цей механізм зводить нанівець ефективність майбутнього обшуку. Винятку для відшукання знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу, недостатньо, адже не враховано можливий пошук інших об'єктів, які можуть мати ознаки речових доказів; не враховано також специфіку обшуку в разі необхідності вилучення об'єктів, які, згідно зі ст. 162 КПК України, містять охоронювану законом таємницю.

2. Необхідно обґрунтовувати в клопотанні, що є підстави вважати, що особа не здійснить передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи, що свідчить про «неможливість отримати органом досудового розслідування в добровільному порядку».

3. Обґрунтовуючи слідчому судді те, що «за встановлених обставин обшук є найбільш доцільним та ефективним способом відшукання й вилучення речей і документів, які мають значення для досудового розслідування, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб, а також заходом, пропорційним втручанню в особисте та сімейне життя особи», необхідно здійснити оцінювання доказів наявності обставин: обґрунтованості

підозри в учиненні кримінального правопорушення, тяжкість якого вимагає інтрузивного заходу отриманні інформації; можливість досягнення мети обшуку (у значенні знаходження розшукуваних осіб, речей і документів у конкретному житлі чи іншому володінні); значення речей і документів для кримінального провадження; можливість отримання інформації іншими способами, у тому числі від інших фізичних або юридичних осіб, без ризику її втрати; стосунок особи, у житлі чи іншому володінні якої проводиться обшук, до кримінального провадження.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. URL: http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%9E%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc.

2. Дроздов О., Дроздова О. Аналітичний огляд окремих змін до Кримінального процесуального кодексу України, прийнятих Законом № 2147-VIII. URL: http://unba.org.ua/assets/uploads/8eb4f3b02533a3c0ed03_file.pdf.

3. Звіт щодо оцінки впровадження Кримінального процесуального кодексу України. URL: https://rm.coe.int/168044f56b.

4. Удалова Л.Д., Білоус О.В. Засада недоторканності житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні. Київ: КНТ, 2015. 180 с.

5. Гловюк І.В. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р.: монографія / Міністерство освіти і науки України, Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2015. 712 с.

6. Рішення Європейського суду з прав людини «Ратушна проти України» (Заява № 17318/06). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_821.

7. Рішення Європейського суду з прав людини «Багієва проти України» (Заява № 41085/05). URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_b65.

8. Рішення від 28 квітня 2005 р. у справі «Бук проти Німеччини». URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/3b61febc6ff9a28ec22574f6005436c3?OpenDocument.

9. Хавронюк М. Сім страхів латентних злочинців. URL: http://racurs.ua/ua/1817-sim-strahiv-latentnyh-zlochynciv.

10. Кримінально-процесуальне право України: підручник / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. Харків: ТОВ «Одіссей», 2009. 816 с.

11. Гловюк І.В. Слідчий суддя у кримінально-процесуальному доказуванні. Часопис Академії адвокатури України. 2013. № 3. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chaau_2013_3_8.

УДК 343.14; 343.985.3

Переверза О. Я.,
кандидат юридичних наук, викладач
Ізмаїльського навчального центру
«Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедри права
Придунайської філії
Міжрегіональної Академії управління персоналом

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ТАКТИКИ ПРОВЕДЕННЯ ПРИМУСОВОГО ОСВІДУВАННЯ, ЩО СУПРОВОДЖУЄТЬСЯ ОГОЛЕННЯМ ОСОБИ

PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND TACTICS OF CONDUCTING COMPULSORY EDUCATION, WHICH IS ACCOMPANIED BY THE APPEARANCE OF A PERSON

Робота присвячена деяким проблемам правової регламентації та тактики освідування, яке проводиться примусово та супроводжується оголенням особи. Здійснюється аналіз окремих проблем фіксування результатів освідування в цій слідчій ситуації в світлі новел КПК України. Робиться висновок щодо зміни тактики проведення освідування на досудовому слідстві для запобігання порушення конституційних прав особи.

Ключові слова: *оголення, примусове освідування, що супроводжується оголенням, повага до честі та гідності, слідчі ситуації при примусовому освідуванні, процесуальні підстави проведення освідування, тактика проведення й фіксування освідування.*

Работа посвящена некоторым проблемам правовой регламентации и тактики освидетельствования, которое проводится принудительно и сопровождается оголением лица. Осуществляется анализ отдельных проблем фиксации результатов освидетельствования в этой следственной ситуации (в свете новел УПК Украины). Делается вывод об изменении тактики проведения освидетельствования на досудебном следствии для предотвращения нарушения конституционных прав лица.

Ключевые слова: *оголение, принудительное освидетельствование, которое сопровождается оголением, уважение чести и достоинства лица, следственные ситуации при принудительном освидетельствовании, процессуальные основания для проведения освидетельствования, тактика проведения и фиксации освидетельствования.*

The work is devoted to some problems of legal regulation and certification tactics, which is conducted compulsorily and is accompanied by the exposure of the person. The analysis of some problems of fixing the results of the certification in this investigative situation (under the Code of Criminal Procedure of Ukraine) is being carried out. The conclusion is made about the change in the tactics of carrying out the certification at the pre-trial investigation to prevent the violation of the constitutional rights of the person.

Key words: *exposure, compulsory certification, which is accompanied by exposure, respect for the honor and dignity of the person, investigative situations with compulsory certification, procedural grounds for carrying out the certification, tactics of carrying out and fixing the certification.*

Протоколи слідчих (розшукових дій) є одним з основних джерел доказів. Згідно зі ст. 62 Конституції України, особа вважається невинуватою у скоєнні злочину, доки її вина не буде доведена в законному порядку і встановлена обвинувальним вироком суду. Обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, отриманих незаконним шляхом, а також на припущеннях. Усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь [1]. Крім того, у ст. 28 Конституції України проголошено право особи на повагу її гідності, тому ніхто не може бути підданий діям, які принижують гідність особи, та жодна особа без її вільної згоди не може бути піддана медичним та іншим дослідам [1].

Системне тлумачення ч. 1 ст. 241 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України) дає нам змогу дати таке визначення освідування: це слідча (розшукова) дія, яка здійснюється для виявлення на тілі підозрюваного, свідка чи потерпілого слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, якщо для цього не треба проводити судово-медичну експертизу [2].

Тому дуже важливо окреслити ту грань, за якої водночас при проведенні досудового розслідування будуть дотримані ці обидві статті Конституції щодо доведеності вини особи та збереження її гідності.

Актуальність дослідження зумовлена й тим, що 13.04.2012 р. Верховною Радою України було прийнято КПК України, в якому змінилася процесуальна регламентація проведення освідування як різновиду слідчої (розшукової) дії [2].

У теорії кримінального процесу та криміналістичній літературі процесуальні основи освідування та тактика його проведення розглянуті у багатьох розвідках. Окремі праці цій проблематиці приділяли А.В. Даниленко, Т.І. Савчук, Л.С. Куприянова, О.В. Гусєєва [3], С.С. Клочуряк [4; 5], Л.М. Димидова [6], Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков [7–10], В.В. Топчій, Н.В. Карпенко [11; 12], А.І. Кунтій [13], Н.З. Рогатинська, І.О. Загорська [14], Д.О. Шумейко [15]. Інші науковці окреслювали освідування у процесі аналізу загальних питань тактики проведення слідчих (розшукових) дій, а саме: А.А. Благодир [16, с. 3], А.І. Козленко, О.В. Карнаухов [17],

© О. Я. Переверза, 2018

С.Ю. Карпушин [18], Є.О. Курта, Г.С. Римарчук [19], А.М. Титов [20], С.В. Харченко [21] тощо. Не обійшли увагою це питання і практичні працівники в інформаційних джерелах [22; 23]. Водночас відсутнє окреме обґрунтоване визначення поняття примусового освідування, що супроводжується оголенням, на досудовому слідстві у світлі новел КПК України та тактики його проведення та фіксування на досудовому слідстві з метою запобігання порушення конституційних прав особи.

Метою цієї **статті** є розв'язання деяких дискусійних проблем, які залишаються поза увагою вчених, а саме: визначення поняття оголення та примусового освідування, що супроводжується оголенням (як вид освідування); запровадження процесуальних підстав для цього виду освідування; запровадження деяких нових тактичних прийомів проведення примусового освідування, що супроводжується оголенням, для запобігання порушення конституційних прав особи, включаючи окреслення проблем фіксування результатів примусового освідування, що супроводжується оголенням особи.

Фактичні дані, отримані у процесі освідування, набувають сили доказу тільки в тому разі, якщо вони отримані без приниження гідності особи та зафіксовані в належній формі. Тому дуже важливо не допустити приниження гідності особи під час проведення примусового освідування, оскільки, якщо це станеться, то, відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 87 КПК України [2], всі отримані дані будуть визнані судом недопустимим доказом.

Прийнятим 13.04.2012 р. КПК України введені деякі новели щодо фактичних та процесуальних підстав, мети проведення освідування взагалі, розмежування судово-медичної експертизи та судово-медичного освідування, які добре відображені в літературі [3, с. 182; 4; 5; 6, с. 126–127; 9, с. 151; 10, с. 3; 11, с. 45, 47; 12, с. 159–161; 14, с. 134], однак питання про підстави та мету примусового освідування, що супроводжується оголенням особи, не знайшло суцільного і системного опису.

Перш за все, необхідно визначитися з етимологією нового терміна, який введено до КПК України, – оголення особи. У ч. 2 ст. 241 КПК України наведено тільки формулювання: «освідування, яке супроводжується оголенням освідуваної особи» [2], але не наводиться його розшифрування. Але заради дотримання процесуальних прав особи при здійсненні цієї слідчої дії потрібно особі, яка проводить освідування, чітко розуміти ту міру оголення для кожної конкретної слідчої ситуації, яка залежить від пори року, корпоративної, загальної культури, поведінки особи. Так, по-перше, у холодну пору року неоголеними в особи можуть бути тільки обличчя, кисті рук. Але не виключена можливість, коли руки особи будуть прикриті рукавицями. По-друге, у теплу пору року особа через корпоративну культуру, незважаючи на високу температуру повітря, може бути одягнута у сукню з довгими рукавами, довгу сукню та непрозорі колготки (або брюки). Інша ж особа в теплу пору року може бути одягнена у коротенькі шорти та майку, яка ледь прикриває живіт. Як бачимо, у цих трьох випадках оголення відрізняється мірою роздягнення особи. Крім того, треба враховувати, що особа може ходити більш або менш роздягнутою через особисте сприйняття холоду або тепла, що взагалі тяжко передбачити слідчому, який готує проведення освідування. Тому, на нашу думку, законодавцю потрібно було чітко дати поняття оголення особи або взагалі обійти це поняття, оскільки в холодну пору року оголенням особи фактично буде зняття одягу і усього тіла. Така ситуація може мати місце й тоді, коли особа через релігійні міркування одягнута в літню пору у паранджу.

По-друге, системного розуміння потребує аналіз другого речення ч. 2 статі 241 КПК України, в якому підкреслено, що освідування, яке супроводжується оголенням, проводиться «і за згодою особи» [2]. Науковцями неодноразово піднімалося питання про можливість досягнення компромісу при проведенні досудового розслідування. Є.О. Курта, Г.С. Римарчук підкреслюють, що ця слідча дія покладає на слідчого та прокурора обов'язки правового та морального характеру, оскільки об'єктом освідування є тіло людини й основними вимогами морального характеру є повага до честі і гідності особистості. Вони пропонують із метою досягнення згоди йти на взаємні поступки з підозрюваним: з боку особи – добровільна згода на участь в освідуванні, а з боку слідчих органів – незастосування примусу та врахування цієї згоди як допомога слідству. Особі, до якої буде застосоване освідування, пов'язане з оголенням тіла, слідчий може запропонувати укладення компромісу в обмін на добровільну згоду на проведення слідчої дії, а саме: провести освідування за допомогою лікаря; надати додаткові гарантії, що під час проведення освідування буде забезпечене її право на таємницю приватного життя; не застосовувати для фіксування результатів освідування засобів фото- та відеозйомки [19, с. 258–259]. Але ці автори не дають якихось рекомендацій щоо ситуації, коли такого компромісу досягти не вдалося. Є.Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков звертають увагу на деякі незрозумілості в тлумаченні цих фраз, внаслідок чого виникає питання про те, як варто розуміти згоду особи, яка освідується. Чи має вона поширюватися тільки на проведення освідування лікарем чи слідчим? За загальним правилом, стать лікаря не має значення для визнання принизливим факту оголювання освідуваного. Тоді така згода може стосуватися лише слідчого. Проте, незважаючи на таку згоду, слідчий, прокурор не можуть бути присутніми під час освідування особи іншої статі, якщо це пов'язане з оголенням (ч. 2 ст. 241 КПК України). Тому такий припис зазначені автори вважають недоречним і таким, що потребує вилучення [8, с. 144; 10, с. 5]. На нашу думку, посилання на наявність у законі вказівки «на оголення за згодою особи» недоречне ще й тому, що метою освідування є огляд тіла особи, а здебільшого і частіше поверхня тіла прикрита одягом та потребує оголення. Неотримання згоди не дає

змоги провести освідування та встановити істину в кримінальному судочинстві.

По-третє, виникає питання, що робити слідчому, який не зміг отримати таку згоду, незважаючи на всі засоби встановлення психологічного контакту. Чи можна провести освідування, що супроводжується оголенням, без наявності згоди? Серед фахівців точиться дискусія щодо можливості проведення примусового освідування, коли особа не бажає, щоб її оглядали. Є.Д. Лук'янчиков і Б.Є. Лук'янчиков аналізують можливість примусу залежно від процесуального статусу особи: підозрюваний, потерпілий, свідок [7, с. 152]; В.В. Топчій і Н.В. Карпенко підкреслюють, що, по-перше, КПК України 2012 р. вперше закріпив змогу проведення освідування примусово, по-друге, процесуальні особливості його проведення мають бути однаковими незалежно від процесуального статусу особи. Також науковці детально розкривають особливості психологічного та фізичного примусу [11, с. 48, 50; 12, с. 162]. Н.З. Рогатинська та І.О.Загорська наголошують на можливості та допустимості застосування примусу в формі фізичного впливу, його меж та підстав до учасників процесу, які відмовляються від проведення освідування, а також на необхідності забезпечення непорушення наявної тонкої грані між дотриманням гарантованих основним законом прав особи на повагу до її честі та гідності, на недоторканість особи та вжиттям заходів, із метою отримання найбільш повного обсягу доказової інформації щодо наявності на тілі особи слідів кримінального правопорушення [14, с. 135]. Але ці автори мають на увазі взагалі примусове освідування, не відокремлюючи примусове освідування, пов'язане з оголенням. Ми, проаналізувавши місце ч. 3 ст. 241 КПК України щодо інших частин статті, зробили висновок, що законодавець спочатку у ч. 2 згадує про освідування, що супроводжуються оголенням, а потім у ч. 3 описує процедуру проведення освідування взагалі та дає змогу провести його примусово, при цьому освідування, пов'язане з оголенням, не стає винятком. Для більшого дотримання прав особи в ч. 3 ст. 241 КПК України друге речення треба було сформулювати чіткіше, а саме: «Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово, і у разі, коли воно супроводжується оголенням особи». Таке тлумачення більш доцільне, оскільки виходить з етимології слова оголення, бо в сучасному житті особа більшість часу не оголена.

По-четверте, необхідно запровадити процесуальні підстави для проведення освідування, що супроводжується оголенням. У чинній редакції ч. 1 ст. 241 КПК України вказані фактичні підстави для проведення освідування, які не мають відмінностей з освідуванням, що супроводжується оголенням, бо слідчому не завжди вдасться в тій чи іншій ситуації спрогнозувати потребу оголення тіла особи. Говорячи про загальні процесуальні підстави для проведення освідування, варто зауважити, що для його проведення необхідна постанова прокурора. У літературі деякі науковці вказують на складність отримання постанови в деяких слідчих ситуаціях. Так, В.В. Топчій, Н.В. Карпенко, аналізуючи слідчу практику, зазначають, що при розслідуванні злочинів, скоєних проти життя та здоров'я людини, освідування проводилося менше, ніж у 5% кримінальних проваджень. Разом із тим в окремих регіонах (Волинська, Запорізька, Львівська, Одеська області) питання, які можливо вирішити під час освідування, вирішувалися шляхом проведення судово-медичної експертизи. Незначна кількість проведення освідувань пояснюється ускладненням процедури отримання дозволу на проведення освідування, насамперед, у нічний час чи у вихідні дні та призводить до втрати ефективності вказаної слідчої дії або зводить її результативність нанівець, оскільки окремі сліди чи явища на тілі людини зберігаються нетривалий час (сліди ін'єкцій, стан сп'яніння) або можуть змінюватися чи зникати (піднігтьовий вміст, наявність сторонніх речовин), а його проведення без постанови прокурора є підставою для визнання доказу недостовірним [11, с. 45; 12, с. 160]. Із твердженням цих авторів можна погодитися, за винятком стану сп'яніння, бо для його встановлення необхідно проводити дослідження (наприклад, по сечі та крові), що виходить за рамки освідування, оскільки за чинним КПК України освідування можна проводити, якщо нема потреби проводити судово-медичну експертизу. Є.Д. Лук'янчиков і Б.Є. Лук'янчиков підкреслюють, що для визначення стану людини, зокрема сп'яніння, наркотичного збудження, необхідні спеціальні знання, тому необхідним є проведення судово-медичної експертизи, а не освідування (слідчого або судово-медичного) [10, с. 8]. У сучасних умовах, у зв'язку зі змінами КПК України від 03.10.2017 р., які набудуть чинності з 16.03.2018 р., згідно з ч. 1 ст. 242 КПК України провести експертизу можна тільки на підставі доручення слідчого судді або суду на підставі клопотання сторони кримінального провадження [2, с. 45], отримати яке в невідкладних випадках буде теж складно. Не можна погодитися з пропозицією Д.О. Шумейка щодо обов'язкової участі у тактичній операції прокурора у разі необхідності освідування особи, оскільки лише за таких умов прокурор зможе оперативно винести постанову про проведення освідування [15, с. 104], тому що це, на нашу думку, буде не економією ресурсів правоохоронних органів.

Постає питання, як діяти слідчому у таких випадках. Вбачаємо можливим два варіанти зміни процесуальних підстав для проведення примусового освідування, що супроводжується оголенням. Перший варіант, який пропонують після аналізу досвіду зарубіжних країн В.В. Топчій і Н.В. Карпенко [12, с. 160], полягає у тому, щоб проводити освідування взагалі не тільки на підставі постанови прокурора, а і слідчого. Вказані науковці вважають за доцільне проводити освідування до відкриття кримінального провадження, насамперед, за повідомленням про скоєння злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканості [11, с. 46; 12, с. 161]. На нашу думку, це правило можна поширити і на примусове освідування, що супроводжується ого-

ленням, але тільки з дотриманням процедури, аналогічної до проведення обшуку в невідкладних випадках, – згідно зі статтею ч. 3 ст. 233 КПК України після здійснення невідкладного освідування негайно звернутися з клопотанням до слідчого судді. Другий варіант змін до кримінально-процесуального законодавства полягає у тому, щоб поширити на примусове освідування, що супроводжується оголенням, отримання ухвали слідчого судді (у разі, коли примусове освідування, що супроводжується оголенням, не має невідкладний характер), із метою більшого захисту проголошеного законодавством права особи на повагу її гідності.

Ми вважаємо, не є доцільним поширювати на освідування, що супроводжується оголенням, обов'язкову участь захисника, як це прописано для обшуку в абз. 2 ч. 5 ст. 236 КПК України (в редакції змін 03.10.2017 р.) при особистому обшуку, бо захисник може бути іншої статті, ніж особа, яку освідують. Достатньою у такому разі є участь лікаря, яку можна вважати обов'язковою.

По-п'яте, необхідно запровадити деякі нові тактичні прийоми проведення примусового освідування, що супроводжується оголенням, з метою запобігання порушення конституційних прав особи. В тактичному плані проведення цього виду освідування, як і іншої слідчої дії, здійснюється в три етапи: підготовка, проведення, фіксування ходу та результатів. При проведенні підготовчих дій слідчому треба в загальних рисах спрогнозувати міру одягнення особи, а також її реакцію на факт проведення освідування. Це потрібно для того, щоб заздалегідь підготувати процесуальну підставу для проведення освідування, а також приміщення, сприятливе за санітарними нормами для оголення особи. Окремо треба подбати про підбір понятих та особи, яка буде проводити освідування, однієї статі з особою, яку освідують. Такі особи про всяк випадок мають перебувати в окремому приміщенні та чекати команди слідчого для участі в освідуванні, оскільки, як уже зазначалося, слідчий не завжди може спрогнозувати, в якому одязі прийде особа на проведення слідчої дії. Тому може статися ситуація, що треба буде підняти рукав сорочки, а це буде уже оголення особи. А.Н. Кунтій підкреслює, що якісний склад понятих має важливе значення для отримання позитивного результату освідування та бажано, щоб вони були незнайомі з освідуваним, краще близькі за віком. Також потрібно усвідомлювати, що не кожній особі приємно, щоб її оголене тіло оглядав не тільки слідчий, а ще й поняті, які є сторонніми особами, запрошеними з вулиці. А.В. Кунтій пропонує для освідування, яке супроводжується оголенням та проводиться лікарем чи лікарем – судово-медичним експертом, вважати участь понятих необов'язковою [13, с. 314]. З цим автором можна погодитися частково, бо лікар не здійснює освідування, а бере участь у ньому як спеціаліст, а освідування проводить слідчий. У понятих зовсім інші функції: вони фіксують своїми підписами у протоколі слідчої дії виявлені фактичні дані. Крім того, ця пропозиція суперечить ч. 7 ст. 223 КПК України, яка зобов'язує слідчого запросити для освідування понятих, за винятком безперервного відеозапису ходу здійснення слідчої дії. Тобто законодавець увів альтернативу присутності понятих – технічний засіб. У разі технічних помилок при записі або псуванні апаратури фактично у слідчого не буде альтернативного джерела інформації по провадженню, а підтвердити факт дотримання процедури проведення освідування та дотримання прав особи, яку освідують, не буде кому. Тому, на нашу думку, наявність понятих є додатковою гарантією дотримання прав особи, яку освідують, при проведенні освідування, що супроводжується оголенням. Під час проведення робочого етапу цього виду освідування потрібно враховувати психологічні аспекти, зумовлені тим, що огляд тіла живої людини сторонньою особою завжди пов'язаний із психологічною напругою освідуваного [22], тому А.І. Кунтій підкреслює, що примус має застосовуватися особами тієї ж статі, тобто до підозрюваного чоловічої статі примус застосовується чоловіком, відповідно, до жінок – жінками [13, с. 315]. Ми вважаємо, що це правило поширюється і на інших освідуваних. С.В. Харченко досліджує, що неповнолітні освідовувалися в 46% проваджень, про що говорили 75% слідчих при анкетуванні [21, с. 8]. Деякі автори висловлюють думку, що при освідуванні неповнолітнього потрібна обов'язкова присутність законних представників та захисника [20, с. 15; 23]. З ними можна погодитися частково, оскільки законні представники (батько, мати, усиновлювачі) – це рідні для неповнолітнього особи, тому їх стать має порівняне значення. До того ж, у цьому разі треба враховувати особисті відносини між ними. Інша річ, коли стать захисника не збігається зі статтю освідуваного неповнолітнього, тіло якого треба оголити примусово. Н.З. Рогантинська та І.О. Загорська підкреслюють, що процедура освідування має здійснюватися таким чином, щоб звести до мінімуму можливий негативний вплив на психічне здоров'я неповнолітніх; що для цієї категорії осіб застосування примусу вкрай небажане [14, с. 136]. У разі застосуванні примусу щодо освідуваного діяти треба так, щоб не принижувати честь та гідність особи та не ставити її в небезпечний для здоров'я стан. Усі зусилля мають бути спрямовані на обережне розстібання і підняття одягу, у жодному разі його не можна рвати або різати.

Не менш важливе значення в тактичному плані при примусовому освідуванні, що супроводжується оголенням, має протоколювання. Науковці, аналізуючи фіксування освідування, не дійшли однозначного погляду щодо процесуальних та тактичних особливостей цієї дії. На нашу думку, не можна погодитися з А.І. Кунтієм, який зазначає, що фіксування слідів та особливих прикмет, які знаходяться на закритих та інтимних частинах тіла, шляхом фотозйомки та відеозапису може здійснюватися тільки за згодою особи. Також можна погодитися з пропозицією А.І. Кунтія стосовно того, що відеозйомка дає змогу зафіксувати поведінку особи під час слідчої дії [13, с. 316–317]. Варто лише додати, що в ситуації примусового осві-

дування, що супроводжується оголенням, навпаки, бажано проводити відеозйомку як додатковий засіб фіксації для виключення можливих суперечностей щодо порушення честі та гідності особи. Потрібно також законодавчо урегулювати суперечність, яка є у ч. 4 ст. 241 КПК України: зображення, демонстрація яких може розглядатися як образливе для освідуваної особи, зберігається в опечатаному виді і може надаватися лише суду під час судового розгляду [2]. Це порушує право сторони на ознайомлення з матеріалами кримінального провадження, адже, згідно зі ст. 105 КПК України, фото- та відеозйомка – це додатки до протоколу, додаткові засоби фіксації. Крім того, деякою мірою це суперечить ч. 12 ст. 290 КПК Україні, в якій зазначається, що якщо сторона не здійснить відкриття матеріалів, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази [2]. На нашу думку, ці матеріали мають надати для ознайомлення стороні кримінального провадження.

На підставі викладеного можна зробити такі висновки щодо зміни кримінально-процесуального законодавства:

– по-перше, на законодавчому рівні дати поняття оголення особи або взагалі не згадувати його, оскільки цей стан залежить від слідчої ситуації і більшу частину часу особа не оголена, таким чином освідування здебільшого передбачає оголення;

– по-друге, виключити незручний термін «за згодою» із тексту статті;

– по-третє, для більшого дотримання прав особи в ч. 3 ст. 241 КПК України друге речення треба сформулювати чіткіше, а саме: «Після цього особі пропонується добровільно пройти освідування, а в разі її відмови освідування проводиться примусово, і у разі, коли воно супроводжується оголенням особи»;

– по-четверте, надати змогу слідчому здійснювати на підставі свого рішення невідкладне примусове освідування, що супроводжується оголенням, з обов'язковою участю лікаря, після закінчення якого негайно звернутися з клопотанням до слідчого судді, як при проведенні обшуку в невідкладних випадках, згідно зі ст. ч. 3 ст. 233 КПК України. А у разі, коли примусове освідування, що супроводжується оголенням, не має невідкладний характер, отримувати ухвалу слідчого судді для більшого захисту проголошеного законодавством права особи на повагу її гідності;

– по-п'яте, зобов'язати слідчого обов'язково запрошувати для освідування понятих, незалежно від безперервного відеозапису процесу здійснення слідчої дії (як огляду місця події та обшуку), а також знайомити з цими записами при відкритті матеріалів кримінального провадження іншу сторону.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Закон від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. Дата оновлення 15.09.2016 р. URL: http: zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр (дата звернення: 26.12.2017).

2. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4652-VI. Дата оновлення 07.01.2018 та 16.03.2018. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 29.01.2018).

3. Даниленко А.В., Савчук Т.І., Куприянова Л.С., Гусеєва В.О. Деякі проблемні питання освідування осіб. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И.Вернадского. Серия «Юридические науки». 2013. Том. 26(65). С. 180−185. URL: http://sn-jurid.crimea.edu/arhiv/2013/26_1law/026danil.pdf (дата звернення: 26.12.2017).

4. Клочуряк С.С. Мета і завдання освідування за КПК України. Закон и жизнь. 2013. № 3. URL:. http://www.legeasiviata.in.ua/archive/2013/3/05.pdf (дата звернення: 26.12.2017).

5. Клочуряк С.С. Освідування в системі слідчих (розшукових) дій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2013. 19 с.

6. Демидова Л.М., Павленко Т.А. Акт судово-медичного освідування особи, здійсненого експертом, як офіційний документ: проблеми слідчо-судової практики. Питання боротьби зі злочинністю. 2015. Вип. 29. С. 119−128. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pbzz_2015_29_11 (дата звернення: 26.12.2017).

7. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Освідування особи – засіб інформаційного забезпечення розслідування. Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут». Політологія. Соціологія. Право. Київ. 2012. № 1. С. 150−154. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKPI_soc_2012_1_29 (дата звернення: 26.12.2017).

8. Лук'янчиков Є.Д. Захист прав особи в процесі освідування. Стан дотримання прав людини в умовах сучасності: теоретичні та практичні аспекти: тези VI Всеукраїнської науково-практичної інтернет-конференції, у рамках відзначення Всеукраїнського тижня права, присвяченого річниці проголошення Загальної декларації прав людини та Дню прав людини (Київ, 24 груд. 2015 р.). Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2015. С. 143−145. URL: http://ipp.kpi.ua/wp-content/uploads/2016/04/St_218.pdf (дата звернення: 26.12.2017).

9. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Удосконалення правового регулювання освідування. URL: http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/7383/%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20.%20%20.,%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20%20.%20..pdf?sequence=1(дата звернення: 26.12.2017).

10. Лук'янчиков Є.Д., Лук'янчиков Б.Є. Правові та організаційні питання освідування. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2015. № 1 (11). С. 1−19. URL: http://lj.oa.edu.ua/articles/2015/n1/15lydopo.pdf (дата звернення: 26.12.2017).

11. Топчій В.В., Карпенко Н.В. Проблемні питання освідування і застосування примусу для його проведення. Міжнародний юридичний вісник: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2015. Вип. 1(2) С. 43−52. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?. (дата звернення: 26.12.2017).

12. Топчій В.В., Карпенко Н.В. Заходи примусу для забезпечення освідування у кримінальному провадженні. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2015. № 4. С. 158−164. URL: www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/8-2015/topchij.pdf (дата звернення: 26.12.2017).

13. Кунтій А.І. Тактика проведення освідування підозрюваного у кримінальному провадженні про умисне вбивство, вчинене в стані сильного душевного хвилювання. Львівський державний університет внутрішних справ. Науко-

вий вісник. 2014. № 2. С. 310−319. URL: http://journal.lvduvs.edu.ua/visnyky/nvsy/02_2014/14kaisdh.pdf (дата звернення: 26.12.2017).

14. Рогатинська Н.З., Загорська І.О. Правова характеристика окремих аспектів освідування особи. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2015. Вип. 3. Том 3. С. 133−137. URL: www.lj.kherson.ua/2015/pravo03/part_3/33.pdf (дата звернення: 26.12.2017).

15. Шумейко Д.О. Освідування особи при розслідуванні прийняття пропозицій, обіцянки чи одержання неправомірної вигоди службовою особою: проблеми правозастосування. Право.ua. 2015. № 1. С. 100−106. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pravo_2015_1_17 (дата звернення: 26.12.2017).

16.Благодир А.А. Застосування примусу під час провадження слідчих дій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Київ. нац. ун-т внутр. справ. К., 2009. 16 с.

17. Козленко А.І., Карнаухов О.В. Особливості проведення огляду, обшуку та освідування у кримінальному провадженні про контрабанду наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів. Актуальна юриспруденція. Юридичні науково-практичні Інтернет-конференції (24.04.2016). Секція № 5. URL: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=1280%3A200416-19&catid=152%3A5-0416&Itemid=188&lang=ru» (дата звернення: 26.12.2017).

18. Карпушин С.Ю. Проведення слідчих (розшукових) дій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. акад внутрішніх справ. Київ, 2016. 22 с. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/1422/1/karpushin_avtoref.pdf (дата звернення: 13.01.2018).

19. Курта Є.О., Римарчук Г.С. Можливості укладання компромісу під час проведення слідчих (розшукових) дій. Вісн. Нац. ун-ту «Львів. Політехніка». 2015. № 813. С. 256−261. URL: http://ena.lp.edu.ua:8080/handle/ntb/30091 (дата звернення: 26.12.2017).

20. Титов А.М. Основні принципи та особливості участі захисника на досудовому слідстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Нац. ун-т внутр. справ. Харків, 2005. 20 с.

21. Харченко С.В.Тактика проведення слідчих (розшукових) дій за участю неповнолітніх. автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 // Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2016. 21 с.

22. Освідування неповнолітніх. 27.03.2013 р. URL: https://www.medsprava.com.ua/.../165-osviduvannja-nepov... (дата звернення: 26.12.2017).

23. Психологія освідування. URL: http://info-library.com/content /7785_Psihologiya_osvidyvannya.html (дата звернення: 26.12.2017).

УДК 340.3

Потяк В. І.,
асистент кафедри кримінального права
Навчально-наукового юридичного інституту
Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ФОРМА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПРО ПРИМИРЕННЯ

THE FORM OF CRIMINAL-LAW MECHANISM OF SECURING THE FULFILLMENT OF AGREEMENTS OF RECONCILIATION

Стаття присвячена пошуку оптимальної форми кримінально-правового забезпечення виконання договору про примирення. У статті виділено договірні форми як результат примирення у разі вчинення кримінального правопорушення. Пропонується, що формою основного механізму кримінально-правового забезпечення охорони виконання договору про примирення є оновлена стаття 389-1 КК України під назвою «Умисне невиконання договору про примирення», яку варто вважати кримінальним проступком.

Ключові слова: *договір про примирення, договірні форми, кримінальний проступок.*

Статья посвящена поиску оптимальной формы уголовно-правового обеспечения исполнения договора о примирении. В статье выделены договорные формы как результат примирения в случае совершения уголовного правонарушения. Предлагается, что формой основного механизма уголовно-правового обеспечения охраны исполнения договора о примирении является обновленная статья 389-1 УК Украины под названием «Умышленное невыполнение договора о примирении», которую следует отнести к уголовному проступку.

Ключевые слова: *договор о примирении, договорные формы, уголовный проступок.*

The article deals with the search of the optimal form of criminal-law mechanism of securing the fulfillment of agreements of reconciliation. It singles out contractual forms as a result of reconciliation in case of committing a criminal offence. It is suggested that the form of the major criminal-law mechanism of securing the fulfillment of agreements of reconciliation is the amended Art. 389-1 of the Criminal Code of Ukraine entitled “Deliberate Non-Fulfillment of an Agreement of Reconciliation”, which should be rated as a minor criminal offence.

Key words: *agreement of reconciliation, contractual forms, minor criminal offence.*

Стаття 389-1 КК України передбачає кримінальну відповідальність за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості [1]. Зазначене діяння було криміналізоване 13 квітня 2012 р. відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв’язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» [2]. Однак наявний підхід до сучасного кримінально-правового забезпечення охорони виконання договору про примирення не враховує усіх сучасних тенденцій і розвитку правової думки, договірного потенціалу у кримінальному праві та кримінальному процесі. Відповідно, актуальним видається пошук оптимальної форми кримінально-правового забезпечення охорони виконання договору про примирення.

До найновіших досліджень кримінальної відповідальності за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості належить дисертаційна робота на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук С.О. Ященко [3]. Крім того, питання договірних відносин у кримінальному праві і кримінальному процесі України досліджувалися у дисертаційних роботах, зокрема П.В. Пушкара «Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження» [4] (2005 р.), О.Є. Соловйової «Примирення сторін у кримінальному процесі України» [5], А.М. Ященка «Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання» [6] (2006 р.), Ю.І. Микитина «Відновне правосуддя у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні» [7] (2010 р.), Н.В. Нестор «Запровадження медіації в кримінальному процесі України» [8] (2013 р.), Р.В. Новака «Кримінальне провадження на підставі угод в Україні» [9], О.О. Леляк «Угода про визнання винуватості у кримінальному процесі України» [10] (2015 р.), а також Г.Ю. Саєнко «Провадження на підставі угод у кримінальному процесі України» [11] (2017 р.).

Метою статті є визначити оптимальну форму кримінально-правового забезпечення охорони виконання договору про примирення.

Насамперед варто акцентувати, що у межах цього дослідження базовим є підхід про розмежування у контексті кримінально-правової охорони як різних за своє природою та призначенням інститутів угод про примирення і угод про визнання винуватості з певних міркувань. Зокрема, Ю.І. Микитин, говорить, що ці два види угод різні за своєю сутністю [12, с. 109], попри те, що їх головною метою є якомога швидке вирішення конфлікту задля процесуальної економії, а також задоволення потреб обвинуваченого у пом’якшенні покарання [13, с. 249].

Необхідно акцентувати на основних відмінностях цих двох видів угод:

1) угода про примирення зорієнтована на інтереси потерпілого і підозрюваного, обвинуваченого,

© В. І. Потяк, 2018

а угода про визнання винуватості – підозрюваного, обвинуваченого;

2) різниця, безумовно, у сторонах: угода про примирення укладається між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, а угода про визнання винуватості – між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим;

3) виконання угоди про визнання винуватості, як правило, здійснюється у момент її укладення чи затвердження судом, виконання угоди про примирення може мати тривалий характер, а повна реалізація договірних домовленостей бути може становити від кількох тижнів до кількох років.

4) вбачається, що угоди чи інші формалізовані домовленості про примирення охоплюють значно більший сегмент кримінально-правових і кримінально-процесуальних відносин, ніж угоди про визнання винуватості.

У зв'язку з викладеним має бути різний підхід до кримінально-правової охорони угод про примирення та угод про визнання винуватості. Одразу зазначимо, що перебуваємо на позиції необхідності декриміналізації відповідальності за умисне невиконання угоди про визнання винуватості. В цьому разі можемо погодитися з думками О.В. Кучинської, Г.Т. Іскандерової [14, с. 107] і частково розділити аналогічну позицію Г.З. Яремко [15, с. 177] та Г.Ю. Саєнко [16, с. 193] щодо кримінальної відповідальності за умисне невиконання угоди визнання винуватості (вони не розглядають окремо питання кримінальної відповідальності за умисне невиконання угод про примирення і угод про визнання винуватості). Водночас вбачається необхідність іншого підходу до кримінальної відповідальності за умисне невиконання угод про примирення.

Кримінально-правове забезпечення охорони виконання угод про примирення розглядаємо як гарантування, захист і охорона суспільних відносини, пов'язаних із виконанням угод про примирення шляхом встановлення кримінальної відповідальності чи через превентивні і заохочувальні кримінально-правові та кримінально-процесуальні механізми.

Основним механізмом, засобом кримінально-правової забезпечення охорони угод про примирення є встановлення кримінальної відповідальності за їхнє не виконання. Своєю чергою, превентивні і заохочувальні механізми є додатковими, їх ще можна іменувати «іншими механізмами забезпечення охорони угод про примирення».

Варто зазначити, що базовий підхід, пов'язаний із кримінально-правовим забезпеченням охорони виконання угод про примирення, розглядає проблему значно ширше, не обмежуючись тільки інститутом угод про примирення, а беруться до уваги різні договірні форми, досягнуті як результати примирення у кримінальному праві і кримінальному процесі.

Відповідно, кримінально-правове забезпечення охорони виконання угод про примирення варто розглядати у вузькому і широкому розумінні: 1) у вузькому – кримінальна відповідальність за невиконання угоди про примирення; 2) кримінальна відповідальність за невиконання різних договірних форм досягнуті як результати примирення у кримінальному праві і кримінальному процесі.

Варто вести мову як про нормативно закріплені договірні форми на рівні КК України та КПК України, так і про наявні концепції, проекти законодавчих актів, які в перспективі можуть бути імплементовані в національне законодавство та заслуговують врахування у наукових дослідженнях.

До договірних форм як результату примирення у разі вчинення кримінального правопорушення належать такі:

1) угоди про примирення відповідно до глав 35 КПК Украйни;

2) формалізований результат примирення відповідно до ст. 46 КК України;

3) формалізований результат примирення, з урахуванням якого застосовується стаття 66 КК України;

4) договір за результатами медіації. Його ще називають медіаціним договором [17];

5) програма ювенального примирення як результат розв'язання кримінально-правового конфлікту за участю неповнолітнього [18];

6) договір про примирення, який укладається між сторонами програми примирення, або угода, укладена в результаті відновного процесу (відповідно до проекту Концепції Закону України «Про юстицію щодо дітей») [19, с. 1, 5].

Зважаючи на те, що можливі різні договірні механізми примирення у кримінально-правовому і кримінально-процесуальних аспектах, доцільно вести мову не тільки про забезпечення охорони угоди, а саме договору про примирення як ширшого поняття. Зазначені форми є підсумком примирення у різних його проявах у кримінально-правових і кримінально-процесуальних відносинах. Узагальнено пропонується назвати їх «договір про примирення» та розглядати як комплексний об'єкт кримінально-правової охорони.

Вбачається, що можуть бути різні підходи до вибору форми кримінально-правового забезпечення охорони виконання договору про примирення:

1) збереження наявної форми кримінально-правового забезпечення охорони виконання угод про примирення на основі ст. 389-1 КК України;

2) скасування кримінальної відповідальності умисне невиконання угоди про примирення, передбаченої ст. 389-1 КК України, а відповідальність за таке діяння може існувати у межах ст. 382 КК України, яка передбачає відповідальність за невиконання судового рішення, якщо угода про примирення затверджена судом. Тобто ст. 389-1 КК України може бути декриміналізована;

3) розширення кримінально-правового забезпечення охорони договірних відносин у разі розв'язання кримінально-правового конфлікту шляхом врахування усіх можливих договірних форм. За такого підходу може існувати два варіанти.

По-перше, це може бути реалізовано через об'єктивну сторону ст. 389-1 КК, а предметом зло-

чину буде не «угода», а «договір» як широке поняття, що охоплюватиме усі попередньо наведені договірні форми як результат примирення у разі вчинення кримінального правопорушення. Також такий підхід допускає появу нової статті у КК України – ст. 389-2 КК України «Умисне невиконання договору про примирення».

По-друге, кримінально-правове забезпечення охорони виконання договорів про примирення може бути реалізоване через інститут кримінальних проступків. 10 листопада 2017 р. у Верховній Раді України зареєстровано Проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень [20]. У контексті вдосконалення цього законопроекту пропонується передбачити такий кримінальний проступок як «Умисне невиконання договору про примирення». Такий підхід можна реалізувати шляхом зміни санкції у межах ст. 389-1 КК України, зважаючи на пропоновану нову редакцію ст. 12 КК України «Класифікація кримінальних правопорушень» згідно з Проектом закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень.

Вбачається, що оптимальною формою основного механізму кримінально-правової забезпечення охорони виконання договору про примирення є існування ст. 389-1 КК України, але під назвою «Умисне невиконання договору про примирення» як кримінального проступку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Кримінальний кодекс України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/print1443083704635653 (дата звернення: 15.02.2018).

2. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» від 13 квітня 2012 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4652-17/paran87#n87 (дата звернення: 15.02.2018).

3. Ященко С.О. Кримінальної відповідальності за умисне невиконання угоди про примирення або про визнання винуватості: дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2016. 229 с.

4. Пушкар П.В. Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2005. 23 с.

5. Соловйова О.Є. Примирення сторін у кримінальному процесі України: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2006. 20 с.

6. Ященко А.М. Примирення з потерпілим у механізмі кримінально-правового регулювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: Київ, 2006. 20 с.

7. Микитин Ю.І. Відновне правосуддя у кримінальному процесі: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ., 2010. 19 с.

8. Нестор Н.В. Запровадження медіації в кримінальному процесі України: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ., 2013. 19 с.

9. Новак Р.В. Кримінальне провадження на підставі угод в Україні: автореф. дис. ..канд. юр. наук. Харків, 2015. 20 с.

10. Леляк О.О Угода про визнання винуватості у кримінальному процесі України: автореф. дис. … канд. юрид. наук. Київ., 2013. 23 с.

11. Саєнко Г.Ю. «Провадження на підставі угод у кримінальному процесі України» дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2017. 244 с.

12. Микитин Ю.І. Відновне правосуддя у кримінальному провадженні: міжнародний досвід та перспективи розвитку в Україні. дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2010. 198 с.

13. Смирнов А.В. Состязательный процесс. СПб.: Альфа, 2001. 320 с.

14. Кучинська О.П. Процесуальний порядок провадження на підставі угоди про визнання винуватості. Науковий вісник Херсонського державного університету. Київ, 2013. № 5. С. 104–107. URL: http://www.lj.kherson.ua/pravo05/part_2/30.pdf (дата звернення: 15.02.2018).

15. Яремко Г.З. Угоди про примирення або визнання винуватості: окремі матеріальні та процесуальні аспекти. Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року: кримінально-правові та процесуальні аспекти: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Львів, 19–20 вересня 2013 р.). Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. С. 174–177.

16. Саєнко Г.Ю. Провадження на підставі угод у кримінальному процесі України: дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2017. 244 с. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/1922/1/%D0%94%D0%B8%D1%81%D0%B5%D1%80_%D0%A1%D0%B0%D1%94%D0%BD%D0%BA%D0%BE_2017.pdf (дата звернення: 15.02.2018).

17. Проект Закону України «Про медіацію». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54558 (дата звернення: 15.02.2018).

18. Проект Концепції програм ювенального примирення. Матеріали робочої зустрічі Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх (Київ, 7 липня 2017 р.). Київ, 25 с.

19. Проект Концепції Закону України «Про юстицію щодо дітей». Матеріали робочої зустрічі Міжвідомчої координаційної ради з питань правосуддя щодо неповнолітніх (Київ, 26 грудня 2017 р). Київ, 6 с.

20. Проект Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень (станом на 10 листопада 2017 р.). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62859 (дата звернення: 15.02.2018).

УДК 343.13

Тахтаров М. П.,
юрист 1 класу, прокурор Мар'їнського відділу
Волноваської місцевої прокуратури Донецької області,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПРОБЛЕМА ОБОВ'ЯЗКОВОЇ УЧАСТІ ПРОКУРОРІВ У ПІДГОТОВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

THE PROBLEM OF COMPULSORY PARTICIPATION OF PROSECUTORS IN PREPARATORY PROCEEDINGS IN THE CRIMINAL PROCESS

У статті аналізується порядок участі прокурорів у підготовчому провадженні. Розглядаються проблемні питання застосування норм Кримінального процесуального кодексу України, зазначається, що в окремих випадках участь прокурорів у підготовчому провадженні слід розглядати як обов'язок, а в інших – як право. Робиться висновок про необхідність внесення змін до тексту Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: *прокурор, підготовче провадження, поліваріативність, право, обов'язок, процесуальна форма, ефективність.*

В статье анализируется порядок участия прокуроров в подготовительном производстве. Рассматриваются проблемные вопросы применения норм Уголовного процессуального кодекса Украины, отмечается, что в отдельных случаях участие прокуроров в подготовительном производстве следует рассматривать как обязанность, а в других – как право. Делается вывод о необходимости внесения изменений в текст Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: *прокурор, подготовительное производство, поливариативность, право, обязанность, процессуальная форма, эффективность.*

The author analyzes the procedure for the participation of prosecutors in preparatory proceedings. The problematic issues of application of the norms of the Criminal procedural code of Ukraine concerning this order are considered, it is noted that in some cases the participation of prosecutors in the preparatory proceedings should be considered as a duty, and in others as a right. It is concluded that amendments to the text of the Criminal procedural code of Ukraine are necessary.

Key words: *prosecutor, preparatory process, polyvariability, law, duty, procedural form, efficiency.*

Провідне місце у системі вітчизняного кримінального правосуддя належить прокуратурі України, що становить єдину систему, яка в порядку, передбаченому Конституцією України, Законом «Про прокуратуру», Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК), виконує завдання, спрямовані на захист інтересів громадянина чи держави шляхом підтримання публічного обвинувачення у кримінальному процесі.

Нині, у зв'язку із необхідністю визначення пріоритетів реформування судочинства та суміжних правових інститутів задля практичної реалізації принципу верховенства права та забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейським цінностям та стандартам захисту прав людини, норми, що регулюють участь прокурорів у кримінальному процесі України, потребують певного наукового осмислення. Це випливає із того, що саме теоретичні узагальнення стають підставами для подальшого вдосконалення системи вітчизняного кримінального судочинства в плані підвищення його ефективності, забезпечення законності, наближення до європейських стандартів [8].

Питання участі прокурорів у кримінальному процесі досліджуються досить активно. До цих проблем зверталися П.М. Каркач, В.В. Колодчин, А.Р. Туманянц, А.В. Лапкін, Г.Є. Тюрін та інші вчені.

Науковці зазначають, що мета діяльності та особлива роль прокурора у кримінальному процесі породжують специфіку правового статусу даного суб'єкта кримінального провадження [3, с. 8].

Прокурор, як представник влади, здійснює функції захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави, відповідно, є центральною процесуальною фігурою будь-якого кримінального провадження і має певні права та обов'язки.

Аналіз праць зазначених вище вчених доводить, що малодослідженими залишаються питання обов'язковості участі прокурорів в окремих кримінальних провадженнях, зокрема у підготовчому проваджені.

Дані питання, тобто питання щодо обов'язковості участі прокурорів у підготовчому провадженні, потребує уточнення, внесення конкретики, оскільки її відсутність негативно впливає на ефективність усього кримінального процесу.

Таким чином, метою статті є дослідження «обов'язковості» як умови, обов'язку та права участі прокурора у сучасному поліваріативному підготовчому провадженні.

Сучасна практика процесуальної діяльності, яка базується на нормах КПК, виходить із того, що прокурор зобов'язаний особисто брати участь у підготовчому провадженні, хоча даний обов'язок прокурора потребує окремого вивчення, оскільки поліваріативність підготовчого провадження не завжди вимагає

© М. П. Тахтаров, 2018

того, щоб прокурор брав участь у підготовчому проваджені, знаходячись безпосередньо у залі судового засідання.

У КПК у ч. 2 ст. 314 закріплено положення, відповідно до якого підготовче судове засідання відбувається за участю прокурора, обвинуваченого, захисника, потерпілого, його представника та законного представника, цивільного позивача, цивільного відповідача та їх представників та законних представників, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Отже, діючий КПК закріпив необхідність участі у підготовчому провадженні усіх суб'єктів провадження, які мають бути задіяні у судовому провадженні у першій інстанції.

Пояснення до даного положення наведені в Інформаційному листі Вищого спеціалізованого суду України (далі – ВССУ), в якому йдеться про те, що неприбуття для участі у підготовчому судовому засіданні учасників судового провадження (крім прокурора, за винятком випадків, коли кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення в порядку ч. 4 ст. 26 КПК), яким належним чином повідомлено про дату, час і місце проведення такого засідання (суд повинен переконатися, що таке повідомлення мало місце), не перешкоджає його проведенню.

Таким чином, участь прокурора у підготовчому проводженні є тією підставою, яка надає суду право це провадження розпочати. Винятком із загального правила є випадки, коли кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення в порядку ч. 4 ст. 26 КПК [7], що не потребує обов'язкової участі прокурорів, хоча дана позиція законодавця дає привід для дискусій. Наприклад, висловлюється думка, що позицію ВССУ можна було б визнати логічною, якби йшлося про застосовування моделі проваджень у формі приватного обвинувачення, яка була передбачена КПК України 1960 р., тобто коли прокурор взагалі не брав участі у провадженні у формі приватного обвинувачення. Сучасна модель провадження у формі приватного обвинувачення передбачає, що після внесення до ЄРДР заяви потерпілого процедура провадження у формі приватного обвинувачення (включаючи судові стадії) аналогічна процедурі проваджень публічного обвинувачення. Відповідно, у провадженнях у формі приватного обвинувачення підтримання обвинувачення покладається на прокурора (окрім випадків його відмови від підтримання обвинувачення), що вимагає присутності прокурорів на судовому засіданні [5, с. 123].

Ця рекомендація, на наш погляд, у разі її практичної реалізації лише поглибить розбіжності між новими процесуальними повноваженнями та реальними інституційними функціями суб'єктів досудового та судового етапів слідства, не сприятиме підвищенню ефективності правосуддя, не надасть вітчизняному кримінальному процесу належної динаміки у наближенні до стандартів Європейського Союзу [8].

На нашу думку, обов'язкова участь прокурора у всіх провадженнях, що нині утворюють поліваріативну структуру підготовчого провадження, не відповідає новітньому «духу» кримінального процесу, який прагне до максимальної ефективності за рахунок поміркованого підходу до спрощення процесуальної форми. Ця новітня тенденція вбачається у намаганнях законодавця розширити перелік категорій справ, які можуть розглядатися судами у спрощеному провадженні; у спробах запровадження ефективних процесуальних механізмів для розгляду справ за відсутності спору між сторонами [8].

Така тенденція знаходить своє практичне втілення у методичному обґрунтуванні діяльності прокурорів у підготовчому проваджені, коли, наприклад, розглядаються можливості ухвалення вироку на підставі угод про примирення [6, с. 23]. У рекомендаціях зазначається, що особливістю розгляду угоди у підготовчому судовому засіданні є те, що таке провадження проходить за обов'язкової участі сторін угоди з повідомленням іншим учасникам судового провадження, відсутність яких не є перешкодою для розгляду (ч. 2 ст. 474 КПК). Отже, розгляд судом угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим може відбутися без участі прокурора, який не є стороною такої угоди. Однак, за змістом ч. 2 ст. 474 КПК, прокурор не позбавлений можливості бути присутнім при розгляді судом угоди про примирення. Він на власний розсуд вирішує питання щодо своєї явки у підготовче судове засідання для висловлення позиції з приводу законності укладеної угоди та можливості ухвалення за нею вироку [6, с. 21]. Наведена позиція є логічною, ґрунтується на положеннях чинного законодавства та на принципі диспозитивності.

Також слід звернути увагу на позицію, що висловлюється у збірнику методичних рекомендацій, відповідно до якої обов'язкова участь прокурора у підготовчому провадженні тягне за собою обов'язок інших суб'єктів кримінального судочинства брати участь у цьому провадженні [6, с. 21]. На відміну від КПК України 1960 р., де неявка інших учасників процесу (крім прокурора) не перешкоджала проведенню попереднього судового розгляду, діючий кримінальний процесуальний закон вимагає дотримання під час підготовчого судового засідання засад змагальності та диспозитивності, щоб сторони кримінального провадження, які мають рівні процесуальні права, могли максимально чітко і точно донести до суду свою позицію, сприяючи ухваленню без зайвих зволікань законних та обґрунтованих судових рішень.

Аргументуючи дану позицію, автори методичних рекомендацій звертаються до міжнародної практики, до Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), зокрема до справи Де Хаес і Пяселс проти Бельгії від 24 лютого 1997 р. У рішенні за цією справою ЄСПЛ доходить висновку, що принцип рівності сторін – складова частина більш об'ємного поняття справедливого судового розгляду – вимагає, щоб кожній зі сторін була надана розумна можливість представляти свою справу в таких умовах, які не ставлять її в суттєво менш сприятливе становище порівняно

з опонентом. Отже, у судовому провадженні, де бере участь прокурор, присутність обвинуваченого та його захисників є обов'язковою [6, с. 23].

У даному разі спостерігаємо, як здається, підміну понять. Якщо у рішенні ЄСПЛ йдеться про «можливість», то в методичних рекомендаціях – про «обов'язок». Зазначимо, що «можливість» та «обов'язок» не є тотожними поняттями. Перше передбачає, що вчинення певних дій не є обов'язковим, друге – що такі дії мають бути вчинені у будь-якому разі.

Якщо ж звернутися до поняття «диспозитивність», на яку посилаються автори методики, то, відповідно до ч. 1 ст. 19 КПК, сторони кримінального провадження є вільними у використанні своїх прав у межах та у спосіб, передбачений КПК. Саме на необхідність забезпечити реалізацію принципу диспозитивності вказує ЄСПЛ, зосереджуючи увагу на обов'язку держави забезпечити можливість сторін брати рівну участь у процесуальному спорі. Цей обов'язок держави полягає у створенні умов для того, щоб сторони мали можливість у практичній площині реалізувати власні процесуальні права, але ж саме рішення про те, чи скористатися наданим правом, чи відмовитися від нього, ЄСПЛ цілковито покладає на розсуд сторін, що беруть участь у кримінальному провадженні.

Обов'язок держави – належним чином проінформувати учасників провадження про дату, час і місце проведення підготовчого засідання. Суд повинен перед початком розгляду переконатися, що таке повідомлення мало місце, і в особи не було поважних причин для неявки. У такому разі відсутність учасників не є перешкодою для проведення підготовчого засідання (звичайно, окрім спеціально обумовлених випадків, коли участь таких суб'єктів є обов'язковою).

Таким чином, на нашу думку, якщо участь прокурора у підготовчому провадженні є обов'язковою у випадках, передбачених нормами КПК, то відсутність інших учасників провадження не є перешкодою для початку підготовчого провадження, адже ці особи вільні у реалізації даного права.

Чітке усвідомлення даного права буде підставою для подальшого виключення із процесуальної практики порушень процесуального закону у частині повернення обвинувальних актів прокурорам. Наприклад, у 2016 р. Колегія суддів судової палати з розгляду кримінальних справ апеляційного суду Донецької області розглядала апеляційну скаргу прокурора на ухвалу Селидівського міського суду Донецької області від 20 січня 2016 р., якою обвинувальний акт у кримінальному провадженні повернутий прокурору для усунення виявлених недоліків. Своє рішення суд аргументував тим, що неможливо провести підготовче судове засідання, оскільки неодноразово на виклики суду обвинувачений, який проживає на території, тимчасово підконтрольній незаконним збройним формуванням т. зв. ДНР, в судове засідання не являвся, а відомостей про знаходження його у розшуку до суду не надходило. У свою чергу, в апеляційній скарзі прокурор зазначив, що ухвала суду є незаконною і необґрунтованою, підлягає скасуванню, оскільки ст. 314 КПК, на яку послався суд, передбачена єдина підстава для повернення обвинувального акта прокурору – невідповідність обвинувального акта вимогам кримінального процесуального закону. Заслухавши суддю-доповідача, думку прокурора, колегія суддів дійшла висновку, що апеляційна скарга підлягає задоволенню [1].

Водночас, коли йдеться про спрощені провадження щодо кримінальних проступків, обов'язкова участь прокурора в цьому судовому провадженні взагалі не передбачається або передбачається у виняткових випадках.

Це випливає зі змісту ст. 381 КПК, відповідно до якої суд за клопотанням прокурора або слідчого, погодженого з прокурором, має право розглянути обвинувальний акт щодо вчинення кримінального проступку без проведення судового розгляду в судовому засіданні за відсутності учасників судового провадження, якщо обвинувачений, що був представлений захисником, беззаперечно визнав свою винуватість, не оспорює встановлені досудовим розслідуванням обставини і згоден із розглядом обвинувального акта за його відсутності, а потерпілий не заперечує проти такого розгляду. Суд має право викликати для участі в ньому учасників кримінального провадження, якщо визнає це за необхідне (ч. 3 ст. 382 КПК).

Зі змісту ст. 381 КПК випливає, що на стадії підготовчого провадження, зокрема коли йдеться про спрощене провадження щодо кримінальних проступків, в залі судового засідання, як правило, взагалі відсутні сторони, суд виносить вирок одноосібно, вивчивши обвинувальний акт із клопотанням про його розгляд у спрощеному провадженні та додані до нього матеріали (ч. 1 ст. 381 КПК).

Отже, в окремих випадках участь прокурорів у підготовчому провадженні слід розглядати як обов'язок, а в інших – як право. Також існують випадки, коли зазначений обов'язок виникає у прокурора лише у разі, коли суд вважає за необхідне викликати його для участі в судовому засіданні (ч. 3 ст. 382 КПК). Такими провадженнями, в яких участь прокурорів є обов'язковою, слід вважати усі провадження, крім проваджень у формі приватного обвинувачення; у формі спрощеного провадження щодо кримінальних проступків; на підставі угод про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим.

Категорична вимога щодо обов'язкової участі прокурора у підготовчому провадженні вимагає внесення уточнень до діючого КПК.

Отже, ч. 2 ст. 314 КПК рекомендується викласти таким чином: «Підготовче судове засідання відбувається за обов'язковою участю прокурора (за винятком випадків, коли кримінальне провадження здійснюється у формі приватного обвинувачення в порядку ч. 4 ст. 26 КПК; у формі спрощеного провадження щодо кримінальних проступків в порядку § 1 гл. 30 КПК; у формі провадження на підставі угод

про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим в порядку гл. 35 КПК)… (далі за текстом)».

Це уточнення, на нашу думку, є принциповим, оскільки відповідає реальному стану процесуального регулювання участі прокурорів у підготовчому провадженні. Ця участь, фактично, є альтернативною, залежить від складу питань, що досліджуються та обговорюються на цій стадії, від тих рішень, які ухвалюються судом, від тієї форми, якої набуває конкретне підготовче провадження, враховуючи його поліваріативний характер.

Обов'язкова участь прокурора у підготовчому провадженні, з урахуванням його поліваріативності, має бути передбачена для тих проваджень, які суттєвим чином торкаються законних прав учасників процесу та інтересів держави. Цієї участі об'єктивно потребують публічні правовідносини, що виникають в окремих провадженнях та потребують захисту прокурорами інтересів суспільства, держави, окремих громадян шляхом безпосередньої участі у судовому засіданні.

Коли йдеться про захист приватних інтересів, про укладання угод, які прокурор не може ініціювати, про кримінальні правопорушення, що не мають суттєвої соціальної небезпеки, участь прокурора в таких провадженнях не здається необхідною, чим досягається процесуальна економія, підвищення ефективності кримінального судочинства. Потреба в такій участі може бути зумовлена бажанням суду заслухати думку прокурора, а також, в окремих випадках, особистою думкою прокурорів щодо необхідності бути присутнім у залі судового засідання під час розгляду кримінальної справи з метою захисту законних інтересів громадян та держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Єдиний державний реєстр судових рішень. Єдиний унікальний номер 242/3057/15-к. Номер провадження 11-кп/775/347/2016. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56411474

2. Каркач П.М. Організація роботи районної, міської прокуратури: наук.-практ. посіб. Х.: Право, 2013. 336 с.

3. Колодчин В.В, Туманянц А.Р. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції: монографія. Х.: ТОВ «Оберіг», 2016. 228 с.

4. Лапкін А.В. Закон України «Про прокуратуру». Науково-практичний коментар. Х.: Право, 2015. 680 с.

5. Перепелиця СІ. Провадження у формі приватного обвинувачення: порівняльно-правове дослідження: дис. … канд. юрид наук; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків, 2014. 122 с.

6. Підтримання прокурором державного обвинувачення в умовах дії нового Кримінального процесуального кодексу України: зб. метод. реком. / за заг. ред. В.П. Пшонки, Ю.М. Дьоміна. К.: Алерта, 2013. 438 с.

7. Про порядок здійснення підготовчого судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: Лист Вищого Спеціалізованого Суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 жовтня 2012 р. № 223-1430/0/4-12. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/ show/v1430740-12.

8. Стратегія реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 рр.: Указ Президента України від 20 травня 2015 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/ show/276/2015.

9. Тюрін Г.Є. Організаційно-правові основи участі прокурора у кримінальному провадженні на підставі угод: монографія. Х.: Право, 2015. 225 с.

УДК 343.133

Юрчишин В. М.,
доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОЗАХИСНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ

FREEDOM OF PROTECTION OF PROTECTED RIGHTS AND LEGAL INTEREST

У статті досліджено теоретичні та практичні проблеми розкриття сутності, призначення та функціонування кримінального процесуального механізму забезпечення прокурором прав потерпілого (фізичної особи) у досудовому розслідуванні. Окреслено роль прокурора у правозабезпечувальній (правозахисній) діяльності у досудовій стадії кримінального провадження. Приділено увагу розкриттю правових засобів, які використовуються прокурором з метою відновлення прав жертви кримінального правопорушення.

Ключові слова: *досудове розслідування, процесуальні функції прокурора, потерпілий, шкода, цивільний позов.*

В статье исследовано теоретические и практические проблемы раскрытия сущности, назначения и функционирования уголовного процессуального механизма обеспечения прокурором прав потерпевшего (физического лица) в досудебном расследовании. Обозначено роль прокурора в правозащитной деятельности в досудебной стадии уголовного производства. Уделено внимание раскрытию правовых средств, используемых прокурором с целью восстановления прав жертвы уголовного преступления.

Ключевые слова: *досудебное расследование, процессуальные функции прокурора, потерпевший, ущерб, гражданский иск.*

The article is a scientific study of theoretical and practical problems related to the disclosure of the essence, the appointment and functioning of a criminal procedural mechanism to provide the prosecutor with the rights of the victim (individual) in the pre-trial investigation. The prosecutor's role in the law-enforcement (human rights) activity in the pre-trial stage of criminal proceedings was outlined. The attention was paid to the disclosure of the legal means used by the prosecutor to restore the rights of victims of a criminal offense.

Key words: *pre-trial investigation, procedural functions of the prosecutor, victim, harm, civil suit.*

Із прийняттям Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) одним із важливих суб'єктів кримінального провадження став прокурор, на якого покладається виконання загальнопроцесуальної функції обвинувачення та інших функцій, зумовлених специфікою прокурорської діяльності на конкретних стадіях кримінального провадження. Однак на стадії досудового розслідування на прокурора законодавством України не покладено функції забезпечувати права потерпілого, не іституалізовано цю діяльність, не регламентовано її напрями, форми та способи, що, з одного боку, обмежує правомірні можливості захисту, а з іншого – стримує правозахисний потенціал прокурора у сфері кримінального судочинства.

Окремі аспекти забезпечення прав і законних інтересів законослухняної, опорної для держави частини суспільства – потерпілих у досудовій стадії кримінального провадження та досудовому розслідуванні – висвітлювалися у наукових працях вітчизняних і зарубіжних авторів, зокрема Ю.П. Аленіна, В.Б. Андрусяка, В.П. Бож'єва, Ю.М. Грошевого, А.П. Головіна, Ю.О. Гурджі, С.В. Давиденка, В.С. Зеленецького, О.В. Кагіліної, Н.А. Колоколова, М.В. Косюти, А.В. Лапкіна, О.М. Ларіна, Л.М. Лобойка, П.А. Лупинської, В.Т. Маляренка, І.Є. Марочкіна, В.П. Півненка, Т.І. Присяжнюк, М.І. Сірого, В.Т. Тертишника, О.В. Хімічевої, В.П. Шибіко, О.Г. Шило, М.Є. Шумила, В.І. Шумського та ін. На дисертаційному рівні ці питання досліджували: О.В. Попович («Процесуальне керівництво прокурора у кримінальному провадженні», 2015), Ю.В. Коробко («Процесуальні повноваження прокурора у досудовому кримінальному провадженні», 2016), Ю.А. Кушнерик («Процесуальне керівництво розслідуванням грабежів та розбійних нападів», 2016), М.В. Чорноусько («Здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням», 2016), А.Ю. Гнатюк («Функціональна структура кримінальної процесуальної діяльності прокурора у досудовому провадженні», 2016), М.І. Тлепова («Процесуальне становище потерпілого під час досудового розслідування», 2016), Д.Ю. Кавун («Кримінальний процесуальний механізм забезпечення прав потерпілого (фізичної особи) у досудовому розслідуванні», 2017), В.О. Гринюк («Функція обвинувачення в кримінальному судочинстві України: правові, теоретичні та практичні проблеми реалізації», 2017). Однак усі ці праці (переважно окремі наукові статті) стосувалися лише особливостей правозабезпечувальної (правозахисної) діяльності прокурора під час досудового розслідування без урахування основних характеристик всього механізму забезпечення прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи) на досудовій стадії кримінального провадження.

Актуальність означеної проблематики і необхідність її поглибленого вивчення зумовили вибір теми даного дослідження.

© В. М. Юрчишин, 2018

Мета дослідження полягає в тому, щоб на основі аналізу чинного законодавства, практики його застосування, вивчення наукових праць визначити роль прокурора в забезпечені прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи) у досудовому розслідуванні та розкрити всі його правові, структурні та функціональні аспекти.

Для досягнення мети були поставлені такі завдання:

– розкрити зміст права потерпілого (фізичної особи) на правозабезпечення (правозахист) під час проведення розслідування кримінального правопорушення;

– з'ясувати роль прокурора в забезпечені прав і законних інтересів потерпілого (фізичної особи) у досудовому розслідуванні.

Відповідно до ст. 3 Основного Закону, права людини (на життя, здоров'я, честь, гідність, недоторканність, безпеку тощо) визнаються найвищою соціальною цінністю і визначають зміст і спрямованість діяльності держави [3]. Права і свободи людини та громадянина проголошені як основи конституційного ладу України. Всі інші суспільні цінності – приватні, публічні, державні – такої конституційної ознаки не мають, у зв'язку з чим перебувають на нижчому рівні і повинні узгоджуватися з цим системоутворюючим принципом правової держави.

Ступінь дотримання, забезпечення прав людини у кримінальному процесі, де права людини можуть бути піддані обмеженням, що є найсуттєвішими з-поміж обмежень, які існують в усіх інших процесах, є основним критерієм оцінки якості державності, її демократичності, прихильності до правових принципів, загальнолюдських цінностей. Сорок сім статей Конституції України (розділ 2) прямо присвячені правам і свободам людини та громадянина, захист яких повинен здійснюватися державою, яка їх проголосила, в усіх царинах її діяльності.

Не є винятком у цьому плані і кримінальний процес. У цьому різновиді юридичної діяльності держави у першу чергу потрібно дбати про права людини. Врешті-решт, і сам кримінальний процес спрямований на відновлення прав особи, шкода яким завдана вчиненням кримінального правопорушення. Кримінальний процес є правовим механізмом захисту прав особи, які захищаються законом про кримінальну відповідальність. У разі констатації прокурором наявності порушення норм кримінального закону він, на підставі результатів досудового розслідування, порушує державне обвинувачення і скеровує його до суду. У такий спосіб прокурор забезпечує доступ громадян до правосуддя, тобто до захисту судом порушених прав.

Відтак доступ громадян до кримінального правосуддя відбувається «через» прокурора, який, за результатами досудового розслідування, робить попередні висновки про наявність факту кримінального правопорушення і його кваліфікацію. Оскільки йдеться про реалізацію (у формі застосування) норм кримінального права судом, то цей аспект правозахисту, що здійснюється прокурором у досудовому розслідуванні, є *кримінально-правовим*. Діяльність із правозахисту у цьому разі спрямована у майбутнє – у судові стадії кримінального процесу, а об'єктом (предметом) є права суб'єктів, яким шкоду завдано кримінальним правопорушенням, у зв'язку з яким здійснюється кримінальне провадження. У цьому проявляється *перший напрям* правозахисної діяльності прокурора, який не є кримінальним процесуальним.

Одним кримінальним правопорушенням шкоди може бути завдано не лише правам, захищеним кримінальним законом, а й тим, які захищені нормами інших галузей права. Так, завдання особі майнової шкоди, якщо воно не містить ознак кримінального правопорушення, тягне за собою цивільну відповідальність. Завдання такої шкоди внаслідок кримінального правопорушення може тягнути як кримінальну, так і цивільну відповідальність. Оскільки вітчизняний кримінальний процес з'єднаний (сполучений) із цивільним процесом, то в перебігу кримінального провадження встановлюють обставини вчинення як кримінального правопорушення, так і підстави та суму цивільного позову. Останні можуть бути визначені і в рамках цивільного судочинства. Але, оскільки це робиться у кримінальному процесі, відповідна діяльність є «начебто» процесуальною або квазіпроцесуальною. У цьому проявляється *другий напрям* правозахисної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні.

Потреба захисту прав особи від порушень може виникати після початку досудового розслідування і до його завершення та навіть після цього. Причиною цього є не кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким розпочато провадження, а інші правопорушення (в т. ч. кримінальні), які стосуються суб'єктів провадження. Зазначені правопорушення, найімовірніше, не були б вчинені, якби не було розпочате конкретне кримінальне провадження. Виявлення й усунення цих правопорушень і/або ініціювання питання про юридичну відповідальність за їх вчинення складає *третій напрям* правозахисної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні.

Кожен із трьох зазначених напрямів правозахисної діяльності прокурора обумовлює виокремлення у ній трьох елементів її предмета: кримінально-правовий; пов'язаний із кримінально-правовим (наприклад, захист інтересів держави шляхом заявлення цивільного позову); не пов'язаний із кримінально-правовим (наприклад, захист прав дітей заарештованого).

Перший із зазначених напрямів правозахисту реалізується через формування і порушення обвинувачення і, безумовно, є процесуальною діяльністю. Другий і третій напрями є квазіпроцесуальними. Зрозуміло, що така класифікація напрямів правозахисної діяльності прокурора у досудовому розслідуванні є досить умовною і здійснюється винятково у наукових цілях. У реальному ж досудовому розслідуванні усі зазначені напрями діяльності прокурора є тісно переплетеними.

Оскільки прокурор є державним службовцем, то він, поряд із виконанням своїх суто процесуальних

функцій, повинен виконувати ще й державну функцію щодо захисту прав і свобод учасників кримінального провадження, про порушення яких йому стає відомо у досудовому розслідуванні.

Значну роль у захисті конституційних прав і свобод людини і громадянина відіграють органи прокуратури України, які реалізують цей державно-правовий обов'язок через різні види своєї діяльності.

Поворотним пунктом в історії правозахисної діяльності органів прокуратури стало прийняття Конституції незалежної України 1996 р., внесення зумовлених нею змін і доповнень до Закону України від 05 листопада 1991 р. «Про прокуратуру». Захист гарантованих Конституцією, іншими законами України та міжнародними правовими актами соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод людини та громадянина визначається відтепер повсякденним обов'язком прокуратури на всіх напрямах її діяльності (в т. ч. і кримінальному процесуальному – *В. Ю.*) (ст. 1, ст. 23 та ін. статті Закону України від 14 жовтня 2014 р. «Про прокуратуру») [2].

Ідея захисту прав і свобод громадян була притаманною прокуратурі від моменту її утворення. Захист прав та свобод людини і громадянина став ядром прокурорської діяльності після прийняття незалежною Україною Конституції 1996 р., котра сформувала нову загальнодержавну правозахисну функцію, яка сьогодні реалізується у виконанні прокуратурою усіх видів її діяльності.

КПК 2012 р. – важливий документ судово-правової реформи [4]. Основною його ідеєю є захист у межах кримінального провадження прав і законних інтересів будь-якого громадянина. Важливими змістовими елементами розглядуваної прокурорської функції у досудовому розслідуванні є своєчасне виявлення та припинення допущеного порушення прав і законних інтересів конкретного суб'єкта процесу, своєчасне поновлення його порушених прав та притягнення винуватих осіб до встановленої законом відповідальності.

Правозахисну функцію прокурора у досудовому розслідуванні не слід пов'язувати винятково з цариною кримінального провадження, адже вона має ширший характер. У досудовому розслідуванні прокурор захищає не тільки суто кримінальні процесуальні права суб'єктів процесу, а й права, передбачені іншими галузями законодавства, якщо вони порушуються під час кримінального провадження. Наприклад, під час допиту підозрюваного прокуророві стало відомо, що слідчий перешкоджає йому реалізувати конституційне право на участь у виборах Президента України. Прокурор повинен негайно виявити й усунути це грубе порушення законності.

Інший приклад: підозрюваному, що перебуває під вартою, необхідно терміново вчинити у нотаріуса правочин, пов'язаний із передачею в подарунок легкового автомобіля своєму синові, а адміністрація слідчого ізолятора не надає дозволу на цей правочин. Хто, як не прокурор, може вжити заходів для забезпечення реалізації підозрюваним цього права?

Нерідко у затриманого чи взятого під варту залишаються без догляду і допомоги неповнолітні діти, немічні батьки, майно. Свідкам чи іншим учасникам процесу не виплачується заробітна плата у зв'язку з викликом до слідчого тощо.

Як бачимо, в перебігу досудового розслідування виникає потреба захисту, окрім процесуальних, інших найрізноманітніших прав громадян, які є або не є учасниками розслідування. Тому поняття «правозахисна функція» є ширшим за поняття «нагляд прокурора за законністю діяльності органів досудового розслідування». Водночас правозахист («широка» функція), на відміну від нагляду за законністю («вузька» функція), не є основною процесуальною функцією.

Законодавець України не регламентував порядку здійснення прокурором правозахисної функції і не визначив для нього у ст. 36 КПК відповідних повноважень у досудовому розслідуванні.

На нашу думку, є нагальна необхідність регламентувати у зазначеній вище статті КПК право прокурора давати вказівки про недопущення й усунення порушень прав і свобод суб'єктів кримінального провадження, передбачених іншими, окрім кримінального та кримінального процесуального, галузями законодавства. Ці зміни у законі дозволять акцентувати увагу як самого прокурора, так і інших суб'єктів кримінального процесу на правозахисній функції прокурора. Крім того, в КПК має бути внесена норма про те, що передача дітей та інших утриманців у відповідні дитячі чи соціальні установи, забезпечення збереження їх майна прокурор оформляє спеціальною постановою, яка є обов'язковою для виконання органами виконавчої влади.

Внесення запропонованих змін до кримінального процесуального закону не означатиме, що зазначений напрям діяльності прокурора (правозахист) стане кримінальною процесуальною функцією. У будь-якому разі ця частина (напрям) діяльності прокурора не буде пов'язана з вирішенням основного питання кримінального провадження – питання про кримінальну відповідальність особи у вчиненні кримінального правопорушення. Частина ж діяльності прокурора у досудовому розслідуванні щодо виявлення й усунення порушень закону у діяльності органів досудового розслідування, пов'язана з вирішенням основного питання кримінального провадження, є функцією прокурорського нагляду. У цьому й полягає основна відмінність між кримінальною процесуальною функцією прокурора (прокурорським наглядом за законністю в діяльності органів досудового розслідування) і квазіпроцесуальною його функцією (правозахистом).

«Квазі» є першою частиною складних слів, що значенням відповідає прикметникам «несправжній», «уявний» [9, с. 128]. «Квазі» як частина складних слів не завжди вживається з негативним забарвленням. У слові «квазіпроцесуальна» вживання зазначеної частини означає справжність функції прокурора у досудовому розслідуванні й уявність її як процесуальної з причини того, що вона реалізується у межах

процесу, але не забезпечує вирішення кримінальних та кримінальних процесуальних питань. Тому можна стверджувати, що ці функції прокурора є «начебто процесуальними» [6, с. 488].

Прокурор у досудовому розслідуванні здійснює й інші «діяльності», які складають зміст його правозахисної функції, яка, як було зазначено вище, не є кримінальною процесуальною. Однак вона є обов'язковою до виконання прокурором. Інші суб'єкти досудового розслідування, наділені владними повноваженнями (слідчий, керівник органу досудового розслідування, слідчий суддя), теж мають право і зобов'язані здійснювати захист прав його учасників. Однак здійснення правозахисту прокурором як процесуальним *керівником* досудового розслідування є більш логічним і, до того ж, більш дієвим.

Реалізуючи правозахисну функцію у досудовому розслідуванні, прокурор особливу увагу приділяє забезпеченню прав жертви злочину – потерпілого. Положення ст. 3 Конституції України про те, що людина, її життя, здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав та свобод людини є головним обов'язком держави, стосується передусім законослухняної частини демократичного суспільства, на яку безпосередньо спирається держава. На осіб, які вчинили кримінальні правопорушення, положення ст. 3 Основного Закону України варто поширювати не в повному обсязі, а лише з обов'язковим урахуванням особливого процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, оскільки забезпечення їм повної недоторканності означатиме їх безкарність, що сприятиме неймовірному зростанню кількості кримінальних правопорушень і відновить стародавню війну «всіх проти всіх». У зв'язку з цим потерпілий має стати центральною фігурою кримінального провадження [10, с. 135].

Особа, яка вчинила кримінальне правопорушення, та держава, що не забезпечила захисту життя, здоров'я, честі, гідності, недоторканності та безпеки своєму громадянинові, зобов'язані робити все, що від них залежить, для загладжування шкоди, заподіяної жертві, відновлення її прав, повернення у правомірний стан речей, що існував до вчинення цього правопорушення [1, с. 3–5].

І це правильно, адже в більшості випадків кримінальним правопорушенням завдається шкода правам потерпілих. Ці права для цивілізованої, правової держави та її суспільства повинні становити значно більшу цінність, ніж установлений писаним законом обов'язок особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, на понесення заслуженого покарання.

Якщо у досудовому розслідуванні щодо підозрюваного діє презумпція невинуватості у вчиненні кримінального правопорушення, то щодо потерпілого діє презумпція завдання йому шкоди цим правопорушенням. Щодо особи, яка стверджує про заподіяння їй злочином шкоди, має діяти *презумпція заподіяння шкоди* (так само як щодо обвинуваченого – презумпція незаподіяння ним шкоди соціальним благам, за що передбачена кримінальна відповідальність, тобто презумпція невинності). Інакше потрібно буде взагалі відмовитися від таких суб'єктів кримінального процесу, які захищають власні інтереси, тому що остаточна (і майже безпомилкова) констатація їхнього статусу як потерпілих, підсудних, цивільних позивачів тощо може відбутися лише у тому рішенні суду, де констатовано факт вчинення злочину і визначено усі його обставини, тобто в обвинувальному вироку суду.

А якщо вирок буде виправдувальним? Якщо вважати правильним визнання потерпілими лише тих осіб, яким злочином завдано шкоду, то тоді вийде, що, у разі постановлення виправдувального вироку, особа взагалі не мала права бути потерпілим у справі.

Окрім того, презумпція завдання шкоди потерпілому є відносно «стійкою» протягом усього провадження, а презумпція невинуватості поступово спростовується і винність особи набуває конкретніших форм – від «обґрунтованої підозри» до винуватості, констатованої судом «поза розумним сумнівом».

Отже, є всі підстави стверджувати, що потерпілому у досудовому розслідуванні мають бути надані права, не менші за обсягом і кількістю, ніж ті, які на цій стадії процесу має підозрюваний. Звичайно, питання про надання потерпілому прав, «пропорційних» тим, які має підозрюваний, повинно вирішуватися з урахуванням тієї обставини, що на боці потерпілого у кримінальному провадженні виступає прокурор. Але й послаблення в перебігу розслідування позицій потерпілого порівняно з позиціями підозрюваного є невиправданим із огляду на те, що саме потерпілий, а не абстрактні суспільні відносини, страждає внаслідок вчинення кримінального правопорушення. Більш того, потерпілий є суб'єктом не лише кримінального процесуального, а й кримінального права. Відтак конкретний потерпілий у конкретному кримінальному провадженні уособлює абстрактного потерпілого, про якого йдеться у нормах кримінального права.

Відповідно до КПК 1960 р., центральною фігурою кримінального судочинства визнавався обвинувачений (підсудний) [5]. Не змінив процесуального положення цього учасника і КПК 2012 р. Більше того, в цьому КПК обвинуваченому надані гарантії захисту прав значно ширші і міцніші, ніж жертві кримінального правопорушення.

На нашу думку, в цій частині КПК є недосконалим, адже він зорієнтований на пріоритетність захисту писаного права підозрюваного, обвинуваченого, на полегшення його відповідальності та покарання, а не на пріоритетність захисту невід'ємних природних прав і законних інтересів потерпілого від кримінального правопорушення.

У цьому плані слушною є думка В.П. Півненка та Є.А. Мірошниченка, які пропонують презумпції невинуватості обвинуваченого (підсудного) протиставити дихотомічну противагу у формі запровадження до кримінального провадження нової пре-

зумпції – правоти і пріоритетності прав потерпілого, яку після ретельного опрацювання закріпити в окремій статті КПК [8, с. 39–41].

У частині правоти потерпілого нова презумпція означатиме, що його поведінка до, в перебігу і після вчинення щодо нього кримінального правопорушення вважається правомірною, а всі заперечення щодо цього повинен обґрунтовувати той, хто їх висуває. Потерпілий же свою правоту доводити не зобов'язаний. Презюмується не лише формальна законність і правильність його дій, а й об'єктивність оцінювання ним усіх обставин вчиненого щодо нього кримінального правопорушення.

У частині пріоритетності прав потерпілого зазначена презумпція передбачатиме надання йому більших можливостей для захисту своїх прав, ніж обвинуваченому, а також обов'язкове врахування його позиції під час прийняття органами досудового розслідування, прокуратури і суду всіх, без винятку, кримінальних процесуальних рішень у кримінальних провадженнях, пов'язаних із посяганням на його права, свободи і законні інтереси. Презюмується, що відшкодування збитків (матеріальних, моральних, інших), завданих потерпілому кримінальним правопорушенням, – першочергове завдання держави [8, с. 40].

Якщо враховувати демократичний курс України, положення ст. 3 її Конституції та серйозну занепокоєність із приводу нинішнього стану захисту прав жертви злочину в усьому світі, висловлених у рішеннях X Конгресу ООН з питань запобігання злочинності та поводження з правопорушниками (Відень, 2000 р.), то пропозицію В.П. Півненка та Є.А. Мірошниченка слід вважати новаторською, такою, що відповідає вимогам часу і заслуговує на законодавче закріплення не тільки в КПК, а й у Конституції України.

Аксіоматичним повинно стати правило: доки повністю не будуть відшкодовані збитки, завдані потерпілому кримінальним правопорушенням, ні про яке закриття кримінального провадження ні слідчим, ні прокурором, ні судом не може бути й мови, навіть у тих випадках, коли особу, яка вчинила таке правопорушення, не встановлено, чи підозрюваний, обвинувачений, підсудний помер під час досудового розслідування або судового провадження. Це означатиме, що на відновлення порушених прав жертви кримінального правопорушення спрямовуватимуться об'єднані зусилля як усіх суб'єктів кримінального провадження, так і самої держави. Ступінь виконання цього обов'язку має стати основним мірилом оцінки результативності функціонування кримінального провадження в цілому і кожного органу кримінальної юстиції зокрема [7, с. 179] і, в першу чергу, прокурора.

У зв'язку з невирішенням усіх цих проблемних питань у законодавчому порядку, захист прав, свобод і законних інтересів потерпілих від кримінальних правопорушень має стати одним із пріоритетних напрямків прокурорської правозахисної діяльності у досудовому розслідуванні.

Отже, правозахисна діяльність у досудовому розслідуванні – це об'єктивно витребувана суспільством спеціальна й одна з основних функцій, яка виконується Генеральним прокурором України та підпорядкованими йому прокурорами як особливими суб'єктами реалізації конституційного принципу законності – найважливішого засобу забезпечення життєдіяльності будь-якої правової держави. Правозахисна діяльність прокурора у досудовому розслідуванні не підміняє правозахисну діяльність слідчого судді у цьому розслідуванні і не конкурує з нею. Вони доповнюють одна одну.

Законодавець покладає переважно на органи прокуратури забезпечення законності у досудовому розслідуванні (ст. 36 КПК). Із сутності законності та соціального призначення прокуратури у досудовому розслідуванні стає зрозумілою правозахисна роль прокурорської діяльності, оскільки без панування закону і його захисту неможливо забезпечити належну охорону прав і свобод особи, неможливо захистити закон. Це взаємопов'язані речі.

З нашого дослідження можна зробити такі **висновки**:

1. Прокурор у досудовому розслідуванні вирішує питання, які напряму не пов'язані з підготовкою державного обвинувачення і наглядом за законністю цього процесу та керівництвом досудовим розслідуванням. Відтак ці питання не є суто процесуальними і не впливають на вирішення основного питання кримінального провадження. Але вирішення їх безпосередньо пов'язане з досудовим розслідуванням, відбувається у його просторово-часових межах і має суттєве значення для його учасників. Діяльність прокурора із захисту прав потерпілого утворює зміст окремих функцій прокурора у досудовому розслідуванні. Враховуючи, що ці функції реалізуються прокурором у межах стадії розслідування, але не спрямовуються на вирішення суто процесуальних питань, вони є *квазіпроцесуальними функціями*. До них належать правозахист і запобіжна (попереджувальна) функція.

2. Правозахисна функція не протистоїть ніякій іншій процесуальній функції. Вона є «незалежною» від інших процесуальних функцій і знаходиться «над» кримінальним процесом, який, будучи побудованим на основі засади змагальності, передбачає наявність тріади основоположних кримінальних процесуальних функцій – правосуддя, обвинувачення і захисту.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Грицаєнко Л.Р. Прокурорська діяльність в Україні у світлі сучасного світового досвіду: монографія. Вінниця: ДП «Державна картографічна фабрика», 2009. 576 с.

2. Закон України від 14 жовтня 2014 р. «Про прокуратуру». Офіційний вісник України. 2014. № 87. Ст. 2471.

3. Конституція України: станом на 28 січня 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 68 с.

4. Кримінально-процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 01 грудня 2016 р. К.: ПАЛИВОДА А.В., 2016. 372 с.

5. Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05.

6. Мюллер В. Великий німецько-український словник. К.: Чумацький шлях, 2005. 792 с.

7. Півненко В.П. Деякі питання щодо пріоритетності захисту прав потерпілого у кримінальному судочинстві. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Проблеми реформування кримінально-процесуального та кримінального законодавства України» (Харків, 14 жовтня 2011 р.). Х., 2011. С. 177–179.

8. Півненко В.П., Мірошниченко Є.А. Про презумпцію правоти і пріорітетності прав потерпілого. Вісник Верховного Суду України. 2004. № 8. С. 39–41.

9. Словник української мови: в 11 т. / ред. колег. І.К. Білодід та ін. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 4. 840 с.

10. Юрчишин В.М. Прокурор у досудовому розслідуванні: сучасні теоретико-прикладні проблеми: монографія. Чернівці: Технодрук, 2016. 300 с.

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

УДК 343.163

Влад С. Ф.,
провідний науковий співробітник відділу науково-методичного забезпечення організації роботи в органах прокуратури Науково-дослідного інституту Національної академії прокуратури України

ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ МІСЦЕВОЇ ПРОКУРАТУРИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД НЕПОВНОЛІТНІХ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ

FEATURES OF ORGANIZATION OF WORK OF THE LOCAL PROSECUTOR'S OFFICE CONCERNING PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF MINORS IN THE ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Статтю присвячено особливостям організації роботи прокурора місцевої прокуратури щодо захисту прав і свобод неповнолітніх під час виконання судових рішень у кримінальних провадженнях. Розглядаються особливості організації роботи, розподілу обов'язків, шляхи вдосконалення структури місцевих прокуратур та виконання ювенальними прокурорами повноважень із нагляду за виконанням кримінальних покарань, призначених неповнолітнім.

Ключові слова: *прокурорський нагляд, місцеві прокуратури, неповнолітні, прокурор, організація роботи, права й свободи, виконання покарання.*

Статья посвящена особенностям организации работы прокурора местной прокуратуры по защите прав и свобод несовершеннолетних при исполнении судебных решений по уголовным производствам. Рассматриваются особенности организации работы, распределения обязанностей, пути совершенствования структуры местных прокуратур и выполнения ювенальными прокурорами полномочий по надзору за исполнением уголовных наказаний, предназначенных несовершеннолетним.

Ключевые слова: *прокурорский надзор, местные прокуратуры, несовершеннолетние, прокурор, организация работы, права и свободы, исполнение наказания.*

The article is devoted to the peculiarities of the organization of the work of the prosecutor of the local prosecutor's office on the protection of the rights and freedoms of minors in the execution of court decisions in criminal proceedings. The peculiarities of the organization of work, division of duties, ways of improving the structure of local prosecutors and the performance by juvenile prosecutors of the powers to supervise the execution of criminal penalties for minors are considered.

Key words: *prosecutor's office, local prosecutor's office, minors, prosecutor, organization of work, rights and freedoms, execution of punishment.*

Постановка проблеми. В умовах побудови демократичного суспільства в Україні особливу увагу необхідно приділити діяльності державного апарату. До завдань, які стоять перед державним апаратом, належать удосконалення організації праці, поліпшення стилю й методів керівництва та управління, поліпшення контролю й виконавчої дисципліни, підвищення особистої відповідальності працівників тощо. Подібні вимоги стосуються також органів прокуратури, які виконують завдання, що визначені Конституцією України [1], Законом України «Про прокуратуру» [2] та наказами Генерального прокурора України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості здійснення організації роботи прокуратур різних ланок, у тому числі місцевої прокуратури, щодо здійснення захисту прав і свобод неповнолітніх під час виконання судових рішень у кримінальних справах були предметом наукових розробок таких учених, як О.В. Баганець, Ю.М. Дьомін, П.М. Каркач, І.М. Козьяков, М.В. Косюта, В.Т. Маляренко, І.Є. Марочкін, В.А. Мозгова, Г.П. Середа, В.В. Сухонос, Г.В. Попов, О.М. Толочко, П.В. Шумський, М.К. Якимчук та інші.

Метою статті є висвітлення окремих проблемних питань здійснення прокурором організації роботи місцевої прокуратури щодо захисту прав і свобод неповнолітніх під час виконання судових рішень у кримінальних справах.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливим елементом організації роботи є визначення оптимального навантаження на працівників, які здійснюють нагляд за додержанням законів щодо захисту прав і свобод неповнолітніх, з метою мінімізації виникнення перевантаження та досягнення максимальної реалізації особистісних і професійних якостей працівника, а також оптимальної розстановки кадрів. Так, О.В. Баганець зазначає, що в належній організації роботи важливу роль відіграє правильний та оптимальний розподіл функціональних обов'язків між працівниками, видання наказів і розпоряджень, які чітко й однозначно визначають порядок окремих видів прокурорсько-слідчої діяльності, ефективне проведення службових нарад, вива-

© С. Ф. Влад, 2018

жений підбір і розстановка кадрів, створення належних умов роботи тощо [3, с. 53].

Необхідно підкреслити, що в галузевих наказах Генерального прокурора України значна увага приділяється питанням удосконалення організації роботи, підвищенню рівня керівництва підлеглими, посиленню контролю та зміцненню виконавчої дисципліни [4, с. 12].

Від правильної організації роботи залежить ефективність виконання будь-якої діяльності. Не є винятком організація роботи органів прокуратури з нагляду за додержанням законів під час виконання судових рішень щодо неповнолітніх у кримінальних провадженнях. На нашу думку, здійснення ефективного, швидкого та якісного захисту прав і свобод неповнолітніх прокурором у цій сфері можливе лише завдяки комплексному поєднанню норм чинного законодавства, наукових праць і методичних рекомендацій, а також практичних напрацювань.

З огляду на особливості сьогодення варто зазначити, що прокурорам необхідно впроваджувати в діяльність найбільш досконалі форми та методи роботи, позитивний досвід, наукові рекомендації. Такі вимоги зумовлені не тільки важливістю тих завдань, які вирішуються прокуратурою, а й об'єктивними причинами, які вимагають значно поліпшити організацію роботи. Для цього в системі органів прокуратури України створені всі умови [5, с. 10–12].

Розглядаючи питання організації роботи прокуратур різних рівнів із нагляду за додержанням законів щодо захисту прав і свобод неповнолітніх під час виконання судових рішень у кримінальних провадженнях, вважаємо за доцільне більш детально дослідити питання організації роботи й управління місцевих прокуратур та вироблення шляхів оптимізації їх діяльності, оскільки у зв'язку з прийняттям і вступом у дію чинного Закону України «Про прокуратуру» [2] та проведенням реформування органів прокуратури районної ланки саме місцеві прокуратури є правонаступниками районних, міських і міжрайонних прокуратур, і на них, як і раніше, покладено основний обсяг роботи з нагляду за додержанням та застосуванням законів.

Так, відповідно до п. 8.1 Наказу Генерального прокурора України «Про основні засади організації роботи в органах прокуратури України» від 19 січня 2017 р. № 15 місцеві органи прокуратури утворюються за територіальним принципом. Відповідно до п. п. 3.1–3.3 цього акта на них покладено такі функції (як на керівників, так і на прокурорів усіх рівнів): а) здійснення повноважень лише в межах і в спосіб, що передбачені Конституцією й законами України, чинними міжнародними договорами України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; б) забезпечення діяльності органів прокуратури на засадах верховенства права, законності, справедливості, неупередженості та об'єктивності, політичної нейтральності й поваги до незалежності суддів, недопустимості незаконного втручання в діяльність органів законодавчої, виконавчої та судової влади; в) реагування на посягання на незалежність прокурорів у здійсненні повноважень, на факти незаконного впливу органами державної влади, органами місцевого самоврядування, іншими державними органами, їх посадовими й службовими особами, а також фізичними та юридичними особами та їх об'єднаннями на прокурорів із метою прийняття ними рішень під час виконання службових обов'язків. За наявності загрози незалежності прокурорів вони зобов'язані невідкладно інформувати керівника прокуратури вищого рівня (Раду прокурорів України – з початку її діяльності), а в передбачених законом випадках – ініціювати питання про притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності [6].

Розглядаючи питання нагляду за виконанням кримінального покарання щодо неповнолітніх, необхідно зазначити, що цей вид діяльності є пріоритетним для місцевих прокуратур, а тому його, як і загалом захист прав і свобод неповнолітніх, більш доцільно закріпити п. 3.1 Наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей» від 6 грудня 2014 р. № 16гн [7] згідно з розподілом обов'язків за керівником місцевої прокуратури, який у свою чергу визначає за розподілом обов'язків та відповідним розпорядженням безпосереднього оперативного працівника, групу працівників (відповідно до цього наказу – найдосвідченіших), які здійснюватимуть функцію захисту прав і свобод дітей. Також наказ визначає, що в місцевих прокуратурах за можливості не варто покладати на цих прокурорів виконання обов'язків з інших напрямів прокурорської діяльності [7].

Вищезазначене твердження знайшло впровадження на практиці. Так, прокурор м. Києва з метою забезпечення належної організації роботи у сфері захисту прав і свобод дітей видав Наказ «Про особливості діяльності органів прокуратури міста Києва у сфері захисту прав і свобод дітей» від 30 травня 2016 р. № 81, який визначає, що безпосереднє виконання обов'язків щодо захисту прав і свобод дітей необхідно закріпити не менше як за двома працівниками, на яких за можливості не покладати виконання обов'язків з інших напрямів прокурорської діяльності [8].

Ще однією особливістю чинного Закону України «Про прокуратуру», яка, на нашу думку, певною мірою ускладнює діяльність із захисту прав і свобод неповнолітніх під час виконання судових рішень, є проведення реформування, узгодження норм чинного законодавства та реорганізація прокуратур районного, міського й міжрайонного рівнів в областях України.

Так, прикладом може слугувати Бориспільська місцева прокуратура Київської області, яка відповідно до Закону України «Про прокуратуру» розпочала роботу 15 грудня 2015 р. Вивчаючи структуру цієї прокуратури, можемо зазначити, що до територіальної юрисдикції Бориспільської місцевої прокуратури належать Баришівський район, місто Березань, місто Бориспіль, Бориспільський район,

Згурівський район, місто Переяслав-Хмельницький, Переяслав-Хмельницький район та Яготинський район Київської області. До складу Бориспільської місцевої прокуратури входять чотири відділи – Баришівський, Згурівський, Переяслав-Хмельницький і Яготинський. Тобто організація роботи цих відділів пов'язана та здійснюється відповідно до адміністративно-територіального поділу, що насамперед пов'язано з непроведенням адміністративно-територіальної реформи та залишенням усіх піднаглядних органів.

Відповідно до Наказу керівника Бориспільської місцевої прокуратури «Про розподіл обов'язків між працівниками Бориспільської місцевої прокуратури» вбачається, що до штату місцевої прокуратури входять керівник місцевої прокуратури, перший заступник, 2 заступники та 18 оперативних працівників. З вищевказаних осіб виконанням обов'язків із питань організації захисту прав і свобод дітей займаються заступник керівника місцевої прокуратури та 2 оперативні працівники. Що ж стосується розподілу службових обов'язків між працівниками відділів місцевої прокуратури, то відповідно до Наказу «Про розподіл обов'язків між працівниками Бориспільської місцевої прокуратури» ці питання визначаються окремим наказом керівника місцевої прокуратури [9].

Крім того, відповідно до Наказу керівника Бориспільської місцевої прокуратури «Про розподіл обов'язків між працівниками Переяслав-Хмельницького відділу Бориспільської місцевої прокуратури» від 11 квітня 2017 р. № 3 вбачається, що до штату відділу місцевої прокуратури входять начальник відділу та 6 оперативних працівників. Із цих осіб виконанням обов'язків із питань організації захисту прав і свобод дітей займаються начальник відділу та один оперативний працівник [10].

За аналогією організація роботи із захисту прав і свобод будується також в інших трьох відділах Бориспільської місцевої прокуратури. Проаналізувавши цю інформацію на прикладі Бориспільської місцевої прокуратури та чотирьох її структурних підрозділів (відділів), ми дійшли висновку, що питаннями організації роботи та безпосереднім виконанням обов'язків із захисту прав і свобод неповнолітніх, у тому числі під час виконання судових рішень у кримінальних справах, здійснюють заступник керівника Бориспільської місцевої прокуратури, 4 начальники відділів Бориспільської місцевої прокуратури та 6 прокурорів місцевої прокуратури.

Щодо питань здійснення більш ефективної й чіткої організації роботи, на нашу думку, у цьому напрямі здійснення захисту прав і свобод неповнолітніх доцільно утворити у великих місцевих прокуратурах ювенальні відділи та розподілити обов'язки між ювенальними прокурорами. А з огляду на те, що більшість новоутворених місцевих прокуратур перебувають на великій за своєю площею території, необхідно визначити групу прокурорів, які мають здійснювати повноваження тільки із захисту прав і свобод дітей, і до таких повноважень доцільно включити захист прав і свобод неповнолітніх під час виконання судових рішень у кримінальних провадженнях.

Проаналізувавши ст. 12 Закону України «Про прокуратуру» [2] та втілення її на практиці, ми вважаємо передчасним кроком реорганізацію районних і міжрайонних прокуратур та створення великих місцевих прокуратур із їх структурними підрозділами (відділами), розташованими на великій відстані до місцевих апаратів, оскільки під час прийняття закону не було враховано кількість піднаглядних прокуратурі органів, велику територіальну відстань відділів до місцевих прокуратур та вивчення реального навантаження на одного прокурора місцевої прокуратури. Адже на практиці концепція функціонування місцевих прокуратур за екстериторіальним принципом та ідея створення їх структурних підрозділів за місцем розташування слідчих підрозділів і судів першої інстанції у відповідних районних центрах є непродуктивними, не зрозуміло, за яким саме принципом законодавець їх утворив і чому саме так. Принципи утворення відділів на сьогодні будуються залежно від кількісного складу органу досудового розслідування районної ланки, числа та складності кримінальних проваджень, інших параметрів роботи прокурорів із процесуального керівництва досудовим розслідуванням; відділи утворені на базі будівель колишніх районних прокуратур або інших приміщень. Це у свою чергу призвело до послаблення питань як організації роботи прокурора, так і організації роботи ювенальних прокурорів, зокрема, з питань захисту прав і свобод неповнолітніх під час виконання судових рішень у кримінальних провадженнях.

Висновки. Таким чином, прийняття рішення щодо утворення місцевих прокуратур у такій кількості та за таким територіальним розташуванням є необґрунтованим (без урахування чинників, наведених у статті), непродуктивним і передчасним (хоча б до проведення в Україні адміністративно-територіальної реформи). З метою посилення правозахисної функції органів прокуратури, у тому числі щодо захисту прав і свобод неповнолітніх під час виконання судових рішень у кримінальних провадженнях, та більш чіткої організації роботи органів прокуратури вважаємо за доцільне скасувати перелік місцевих прокуратур, визначених Законом України «Про прокуратуру», та повернутись до районних прокуратур відповідно до адміністративно-територіального поділу України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/print1446656043646627 (дата звернення: 19.02.2017).

2. Про прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18 (дата звернення: 19.02.2017).

3. Баганець О.В. Проблеми організації та діяльності органів прокуратури в світлі Конституції України. Проблеми організації прокуратури й оптимізації її діяльності в сучасних умовах: збірник наукових праць. Х.: ІПК Генеральної прокуратури України, 1998. С. 52–58.

4. Шумський П.В. Прокуратура України: навч. посібник для студ. юрид. вузів та фак-тів. К.: Вентурі, 1998. 336 с.

5. Організація роботи та управління в органах прокуратури: навч. посібник у запитаннях і відповідях / за заг. ред. М.К. Якимчука та І.В. Європіної. К.: Нац. академія прокуратури України, 2009. 207 с.

6. Про основні засади організації роботи в органах прокуратури України: Наказ Генерального прокурора України від 19 січня 2017 р. № 15 / Генеральний прокурор України. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/iopd.html?_m=publications&_t=rec&id=94103 (дата звернення: 19.02.2017).

7. Про організацію діяльності органів прокуратури щодо захисту прав і свобод дітей: Наказ Генерального прокурора України від 6 грудня 2014 р. № 16гн / Генеральний прокурор України. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102 (дата звернення: 19.02.2017).

8. Про особливості діяльності органів прокуратури міста Києва у сфері захисту прав і свобод дітей: Наказ прокурора міста Києва від 30 травня 2016 р. № 81. 4 с.

9. Про розподіл обов'язків між працівниками Бориспільської місцевої прокуратури: Наказ керівника Бориспільської місцевої прокуратури від 1 серпня 2017 р. № 8. 45 с.

10. Про розподіл обов'язків між працівниками Переяслав-Хмельницького відділу Бориспільської місцевої прокуратури: Наказ керівника Бориспільської місцевої прокуратури від 11 квітня 2017 р. № 3. 16 с.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

УДК 341.322.5

Грушко М. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ ЯК МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ JUS COGENS

MILITARY CRIMES AS AN INTERNATIONAL JUS COGENS

У статті досліджуються поняття і зміст концепції норм jus cogens, порушення норм jus cogens у міжнародному гуманітарному праві, розкриваються воєнні злочини як міжнародні злочини jus cogens. Автор статті окремо приділив увагу судовій практиці щодо порушення норм jus cogens і воєнних злочинів, а також розкрив зв'язок між цими поняттями та принципом універсальної юрисдикції.

Ключові слова: *норми jus cogens, міжнародні злочини, воєнні злочини, міжнародне гуманітарне право, міжнародне право.*

В статье исследуются понятие и содержание концепции норм jus cogens, нарушение норм jus cogens в международном гуманитарном праве, раскрываются военные преступления как международные преступления jus cogens. Автор статьи отдельно уделил внимание судебной практике о нарушении норм jus cogens и военных преступлениях, а также раскрыл связь между этими понятиями и принципом универсальной юрисдикции.

Ключевые слова: *нормы jus cogens, международные преступления, военные преступления, международное гуманитарное право, международное право.*

The article explores the concept and content of the concept of jus cogens norms, violates the norms of jus cogens in international humanitarian law, reveals war crimes as international crimes of jus cogens. The author of the article also paid special attention to judicial practice in violation of the rules of jus cogens and war crimes, as well as the connection between these concepts and the principle of universal jurisdiction.

Key words: *jus cogens norms, international crimes, war crimes, international humanitarian law, international law.*

Постановка проблеми. Для більшості світового співтовариства й через 77 років після оголошення вироку Нюрнберзького трибуналу залишається вищою мірою справедливості покарання за наслідки воєнних злочинів Другої світової війни. Нюрнберзький процес сформував нові відносини між суверенітетом держави й міжнародною системою в післявоєнну еру. Імператив захисту прав людини та покарання за нехтування прав людей був піднятий вище за правову конструкцію суверенної каральної влади. Жодна норма ані міжнародного, ані національного права не може ієрархічно бути вищою, ніж норми *jus cogens*. Сучасне міжнародне право декларує концепцію *jus cogens* як основу будь-яких міжнародних відносин, зокрема затвердження та визнання принципів відповідальності воєнних злочинців, визначення складів міжнародних (воєнних) злочинів, які спростували догму неподільного суверенітету держави й задали напрям на «імперативізацію» міжнародного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання визначення змісту норм *jus cogens*, змісту універсальної юрисдикції, міжнародних злочинів загалом входили до кола наукових інтересів низки вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема Н. Зелінської, В. Антипенко, Н. Гнатовського, М. Пашковського, Н. Дрьоміної-Волок, О. Плотнікова, С. Андрейченко, Г. Верле, М.Ш. Бассіуні, А. Касезе, К. Рендел та інших. Проте окремої уваги воєнним злочинам саме в контексті «*jus cogens crime*» не було приділено.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми. На початку нового тисячоліття більше ніж будь-коли відчувається гостра потреба у функціонуванні норм *jus cogens* міжнародного права. Сучасні війни супроводжуються злочинами безпрецедентної жорстокості й цинізму. Тридцятий конгрес ООН із запобігання злочинності та кримінального правосуддя, який відбувся 12–19 квітня 2015 р., повторно підтвердив завдання забезпечення верховенства права й запобігання та протидії злочинності в усіх її формах і проявах на національному та міжнародному рівнях, забезпечення додержання принципу поваги людської гідності й загального дотримання та поваги всіх прав людини й основних свобод. Звертаємо в статті особливу увагу на порушення гуманітарних норм, які мають імперативний характер норм *jus cogens*, а тому воєнні злочини цілком можуть і мають розглядатися як порушення норм *jus cogens crime*. Вони є наслідком порушення основоположних прав людини під час збройних конфліктів, що з часом перевтілилось і підтвердилось принципом універсальної юрисдикції щодо осіб, які підозрюються в учиненні подібних злочинів тощо.

Формулювання цілей статті. Метою статті є дослідження воєнних злочинів як міжнародних злочинів норм *jus cogens*.

© М. В. Грушко, 2018

Виклад основного матеріалу дослідження. Ідея виокремлення із загальної маси міжнародних правопорушень особливо небезпечних посягань висунута давно, і її підтримували багато вчених. Ще Е. де Ваттель свого часу стверджував: «Якщо будь-яка нація відкрито зневажає справедливість, нехтуючи й порушуючи права інших щоразу, коли вона знайде привід для цього, то вищий інтерес безпеки людського суспільства дає іншим націям право об'єднатися для відсічі і для покарання такої нації» [1, с. 453]. Поняття міжнародного злочину держав виникло й розвивалось у міру того, як народи усвідомлювали ту безумовну істину, що війна є найбільшим злом, яке зазіхає на засади існування всього людства й нехтує правами кожної людини. Термін «злочин» у лексиці всіх народів світу найбільш адекватно відображає моральне засудження цього зла.

О. Буткевич уважає, що на різних етапах становлення міжнародного права імперативні норми хоча й змінювалися, але були притаманні всій історії його розвитку, створюючи своєрідний баланс і становлячи його найбільш стабільну частину [2].

У доповіді щодо Віденської конвенції про право міжнародних договорів Комісія з міжнародного права ООН, пропонуючи певний перелік норм *jus cogens*: нелегітимне застосування сили, «такі діяння, як работоргівля, піратство або геноцид, у боротьбі з якими всі держави мають консолідуватись», також зазначає, що деякі правові доктрини схиляються до розширення концепції імперативних норм міжнародного права задля загального захисту прав людини [3, p. 94].

Протягом багатьох років Комісія міжнародного права ООН працювала над узгодженням Проекту статей про міжнародну відповідальність держав. Ураховуючи критичні зауваження низки делегацій, у 2001 році Комісія змінила назву однієї глави Проекту, яка стала іменуватися «Серйозні порушення зобов'язань, що випливають з імперативних норм загального міжнародного права». Отже, з метою диференціації правопорушень держав до тексту статей включено поняття «серйозне порушення державою зобов'язання», що базується на концепції імперативної норми загального міжнародного права. При цьому термін «злочин держави» не використовується. На зміну йому прийшло формулювання, відповідно до якого найбільш тяжкі правопорушення держав розглядаються як «серйозні порушення зобов'язань, що випливають з імперативних норм загального міжнародного права». Потрібно звернути увагу на те, що в статтях Женевських конвенціях 1949 року про захист жертв війни також фігурує термін «серйозне порушення» зобов'язань за всіма чотирма конвенціями.

З огляду на те, що сьогодні орієнтованою ціннісно-правовою концепцією міжнародного співтовариства продовжує залишатись доктрина *jus cogens*, а основою норм *jus cogens* є те, що не може існувати «закону», вищого за людські цінності, автор уважає, що згода держав на надання загальнообов'язкового статусу гуманітарним нормам, від дотримання яких не може відступити жоден суб'єкт, тобто визнання їх вищої юридичної сили, та зміна їх правової характеристики від диспозитивних до імперативних указують на тенденцію, як зазначає Н. Дрьоміна-Волок, до «імперативізації» міжнародного права загалом» [4, с. 344]. М.Ш. Бассіуні стверджує, що з появою, зближенням і зрощуванням гуманістичних цінностей різних культур на основі їх впливу на систему цінностей міжнародного співтовариства норми міжнародного права еволюціонували, запроваджуючи заборони на певну злочинну діяльність, у тому числі воєнні злочини, злочини проти людяності й геноцид [5, с. 19]. Тобто порушення норм *jus cogens* призводить до *jus cogens crime*. Термін «*jus cogens crime»* є визначенням криміналізованого порушення норми *jus cogens.* Концепція *jus cogens crime* виходить із того, що ці злочини зазіхають на інтереси світового співтовариства загалом, зокрема тому що вони загрожують миру та безпеці людства й тим самим посягають на права людства загалом. Імператив захисту осіб, які не беруть участі в бойових діях, осіб, які припинили брати участь у збройному конфлікті або потрапили в полон, і поранених є метою міжнародного гуманітарного права. До категорій *jus cogens* належать принципи міжнародного права, які являють собою найбільш загальне вираження практики міжнародних відносин, юридично закріплених засад сучасного міжнародного права. Принцип поваги прав і свобод людини як у мирний, так і воєнний час є одним із таких принципів міжнародного права. А тому в забезпеченні непорушності цього принципу полягає основна функція норм *jus cogens.*

Кінець XVIII ст. і початок XIX ст. в Європі ознаменовані тривалими війнами. Під впливом указаних подій формувався морально-політичний осуд війни як способу вирішення міжнародних конфліктів. Протягом усього постнюрнберзького періоду кримінальне переслідування індивідів, обвинувачуваних у воєнних злочинах, здійснювалося в рамках національних правових систем, а конструкція міжнародно-правового злочину стала переважно спиратися на національну юрисдикцію. Але з часом стає дедалі очевидніше, що внутрішньодержавні судові системи не завжди здатні адекватно реагувати на злочини, що несуть реальну небезпеку людській цивілізації. Юрисдикція Нюрнберзького трибуналу, яким уперше реалізований принцип міжнародної кримінальної відповідальності, хоча й ґрунтувалася на Угоді «Про судове переслідування й покарання головних воєнних злочинців європейських країн осі» від 8 серпня 1945 р., була значною мірою імперативною. Вона, по суті, стала прототипом сучасної міжнародної імперативної юрисдикції щодо воєнних злочинів. Так, предметна юрисдикція сучасних міжнародних кримінальних судів і трибуналів значною мірою поширюється на злочини, що визнаються порушеннями норм *jus cogens – jus cogens crimes*. Утім питання про перелік наявних імперативних норм у сучасному міжнародному праві не має однозначної відповіді. Для доведення існування норми *jus cogens* доцільно звертатись до

рішень міжнародних судових установ, насамперед Міжнародного суду ООН, а також до рішень національних судів як прояву практики держав та *opinio juris*. Зазвичай основною нормою *jus cogens* уважається заборона агресивного застосування сили, геноциду, работоргівлі, піратства, расової дискримінації та катувань. Такий їх перелік визнається авторитетними вченими [6], міжнародними й національними судами [7]. Завданням сучасного гуманітарного права є захист жертв війни, до яких зараховують усіх осіб, які не беруть участі в збройному конфлікті або перестали брати таку участь унаслідок поранення, хвороби чи інших причин. А тому імперативізація кримінально-правової заборони щодо обмеження засобів і ведення війни, посягання на життя, здоров'я та особистість осіб, які перебувають під захистом міжнародного гуманітарного права, розвиває концепцію злочинів *jus cogens*, і воєнні злочини розширюють коло діянь, заборона яких має імперативний характер.

Це питання також потрапило в поле зору практики міжнародних трибуналів. Зокрема, існує думка, підтримана Міжнародним трибуналом щодо колишньої Югославії [8] і деякими вченими, що заборона та покарання злочинів проти людяності й воєнних злочинів є також нормами *jus cogens*. Інтерпретація поняття порушення норм *jus cogens* також міститься в Особливій думці судді К. Тріндаді до Консультативного висновку Міжнародного суду щодо відповідності одностороннього проголошення незалежності Косово нормам міжнародного права: «Очевидно, що заборона тортур, етнічних чищень, страт без належного судового розгляду, позасудових страт і недобровільних зникнень є абсолютною й не залежить від обставин. Вона випливає з *jus cogens*. Порушення цієї заборони на внутрідержавному рівні, які мали місце в Косово під час пережитої ним важкої гуманітарної кризи, – сутність порушення імперативних норм загального міжнародного права (*jus cogens*), що негайно тягне за собою відповідальність тих, хто їх здійснює». К. Тріндаді до того додав: «Істина полягає в тому, що *jus cogens* діє не тільки на міждержавному, а й на внутрідержавному рівні, тобто як у відносинах між державами, так і у відносинах між державами й усіма особами, що перебувають під їхньою юрисдикцією. Таке всеосяжне бачення сфери застосування *jus cogens*, якого, на мою думку, повинен дотримуватися Суд» [9].

Також досить часто у зв'язку з цим згадується ст. 3 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру (Протокол II), від 8 червня 1977 р. Зокрема, Теодор Мерон, який свого часу був членом урядової делегації США на Римській дипломатичній конференції, зазначив у 1995 р.: «Багато серйозних порушень загальної ст. 3 Женевського протоколу II, як й інших основоположних норм Женевської конвенції, не завжди зараховують до серйозних правопорушень (*grave breaches*), але вони, одначе, становлять універсальний інтерес і є предметом універсального осуду. Це є злочини *jure gentium*, тому всі країни мають право суду над порушником. Це право можна розглядати як аналог *mutatis mutandis*, що надає право всім країнам посилатися в цьому випадку на зобов'язання *erga omnes*, які покладають універсальний обов'язок» [10]. Незважаючи на різну правову природу концепції *jus cogens* і концепції *erga omnes*, вони мають безпосередню близькість застосування цих двох концепцій щодо воєнних злочинів, зокрема застосування у сфері захисту прав людини, що виражається в протидії серйозним правопорушенням, які визначаються такими відповідно до міжнародного права. У межах концепції універсальності вони також діють як інструменти досягнення однієї мети – забезпечення інтересу всього міжнародного співтовариства.

У зв'язку з появою в останньому десятилітті XX ст. й на початку XXI ст. нових органів міжнародного кримінального правосуддя з'явилась необхідність уведення єдиного підходу до розуміння поняття «воєнний злочин». Більшість науковців уважають, що поняття «воєнний злочин» виникло саме в другій половині XIX ст., коли прийнято Женевську конвенцію 1864 р. про поліпшення долі поранених і хворих воїнів у діючих арміях і низку інших документів, що регулювали порядок ведення воєнних дій. Проте перші обмеження щодо обмеження методів і засобів ведення збройних конфліктів установлювалися ще в третьому тисячолітті до н. е. в Єгипті, Греції, Індії, Китаї, зокрема забороняли воїнам убивати безпомічних ворогів, а також тих, хто здався в полон, після одужання поранених військовополонених відправляли на батьківщину тощо [11].

Сучасні положення стосовно воєнних злочинів щодо гуманітарних норм *jus cogens* відображаються в Римському статуті Міжнародного кримінального суду, що є угодою про заснування міжнародного судового органу, який має кримінальну юрисдикцію, і є спробою об'єднати договірний механізм, заснований на юрисдикції держав-учасниць, з імперативною юрисдикцією від імені світового співтовариства.

Аргументовано стверджується, що міжнародно-правові злочини в їх римській модифікації – це передусім ті, що підпадають під юрисдикцію постійного Міжнародного кримінального суду й прямо зазначені в його Статуті, найбільш серйозні злочини, що викликають занепокоєння міжнародного співтовариства загалом. До них належать злочин геноциду (ст. 6), злочини проти людяності (ст. 7), злочин агресії, а також воєнні злочини (ст. 8).

Отже, незважаючи на різні доктринальні підходи до концепції *jus cogens*, імператив певних норм міжнародного права, зокрема норм міжнародного гуманітарного права, знайшов переконливе підтвердження в теорії та практиці. Існування імперативної юрисдикції від імені світового співтовариства є переконливою ілюстрацією прогресивного розвитку імперативу міжнародного права, внаслідок чого припускає можливість обмеження суверенітету держав без їхньої згоди, що підтверджується концепцією універсальної юрисдикції. А тому характеристика

основних злочинів як *jus cogens* може бути корисною хоча б на доктринальному рівні, щоб підкреслити міру небезпеки й тяжкість наслідків цих злочинів для всієї міжнародної системи.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Ваттель Э. Право народов, или Принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. Москва: Госюриздат, 1960. 720 с.

2. Буткевич О. Формування норм jus cogens у докласичному міжнародному праві. Вісник Академії правових наук України. 2006. № 4. С. 207–218.

3. Damrosch L.F. Comment: Connecting the Threads in the Fabric of International Law. Universal Jurisdiction: National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law Ed. By S. Macedo. Philadelphia University of Pennsylvania Press, 2006. 194 p.

4. Дрьоміна-Волок Н.В. «Імперативізація» міжнародного права. Актуальні проблеми держави та права: зб. наук. пр. 2009. Вип. 50. С. 343–348.

5. Бассиуни М.Ш. Философия и принципы международного уголовного правосудия. Международное уголовное правосудие: современные проблемы. Москва, 2009. С. 21–22.

6. Brownlie I. Principles of Public International Law, 5th Edition. Oxford, 2002; Malcolm N. Shaw QC. International Law. Fifth Edition. Cambridge University Press, 2003. P. 115–119; Hillier T. Principles of Public International Law. London – Sydney, 1999. P. 38–39; Cassese A. International Law. 2nd Edition. Oxford, 2005.

7. Case concerning application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Reports (1996) Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia (Serbia and Montenegro), Preliminary Objections, Order of 11 July 1996); the Prosecutor v. Anto Furundzija – Case No. IT-95- 17/1-T, ICTY Judgment, paras 134–157; Pinochet case, 3 WLR 827 (1999), 93 Am. J. Int'l L. 700, 703 (1999).

8. Устав. Международный трибунал по бывшей Югославии. URL: http://www.un.org/ru/law/icty/charter.shtml.

9. Advisory opinion of the International Court of Justice on the accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo. Separate Opinion of Judge A. A. Cancado Trindade. – Doc. UN A/64/881 Add.l. 13 January 2011. Paras. 215, 216.

10. Тупчієнко Д.М. Імперативні принципи міжнародного права та їх співвідношення з erga omnes. URL: https://illawyers.wordpress.com/2012/09/25/%D1%96%D0%BC%D0%BF%D0%B5%D1%80%D0%B0%D1%82%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D1%96-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%86%D0%B8%D0%BF%D0%B8-%D0%BC%D1%96%D0%B6%D0%BD%D0%B0%D1%80%D0%BE%D0%B4%D0%BD%D0%BE%D0%B3%D0%BE-%D0%BF/.

11. Грушко М.В. Становлення та специфіка міжнародно-правового режиму військовополонених: монографія. Одеса: Фенікс, 2016. 284 с.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Атаманова Н. В.
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОГО СТАНОВЛЕННЯ «НОВОГО КУРСУ» ПРЕЗИДЕНТА США Ф. РУЗВЕЛЬТА.....3

Каткова Т. Г.
ПРИНЦИП НЕВТРУЧАННЯ ЯК БАЗОВИЙ ПРИНЦИП СХІДНОАЗІЙСЬКОГО ПРАВОРОЗУМІННЯ..... 7

Ковальова С. Г.
СУСПІЛЬНИЙ МИР ЯК ЦІННІСТЬ У СЕРЕДНЬОВІЧНІЙ ЄВРОПЕЙСЬКІЙ
ПРАВОВІЙ СВІДОМОСТІ (V–XVI СТ.): ЕВОЛЮЦІЯ КОНЦЕПТУ.....11

Мазаракі Н. А.
ВИКОНАННЯ УГОДИ, УКЛАДЕНОЇ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ МЕДІАЦІЇ.....15

Маложон О. І.
СУДОВЕ КРАСНОМОВСТВО: НАВИЧКИ ОРАТОРА..... 19

Павлів-Самоїл Н. П., Руданецька О. С.
СТАНОВЛЕННЯ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ..... 23

Пряміцин В. Ю., Володько М. М.
ЗАХИСТ ПРАВА НА ВИЩУ ОСВІТУ.....27

Ремінська Ю. Ю.
ОНТОЛОГІЧНІ ПЕРЕДУМОВИ МІЖНАРОДНОГО ВИЯВУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА
(ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЕ ОБГРУНТУВАННЯ).....31

Савченко К. Ю.
ЮРИДИЧНА ПРАКТИКА В УМОВАХ РЕФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ В УКРАЇНІ..... 36

Сидоренко О. П.
ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ: ДО ПИТАННЯ ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ПОНЯТТЯ..... 39

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Maciej Borski
SELECTED INSTRUMENTS OF THE POLISH ELECTORAL LAW ENABLING PEOPLE
WITH DISABILITIES TO EXERCISE AN ACTIVE VOTING RIGHT.....47

Костенко Я. В.
ПРАВОВИЙ СТАТУС ДИТИНИ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ..... 55

Пирога І. С.
СОЦІАЛЬНА ПОЛІТИКА УКРАЇНИ: ПРАВОВІ АСПЕКТИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ..... 61

Чистоколяний Я. В.
ПОНЯТТЯ ГІДНОСТІ ЛЮДИНИ (HUMAN DIGNITY)
У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ДЕРЖАВ,
ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ТА УКРАЇНИ: ОСНОВНІ ВІДМІННОСТІ.....66

Швець Ю. Ю.
МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ НОРМИ ПРО ПРАВО ОСОБИ НА ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я:
ШЛЯХИ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ У НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО.....70

Явтушенко О. В.
ПРИНЦИПИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСОБИ:
ТЕНДЕНЦІЇ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ.....73

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Карпенко Р. В.
ПРАВА ЧЛЕНІВ СІМ'Ї ВЛАСНИКА ЖИТЛА НА КОРИСТУВАННЯ ЦИМ ЖИТЛОМ.....77

Макаревич О. В.
АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВСТВА
У СФЕРІ ЛІКВІДАЦІЇ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ.....81

Негода О. А.
ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ ПРАВА ДИТИНИ НА КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОМ 85

Омельченко О. П.
ІНФОРМОВАНА ЗГОДА ДОНОРА ЯК ПРАВОВИЙ ІНСТРУМЕНТ
РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДОСЛІДНИЦЬКИХ БІОБАНКІВ..... 89

Сушко Д. О., Карпенко Р. В.
КОРИСТУВАННЯ ЖИТЛОВИМИ ПРИМІЩЕННЯМИ
В БУДИНКАХ ДЕРЖАВНОГО ТА ГРОМАДСЬКОГО ЖИТЛОВИХ ФОНДІВ..... 92

Яримович У. В.
ПРАВОЧИНИ З ДЕФЕКТАМИ ВОЛІ В ПРАВІ УКРАЇНИ
І В ПРАВІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АСПЕКТ..... 96

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

Боднарчук О. Г., Боднарчук О. І.
ІНТЕРНЕТ-ТОРГІВЛЯ В УКРАЇНІ: СУПЕРЕЧНОСТІ РОЗВИТКУ ТА НАПРЯМИ ГАРМОНІЗАЦІЇ..... 101

Глух А. М.
ОСОБЛИВОСТІ ФУНКЦІОНУВАННЯ АКЦІОНЕРНИХ ТОВАРИСТВ
ТА ЇХ ДІЯЛЬНІСТЬ У ПРИЗМІ НОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА..... 104

Полякова К. В.
«ЗМІШАНИЙ» ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
ТА ЙОГО ВПЛИВ НА ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ЇХ ГОСПОДАРСЬКОЇ КОМПЕТЕНЦІЇ..... 108

Січко Л. О.
ПОВНОВАЖЕННЯ ФОНДОВОЇ БІРЖІ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ КОНТРОЛЮ
ЗА УЧАСНИКАМИ ТОРГІВ ТА ЕМІТЕНТАМИ..... 112

Федорова Т. С.
ГОСПОДАРСЬКА ЮСТИЦІЯ ЯК СКЛАДНИК СИСТЕМИ ПРАВОСУДДЯ..... 116

ТРУДОВЕ ПРАВО

Русаль Л. М.
ПОНЯТТЯ ПРАВА ЗАЙНЯТОСТІ ТА ЙОГО ДЖЕРЕЛА..... 123

Сервецький І. В., Назаренко О. Л.
СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПІВРОБІТНИКІВ (ПРАЦІВНИКІВ)
ОПЕРАТИВНИХ ПІДРОЗДІЛІВ СБ УКРАЇНИ..... 128

Уварова Н. В.
ДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ФОРМ ВИРІШЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ..... 132

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Борщевська О. М., Іванова О. М.
ПРАВО НА ЕКОЛОГІЧНУ ІНФОРМАЦІЮ ТА ІНФОРМАЦІЮ
ПРО СТАН ДОВКІЛЛЯ ЯК СКЛАДОВІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВ ЛЮДИНИ
НА БЕЗПЕЧНЕ НАВКОЛИШНЄ ПРИРОДНЕ СЕРЕДОВИЩЕ..... 136

Мельник О. Г.
СТАЛЕ ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ ТА ВИРІШЕННЯ
ЕКОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ У ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ ЯК ДОСВІД
НА ШЛЯХУ ДО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАЛОГО РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ..... 141

АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Білека А. А., Дулгерова О. М.
ДО ПРОБЛЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЦИВІЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ В УКРАЇНІ..... 145

Гетманцев Д. А.
АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ЦИФРОВОЙ ЭКОНОМИКИ..... 149

Городецька І. А.
АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПРАВОПОРУШЕННЯ
В ГАЛУЗІ ОХОРОНИ, ВИКОРИСТАННЯ ТА ВІДТВОРЕННЯ ТВАРИННОГО СВІТУ
В УКРАЇНІ: ПОНЯТТЯ Й ОСОБЛИВОСТІ.....153

Пахомова А. О.
ПРАВОВІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ АГРОТЕХНОПАРКІВ В УКРАЇНІ.....158

Солдатенко О. В.
ФІНАНСОВЕ ПРАВО ТА ПОДАТКОВЕ ПРАВО ЯК НАВЧАЛЬНІ ДИСЦИПЛІНИ:
ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОГО СТАНУ.....162

Стасюк О. Л.
АДВОКАТУРА ЯК ОСОБЛИВИЙ СУБ'ЄКТ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ В УКРАЇНІ:
АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....165

Sudarenko O. V.
THE POWERS OF LOCAL COUNCILS IN THE FIELD OF TAXES 169

Фатхутдінов В. Г.
ОСОБЛИВОСТІ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ГРОМАДСЬКОЇ БЕЗПЕКИ..... .174

Хомишин І. Ю.
НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДОШКІЛЬНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ.....178

Шоптенко С. С.
ПРОВАДЖЕННЯ ЗА СКАРГАМИ ГРОМАДЯН:
ЗМІСТ ТА ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ.....182

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Аніщук В. В.
ВІК КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ.....186

Берднік І. В.
ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ ПІД ЧАС КОНКУРЕНЦІЇ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ (НА ПРИКЛАДІ СТ. 239-1 КК УКРАЇНИ
ТА СТ. 239-2 КК УКРАЇНИ).....189

Бугера О. І.
ПІДВИЩЕННЯ РІВНЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ СУСПІЛЬСТВА
ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ МОЖЛИВОСТЕЙ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ 193

Бялковський Д. А.
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД ОСІБ
ПІД ЧАС РОЗГЛЯДУ СКАРГ НА РІШЕННЯ, ДІЇ ЧИ БЕЗДІЯЛЬНІСТЬ
ОРГАНІВ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ ЧИ ПРОКУРОРА.....197

Драган О. В.
ПОНЯТТЯ Й ВИДИ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ..... 202

Кернякевич-Танасійчук Ю. В.
АКТИ ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ..... 206

Курилюк Ю. Б.
ОСОБЛИВОСТІ БЛАНКЕТНОЇ ДИСПОЗИЦІЇ СТАТТІ 332-1
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....209

Могила В. С.
ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ДОКАЗУВАННЯ НЕОБХІДНОСТІ ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКУ
(ЗА ПЕРСПЕКТИВНИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ).....213

Переверза О. Я.
ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ТА ТАКТИКИ ПРОВЕДЕННЯ
ПРИМУСОВОГО ОСВІДУВАННЯ, ЩО СУПРОВОДЖУЄТЬСЯ ОГОЛЕННЯМ ОСОБИ.....218

Потяк В. І.
ФОРМА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОХОРОНИ
ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ПРО ПРИМИРЕННЯ..... **224**

Тахтаров М. П.
ПРОБЛЕМА ОБОВ'ЯЗКОВОЇ УЧАСТІ ПРОКУРОРІВ
У ПІДГОТОВЧОМУ ПРОВАДЖЕННІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ..... **227**

Юрчишин В. М.
ПРАВОЗАХИСНА ДІЯЛЬНІСТЬ ПРОКУРОРА В ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ПРАВ
І ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ..... **231**

СУДОУСТРІЙ, ПРОКУРАТУРА ТА АДВОКАТУРА

Влад С. Ф.
ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЇ РОБОТИ МІСЦЕВОЇ ПРОКУРАТУРИ
ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД НЕПОВНОЛІТНІХ ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ
СУДОВИХ РІШЕНЬ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ..... **237**

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Грушко М. В.
ВОЄННІ ЗЛОЧИНИ ЯК МІЖНАРОДНІ ЗЛОЧИНИ JUS COGENS..... **241**

CONTENTS

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

Atamanova N. V.
FEATURES OF THE LEGAL BECOMING OF THE "NEW COURSE"
OF PRESIDENT OF THE USA FRANKLIN ROOSEVELT.....3

Katkova T. H.
THE PRINCIPLE OF NON-INTERFERENCE AS THE BASIC PRINCIPLE
OF THE EAST ASIAN LEGAL UNDERSTANDING 7

Kovalova S. H.
SOCIAL PEACE AS A VALUE IN MEDIEVAL EUROPEAN LEGAL CONSCIENCE
(V–XVI CENTURIES): EVOLUTION OF THE CONCEPT.....11

Mazaraki N. A.
ENFORCEABILITY OF MEDIATION SETTLEMENT AGREEMENT 15

Malozhon O. I.
JUDICIAL REDUCTION: ORTHODOX STUDIES.....19

Pavliv-Samoil N. P., Rudanetska O. S.
FORMATION OF THE LEGAL POLICY OF THE UKRAINIAN STATE
IN MODERN CONDITIONS.....23

Priamitsyn V. Yu., Volodko M. M.
PROTECTION OF THE RIGHT TO HIGHER EDUCATION.....27

Reminska Yu. Yu.
ONTOLOGICAL PREREQUISITES FOR THE RULE OF LAW INTERNATIONAL DIMENSION
(THEORETICALLY-LEGAL ARGUMENTATION).....31

Savchenko K. Yu.
LEGAL PRACTICE IS IN THE CONDITIONS OF REFORMATION
OF THE JUDICIAL SYSTEM IN UKRAINE.....36

Sydorenko O. P.
LEGAL PROVISION: INTERPRETATION OF THE CONCEPT.....39

COMMERCIAL LAW

Maciej Borski
SELECTED INSTRUMENTS OF THE POLISH ELECTORAL LAW ENABLING PEOPLE
WITH DISABILITIES TO EXERCISE AN ACTIVE VOTING RIGHT.....47

Kostenko Ya. V.
THE LEGAL STATUS OF THE CHILD IN NATIONAL LEGISLATION.....55

Pyroha I. S.
SOCIAL POLICY OF UKRAINE: LEGAL ASPECTS OF SUPPLY.....61

Chystokolianyi Ya. V.
CONCEPT OF HUMAN DIGNITY IN THE CONSTITUTIONAL LAW
OF THE EUROPEAN STATES, EUROPEAN UNION AND UKRAINE:
THE MAIN DIFFERENCES.....66

Shvets Yu. Yu.
INTERNATIONAL LEGAL PROTECTION RULES
ON THE RIGHT OF PERSONS IN THE PROTECTION OF HEALTH:
WAYS OF IMPLEMENTATION IN NATIONAL LEGISLATION.....70

Yavtushenko O. V.
PRINCIPLES OF THE CONSTITUTIONAL STATUS OF PERSON:
TRENDS AND DEVELOPMENT PERSPECTIVES.....73

CIVIL LAW AND PROCEDURE

Karpenko R. V.
LEGAL RIGHTS OF THE FAMILY MEMBERS OF THE OWNER
OF SOME DWELLING TO USE THIS DWELLING……77

Makarevych O. V.
ACTUAL PROBLEMS OF REFORMS OF THE LEGISLATION
IN THE SPHERE OF LIQUIDATION OF LEGAL ENTITIES……81

Nehoda O. A.
CIVIL LEGAL PROTECTION CHILD'S HOUSING RIGHTS ……85

Omelchenko O. P.
DONOR INFORMED CONSENT AS THE LEGAL TOOL
OF THE RESEARCH BIOBANKING REGULATION …… 89

Sushko D. O., Karpenko R. V.
USING THE INHABITED APARTMENTS IN HOUSES STATE
AND PUBLIC HOUSING FUNDS……92

Yarymovych U. V.
CONTRACTS WITH THE DEFECTS OF WILL IN LAW OF UKRAINE
AND IN LAW OF THE EUROPEAN UNION: COMPARATIVE ASPECT……96

COMMERCIAL LAW AND PROCESS

Bodnarchuk O. H., Bodnarchuk O. I.
INTERNET COMMERCE IN UKRAINE:
CONTRADICTIONS IN DEVELOPMENT AND TRENDS OF HARMONIZATION……101

Hlukh A. M.
SPECIFICS OF FUNCTIONING OF JOINT STOCK COMPANIES
AND ITS ACTIVITY IN THE PRIZE OF NEW LEGISLATION……104

Poliakova K. V.
«MIXED» LEGAL STATUS OF LOCAL SELF-GOVERNMENT BODIES
AND ITS INFLUENCE ON DETERMINING THE CONTENT
OF THEIR ECONOMIC COMPETENCE……108

Sichko L. O.
AUTHORITY OF THE STOCK EXCHANGE OF THE CONTROL
FOR PARTICIPANTS OF TRADES AND EMITENTS…… 112

Fedorova T. S.
ECONOMIC JUSTICE AS A COMPONENT OF THE JUSTICE SYSTEM……116

LABOR LAW

Rusal L. M.
CONCEPT OF THE RIGHT OF EMPLOYMENT AND ITS SOURCE……123

Servetskyi I. V., Nazarenko O. L.
SOCIAL WELFARE OF EMPLOYEES (WORKERS) OF OPERATIVE SUBDIVISIONS
OF SECURITY SERVICE OF UKRAINE……128

Uvarova N. V.
TO THE PROBLEM OF DETERMINING THE FORMS
FOR RESOLVING COLLECTIVE LABOR DISPUTES…… 132

ENVIRONMENTAL LAW

Borshchevska O. M., Ivanova O. M.
THE RIGHT TO ENVIRONMENTAL INFORMATION AND INFORMATION
ABOUT THE STATE OF THE ENVIRONMENT AS THE COMPOSITION
OF THE IMPLEMENTATION OF HUMAN RIGHTS FOR SAFETY ENVIRONMENT……156

Melnyk O. H.
SUSTAINABLE LAND USE AND SOLVING ENVIRONMENTAL ISSUES
IN THE EUROPEAN UNION AS AN EXPERIENCES TO ENSURE
SUSTAINABLE DEVELOPMENT IN UKRAINE 141

ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW

Bileka A. A., Dulherova O. M.
TO THE PROBLEM OF NORMATIVE LEGAL REGULATION
OF CIVIL SECURITY IN UKRAINE..... 145

Hetmantsev D. A.
TOPICAL ISSUES OF TAXATION OF THE DIGITAL ECONOMY..... 148

Horodetska I. A.
ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY FOR THE VIOLATIONS
IN THE AREA OF PROTECTION, USE AND REPRODUCTION
OF THE ANIMAL WORLD IN UKRAINE: CONCEPT AND FEATURES..... 153

Pakhomova A. O.
THE LEGAL BASIS FOR THE DEVELOPMENT OF AGRO-TECHNOLOGY PARKS IN UKRAINE..... 158

Soldatenko O. V.
FINANCIAL LAW AND TAX LAW AS EDUCATIONAL SUBJECTS: CURRENT STATE PROBLEMS..... 162

Stasiuk O. L.
ADMINISTRATION AS A SPECIAL SUBJECT TO PROVIDE IMPLEMENTATION
OF THE RIGHTS OXYGEN FUNCTION IN UKRAINE: ADMINISTRATIVE AND LEGAL ASPECTS..... 165

Sudarenko O. V.
THE POWERS OF LOCAL COUNCILS IN THE FIELD OF TAXES..... 169

Fatkhutdinov V. H.
PECULIARITIES OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL REGULATION OF PUBLIC SAFETY..... 174

Khomyshyn I. Yu.
NORMATIVE-LEGAL REGULATION OF PRE-SCHOOL EDUCATION IN UKRAINE..... 178

Shoptenko S. S.
PROCEEDINGS ON CITIZENS' COMPLAINTS: CONTENT AND IMPLEMENTATION PROBLEMS..... 182

CRIMINAL LAW AND PROCEDURE, CRIMINOLOGY, CRIMINAL EXECUTIVE LAW

Anishchuk V. V.
THE AGE OF CRIMINAL RESPONSIBILITY: COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS..... 186

Berdnik I. V.
SINGULARITIES OF PROFICIENCY OF CRIMES AT A CONCURRENCE
OF CRIMINALLY-PRECEPTS OF LAW (ON EXAMPLE OF ITEM 239-1 CC
OF UKRAINE AND ITEM 239-2 CC OF UKRAINE)..... 189

Buhera O. I.
INCREASING THE LEVEL OF LEGAL CULTURE SOCIETY, USING OPPORTUNITIES
OF NETWORKS INTERNET..... 193

Bialkovskyi D. A.
ENSURING CONSTITUTIONAL RIGHTS AND FREEDOMS OF PERSONS
IN THE CONSIDERATION OF COMPLAINTS ON THE DECISIONS, ACTIONS
OR INABILITY OF THE BODIES OF PRE-INVESTIGATION OR PROSECUTOR..... 197

Drahan O. V.
THE CONCEPT AND TYPES OF CRIMINAL AND LEGAL MEASURE 202

Kerniakevych-Tanasiichuk Yu. V.
ACTS OF THE JUDICIAL AUTHORITIES IN THE SYSTEM OF SOURCES
OF THE CRIMINAL-EXECUTIVE POLICY OF UKRAINE..... 206

Kuryliuk Yu. B.
DISTINCTIONS OF A BLANKET DISPOSITION OF THE ARTICLE 332-1
OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE.....209

Mohyla V. S.
ISSUES OF PROVING THE NECESSITY OF CONDUCTING A SEARCH
(ACCORDING TO PERSPECTIVE CRIMINAL PROCEDURAL LEGISLATION)..... 213

Pereverza O. Ya., Katkova T. H.
PROBLEMS OF LEGAL REGULATION AND TACTICS OF CONDUCTING COMPULSORY EDUCATION,
WHICH IS ACCOMPANIED BY THE APPEARANCE OF A PERSON.....218

Potiak V. I.
THE FORM OF CRIMINAL-LAW MECHANISM OF SECURING THE FULFILLMENT
OF AGREEMENTS OF RECONCILIATION.....224

Takhtarov M. P.
THE PROBLEM OF COMPULSORY PARTICIPATION OF PROSECUTORS
IN PREPARATORY PROCEEDINGS IN THE CRIMINAL PROCESS.....227

Yurchyshyn V. M.
FREEDOM OF PROTECTION OF PROTECTED RIGHTS AND LEGAL INTEREST.....231

JUDICIAL SYSTEM, PROCURACY AND ADVOCACY

Vlad S. F.
FEATURES OF ORGANIZATION OF WORK OF THE LOCAL PROSECUTOR'S OFFICE
CONCERNING PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF MINORS
IN THE ENFORCEMENT OF COURT DECISIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS.....237

INTERNATIONAL LAW AND EUROPEAN UNION LAW

Hrushko M. V.
MILITARY CRIMES AS AN INTERNATIONAL JUS COGENS.....241

НОТАТКИ

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Науковий збірник

Випуск 1

Коректура – Н.В. Богданова, Н.С. Ігнатова

Комп'ютерна верстка – С.Ю. Калабухова

Формат 60х84/8.
Обл.-вид. арк. 30,55, ум.-друк. арк. 29,52.
Папір офсетний. Цифровий друк.
Наклад 300 примірників. Замовлення № 0418/34.

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.