

6
2016 (244)

Щомісячний науково-практичний
юридичний журнал
видається з 1 січня 1996 р.

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО і ПРАВО

НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ПРИВАТНОГО ПРАВА І ПІДПРИЄМНИЦТВА
ІМ. АКАДЕМІКА Ф. Г. БУРЧАКА НАПРН УКРАЇНИ

Головний редактор
Крупчан
Олександр
Дмитрович

Редакційна
колегія:

Беляневич О.А.
Бобрик В.І.
Бичкова С.С.
Вавженчук С.Я.
Галантич М.К.
Долницький Б.
Дрозд О.Ю.
Коструба А.В.
Кубічек П.
Кузнецова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Уляна Гришко

Особливості цивільно-правової відповідальності перевізника
за порушення прав споживачів транспортних послуг..... 4

Дмитро Гуйван

Сторони договору постачання гарячої води населенню:
особливості їх визначення та місце у системі правовідносин
з побутового гарячого водопостачання..... 9

Ірина Гльченко

Звернення до Європейського Суду з прав людини
як спосіб захисту права власності..... 14

Олександра Кочина

Поняття та види інтелектуального піратства в Україні..... 19

Марія Мільман

Проблеми оборотоздатності інформаційних об'єктів
особистих немайнових прав..... 23

Андрій Москаленко

Інститут службового житла для військовослужбовців:
загальна характеристика..... 29

Альона Найдьон

Професійний зберігач та його відповідальність за неналежне
виконання договору зберігання цінностей у банку..... 33

Наталія Найман

Сімейно-правовий статус дитини..... 38

Mykhailo Khomenko

Right to an effective remedy and non-defined remedies under
the civil law of Ukraine..... 44

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Анастасія Бабій

Одностороння відмова від правочинів (договорів) боржника
у судовій процедурі санації..... 50

Олександр Ваколюк

Антидемпінгове мито як засіб митно-тарифного регулювання зовнішньо-
економічної діяльності в Україні..... 55

Артур Замрига

Проблематика оновлення господарського законодавства
в контексті Угоди про асоціацію між Україною та ЄС..... 60

Олександр Савченко	
Досудове врегулювання господарських спорів.....	66
Михайло Шевченко	
Електронні торги в Збройних Силах України: проблемні питання, шляхи їх подолання, перспективи застосування.....	71

ТРУДОВЕ ПРАВО

Алевтина Бірюкова	
Поняття і сутність локальних нормативно-правових актів у системі джерел трудового права.....	75
Сергій Вавженчук	
Трудова правосуб'єктність: антиномії праворозуміння.....	79
Ніна Гетьманцева	
Забезпечення реалізації права на працю і захисту громадян від безробіття.....	84
Олена Гостюк	
Концепція гідної праці як елемент правової політики держави.....	90
Ілля Колосов	
Докази та доказування у трудовому процесі: проблемні питання сьогодення.....	94

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Наталія Кузьменко	
Правове регулювання викупу земельних ділянок для суспільних потреб: проблеми та перспективи вдосконалення.....	98

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Євген Алябов	
Деякі питання правового регулювання проходження військової служби у Збройних Силах України в особливий період.....	104
Сергій Єсімов, Анатолій Крижановський, Вікторія Крижановська	
Електронний протокол у справі про адміністративні правопорушення: теоретичні та практичні аспекти.....	108
Іван Литвин	
Об'єкти адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг.....	114
Володимир Марченко	
Місце адміністративного законодавства у системі нормативно-правового регулювання електронного урядування в органах виконавчої влади України.....	119
Руслан Пилипів	
Новий формат діяльності правоохоронного органу – поліції в Україні.....	125
Руслан Скриньковський, Руслана Крамар	
Діагностика формування і використання прибутку підприємства та відповідальність керівника за порушення податкового законодавства.....	130
Владислав Трофімцов	
Роль органів спеціального призначення в системі суб'єктів протидії тероризму в Україні.....	135
Сергій Шешко	
Деякі особливості списання військового майна.....	140

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Богдан Дерев'янка, Дмитро Острий	
Особливості бюджетної відповідальності як різновиду фінансово-правової відповідальності.....	145
Анастасія Литвінцева	
Фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства.....	150

На першій сторінці
обкладинки –
пам'ятник
Магдебурзькому
праву в м. Києві

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Лусине Варданян

Возможные пути развития уголовного права.....155

Дмитро Михайленко

Ресурси теорії «раціонального злочину» в контексті протидії корупції в Україні. 160

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Тетяна Бабчинська

Деякі аспекти реалізації права на захист у кримінальному
провадженні на стадії досудового розслідування.....166

Микола Веселов, Владислава Гайдено, Крістіна Приходько

Правосуб'єктність учасників кримінального провадження:
проблеми законодавчого врегулювання.....171

Владислав Негребецький

Перевірка показань на місці як процес пізнання.....177

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Карім Ємельяненко

Формування самоврядування українського села в XI-XX століттях.....182

Олексій Скибенко

Проблеми реформування функцій прокуратури України в механізмах
судочинства та забезпечення законності.....188

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Олександр Береза

Щодо правового регулювання (sui generis) пенсійного забезпечення
у морській галузі України.....193

Лідія Дужич

Гуманітарна дипломатія Мальтійського ордену та її роль у сучасному
міжнародному праві.....197

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Віталіна Озель

Звичай у системі права України.....201

Юлія Цуркан-Сайфуліна

Владність як властивість права: філософсько-правовий вимір.....206

АДВОКАТУРА

Людмила Волошина

Розголошення адвокатської таємниці як підстава юридичної
відповідальності адвоката211

Співзасновники:

Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,
ТОВ «Гарантія», Адвокатське об'єднання «Gestors»

Видавець: ТОВ «Гарантія»
ISSN 2307-8049

Журнал є фаховим виданням з юридичних наук
на підставі Наказу МОН України № 1328 від 21.12.2015 (додаток № 8).

Свідомство про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.

Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet
вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(протокол № 7 від 22.06.2016 р.)

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 30.06.2016. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 25.11. Обл.-вид. арк. 22.33.
Тираж – 255. Замовлення № 10-158.
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2016.
Свідомство про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251ПР від 02.11.2009 р.
Почтова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 656.072(477): 347.763(477)

Уляна Гришко,*аспірант кафедри цивільного права**Юридичного інституту**Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника*

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЕРЕВІЗНИКА ЗА ПОРУШЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ТРАНСПОРТНИХ ПОСЛУГ

Стаття присвячена аналізу різновидів цивільно-правової відповідальності перевізника за порушення прав споживачів транспортних послуг, підстав виникнення даної відповідальності, а також негативних наслідків для перевізника у разі настання цивільно-правової відповідальності.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, перевізник, пасажир, порушення прав, договір перевезення пасажирів та багажу, захист прав, споживач транспортних послуг.

Постановка проблеми. Основний Закон України встановлює, що кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України, не посягати на права і свободу, честь і гідність інших людей. Незнання законів не звільняє від юридичної відповідальності (ст. 68 Конституції України) [1].

Юридична відповідальність виступає важливим елементом правового регулювання суспільних відносин. Її суть полягає у цілеспрямованому впливі на поведінку індивіда за допомогою юридичних заходів, а метою є охорона і захист суспільних відносин від будь-яких незаконних порушень за допомогою примусових заходів, що приводить до впорядкування суспільних відносин та надання їм системності і стабільності.

Наслідком порушення прав споживачів транспортних послуг перевізниками є настання цивільно-правової відповідальності. Важливим для дослідження особливостей цивільно-правової відповідальності перевізника є встановлення: наявності умов та підстав, за яких вона виникає; виду та характеру відповідальності перевізника, а також форм цивільно-правової відповідальності транспортних організацій. Правильний аналіз даних особливостей цивільно-правової відповідальності перевізника в конкретній ситуації дасть змогу обрати споживачу транспортних послуг правильний спосіб захисту свого порушеного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню особливостей відповідальності за порушення прав споживачів транспортних

послуг у науці цивільного права приділено незначну увагу. У вітчизняному науковому колі загальні питання цивільно-правової відповідальності досліджували Д.В. Боброва, І.С. Канзафарова, В.В. Луць, А.О. Мінченко, Н.В. Терещенко та ін. Серед представників російської цивілістичної школи певною мірою торкалися питання відповідальності перевізників у своїх дисертаційних дослідженнях М.А. Сергєєва, Н.Н. Тютрина, С.Е. Хейгетова та ін. Щодо питання особливостей відповідальності перевізника за порушення прав пасажирів, то воно є малодослідженим на відмінну від поняття відповідальності перевізника при перевезенні вантажів (з точки зору господарського права).

Мета. З урахуванням усіх характеристик цивільно-правової відповідальності спробуємо більш ґрунтовно в її межах дослідити специфіку відповідальності перевізника у разі порушення прав пасажирів як споживачів транспортних послуг.

Виклад основного матеріалу. Основними суб'єктами відповідальності за договором перевезення пасажирів, багажу (вантажу) виступають транспортні організації та безпосередньо перевізники при неналежному виконанні зобов'язань, що випливають із договору. Неналежне виконання, відповідно до ст. 610 ЦК України, – це невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання [2].

Основні положення та умови відповідальності підприємств транспорту вста-

новлюються в ст. 13 Закону України «Про транспорт», в якій зазначається, що за невиконання або неналежне виконання зобов'язань щодо перевезення пасажирів і багажу відповідальність підприємств транспорту визначається кодексами (статутами) окремих видів транспорту та іншими законодавчими актами. За шкоду, заподіяну внаслідок загибелі або ушкодження здоров'я пасажирів під час користування транспортом як джерелом підвищеної небезпеки, підприємства транспорту несуть відповідальність у порядку, встановленому чинним законодавством України, тобто на загальних умовах. За втрату, нестачу, псування і пошкодження прийнятих для перевезення вантажу та багажу у розмірі фактичної шкоди, якщо перевізник не доведе, що втрата, нестача, псування або пошкодження сталися не з його вини [3].

Розглянемо особливості цивільно-правової відповідальності перевізника у разі порушення прав споживачів транспортних послуг.

Перша й основна характеристика цивільно-правової відповідальності вказує на те, що з урахуванням статей 920 і 926 Цивільного кодексу України ця відповідальність може бути договірною та позадоговірною; обмеженою та повною (у випадку, передбаченому ст. 928 ЦК України).

Під договірною відповідальністю прийнято розуміти відповідальність, що настає у випадках невиконання і неналежного виконання зобов'язання, що виникло з договору [4, с. 485]. Прикладом такої відповідальності є сплата перевізником пасажирові штрафу за затримку у відправленні транспортного засобу або запізнення у прибутті такого транспортного засобу до пункту призначення (ч. 1 ст. 922 ЦК України).

Якщо порушено зобов'язання, що виникло не з договору, а з інших підстав, виникає позадоговірна (недоговірна) відповідальність. Наприклад, фізична або юридична особа, яка завдала шкоди каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, зобов'язана відшкодувати потерпілому заробіток (дохід), втрачений ним внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, а також відшкодувати додаткові витрати згідно зі ст. 1195 ЦК. Відповідальність тут настає за порушення обов'язку, встановленого не договором, а законом.

ЦК України передбачає випадки, коли норми, що регулюють позадоговірні відносини, поширюються і на окремі зобов'язання, що виникають із договорів. Тоді норми деліктної відповідальності підлягають застосуванню незалежно від того, чи є дія, що заподіяла шкоду, необхідною для виконання даного договору. Так, у ст. 928 ЦК записано, що від-

повідальність перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів, визначається відповідно до глави 82 ЦК «Відшкодування шкоди», якщо договором або законом не встановлена відповідальність перевізника без вини. Тобто в цьому разі йдеться про шкоду, пов'язану з виконанням договору, але застосовуватимуться положення про деліктну відповідальність, оскільки є відповідна вказівка закону.

В.І. Борисова за критерієм обсягу виділяє повну, обмежену і кратну (збільшену) договірну відповідальність [5]. У цивілістичній літературі останню ще називають підвищеною відповідальністю [6, с. 15-17]. Сутність кратної відповідальності полягає в обов'язку сплатити збитки у більшому розмірі, ніж розмір завданої майнової шкоди. Обчислення розміру стягнення здійснюється шляхом визначення завданих збитків та їх кратним помноженням. Кратний розмір відповідальності може встановлюватися і домовленістю сторін. Проте даний вид відповідальності перевізника не передбачений для транспортних зобов'язань.

За загальним правилом порушник має компенсувати всю завдану шкоду. Це випливає з принципу повної відповідальності. Відповідно до ч.3 ст. 22 ЦК України збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі. Повна відповідальність проявляється і в компенсації моральної шкоди (ст. 23 ЦК). Повна відповідальність при порушенні договірних зобов'язань включає також сплату неустойки у випадках, якщо така міра відповідальності за порушення зобов'язання встановлена договором або актом цивільного законодавства (ст. 624 ЦК). Можливість пасажира отримати компенсацію шкоди в повному обсязі передбачена у цивільному законодавстві тільки для випадку відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (ст.1166 ЦК України).

У цивілістичній літературі Р.Б. Сірком висловлюється позиція щодо необхідності закріплення для перевізника повної відповідальності за порушення зобов'язання з перевезення багажу залізничним транспортом. Він у дисертаційному дослідженні «Відповідальність учасників цивільних правовідносин, що виникають з перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом за законодавством України» пропонує, замість виключної неустойки, яка застосовується у разі притягнення перевізника до відповідальності за порушення зобов'язання з перевезення багажу залізничним транспортом, використовувати штрафну, яка б нада-

вала можливість стягнення не лише самої неустойки, а й суми збитків [7, с. 4].

Загалом, законодавством для перевізника встановлена обмежена цивільно-правова відповідальність. Даний вид відповідальності передбачає встановлення меж розміру збитків, які підлягають відшкодуванню. Вона може встановлюватися законом, договором або рішенням суду. Цивільно-правова відповідальність може обмежуватися розміром фактичної шкоди, заподіяної майну, вартістю втраченого майна, розміром виключної неустойки.

В. Смирнов доводить необхідність існування обмеженої цивільно- правової відповідальності перевізника через особливості функціонування транспортної системи. Він вважає, що встановлення обмеженої відповідальності перевізника зумовлено економічними причинами: по-перше, можливості транспортних підприємств із відшкодування заподіяних клієнтам збитків більш обмежені, ніж у виробничих підприємств, оскільки транспорт не виробляє цінностей, а лише переміщує їх зі сфери виробництва у сферу споживання; по-друге, врахування інтересів і можливих збитків відправника вантажу або вантажоодержувача практично неможливе, тому що клієнтура транспорту обчислюється астрономічними числами [8, с. 104].

У такому ж напрямку і розвинулось спеціальне законодавство у сфері відповідальності перевізника за шкоду, завдану при перевезенні пасажирів та багажу, передбачаючи відповідальність за фактичну шкоду у чітко визначених межах. Перш за все це:

– ст. ст. 17, 23 Закону України «Про захист прав споживачів» (наприклад, «порушення умов договору про надання послуги – 100% вартості послуги»; «відмова у реалізації права споживача на належну якість послуги – у 10-тикратному розмірі вартості продукції») [9];

– ч. 1 ст. 922 та ч. 2 ст. 924 ЦК України (вживаються формулювання «...штраф у розмірі...» та «... у розмірі фактичної шкоди...»);

– п. 127 Статуту залізниць України, ст. 352 Кодексу торговельного мореплавства України, ст. ст. 104-107 Повітряного Кодексу України, Розділи 6, 7, 27 Правил повітряних перевезень пасажирів та багажу.

Крім національного законодавства, межі відповідальності перевізника у разі здійснення міжнародних перевезень встановлені також нормами Варшавської Конвенції. Так, п. п. а), б) ч. 2 ст. 22 Варшавської Конвенції встановлюють межі відповідальності у таких розмірах: 1. При перевезенні зареєстрованого багажу та вантажу до – 250 фр. за кожний кілограм втраченого, пошкодженого багажу та вантажу; 2. При перевезенні ручної покла-

жі до – 5 тис. фр. у відношенні до ручної поклажі кожного пасажиря [10]. Зазначені межі відповідальності перевізника поширюються як на затримку вантажу, багажу, пасажиря, так і на заподіяння шкоди вантажу, багажу, пасажирю. Тобто перевізник не зобов'язаний відшкодовувати доходи, які одержувач або відправник міг би реально одержати за звичайних обставин, якби їх право не було порушене (упущену вигоду).

Наступна характеристика відповідальності перевізника полягає в тому, що підставою такої відповідальності є наявність відповідних норм права та складу правопорушення. Вона настає, якщо є: а) протиправна поведінка особи; б) шкідливий результат (шкода); в) причинний зв'язок між протиправною поведінкою і настанням шкоди та г) вина особи, яка заподіяла шкоду. Проте специфікою цієї відповідальності є і те, що вона може наставати і без вини – достатньо довести, що поведінка боржника була протиправною, а вина припускається. Наприклад, ст. 113 Статуту залізниць України передбачає відповідальність залізниць за незбереження вантажу, багажу, вантажобагажу, якщо не доведуть, що втрата, нестача, псування, пошкодження виникли з незалежних від них причин [11]. Тобто вина припускається, а її відсутність треба довести. Аналогічні норми містяться в Законі України «Про автомобільний транспорт» (ст. 68), Повітряному кодексі України (ст. 92) та інших нормативних актах. Відповідальність без вини може наставати й у разі, якщо це передбачено законом або договором. Це стосується в основному виконання сторонами своїх планових зобов'язань (ст. 106 Статуту залізниць України, ст. 128 Статуту автомобільного транспорту).

Відповідальність без вини може виникати і в позадоговірних зобов'язаннях. При цьому під договірною відповідальністю без вини слід розуміти відповідальність, підставою виникнення якої є порушення договірних зобов'язань або норм цивільного законодавства, що регулюють договірні правовідносини. Позадоговірна відповідальність без вини виникає не з порушення договору, а внаслідок завдання шкоди, тобто з деліктів (статті 1173-1176, 1187, 1209 ЦК України) [12, с. 72].

Відповідальність перевізника без вини може бути передбачена в межах договірних зобов'язань у разі заподіяння пасажирю каліцтва, іншого ушкодження здоров'я або смерті – «...якщо договором або законом не встановлена відповідальність перевізника без вини» (ст. 928 ЦК України).

Позадоговірна відповідальність (відповідальність із делікту) перевізника під час виконання договірних зобов'язань вини-

кає у випадках заподіяння шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи (стаття 1196 ЦК України). Така відповідальність підлягає відшкодуванню на підставі заподіяння шкоди джерелом підвищеної небезпеки, правила застосування якої визначаються статтею 1187 ЦК України. Тобто відповідальність перевізника за таким недовірним зобов'язанням може наставати за відсутності вини, адже вона виникає в будь-якому випадку при заподіянні шкоди джерелом підвищеної небезпеки, яким відповідно до ч. 1 ст. 1187 ЦК України визнається транспортний засіб.

Цивільно-правова відповідальність перевізника – це своєрідний негативний для порушника наслідок, який полягає у застосуванні до нього в інтересах іншої особи встановлених законом або договором *санкцій майнового характеру – відшкодування збитків, сплати неустойки (штрафу, пені)* – або форм відповідальності.

Відшкодування збитків є наслідком таких порушень перевізником прав споживачів транспортних послуг, як:

1) виконавець своєчасно не приступав до виконання договору або виконує роботу так повільно, що закінчення її в обумовлений строк стає неможливим (п. 1 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

2) при невиконанні вимоги замовника щодо усунення недоліків послуги у певний строк, якщо при наданні послуги стане очевидним, що вона не зможе бути виконана відповідно до умов договору (п. 2 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

3) у разі виявлення недоліків у виконаній роботі, у разі усунення недоліків самостійно споживачем або із залученням третьої особи (п. 3 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

4) за наявності у послугах істотного відхилення від умов договору або інших істотних недоліків (п. 4 ст. 10 Закону України «Про захист прав споживачів»);

5) якщо надання недостовірної інформації суб'єктом господарської діяльності про послугу або виконавця спричинило: придбання споживачем продукції, в якій відсутні необхідні споживачеві властивості; неможливість використання придбаної продукції за призначенням, а необхідна інформація не була надана у відповідний (не більше 1 місяця) строк; нанесення збитків природним об'єктам, що перебувають у власності споживача, при нанесенні шкоди життю, здоров'ю або майну споживача (п. 7 ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів»);

6) якщо поїздка пасажирів з пункту пересадки не відбулася внаслідок запізнення

транспортного засобу, який доставив його у цей пункт (ч. 3 ст. 922 ЦК України);

7) якщо фізична особа, будучи споживачем транспортних послуг, є стороною договору перевезення вантажу, а перевізником прострочена доставка цього вантажу (ст. 923 ЦК України).

Таким чином, відшкодування збитків має велике значення в аспекті захисту прав споживачів транспортних послуг, оскільки виступає як форма відповідальності за порушення їхніх прав, а також є одночасно одним зі способів захисту таких прав.

У сфері надання транспортних послуг споживачам неустойка як форма відповідальності реалізується, перш за все, у Законі України «Про захист прав споживачів». Згідно з ч. 5 ст. 10 вказаного Закону «у разі коли виконавець не може виконати роботу (надання послуги) згідно з договором, за кожний день (кожну годину, якщо тривалість виконання визначено у годинах) прострочення споживачеві сплачується пеня у розмірі трьох відсотків вартості роботи (послуги), якщо інше не передбачено законодавством». Вказана норма є загальною стосовно сфери транспортних послуг, але водночас виступає основою регулювання відповідальності перевізника і захисту прав споживачів.

Крім цієї норми, у сфері транспортного перевезення є низка інших норм, які покладають на перевізника сплату неустойки (штрафу, пені) за неналежне виконання зобов'язань за договором перевезення. Це, перш за все, стаття 922 Цивільного кодексу України, яка передбачає штраф як форму відповідальності перевізника за затримку відправлення пасажирів та порушення строку доставлення пасажирів до пункту призначення. Наступне – це норми спеціального транспортного законодавства щодо застосування неустойки до перевізника. Так, наприклад, це п. 127 Статуту залізниць України від 06.04.1998, відповідно до якого «за прострочення доставлення багажу, вантажо-багажу залізниця сплачує штраф у розмірі 10 відсотків провізної плати за кожну добу, але не більше 25 відсотків провізної плати» [11]. Статут автомобільного транспорту Української РСР від 27.06.1969 містить норму такого ж змісту: «за прострочку в доставці багажу автотранспортне підприємство або організація сплачує штраф у розмірі 10 процентів провізної плати за кожну добу, вважаючи неповну добу за повну, але не вище 50 процентів провізної плати» [13].

Цивільно-правова відповідальність у сфері транспортних правовідносин має *компенсаційний характер*, оскільки її метою є відновлення порушених майнових прав

учасників правовідносин, а тому розмір відшкодування не може перевищувати розміру завданих збитків (ст. 114 Статуту залізниць України, ст. 179 КТМ, ст. 93 Повітряного кодексу України, ст. 68 Закону України «Про автомобільний транспорт»).

Висновки

Таким чином, цивільно-правова відповідальність перевізника за шкоду, завдану споживачу транспортних послуг, має свої особливості, які проявляються в тому, що: наявні різноманітні види даної відповідальності; її виникнення пов'язане з обов'язковими підставами (протиправна поведінка, шкода, вина та причинний зв'язок), і тільки у чітко визначених законом випадках може виникати за відсутності вини; обмежений характер такої відповідальності; її наслідок – застосування до перевізника санкцій майнового характеру. Отже, враховуючи всі вищезазначені характеристики цивільно-правової відповідальності перевізника за порушення договірних зобов'язань при перевезеннях пасажирів, багажу або вантажу, можна визначити її як негативний наслідок, який проявляється через передбачені законодавством санкції за правопорушення у формі відшкодування моральної та (або) матеріальної шкоди чи сплати неустойки з метою відновлення правового становища пасажирів, яке існувало до порушення.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>
3. Закон України «Про транспорт» від 10.11.1994 № 232/94-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

Статья посвящена анализу разновидностей гражданско-правовой ответственности перевозчика за нарушение прав потребителей транспортных услуг, оснований возникновения данной ответственности, а также негативных последствий для перевозчика в случае наступления гражданско-правовой ответственности.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, перевозчик, пассажир, нарушение прав, договор перевозки пассажиров и багажа, защита прав, потребитель транспортных услуг.

The article analyzes the kinds of civil liability of the carrier for violating the rights of consumers of transport services, the grounds of this responsibility, and the negative consequences for the carrier in case of civil – legal responsibility.

Key words: civil liability, carrier, passenger, violation of rights, contract of carriage of passengers and baggage, protection of the rights of the consumer of transport services.

4. Гражданское право : учебник : в 3-х ч. / [Н.Д. Егоров, И. В. Елисеев, А.А. Иванов и др.] ; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 1998. – Ч. 1. – 632 с.

5. Цивільне право : підручник : у 2-х т. / [В.І. Борисова, І.В. Спасибо-Фатеева, В.Л. Яроцький]; за заг. ред. Борисової В.І. – Харків: «Право», 2011. – Т. 1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uristinfo.net/2010-12-27-04-58-59/264-tsvilne-pravo-t1-viborisova-ta-in.html>

6. Верховець А.А. До питання про обсяг цивільно-правової відповідальності / А.А. Верховець // Зб. наук. праць Міжнародної науково-практичної конференції «Права і свободи людини і громадянина: проблеми судового захисту» (м. Київ, 23-24 листопада 2007 р.). – К.: ВГЛ «Обрії», 2008. – С. 15–17.

7. Сірко Р.Б. Відповідальність учасників цивільних правовідносин, що виникають з перевезення вантажів, пасажирів та багажу залізничним транспортом, за законодавством України: автореф дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Р.Б. Сірко. – О., 2015. – 20 с.

8. Ломака В. Обсяг відповідальності за невиконання та неналежне виконання обов'язків за договорами перевезень вантажів залізничним транспортом / В. Ломака // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 10. – С. 101–105.

9. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 № 1023-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>

10. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень від 28.05.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_594

11. Статут залізниць України від 06.04.1998 № 457 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/457-98-п>

12. Паришкура В. В. Проблемні аспекти цивільно-правової відповідальності без вини / В.В. Паришкура // Вісник Вищої ради юстиції. – 2010. – № 2. – С. 66–74.

13. Статут автомобільного транспорту Української РСР від 27.06.1969 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/401-69-п>

УДК 347.45

Дмитро Гуйван,здобувач Харківського національного
університету внутрішніх справ

СТОРОНИ ДОГОВОРУ ПОСТАЧАННЯ ГАРЯЧОЇ ВОДИ НАСЕЛЕННЮ: ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ВИЗНАЧЕННЯ ТА МІСЦЕ У СИСТЕМІ ПРАВОВІДНОСИН З ПОБУТОВОГО ГАРЯЧОГО ВОДОПОСТАЧАННЯ

У статті здійснено дослідження суб'єктного складу договору постачання гарячої води побутовому споживачу. Проаналізовано місце сторін договору постачання гарячої води населенню у системі відповідних правовідносин. Основна увага приділена визначенню правових підстав набуття вказаними особами договірної правосуб'єктності, тобто можливості виступати на боці однієї зі сторін договору. Здійснено класифікацію осіб, що можуть бути виконавцем послуги із централізованого постачання гарячої води та її споживачем.

Ключові слова: сторони договору, суб'єктний склад, побутове водопостачання, виконавець послуги, споживач, балансоутримувач.

Постановка проблеми. Дослідження правовідносин із надання житлово-комунальних послуг є одним із найважливіших та найактуальніших напрямів у сучасній правовій науці. Без належного рівня забезпечення населення природним газом, електроенергією, водними ресурсами важко уявити собі сучасне цивілізоване суспільство. А тому не викликає сумніву необхідність встановлення всіх особливостей структури правовідносин у житлово-комунальній сфері. Передусім, це стосується суб'єктів правовідносин, оскільки саме за їх допомогою відбувається їх виникнення, зміна та припинення.

Актуальність дослідження суб'єктного складу правовідносин із постачання населенню гарячої води зумовлена декількома факторами, основний із яких – складний характер відносин між учасниками. Так, для того, щоб такий ресурс, як гаряча вода, дійшов до кінцевого споживача, має бути виконано ряд технічних процедур, серед яких: добування та очищення води, нагрівання теплоносія та доставка його до теплових пунктів, нагрівання води та надходження її до конкретного споживача. Такий складний процес потребує чіткої взаємодії між спеціалізованими підприємствами та організаціями, детального визначення компетенції та відповідальності кожного з них.

Крім того, необхідність з'ясування структурних елементів правовідносин із постачан-

ня гарячої води побутовому споживачу та їх суб'єктного складу, зокрема, є вимушеною з огляду на недосконалість нормативно-правової бази в даній сфері.

Так, на даний час в Україні є закон про питну воду та питне водопостачання. Також окремі норми, що стосуються централізованого холодного та гарячого водопостачання, містяться у Законі України «Про житлово-комунальні послуги», постановах Кабінету Міністрів України. Чимало аспектів правовідносин із постачання комунальних послуг врегульовані законодавством радянських часів: Житловим кодексом Української РСР від 30 червня 1983 року, Законом УРСР «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 року тощо. Незважаючи на внесені до таких законодавчих актів зміни, значна їх частина є застарілою і давно не відповідає вимогам сьогодення. Що ж стосується врегулювання взаємозв'язків між учасниками правовідносин із постачання гарячої води населенню, то у вказаних нормативно-правових актах даному аспекту майже взагалі не приділено уваги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на велику кількість праць, що стосуються складу правовідносин (данім питанням займались свого часу такі вчені, як О.С. Іюффе, С.Ф. Кечек'ян, О.С. Захарова, Л.С. Явич, О.С. Рождественська, Ю.І. Гревцов, Н. Г. Александров, К. Ю. Мельник,

В.Н. Протасов, В.І. Андрейцев, О.А. Явор, В.І. Теремецький та ін.), в них висвітлені лише загальні положення про структурні складники різного роду правовідносин. Лише незначна їх частина стосується сфери надання житлово-комунальних послуг населенню.

Досліджуючи проблеми суб'єктного складу правовідносин з постачання гарячої води побутовому споживачу, необхідно звернутись до загального поняття «учасники цивільних відносин». Відповідно до положень Цивільного кодексу України учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи. Крім того, до учасників цивільних відносин законодавець відносить також державу Україну, Автономну Республіку Крим, територіальні громади, іноземні держави та інших суб'єктів публічного права [1].

Як зазначає О.Ф. Скакун, для того щоб стати учасником правовідносин, суб'єкти повинні пройти два етапи наділення їх юридичними властивостями:

- набути властивостей суб'єктів права як потенційних суб'єктів (учасників) правовідносин через відповідність певним правовим вимогам щодо правосуб'єктності (тобто особа повинна володіти певним обсягом правоздатності, дієздатності і деліктоздатності);

- набути додаткових властивостей юридичного характеру в конкретній юридично значущій ситуації – суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, що надаються їм правовими нормами. Саме вони визначають власне правові зв'язки, відносини між суб'єктами [2, с. 356]. Такі норми містяться в законах та підзаконних нормативно-правових актах, що регулюють відносини у конкретній сфері.

Перш ніж окреслити коло питань, що становлять безпосередній предмет даного дослідження, необхідно зазначити, що ступінь участі суб'єктів правовідносин із постачання гарячої води населенню, характер прав та обов'язків, повноваження та відповідальність залежать від підстав, з яких такі особи залучаються до вказаних правовідносин.

Як відомо, найпоширенішою підставою виникнення правовідносин у житлово-комунальній сфері загалом та, зокрема, в галузі постачання гарячої води є договір. Так, відповідно до ст. 19 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», відносини між учасниками договірних відносин у сфері житлово-комунальних послуг здійснюються виключно на договірних засадах [3]. З урахуванням цього беззаперечним є той факт, що учасниками правовідносин із постачання гарячої води побутовому споживачу є, передусім, сторони відповідного договору постачання гарячої води – постачальник та споживач. Більше того, сторони договору за-

ймають ключове місце у системі правовідносин із постачання гарячої води, оскільки всі дії не тільки вказаних осіб, а й інших учасників правовідносин спрямовані на досягнення важливої мети – забезпечення безперешкодної передачі водного ресурсу від виконавця послуги (постачальника) до безпосереднього отримувача (споживача).

Мета статті. Враховуючи вищевикладене, очевидними є нагальність та першочерговість з'ясування та аналізу особливостей суб'єктного складу договору постачання гарячої води побутовому споживачу. Спроба здійснення такого аналізу, зрештою, і є головною метою даного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Спершу необхідно визначити, хто є виконавцем послуги із централізованого постачання гарячої води, тобто, як впливає з положень чинного законодавства, особою, що зобов'язана підготувати та укласти зі споживачем договір на надання вищезазначеної житлово-комунальної послуги [3].

Законом України «Про житлово-комунальні послуги» чітко вказується на те, що виконавцем послуг із централізованого опалення та послуг із централізованого постачання гарячої води для об'єктів усіх форм власності є суб'єкт господарювання з постачання теплової енергії (теплопостачальна організація). Однак, незважаючи на цілком недвозначну позицію законодавця в даному питанні, на практиці нерідко виникають досить запутані, конфліктні ситуації. Так, непоодинокими є випадки перекладення обов'язків виконавця послуги із централізованого постачання гарячої води на інші організації та об'єднання (об'єднання співвласників багатоквартирних будинків (ОСББ), житлово-експлуатаційні організації (ЖЕО), житлово-будівельні кооперативи (ЖБК) тощо). Даній позиції найчастіше дотримуються саме теплопостачальні організації (Теплоенерго), наголошуючи при цьому на відсутності технічної можливості для надання послуги із централізованого постачання гарячої води та обґрунтовуючи це тим, що виконавець послуги для належного здійснення своїх функцій повинен мати доступ до внутрішньобудинкових мереж, що забезпечують постачання гарячої води побутовим споживачам.

Крапку у даному питанні намагалась поставити Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг. У листах роз'ясненнях, виданих за результатами звернень учасників відносин у житлово-комунальній сфері, комісія, зокрема, зазначала,

що тепла енергія як товар не використовується для її безпосереднього споживання споживачами комунальних послуг (зокрема, власниками приміщень багатоквартирного будинку), а тому відносини у цій сфері встановлюються шляхом укладення договору про купівлю-продаж (постачання) теплової енергії між теплопостачальною організацією (зокрема, КП «Теплоенерго») та споживачем теплової енергії (ОСББ, житлово-комунальні організації). Що ж стосується відносин у сфері надання житлово-комунальних послуг (постачання електричної енергії, холодне та гаряче водопостачання тощо), то комісія в даному разі схильна вважати за необхідне встановлювати їх шляхом укладення договору про надання відповідних житлово-комунальних послуг між власником/балансоутримувачем/управителем будинку та кінцевими споживачами (споживачами послуг) – власниками чи орендарями житлових/нежитлових приміщень (членами ОСББ, житлово-комунальних організацій) [4].

Таким чином, позиція державного регулятора полягає в тому, що теплопостачальна організація не здійснює постачання теплової енергії власникам жилих/нежилих приміщень, обладнання яких приєднане до відповідних внутрішньобудинкових систем, та не зобов'язана виконувати функції з надання конкретних житлово-комунальних послуг населенню.

Проте така позиція уявляється досить спірною, зважаючи, перш за все, на імперативне положення ЗУ «Про житлово-комунальні послуги», що визначає теплопостачальну організацію виконавцем послуг із централізованого постачання гарячої води.

Крім того, є хибним твердження про альтернативний характер визначення виконавця послуги із централізованого постачання гарячої води. До недавнього часу діяла перша редакція Порядку визначення виконавця житлово-комунальних послуг, що дозволяв органам місцевого самоврядування, власникам житлових будинків на власний розсуд визначати виконавців послуг із централізованого опалення, централізованого постачання холодної та гарячої води, централізованого водовідведення. Більше того, даним Порядком було передбачено, що у разі, якщо виконавець послуг з управління будинком, спорудою або групою будинків не може визначити відповідного виконавця, він надає послуги власними силами.

Однак, з огляду на внесені до вказаного Порядку 13 жовтня 2014 року зміни, він на даний час не поширюється на правовідносини, пов'язані з наданням послуг із централізованого опалення, централізованого

постачання холодної та гарячої води, централізованого водовідведення. Натомість у зазначеному порядку законодавець продублював норму Закону «Про житлово-комунальні послуги» щодо визначення суб'єкта господарювання з постачання теплової енергії (теплопостачальні організації) єдиним виконавцем послуг із централізованого опалення та послуг із централізованого постачання гарячої води для об'єктів усіх форм власності [5].

Необхідно зазначити, що забезпечення виконання послуг із постачання гарячої води теплопостачальними організаціями не є нездійсненним завданням. У столиці України, приміром, за ініціативою ПАТ «Київенерго» споживачі масово переходять на поквартирний облік теплопостачальної організації; з такими споживачами укладаються прямі договори на надання послуг із гарячого водопостачання та централізованого опалення.

Проте такі ситуації залишаються поодинокими; теплопостачальні організації воліють і надалі усуватися від своїх передбачених законом обов'язків із надання житлово-комунальних послуг безпосереднім споживачам, а відсутність єдиної узгодженої позиції законотворчих та контролюючих органів позбавляє шансу на розв'язання даної проблеми в найближчий час.

Законом України «Про житлово-комунальні послуги» дано визначення споживача житлово-комунальної послуги. Відповідно до положення статті 1 зазначеного закону ним є фізична чи юридична особа, яка отримує або має намір отримати житлово-комунальну послугу [3].

Для кращого розуміння поняття «споживач послуги з гарячого водопостачання» слід звернутися до умов типового договору про надання послуг із централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 21 липня 2005 р. № 630. У типовому договорі не дається визначення споживача послуги, проте (що не менш важливо) проводиться поділ вказаного родового поняття на його складові частини – види. Так, відповідно до положень типового договору суб'єктами користування послугами із централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення можуть бути: 1) власник (наймач, орендар) житлового приміщення (квартири) та члени його сім'ї; 2) власник (орендар) нежитлового приміщення; 3) власник приватного будинку (садибного типу) та члени його сім'ї [6]. Доцільним та логічним уявляється доповнити (за аналогією) список суб'єктів, що мають право на отримання вищезначе-

них послуг орендарем приватного будинку (садибного типу) та членами його сім'ї.

Закон України «Про житлово-комунальні послуги» поряд зі споживачем виокремлює такого учасника відносин у сфері житлово-комунальних послуг, як власник. Тому, досліджуючи суб'єктний склад правовідносин із постачання населенню гарячої води, а також практичного вирішуючи питання у даній сфері, важливо усвідомлювати, в чому полягає відмінність між цими поняттями.

Відповідно до Закону України «Про житлово-комунальні послуги» власником приміщення, будинку, споруди, житлового комплексу або комплексу будинків і споруд є фізична або юридична особа, якій належить право володіння, користування та розпорядження приміщенням, будинком, спорудою, житловим комплексом або комплексом будинків і споруд, зареєстроване у встановленому законом порядку [3].

Таким чином, споживачем може бути як власник житла, так і його орендар. Натомість до категорії власників можна віднести як безпосередніх споживачів житлово-комунальної послуги, так і тих осіб, які хоч і наділені правом володіння, користування та розпорядження приміщенням, будинком, спорудою, житловим комплексом або комплексом будинків і споруд, проте через обставини суб'єктивного характеру не мають наміру отримувати та не отримують житлово-комунальних послуг на території об'єктів нерухомості, що перебувають у їхній власності.

Не підлягає сумніву те, що єдиним споживачем на території приватного будинку (садибного типу) може бути лише його власник (члени його сім'ї), а також особи, які користуються зазначеним будинком на праві оренди.

За загальним правилом те ж саме стосується і багатоквартирного будинку, що є спільною власністю всіх співвласників приміщень. Однак, як встановлено Законом України «Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку», до спільного майна багатоквартирного будинку, крім безпосередньо житлових приміщень, належать також приміщення загального користування (у тому числі допоміжні), несучі, огорожувальні та несуче-огорожувальні конструкції будинку, механічне, електричне, сантехнічне та інше обладнання всередині або за межами будинку, яке обслуговує більше одного житлового або нежитлового приміщення, а також будівлі і споруди, які призначені для задоволення потреб співвласників багатоквартирного будинку та розташовані на прибудинковій території, а також права на земельну ділянку, на якій розташо-

вані багатоквартирний будинок і належні до нього будівлі та споруди і його прибудинкова територія. [7]

Згідно зі ст. 22 Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» для забезпечення утримання та експлуатації багатоквартирного будинку, користування спільним майном у такому будинку, включаючи поточний ремонт, утримання багатоквартирного будинку та прибудинкової території, водопостачання та водовідведення, теплопостачання і опалення, вивезення побутових відходів, об'єднання за рішенням загальних зборів має право, зокрема, задовольняти зазначені потреби самостійно шляхом самозабезпечення. Крім того, забезпечення об'єднанням утримання й експлуатації багатоквартирного будинку, користування спільним майном у багатоквартирному будинку може здійснюватися шляхом залучення об'єднанням фізичних та юридичних осіб на підставі укладених договорів [8]. Такі повноваження укладати угоди для забезпечення потреб мешканців багатопверхового будинку від власного імені, а отже, і забезпечувати зі свого боку належне виконання таких договорів, а в разі неналежного виконання обов'язків нести відповідальність згідно із законом також логічно випливають із правового статусу ОСББ (йому притаманні всі ознаки юридичної особи) [9, с. 299].

Отже, відповідно до вищезазначених положень Закону за рішенням уповноваженого органу балансоутримувача останній може бути наділений повноваженнями на укладення у разі необхідності договорів на постачання ресурсів до підсобних, технічних приміщень багатоквартирного будинку, колясочних, комор, сміттекамер, горищ, підвалів, шахт, машинних відділень ліфтів, вентиляційних камер та ін., набуваючи, таким чином, статусу споживача житлово-комунальної послуги. У такий спосіб, зокрема, забезпечується електроенергією робота ліфту, прибудинкове освітлення, здійснюється водопостачання та водовідведення у підсобних та підвальних приміщеннях багатоквартирного будинку тощо. При цьому відповідно до норм Закону України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» об'єднання оплачують комунальні послуги за цінами (тарифами), встановленими для населення, крім частини таких послуг, що оплачуються власниками нежитлових приміщень (адміністративні приміщення, магазини роздрібної торгівлі, громадського харчування, побутового обслуговування тощо).

Окремо слід зазначити, що відповідно до ст. 22 ЗУ «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» об'єднання має

право виступати колективним споживачем (замовником) усіх або частини житлово-комунальних послуг [8]. Проте це не стосується послуг із централізованого постачання гарячої води (як і послуг із централізованого опалення, централізованого постачання холодної води, послуг із водовідведення (з використанням внутрішньобудинкових систем). Договори на надання таких послуг у багатоквартирному будинку укладаються між власником квартири, орендарем чи квартиронаймачем та виконавцями цих послуг [3].

Висновки

Центральними фігурами в системі правовідносин з побутового гарячого водопостачання є виконавець послуги із централізованого постачання гарячої води та її споживач. Саме стан договірних зв'язків між вказаними суб'єктами і обумовлює характер правовідносин із постачання гарячої води побутовому споживачу в цілому. А отже, пріоритетним напрямом майбутніх наукових розробок має бути подальше вивчення суб'єктного складу договору постачання гарячої води населенню, ґрунтовне та об'єктивне дослідження взаємовідносин постачальника та споживача між собою та з іншими суб'єктами правовідносин з метою усунення наявних суперечностей та законодавчих колізій у даній сфері.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

В статье осуществлено исследование субъектного состава договора поставки горячей воды бытовому потребителю. Проанализировано место сторон договора поставки горячей воды населению в системе соответствующих правоотношений. Основное внимание уделено определению правовых оснований приобретения указанными лицами договорной правосубъектности, то есть возможности выступать на стороне одной из сторон договора. Осуществлена классификация лиц, которые могут быть исполнителем услуги по централизованному снабжению горячей водой и ее потребителем.

Ключевые слова: стороны договора, субъектный состав, бытовое водоснабжение, исполнитель услуги, потребитель, балансодержатель.

The research of the subject composition of domestic hot water supply contract is done in the article. The place of the domestic hot water supply contract parties in the appropriate relationships system is analyzed. The main focus is paid to the definition of the legal grounds for the receiving of legal personality by these persons, which means the opportunity to stand on the side of one party of the contract. Classification of the persons who may be an executant of the centralized hot water supply service and its consumer is made.

Key words: contract parties, subject composition, domestic water supply, executant of the service, consumer, balance holder.

2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

3. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 24.06.2004 № 1875-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 47. – Ст. 514.

4. Щодо понять "споживач теплової енергії", "споживач комунальних послуг з централізованого опалення, централізованого постачання гарячої води", особливостей встановлення договірних відносин в ОСББ, відключення від мереж централізованого опалення та гарячого водопостачання житлових будинків, розрахунку кількості теплоти, спожитої на опалення місць загального користування багатоквартирних будинків : Лист Національної комісії, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг, від 08.04.2015 № 3295/15/61-15.

5. Про затвердження Порядку визначення виконавця житлово-комунальних послуг : Наказ Державного комітету України з питань житлово-комунального господарства від 25.04.2005 № 60 // Офіційний вісник України, 2005. – № 20. – С. 251. – Ст. 1116.

6. Про затвердження Правил надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення та типового договору про надання послуг з централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води і водовідведення : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.07.2005 № 630 // Офіційний вісник України. – 2005. – № 30. – С. 84. – Ст. 1811.

7. Про особливості здійснення права власності у багатоквартирному будинку : Закон України від 14.05.2015 № 417-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 29. – С. 1534. – Ст. 262.

8. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку : Закон України від 29.11.2001 № 2866-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 10. – Ст. 78.

9. Сергієнко В.В. Правове регулювання діяльності ОСББ при наданні житлово-комунальних послуг / В.В. Сергієнко // Форум права. – 2014. – № 4. С. 297–301.

УДК 351.72(477)

Ірина Ільченко,*аспірант кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ЗВЕРНЕННЯ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена дослідженню звернення до Європейського суду з прав людини як способу захисту права власності. Проаналізовано основні наукові дослідження, присвячені проблемі способів захисту цивільних прав, а також норми чинного законодавства України та норми конвенцій ЄС, які регламентують як питання способів захисту цивільних прав та інтересів, так і, зокрема, права власності. Автор акцентує увагу на специфічній природі цього способу захисту права власності, який є чи не єдиним механізмом захисту порушеного права власності громадян України та українських юридичних осіб після вичерпання всіх національних засобів правового захисту. Звертається увага на низку принципів, які покладені в основу охорони права власності у ЄС.

Ключові слова: власність, способи захисту, Європейський суд із прав людини, конвенція, принципи.

Постановка проблеми. Безсумнівим є те, що саме інститут права власності є центральним інститутом цивільного права України. Традиційно право власності розглядається як повне та абсолютне панування особи над майном. За своєю юридичною природою право власності є абсолютним правом і реалізується у можливості власника володіти, користуватися та розпоряджатися належним йому на праві власності майном. Саме такий підхід до розуміння права власності знайшов свого закріплення у ст. 317 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) [1]. Таким чином, цілком виключається будь-яке незаконне втручання у здійснення повноважень власника. Варто звернути увагу на те, що чинне законодавство України, зокрема ЦК України, надає широкі можливості захисту права власності. Безсумнівно, закріплене у Цивільному кодексі України право на захист є однією з найважливіших гарантій відновлення порушених прав та інтересів суб'єктів цивільного права. За загальним правилом, таке суб'єктивне цивільне право виникає у особи у разі порушення належних їй цивільних прав та інтересів, а зокрема несвочасного виконання зобов'язання або безпідставного утримання третьою особою майна, невизнання цього права (наприклад, невизнання права власності на майно) або оспорування цивільного права (оспорювання права на спадщину, оспорування права

власності) тощо. Фактично реалізація цього права є юридичною реакцією на порушення таких прав та інтересів. Одним зі способів захисту права власності є звернення до Європейського суду з прав людини, який ми б хотіли проаналізувати у цій статті.

Метою статті є дослідження окремих аспектів звернення до Європейського суду з прав людини як способу захисту права власності.

Стан дослідження проблеми. Проблематика, пов'язана зі способами захисту права власності, була і є предметом багатьох фундаментальних досліджень. Так, дослідженню різних аспектів проблематики способів захисту права власності присвячені праці таких відомих українських і зарубіжних вчених: М. М. Агаркова, С. С. Алексєєва, Ю. Г. Басіна, В. А. Белова, М. І. Брагінського, Т. В. Боднар, В. В. Вітрянського, Ф. І. Гавзе, В. П. Грибанова, О. В. Дзери, А. Г. Діденка, А. С. Довгерт, О. С. Іоффе, В. І. Кисіля, Н. С. Кузнецової, М. І. Кулагіна, Л. А. Лунца, В. В. Луця, К. С. Мая, Д. І. Мейєра, О. О. Мережка, С. В. Михайлова, Л. О. Новосьолової, К. П. Побєдоносцева, Й. О. Покровського, Р. Сават'є, Ч. Санфіліппо, С. В. Сарбаша, В. І. Синайського, М. М. Сібільова, М. К. Сулейменова, Є. О. Суханова, В. С. Толстого, Р. О. Халфіної, Л. О. Чеговадзе, Б. Б. Черепакіна, Я. Шаппа, Я. М. Шевченко, Г. Ф. Ершеневича, В. Ф. Яковлева, В. Ф. Яковлевої та інших.

Варто зазначити те, що механізми захисту права власності, закріплені у Конституції України, знайшли свою подальшу деталізацію на рівні ЦК України. Зокрема, мова йде про способи захисту цивільних прав у судовому порядку, передбачені у ст. 16 ЦК України. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 16 ЦК України такими способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконним рішення, дії чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. При цьому варто відзначити те, що перелік способів судового захисту порушених прав та інтересів не є вичерпним. Безперечно, всі ці та деякі інші способи судового захисту цивільних прав можна використовувати у разі необхідності захисту права власності. Так, наприклад, одним із незазначених у ч. 2 ст. 16 ЦК України способів захисту права власності є нотаріальне посвідчення цивільно-правових договорів, спрямованих на відчуження майна, що є важливою гарантією забезпечення законних прав та інтересів як власника майна, так і інших сторін цивільно-правового договору, а також інших зацікавлених осіб і, по суті, є специфічним способом захисту права власності.

Крім того, необхідно звернути увагу на те, що новим для ЦК України є правило про те, що способи судового захисту цивільних прав та інтересів можуть визначатися не тільки законом, а й договором. Більше того, аналізуючи у своєму дисертаційному дослідженні примусове виконання обов'язку в натурі як способу захисту цивільних прав, В.Д. Андрийцю звертає увагу на різницю у законодавчому закріпленні цього способу захисту цивільних прав у ЦК УРСР, де цей спосіб захисту визначався як присудження до виконання обов'язку в натурі, та ЦК України, який визначає його як примусове виконання зобов'язання в натурі. Аналізуючи два поняття, дослідник доходить висновку про те, що поняття, наведене в ЦК України, є за своїм змістом ширшим, ніж визначене в ЦК УРСР. Так, говорячи про присудження до виконання обов'язку в натурі, можна говорити лише про судовий порядок реалізації такого способу захисту цивільних прав та обов'язків, а що стосується визначення його

як примусового виконання, то тут можна говорити про можливість застосування заходів примусу не лише в судовому порядку, але й у позасудовому (наприклад, виконавчий напис нотаріуса) [2, с. 7].

При цьому варто зазначити те, що вибір конкретного способу захисту цивільних прав залежить від виду цивільного правовідношення і зумовлюється тими цілями, яких бажає досягти суб'єкт, право якого порушено.

Особливим способом захисту цивільних прав, зокрема права власності, є звернення до Європейського суду з прав людини. По суті, це є чи не єдиним механізмом захисту порушеного права власності громадян України та українських юридичних осіб після вичерпання всіх національних засобів правового захисту.

Необхідно звернути увагу на те, що у Європі та інших провідних країнах світу право власності розглядається як одне з основних прав людини. Саме тому ст. 1 Першого протоколу до Європейської конвенції із захисту прав людини та основних свобод гарантується захист саме права власності [3]. Згідно із цією статтею кожна фізична та юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. При цьому варто звернути увагу на те, що зазначені положення ст. 1 Першого протоколу не обмежують право держави ухвалювати закони, які можуть встановлювати певні обмеження права власності.

Таким чином, ст. 1 Першого протоколу до Європейської конвенції із захисту прав людини та основних свобод закріпила основні засади здійснення права приватної власності фізичними та юридичними особами, які мають забезпечити захист від безпідставного позбавлення права власності цих осіб. Унаслідок ратифікації цієї Конвенції Верховною радою України 17 липня 1997 р. і набуття нею чинності з 11 вересня 1997 р. громадяни України після вичерпання всіх національних засобів правового захисту впродовж шести місяців від дати прийняття остаточного рішення судовими органами на національному рівні мають можливість звернутися за захистом своїх порушених прав та свобод до Європейського суду з прав людини. Таким чином, звернення до Європейського суду з прав людини є чи не єдиним дієвим механізмом для захисту права власності у ситуації, коли всі національні засоби захисту цього права вичерпані.

Необхідно зазначити те, що звернення до Європейського суду з прав людини за захис-

том порушеного права власності має низку особливостей. Насамперед, варто звернути увагу на те, що положення цієї Конвенції у сфері захисту права власності не поширюється на кримінальну та фіскальну сферу. Тому у разі порушення права власності у цих сферах фізичні та юридичні особи не мають можливості звернутися до Європейського суду з прав людини, посилаючись на норми Першого протоколу зазначеної Конвенції. Проте саме положення ст. 1 Першого протоколу до згадуваної Конвенції відкрило нову сторінку у гарантуванні та захисті права власності в Європі. Так, перші справи щодо захисту права власності в Європейському суді з прав людини розглядалися ще у 80-х роках минулого століття. Однією з найбільш відомих справ того періоду є справа *Sporrong and Lonnroth* [4].

За роки розгляду справ Європейським судом з прав людини щодо захисту права власності було сформульовано декілька основних принципів, які базуються на тлумаченні ст. 1 Першого протоколу до згадуваної раніше Конвенції.

По-перше, мова йде про утвердження принципу безперешкодного користування власністю. Цей принцип знайшов своє відображення у праві кожної фізичної та юридичної особи мирно володіти своїм майном. При цьому варто звернути увагу на те, що це право надається будь-якій фізичній та юридичній особі. По суті, мова йде про заборону будь-якої дискримінації за будь-якими підставами щодо можливості користування належній особі власністю. Так, наприклад, якщо розглядати практику Європейського суду з прав людини, то можна переконатися в тому, що існує значна кількість справ, причиною порушення яких була саме дискримінація. Мова йде, насамперед, про справи, пов'язані з різним регулюванням питання про отримання пенсій громадянами певної держави та іноземцями. Заявниками у таких справах були саме іноземці. Наприклад, мова йде про рішення у справі *Андрєєва проти Латвії*, заява №55707/00, або справі *Зубко та інші проти України*, де предметом розгляду стали затримки у виплаті зарплати судді у відставці [5]. Крім того, сам Європейський суд з прав людини, розглядаючи справи, пов'язані з правом власності, визнавав та утвердив у практиці принцип рівноправності, який випливає зі ст. 14 згадуваної Конвенції. Зокрема, така позиція Суду була закріплена у постанові Європейського суду з прав людини у справі *Пайн Веллей Девелопментс Лтд. та інші проти Ірландії* від 29 листопада 1991 р. [6].

Цікавим моментом є формулювання у ст. 1 Першого протоколу до згадуваної Кон-

венції терміна «мирне володіння» [7]. Порушенням такого «мирного володіння», яке належить фізичним та юридичним особам, є, по суті, будь-яке втручання у право власності зазначених осіб. Саме таке втручання може мати форму позбавлення можливості використовувати об'єкти, які належать на праві власності зазначеним особам, ненадання передбачених у законодавстві дозволів, інших форм перешкоджання реалізації права власності. Як правило, суб'єктами останніх із форм втручання у право власності є державні органи та посадові особи. Крім того, сам термін «мирне володіння», який використовується в офіційних перекладах зазначеної Конвенції, не зовсім адекватно відбиває суть поняття, закріпленого у ст. 1 Першого протоколу до цієї Конвенції [8]. Так, в англійському варіанті цей термін замінений словом «enjoyment», яке перекладається як радість, або задоволення. Разом із тим таке формулювання навряд чи можливе у вітчизняних нормативно-правових актах.

Якщо підсумувати практику Європейського суду з прав людини, то поняття «власність» розуміється ним як наявне майно та майнові цінності, а також право вимоги. Мова йде, зокрема, про нерухомість: маєтки, земельні ділянки, будинки; прибутки, які випливають із власності, а зокрема з оренди, ренти тощо; рухоме майно; банківські внески; акції компаній; патенти тощо.

По-друге, встановлюється низка обов'язкових умов, які є необхідними для позбавлення майна, яке належить відповідним особам на праві власності [9]. Зокрема, йдеться про те, що ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як у інтересах суспільства та на умовах, передбачених законом та загальними принципами міжнародного права. Цікавим у цьому контексті є підхід до визначення поняття «інтерес суспільства». На практиці Європейським судом з прав людини були розроблені певні критерії для визначення того, чи було позбавлення права власності пов'язане з інтересами суспільства. Зокрема, мова йде про таке: 1) позбавлення права власності має обов'язково переслідувати громадський інтерес; 2) цей захід має бути пропорційний переслідуваним цілям; 3) позбавлення права власності має бути на підставі та в межах чинного законодавства відповідної держави.

По-третє, йдеться про закріплення права держави на свободу законотворчості у сфері законодавчого регулювання права власності [8]. Так, зокрема, у ч. 3 ст. 1 Першого протоколу до зазначеної Конвенції зазначається те, що попередні положення жодним чином не обмежують права держави вводити в дію такі закони,

які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів. Разом із тим першими ж рішеннями у сфері захисту права власності Європейським судом з прав людини було сформульовано позицію, відповідно до якої це положення ст. 1 Першого протоколу до зазначеної Конвенції має розглядатися переважно в контексті здійснення державою контрольної функції у сфері реалізації права власності. Центральним у цьому разі став принцип пропорційності, який полягає в оцінці дій держави в особі державних органів та посадових осіб, цілей, які вони ставили, вирішуючи питання про позбавлення права власності, та результатів, до яких призвели ці рішення. Саме ці моменти порівнюються з глибиною та обґрунтованістю втручання у право власності фізичних та юридичних осіб. Таким чином, межі розсуду держави у сфері регулювання права власності є широкими, проте не безмежними.

Висновки

1. Чинний ЦК України встановив широкий перелік способів захисту цивільних прав та інтересів учасників цивільних відносин. Разом із тим визначений у ЦК України перелік не є вичерпним і передбачає можливість використання інших способів захисту, зокрема, права власності. Одним із таких способів захисту права власності є звернення до Європейського суду з прав людини.

2. Звернення до Європейського суду з прав людини є чи не єдиним можливим варіантом захисту порушеного права власності громадян України та українських юридичних осіб після вичерпання всіх національних засобів правового захисту. Така можливість захисту порушених прав пов'язана з розумінням права власності як одного з основних прав людини. Саме тому статтею 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод гарантується захист цього права. Також охорона права приватної власності регламентується Першим протоколом до Європейської конвенції.

3. Звернення до Європейського суду з прав людини має низку особливостей. По-перше, положення Першого протоколу до Європейської конвенції із захисту прав людини та основних свобод не поширюється на кримінальну та фіскальну сферу. По-друге, в основу охорони права власності зазначеною Конвенцією покладені такі принципи або основоположні ідеї: а) принцип безперешкодного користування власністю; б) дотримання низки обов'язкових умов, які є необхідними для позбавлення майна,

що належить фізичним та юридичним особам на праві власності (позбавлення права власності має обов'язково переслідувати громадський інтерес; цей захід має бути пропорційний переслідуючим цілям; позбавлення права власності має бути на підставі та в межах чинного законодавства відповідної держави); в) утвердження принципу пропорційності, який полягає в оцінці дій держави в особі державних органів та посадових осіб; цілей, які вони ставили, вирішуючи питання про позбавлення права власності, та результатів, до яких призвели ці рішення.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356
2. Андрійцьо В.Д. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту цивільних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / В.Д. Андрійцьо. – К, 2004. – С. 8.
3. Гомьен Д. Европейская Конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зваак. – М., 1998. – С. 172.
4. Гончаренко О. Особливості обмеження права власності за ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини / О. Гончаренко // Підприємництво, господарство і право : науково-практичний, господарсько-правовий журнал ; Наук.-дослід. ін-т приватного права і підприємництва НАПрН України ; ТОВ «Гарантія». – Київ, 2012. – № 1 (193). – С. 47–52.
5. Ліщина І. Застосування Європейської конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ / І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. – К: Істина, 2011. – С. 72.
6. Карст-Фріск М. Право на власність: питання імплементації статті 1 Першого Протоколу до Європейської конвенції з прав людини / М. Карст-Фріск ; за ред. О. Л. Жуковської // Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. – К., 2004. – С. 183.
7. Клименко О. Баланс приватних і публічних інтересів – основний принцип Європейського суду з прав людини щодо відчуження об'єктів приватної власності в інтересах суспільства / О. Клименко // Право України: юридичний журнал. Науково-практичне фахове видання; Міністерство юстиції України; Конституційний Суд України. – Київ, 2010. – № 5. – С. 99.
8. Кузнєцова Н. С. Власність і право на мирне володіння майном відповідно до статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (поняття об'єктів права власності та нетипові об'єкти права власності у розумінні статті 1 Першого протоколу) / Н. С. Кузнєцова // Право власності: європейський досвід та українські реалії : збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). – К.: ВАІТЕ, 2015. – С. 24–33.
9. Карсс-Фріск М. Право на власність: питання імплементації статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини / М. Карсс-Фріск // Європейська конвенція з прав людини: основні поло-

ження, практика застосування, український контекст. – К., 2004. – С. 686.

10. Цивільне право України: підручник: у 2-х кн. / [Д. В. Боброва, О. В. Дзера, А. С. Довгерт та ін.]; за ред. О. В. Дзери та Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – Кн. 2. – 784 с.

11. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / [кол. авт.: С.О. Харитонов, В.В. Завальнюк, І.М. Кучеренко]; за загальною редакцією С.О. Харитонova, Н.Ю. Голубевої. – 6-те видання, перероблене та доповнене. – Харків: ТОВ «Одіс-сей», 2010. – С. 1144.

Статья посвящена исследованию обращения в Европейский суд по правам человека как способа защиты права собственности. Проанализированы основные научные исследования, которые посвящены проблеме способов защиты гражданских прав, а также нормы действующего законодательства Украины и нормы конвенций ЕС, регламентирующие как вопрос способов защиты гражданских прав и интересов, так и, в частности, способы защиты права собственности. Автор акцентирует внимание на специфической природе этого способа защиты права собственности, который является едва ли не единственным механизмом защиты нарушенного права собственности граждан Украины и украинских юридических лиц после исчерпания всех национальных средств правовой защиты. Обращается внимание на ряд принципов, которые положены в основу охраны права собственности в ЕС.

Ключевые слова: собственность, способы защиты, Европейский суд по правам человека, конвенция, принципы.

The article investigates the appeal to the European Court of Human Rights, as a way of protection of property rights. We analyze the basic scientific research that address the problem of methods of protection of civil rights, as well as the current legislation of Ukraine and the EU conventions rules governing, as a matter of methods of protection of civil rights and interests, and in particular ways to protect property rights. The author focuses on the specific nature of this method of protection of property rights, which is perhaps the only mechanism to protect the violated rights of citizens of Ukraine and Ukrainian owned entities, after exhausting all domestic legal remedies. Attention is drawn to a number of principles that form the basis for the protection of property rights in the EU.

Key words: ownership, protection methods, the European Court of Human Rights, the Convention principles.



УДК 347.788.4

Олександра Кочина,*асистент кафедри цивільного,
господарського права та процесу
Навчально-наукового інституту права та соціальних технологій
Чернігівського національного технологічного університету*

ПОНЯТТЯ ТА ВИДИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОГО ПІРАТСТВА В УКРАЇНІ

Стаття присвячена з'ясуванню сутності та ознак піратства, його співвідношення з контрафактною продукцією. Досліджуються суб'єкти піратської діяльності. Наводиться класифікація піратських дій. Аналізуються наслідки піратства для споживачів такої продукції, законних творців та розповсюджувачів, а також держави.

Ключові слова: піратство, піратська діяльність, контрафактна продукція, піратська продукція, порушення авторських та суміжних прав.

Постановка проблеми. Останнім часом підробки відомих брендів одягу, взуття, годинників, безкоштовне скачування музики, відео, користування неліцензійними комп'ютерними програмами – це настільки звичайні й поширені явища, що не викликають ніякої підозри серед звичайних користувачів. Декому може здатися, що підробка товарів та піратство – це злочин без жертв, де ніхто не страждає від товарів, проданих за набагато нижчими цінами, ніж фірмовий продукт. Тим не менше світ контрафакції та піратства зачіпає майже кожен продукт на ринку і часто призводить до значної шкоди не тільки для виробника та економіки країни, а й для споживачів, адже не завжди підроблений, піратський товар є якісним і безпечним.

У нашій країні питання піратства стоїть особливо гостро. 1 травня 2013 року Офіс торговельного представника США присвоїв нашій державі статус «Пріоритетної іноземної країни» («Priority Foreign Country») у рамках «Спеціальної доповіді 301» («Special 301» List) через невирішеність низки проблем у сфері охорони та захисту прав інтелектуальної власності. Таке рішення було обґрунтовано існуванням трьох критичних проблем: відсутністю ефективних та системних засобів боротьби з порушеннями авторського права та суміжних прав у мережі Інтернеті, недоліками в системі колективного управління авторськими та суміжними правами; широким використанням неліцензійного програмного забезпечення як урядовими, так і приватними установами [1].

Аналіз останніх публікацій і досліджень. Дослідженню проблеми піратства присвя-

чено досить багато праць вітчизняних та зарубіжних науковців, таких як: С. В. Войтко, А. С. Дідович, Д. Липчик, Ю. В. Логвінов, М. Мельников, Є. І. Ходаківський, О. О. Штефан та інші.

Мета статті полягає в з'ясуванні сутності, характерних ознак, видів піратства, а також його наслідків для споживачів піратської продукції, законних виробників та розповсюджувачів, а також держави.

Виклад основного матеріалу. Термін «піратство» походить з англійської мови – «piracy» – і означає порушення прав інтелектуальної власності. Також відомо, що піратство зародилося одночасно з розвитком морської справи та, як наслідок, торгівлі. Грецькою «peirates» означає грабіжник, розбійник, морський розбій. Але це суміжне поняття, яке жодним чином не стосується інтелектуального піратства.

Уперше в Україні термін «піратство» був закріплений у Законі України «Про авторське право та суміжні права» (далі – Закон) [2], під яким відповідно до п. 6 ч. 1 ст. 50 розуміється опублікування, відтворення, ввезення на митну територію України, вивезення з митної території України і розповсюдження контрафактних примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм і програм організацій мовлення.

Водночас даним Законом у ст. 1 визначено, що під контрафактним примірником розуміється примірник твору, фонограми чи відеограми, відтворений, опублікований і (або) розповсюджуваний з порушенням

авторського права і (або) суміжних прав, у тому числі примірники захищених в Україні творів, фонограм і відеограм, що ввозяться на митну територію України без згоди автора чи іншого суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, зокрема з країн, в яких ці твори, фонограми і відеограми ніколи не охоронялися або перестали охоронятися.

Отже, Закон дає визначення терміна «піратства» через категорію «контрафактна продукція». Але ототожнювати ці поняття не слід. Адже, як зазначає О. Штефан, за своїм змістом піратська діяльність є більш широким поняттям, а контрафактна діяльність із виготовлення об'єктів авторського права є елементом піратства [3, с. 8]. Проте є науковці, які вважають дані поняття синонімами (наприклад, М. Мельников) [4; с. 72].

На нашу думку, ці поняття є відображенням одного й того ж явища: контрафакція – це товар, який незаконно виготовляється, відтворюється і (або) розповсюджується, а піратство – це безпосередньо опублікування, відтворення, розповсюдження таких контрафактних примірників. Тобто незаконна дія – це піратство, а її предмет – контрафактна продукція.

Слід звернути увагу на те, що, з огляду на все більшу поширеність випадків піратства в Україні і недостатню урегульованість відносин із порушення авторських та суміжних прав, Верховним Судом України 4 червня 2010 року була прийнята Постанова «Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав» [5]. Відповідно до п. 43 цієї постанови було розширено перелік контрафактних примірників, до яких також слід відносити примірники правомірно обнародованих об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, з яких видалена або неправомірно нанесена інформація про суб'єкта авторського права і (або) суміжних прав, а також примірники таких об'єктів, що перевищують кількість примірників (тираж), передбачену договором щодо розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, або розповсюджуються на території, не передбаченій договором, виготовлені на іншому матеріальному носії, ніж передбачено в договорі, а також примірники, отримані шляхом видозміни об'єктів авторського права і (або) суміжних прав.

Такий підхід законодавця та судової практики дозволяє виділити дві групи осіб, які здійснюють піратську діяльність. До першої групи належать безпосередньо особи, зайняті у легальному виробництві та тиражуванні об'єктів авторського права, або які мають доступ до легального виробника. Дру-

гу групу становлять особи, які виготовляють продукцію контрафактним способом.

О. Штефан вважає, що на рівні держави серед різних механізмів впливу на виготовлення та збут піратської продукції найбільш дієвим способом є зменшення чисельності саме другої групи осіб, які займаються піратською діяльністю. Крім цього, численне копіювання із законного екземпляра з використанням дешевого обладнання впливає на якість екземплярів, що не залишається непоміченим споживачем. Набагато складніше впливати на першу групу піратів, оскільки, з одного боку, їх важко відстежити, а з іншого – виготовлена ними піратська продукція відповідає за якістю рівню легальної [3; с. 7].

Також можна виділити ще одну групу суб'єктів, діяльність яких є непрямим порушенням авторських та суміжних прав: це ті суб'єкти, дії яких безпосередньо не порушують права творців, але створюють відповідні умови для такого порушення шляхом розробки відповідних технологій, використання яких застосовує правопорушник, дії якого безпосередньо спрямовані на порушення авторського права і суміжних прав. Наприклад, розробка технологій, що дозволяють усунути технічні засоби захисту об'єктів авторського права і суміжних прав або дозволяють вилучити та/або замінити інформацію на об'єкті авторського права і суміжних прав щодо їх законного правовласника [3; с. 9]. Діяльність таких осіб дуже часто є безкарною, адже нею безпосередньо не завдається шкода суб'єктам авторського права та суміжних прав.

У юридичній літературі, коли йшлося про характеристику піратської діяльності, неодноразово зверталася увага на масштаби виготовлення піратської продукції. Зокрема, Д. Ліпчик зазначає, що виготовлення незаконних примірників становить піратське діяння в тому разі, якщо ці екземпляри виготовляються в комерційних масштабах і без дозволу власника прав на твір або його виконання, на охоронювану фонограму або передачу в ефір, залежно від конкретного випадку. При цьому слід брати до уваги обсяг виготовленої продукції, характер її виготовлення, те, чи використовувалася вона, а також прагнення до отримання прибутку [6; с. 478].

В Угоді TRIPS [7] також ідеться про комерційні масштаби піратської діяльності. Зокрема, у ст. 61 зазначено, що держави-члени повинні забезпечити застосування кримінальних процедур та штрафів принаймні у випадках навмисної фальсифікації товарного знаку або порушення авторських прав у комерційних масштабах.

Отже, комерційний масштаб є тією ознакою, яка дозволяє визначити межу між ци-

вільною та кримінальною відповідальністю. Зокрема, в Україні піратство буде вважатися кримінально караним, якщо відповідними діями було завдано матеріальної шкоди у значному розмірі, а саме якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян (ст. 176 Кримінального кодексу України [8]), тобто на сьогоднішній день це 24360 грн.

Але в будь-якому разі соціальною природою піратства є прагнення «піратів» отримати комерційну вигоду. Недаремно М. Мельников визначає піратство як спосіб існування за рахунок інших осіб [4; с. 72].

За класифікацією ООН інтелектуальне піратство входить до 17 видів організованих транснаціональних злочинів. Його основними ознаками виступають: сполучення ієрархічного і лінійного принципів побудови (координація об'єднаних організованих груп); заняття піратством як професією, яка є єдиним чи основним джерелом прибутку; координація «піратської» діяльності на локальному, регіональному, міжрегіональному, національному і міжнародному рівнях; тіньові обороти порівняно з бюджетом соціальної галузі; використання близько 20–25% прибутку від інтелектуального піратства для підкупу посадових осіб (передусім, контрольних і правоохоронних органів); надприбутки (до 400–500%); володіння розвиненою системою корумпованих зв'язків у правоохоронних органах, які забезпечують високий ступінь невразливості перед кримінальним переслідуванням; тяжіння піратських підприємств до міліційних/прокурорських «криш»; використання лобі в законодавчих, виконавчих і судових органах влади для «просування» вигідних рішень; інтенсивне відмивання піратських коштів через міжнародну систему банків та інших кредитних організацій [11, с. 16].

Поширеність піратський дій зумовлює їх класифікацію на певні види. Так, Є. І. Ходаківський, В. П. Якобчук, І. Л. Литвинчук виділяють такі види піратства: аудіопіратство; відеопіратство (CAMRip, TeleSync, TeleCine, TV-rip, WorkPrint, DVD-Screener, DVD-rip), піратство літературних творів – незаконне розповсюдження авторських творів; піратство комп'ютерних ігор, піратство програмного забезпечення [10, с. 134–136].

З розвитком науки та техніки з'являються нові способи виготовлення піратської продукції. З кожним роком такі підробки стають все якіснішими, що не дає змоги пересічним споживачам відрізнити підробку від оригіналу та не викликає потреби у придбанні такого оригіналу, якщо підробка нічим не гірша від нього.

Але масштаби та наслідки піратської діяльності стосуються не тільки споживачів: це, напевно, той сегмент, який найменше страждає від неї, а здебільшого навіть і виграє, оскільки для отримання такого товару або взагалі не треба витратити кошти, або сума на їх придбання є в рази меншою, ніж за купівлю оригінального товару. Найбільш прикро, що піратство в Україні є явищем соціальним, вимушеним і в багатьох випадках виправданим, адже низький рівень заробітних плат, економічна та політична криза останніх років породжують низьку купівельну спроможність населення, причому не тільки на результати інтелектуальної діяльності, а й на продукцію першочергового вжитку.

Найбільш потерпають від «піратів-конкурентів» видавці різноманітних творів у галузі науки, літератури і мистецтва, виробники фонограм, відеограм, комп'ютерних програм.

Певних втрат зазнає і держава. По-перше, це економічні втрати: недоотримання ВВП та відповідне зменшення податкових надходжень; втрати на митних зборах і платежах; відтік високоінтелектуальних кадрів у зв'язку з низькою заробітною платою порівняно з рівнем оплати праці за кордоном; зменшення інвестиційної привабливості країни у зв'язку з різницею у витратах на піратську та ліцензійну продукцію; міжнародні економічні санкції.

По-друге, це морально-політичні втрати: втрата авторитету держави на міжнародній арені; втрата довіри та поваги громадян до держави; формування в суспільстві правового нігілізму та почуття всездозволеності; зневажливе ставлення до результатів чужої праці і, як наслідок, втрата стимулів до інтелектуальної праці; спотворення морально-етичних норм, згідно з якими крадіжки чужого майна не вважаються аморальними діями [11, с. 66–67].

Висновки

Таким чином, піратство – це вкрай негативне явище, яке дуже вкоренилося як серед виробників та розповсюджувачів піратської продукції, так і серед її споживачів у багатьох країнах, в тому числі і в Україні. Дане явище можна не помічати, вважати його навіть вигідним для себе. Але якщо ми прагнемо до розбудови громадянського суспільства, правової європейської держави з високим рівнем правосвідомості громадян, то, поряд із діяльністю законодавців, міжнародних та вітчизняних організацій, громадських активістів, кожен має усвідомити злочинність цього діяння і почати із себе у боротьбі з ним. Адже, як сказав Вольтер, «хто пробачає злочин, той стає його співником».

Список використаних джерел:

1. Ukraine. International Intellectual Property Alliance (IIPA). 2015 Special 301 Report on Copyright Protection and Enforcement [Internet resources] / Access mode: <http://www.iipa.com/rbc/2015/2015SPEC301UKRAINE.pdf>.
2. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ (з под. змінами і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.
3. Штефан О. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права / О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. – 2009. – № 6. – С. 3–13.
4. Мельников М. Піратство як злочин у галузі авторського права та суміжних прав: погляд на проблему / М. Мельников // Право України. – 2003. – № 4. – С. 72–75.
5. Про застосування судами норм законодавства у справах про захист авторського права і суміжних прав : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 року № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/>.
6. Липчик Д. Авторское право и смежные права / Д. Липчик ; пер. с фр.; предисл. М. Федотова. – М. : Ладомир ; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. – 788 с.
7. Про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності: Угода СОТ від 15 квітня 1994 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/>.
8. Кримінальний кодекс України, прийнятий Верховною Радою України 5 квітня 2001 року, № 2341-ІІІ (з под. змінами і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.
9. Логвинов Ю. В. Борьба с интеллектуальным пиратством (криминологический и уголовно-правовой аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук // Ю. В. Логвинов. – М. : Московская юридическая академия. – 2002. – 24 с.
10. Ходаківський Є. І. Інтелектуальна власність: економіко-правові аспекти : навч. посібник / Є. І. Ходаківський, В. П. Якобчук, І. Л. Литвинчук. – К.: «Центр учбової літератури», 2014. – 276 с.
11. Войтко С. В. Патентно-правова охорона винаходів у галузі комп'ютерних технологій / С. В. Войтко, А. С. Дідович // Правове, нормативне та методологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – К.: ЕКМО, 2005. – № 10. – С. 65–69.

Стаття посвячена в'ясненню сутності і признаков піратства, его соотношения с контрафактной продукцией. Исследуются субъекты пиратской деятельности. Приводится классификация пиратских действий. Анализируются последствия пиратства для потребителей такой продукции, законных создателей и распространителей, а также государства.

Ключевые слова: піратство, піратська діяльність, контрафактна продукція, піратська продукція, порушення авторських і суміжних прав.

The article is devoted to clarifying the nature and characteristics of piracy, its relationship with counterfeiting. The subject piracy is studied. It is presented the classification of pirate activities and analyzed the consequences of piracy for consumers of such products, legitimate creators and distributors, as well as the state.

Key words: piracy, pirate activity, counterfeit goods, pirate goods, copyright and related rights.



УДК 347.121.2

Марія Мільман,*аспірант кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРОБЛЕМИ ОБОРОТОЗДАТНОСТІ ІНФОРМАЦІЙНИХ ОБ'ЄКТІВ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ

Стаття присвячена аналізу природи інформаційних об'єктів особистих немайнових прав у контексті сучасних економічних процесів, визначенню властивостей таких об'єктів, на основі яких знаходить підтвердження факт їхньої оборотоздатності, а також формулюванню загальних критеріїв оборотоздатності суб'єктивних цивільних прав на інформаційні об'єкти на основі системного підходу.

Ключові слова: особисті немайнові права, суб'єктивні цивільні права, цивільний оборот, оборотоздатність, нематеріальний об'єкт, інформаційні права.

Постановка проблеми. З урахуванням політичних та суспільних перетворень, які відбулися після проголошення незалежності України, в українському суспільстві триває процес формування нової системи соціальних цінностей, центром якої є людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, особиста безпека та недоторканість. У таких умовах питання реалізації та захисту особистих немайнових прав фізичних та юридичних осіб як таких, що становлять першооснову правової системи розвиненої держави, потребують особливої уваги з боку вчених правників. Водночас глобальна інформатизація та пов'язане з нею розростання сфери інформаційних потреб на тлі безупинного розвитку ринкових відносин зумовили необхідність перегляду традиційної концепції особистих немайнових благ як таких, що позбавлені будь-якого економічного змісту.

Зазначена тенденція вимагає комплексного наукового дослідження змісту особистих немайнових прав, правової природи нематеріальних благ, що становлять їх об'єкти, для того щоб сформулювати обґрунтовані висновки про наявність або відсутність у таких благах економічного змісту і можливості їх участі в цивільному обороті.

Аналіз останніх публікацій із досліджуваної тематики. Запропонованим вище питанням присвячене монографічне дослідження С.О. Сліпченка «Оборотоздатність об'єктів особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи» (Харків, 2011). До проблематики особистих немайнових прав протягом останніх років неодноразово зверталися у своїх працях О.В. Кохановська, Н.С. Кузнєцова, Р.А. Майданик,

Р.О. Стефанчук, М.К. Сулейменов, С.І. Шимон, Р.Б. Шишка та інші вчені-цивілісти.

Проаналізувавши роботи вказаних авторів, слід визнати, що сучасна цивілістична доктрина сприйняла факт товаризації окремих нематеріальних благ, які традиційно розглядаються в якості об'єктів особистих немайнових прав, та спрямувала необхідні наукові зусилля на побудову раціональної теорії, здатної сформувати основу ефективного правового регулювання в нових умовах; тим не менш наразі залишається невирішеним питання про те, яким чином такі блага об'єктивуються для того, щоб бути включеними до економічного обороту.

Метою цієї статті є дослідження і формулювання власних висновків щодо правової природи оборотоздатних нематеріальних благ—об'єктів особистих немайнових прав—зادля виявлення істотних особливостей, які роблять можливою їх об'єктивізацію та дають змогу сформувати синергетичну систему оборотоздатних об'єктів суб'єктивних цивільних прав фізичних та юридичних осіб.

Виклад основного матеріалу дослідження. Взявши до уваги наукові розробки вчених-правників періоду від ХХ ст. до наших днів, можна впевнено стверджувати, що ознака невідчужуваності особистих немайнових прав міцно вкоренилася в цивільно-правовій доктрині. На нашу думку, така ідея є правильною не лише з точки зору правового регулювання, але і з позицій загальної теорії права та правового виховання.

Попри безумовну важливість розвитку майнових прав та відносин, особисті немай-

нові права, на наше глибоке переконання, являють собою першооснову правової системи в розвиненому суспільстві, оскільки стосуються першочергових екзистенційних потреб людини. Вони є фундаментом для побудови всіх інших правовідносин, а тому концепція особистих немайнових прав несе ознаки фундаментальності та непорушності.

Втім, можна погодитися з думкою С.О. Сліпченка про те, що в процесі суспільних трансформацій, зміни уявлення про окремі суспільні явища та процеси, появи нових типів суспільних відносин відбулася товаришація благ, які традиційно вважалися особистими немайновими [1, с. 27]. Виявилося, що в окремих випадках такі блага можуть задовольняти інтереси не лише їхнього первісного носія, але й інших осіб. На думку автора, такі об'єкти, як ім'я фізичної особи, її зображення, індивідуальність, житловий простір, особисте життя, відомості про особисте життя, інформація, особисті папери, кореспонденція, слід розглядати як об'єктивовані нематеріальні блага, тобто такі, що здатні до відособленого існування [1, с. 102].

Необхідно зауважити, що дискретність, тобто можливість відособленого існування в просторі безвідносно до конкретного суб'єкта, є ознакою, перш за все, матеріальних благ. Саме така риса є основною умовою натуральної оборотоздатності об'єкта цивільних прав. Нематеріальні об'єкти позбавлені речової форми, а тому їхня об'єктивація на рівні реальних суспільних відносин потребує логічного пояснення.

В.О. Лапач ознаку відокремленості об'єкта називає дискретністю (якісною, фізичною та/або обліковою відокремленістю і відособленістю від інших об'єктів) та вказує, що просторова відокремленість є лише окремим випадком дискретності, яка характеризує переважно речі, і додає, що, наприклад, дискретність творів авторського права не може базуватися на пошуку будь-яких просторових меж цих ідеальних об'єктів духовного виробництва або в наявності певних процедур обліку; вона спирається більшою мірою на зовнішню форму виразу, яка в підсистемі авторського права набуває характеристики якісного показника [2, с. 140-141].

Такі об'єкти особистих немайнових прав, як ім'я фізичної та найменування юридичної особи, відомості про особисте життя та стан здоров'я, особисті папери, кореспонденція, зображення фізичної особи, можуть розглядатися як відомості або дані про фізичну або юридичну особу, тобто як інформаційні об'єкти.

О.В. Кохановська зазначає, що до ознак інформації належать: нематеріальний харак-

тер («самостійність стосовно носія», тобто цінність інформації полягає в її суті, а не в матеріальному носії, на якому вона зафіксована); суб'єктивний характер; необхідність об'єктивації для включення у правовий обіг; кількісна визначеність, неспоживність, можливість багаторазового використання; зберігання інформації у суб'єкта, який її передає; здатність до відтворення, копіювання, збереження і накопичення» [3, с. 23]. Проаналізувавши правову природу об'єктів окремих особистих немайнових прав, можна зробити попередній висновок про те, що вони наділені наведеними ознаками.

В.А. Белов зауважує, що для цивільного обороту має значення не стільки сам рух благ, скільки перехід прав на них [4, с. 77]. У свою чергу І.А. Полуяхтов визначає цивільний оборот як юридичну форму економічного обороту, що відображає процес переходу суб'єктивних майнових прав учасників цивільних правовідносин, що ґрунтується на здійсненні причинно-обумовлених розпорядчих юридичних вчинків. Змістом цивільного обороту вчений також вважає перехід суб'єктивних прав від одного суб'єкта до іншого, тоді як перехід речей та інших об'єктів матеріального права становить зміст економічного обороту [5, с. 35].

На нашу думку, під *цивільним оборотом* слід розуміти систему правовідносин щодо переходу прав на об'єкт від одного суб'єкта до іншого, що здійснюється в способи та в порядку, передбачених або не заборонених законом. Таким чином, варто зауважити, що, на відміну від натуральної оборотоздатності – властивості, яка визначає здатність об'єкта до участі в економічному обороті на основі його сутнісних рис, цивільна оборотоздатність є ознакою, що притаманна суб'єктивним цивільним правам.

Розглянемо парадокс, який виникає, якщо цивільну оборотоздатність визначають як здатність благ переходити від одного суб'єкта до іншого. Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 року № 2471-XII «Про право власності на окремі види майна» містить перелік об'єктів, що не можуть перебувати у приватній власності [6]. До них, зокрема, належать вибухові речовини та засоби вибуху. Це, однак, не означає, що особа не може отримати такі речовини незаконно, тобто володіти ними в буквальному розумінні – особа має змогу зберігати та використовувати їх, однак у такому разі її дії можуть бути кваліфіковані як адміністративне або кримінальне правопорушення. Таким чином, із положень зазначеної Постанови випливає, що особа не може набувати прав на такі об'єкти.

У зв'язку з визнанням факту товаризації вищевказаних благ (ім'я фізичної особи, найменування юридичної особи, інформація про стан здоров'я, інформація про приватне життя, особисті папери, кореспонденція, зображення фізичної особи, ділова репутація) їх подальше дослідження на предмет оборотоздатності має знаходитися в площині майнових прав. Це, звичайно, не свідчить про те, що вони втрачають своє значення як об'єкти особистих немайнових прав. Віднайшовши в таких об'єктах особливості, які роблять їх придатними до участі в цивільному обороті, ми можемо переконатися, що вищезазначені особисті блага здатні набувати подвійної правової природи і можуть одночасно розглядатися як об'єкти особистих немайнових та майнових прав.

М.М. Агарков писав, що «серед ознак, які слугують для офіційної індивідуалізації громадянина [...] ім'я займає перше місце. Воно найбільш тісно пов'язане з особистістю» [7, с. 86]. Однак цінність ім'я фізичної особи, так само як і найменування юридичної особи, полягає не лише в його індивідуалізуючому призначенні, хоча ця властивість, безумовно, є першочерговою. Фізична або юридична особа своєю суспільною діяльністю набуває певної репутації, як ділової, так і загальної, що ґрунтується на суспільній оцінці діяльності такої особи та її результатів. З огляду на дану оцінку у свідомості широкого загалу формується певне уявлення про фізичну або юридичну особу, яке визначає ставлення до її подальшої діяльності в усіх сферах суспільного життя.

Аналізуючи корисність ім'я в контексті економічних відносин, зазначимо, що, коли використовують ім'я фізичної особи або найменування юридичної особи в господарській діяльності в будь-якій формі (наприклад, в якості комерційного найменування, в рекламі тощо), виникає стійка асоціація між суб'єктом господарювання та носієм імені або найменування. Практичних прикладів стосовно цього явища більш ніж достатньо: це і відомі марки будинків мод, назва яких містить ім'я засновника, і бренди популярних акторів та виконавців тощо.

Звернімо увагу на те, що ЦК України прямо передбачає можливість надання доступу до використання ділової репутації іншій особі в межах договору комерційної концесії (ч. 1 ст. 1116). Передача права на використання ділової репутації, на наш погляд, є дозволом на використання знань та оцінок, наявних у свідомості невизначеної групи осіб, щодо конкретного суб'єкта та його діяльності. А.М. Яровий, окреслюючи відмінності між поняттями «знання» та «інформація», зазна-

чає, що «...«знання» – це завжди інтелектуальний продукт, результат чуттєво-образного і символічного реконструювання предметного змісту; «інформація» (принаймні, на даному етапі) більшою мірою зорієнтована на символічні форми духовної трансформації» [8, с. 19]. Взявши такий підхід за основу, зауважимо, що інформація стає знанням у результаті її чуттєвого сприйняття та інтелектуального опрацювання. Таким чином, знання не може виступати об'єктом цивільного обороту – в обороті завжди знаходиться інформація, яка в результаті індивідуального інтелектуального опрацювання особою трансформується у знання. Отже, для використання знань та оцінок про діяльність конкретного суб'єкта, наявних у свідомості невизначеної групи осіб, необхідним є залучення інших благ, які несуть у собі інформацію про суб'єкта ділової репутації, зокрема ім'я фізичної або найменування юридичної особи, зображення фізичної особи.

Зображення фізичної особи перебуває в «обороті» здавна: фактично майнові права на використання зображення фізичної особи мають більш давню історію, аніж особисте немайнове право на власне зображення.

Водночас чинний ЦК України не містить такого терміна, як «право на власне зображення», натомість статті 307, 308 ЦК України передбачають відповідні правомочності особи, які можна вважати складником змісту єдиного права на власне зображення [9]. Як слушно зазначає В.І. Бобрик, «кожна фізична особа визначає для інших осіб можливості зйомки чи іншої фіксації свого зображення, а також подальшого його використання. Це право прямо не встановлено чинним цивільним законодавством, однак відповідно до ст. 307, 308 ЦК України фізична особа наділена низкою можливостей щодо захисту й охорони свого зображення. Такий підхід не враховує існування єдиного суб'єктивного права на власне зображення» [10, с. 11].

Звернімо увагу на те, що зображення фізичної особи полягає саме у фіксації зовнішнього обліку особи на матеріальному носії в певний проміжок часу життя особи [11, с. 59], разом із цим зображення може розглядатися як різновид інформації, а важливою ознакою інформації є її самостійність стосовно носія (нематеріальний характер). Водночас слід погодитися з думкою С.О. Сліпченка про те, що межі зображення окреслюються об'єктивною формою вираження, тільки тим, що відображене на носії [1, с. 115], що також відповідає такій ознаці інформації, як необхідність об'єктивізації для включення у правовий обіг. Натуральна оборотоздатність такого об'єкту не викликає сумнівів також і на

рівні реальних суспільних відносин, зважаючи на повсюдне використання зображень фізичних осіб у господарській діяльності.

Оборотоздатність таких об'єктів, як інформація про особисте життя, інформація про стан здоров'я, особисті папери, кореспонденція можуть бути досліджені комплексно, оскільки ці об'єкти мають спільні ознаки та схожі режими правового регулювання.

Видається слушною неодноразово висловлена в науковій літературі думка про те, що право на особисте життя не вичерпується виключно інформаційним аспектом; насамперед, дане право передбачає свободу особи від втручання держави [12, с. 294] та інших осіб. Г.О. Мітцукова звертає увагу на те, що право на повагу приватного життя, відповідно до ст. 8 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [13], є правом на невтручання в особисте життя, без розголошення подробиць приватного життя і, як показує практика Європейського суду, включає в себе певною мірою можливість встановлення і підтримання стосунків з іншими людьми для розвитку і реалізації особистих якостей людини [14, с. 23].

Стосовно права на таємницю про стан здоров'я Європейський суд з прав людини зазначає, що повага до таємниці даних про здоров'я людини є важливим принципом правових систем усіх учасників Конвенції. Важливо не лише поважати особисте життя хворих, але й зберігати їхню довіру до корпусу лікарів та служби здоров'я в цілому. Без такого захисту ті, хто потребують медичної допомоги, можуть утриматися від повідомлення інформації особистого чи інтимного характеру, яка необхідна для належного лікування, і навіть від звернення за такою допомогою, тим самим ставлячи під загрозу своє власне здоров'я, а у разі заразних хвороб і здоров'я суспільства [15].

Таким чином, усі вищезазначені об'єкти (ім'я фізичної та найменування юридичної особи, відомості про особисте життя та стан здоров'я, особисті папери, кореспонденція, зображення фізичної особи) є спеціальними видами інформації. Їхня специфіка та важливість для фізичної особи зумовлюють необхідність встановлення для кожного з них особливого правового режиму, щоб носій відповідного права мав змогу на власний розсуд забороняти або дозволяти іншим особам доступ до такої інформації.

С.О. Сліпченко обґрунтовує також оборотоздатність індивідуальності, зазначаючи, що об'єктивованість індивідуальності може проявлятися будь-яким способом та формою, що не суперечать закону та моральним засадам суспільства. Необхідною умовою є

прояв індивідуальності ззовні, що дозволяє оточуючим сприймати її [1, с. 137]. На наш погляд, така позиція потребує подальшої наукової розробки у зв'язку з таким.

Р.О. Стефанчук зазначає, що «поняття індивідуальності [...] включає в себе низку особливостей фізичної особи... З огляду на структуру особистості вказані особливості можуть проявлятися у зовнішньому вигляді фізичної особи, голосі фізичної особи, манері поведінки, інтелектуальному, культурному та освітньому рівні» [16, с. 445]. Зважаючи на такий підхід, можна припустити, що фізична особа в процесі формування своєї індивідуальності може створити впізнаваний образ, який чітко асоціюватиметься з нею у свідомості оточуючих. Однак «запозичення» даного образу іншою особою не може вважатися його оборотом – по суті, це також формування індивідуальності, яке здійснюється під впливом певних чинників, взірців та орієнтирів. Законодавству України відомі лише випадки пародіювання об'єктів авторського права, а тому використання широко відомого образу фізичної особи (наприклад, публічної особи) може розглядатися як цивільне правопорушення лише в тому разі, якщо дії делінквентів порушують права на честь, гідність або ділову репутацію.

Нині дійсно можна спостерігати експлуатацію відомих образів, що проявляється у використанні в різних сферах типів зовнішності, стилю одягу тощо, які асоціюються з публічними особами. Однак відповідь на питання про те, чи можна захистити право на використання власного образу без попереднього використання інструментарію авторського права для надання йому правової охорони, дотепер не знайдена.

Деякі заперечення викликає ідея оборотоздатності житла в контексті досліджуваної в даній статті тематики. Житловий будинок, квартира, садиба, котедж, дача розраховані на тривалий строк служби та призначені для проживання, що складають поняття житла відповідно до ст. 379 ЦК України, дійсно є матеріальними об'єктами, придатними до обороту. На нашу думку, дослідження оборотоздатності даного об'єкта в контексті права на недоторканність житла є недоцільним, оскільки майнові відносини у сфері обороту об'єктів нерухомості не належать до кола об'єктів цього дослідження, тоді як у сфері особистих немайнових прав особливе значення мають специфічні правомочності стосовно даного матеріального блага.

Н.О. Горобець зазначає, що «під житловим простором фізичної особи потрібно розуміти певне місце (нематеріальне благо), юридичні межі якого визначаються фактич-

но наявним в особи володінням (квартирою, наметом тощо), яке забезпечує приватність особи, де вона відповідно до закону на власний розсуд постійно, переважно або тимчасово здійснює свою життєдіяльність та з урахуванням особливостей даного місця визначає поведінку інших щодо нього. При цьому об'єктом правової охорони є спеціальний правовий режим – недоторканність, що закріплюється у ст. 311 ЦК України» [17, с. 3-4]. Аналогічні висновки стосуються і передбаченого ст. 310 ЦК України права на місце проживання, оскільки дані права мають однаковий об'єкт.

Водночас С.О. Сліпченко вважає, що житловий простір слід розглядати і як нематеріальний об'єкт, який має самостійну цінність, та наводить приклади надання доступу до житлових помешкань відомих людей за плату як приклад оборотоздатності даного об'єкта [1, с. 146]. Разом із цим позиція, відповідно до якої житловий простір може виступати як нематеріальний об'єкт, викликає низку заперечень. Сутність житла полягає в його матеріальній природі: це обмежений простір, призначений для тривалого фізичного перебування людей. Визнаючи за особою право на помешкання та на недоторканність житла, держава бере на себе певні зобов'язання з приводу забезпечення нормального існування особи в соціумі, яке передбачає, зокрема, можливість набувати певного простору для усамітнення від інших сторонніх осіб. Такий простір при цьому лишається цілком матеріальним об'єктом.

З приводу можливості надання доступу до житлового приміщення за плату необхідно зауважити, що особа має право надавати в оплатне користування будь-яку річ, якою володіє на підставі права власності або іншого речового титулу, якщо інше не передбачене законом або договором. При цьому попит, який виникає на таку річ, може бути скоригований залежно від репутації відповідної особи та соціального статусу. Враховуючи зазначене, можна зробити висновок, що, хоча економічний оборот об'єктів нерухомості може перебувати під впливом специфічних чинників, до яких належить у тому числі репутація їх власників, на рівні цивільного обороту такі особливості не мають юридичного значення.

Висновки

Визнання наявності інформаційного складника в об'єктах досліджених у статті особистих немайнових прав дає змогу сформулювати уявлення про цілісну систему оборотоздатних суб'єктивних цивільних прав на підставі єдиних критеріїв: натуральної

оборотоздатності об'єкта права (його дискретності та корисності) та відсутності законодавчих обмежень щодо його обороту. Крім того, беручи за основу такий підхід, слід визнати, що вищевказані права можуть розглядатися як елементи системи суб'єктивних інформаційних прав. Наступні дослідження в даній сфері мають бути спрямовані на подальшу розробку змісту таких прав, подолання прогалин у врегулюванні відносин, в яких вони реалізуються, та шляхів їх ефективної правової охорони та захисту.

Список використаних джерел:

1. Сліпченко С. А. Оборотоспособность объектов личных неимущественных прав, обеспечивающих социальное бытие физического лица / С. А. Сліпченко. – Х.: ФОП Мічуріна Н.А., 2011. – 336 с.
2. Лапач В. О. Система объектов гражданских прав / В. О. Лапач. – Санкт-Петербург: Юридический центр, 2002. – 544 с.
3. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 463 с.
4. Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота: сборник статей. / отв. ред. М.А. Рожкова – М.: Статут, 2007. – С. 6–77.
5. Полуяхтов И.А. Гражданский оборот имущественных прав: дис. канд. юр. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И.А. Полуяхтов; Уральская гос. юрид. академия. – Екатеринбург, 2002. – 183 с.
6. Про право власності на окремі види майна: Постанова Верховної Ради України від 17 червня 1992 року № 2471– XII (в ред. від 24 січня 1995 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 35. – Ст. 517.
7. Агарков М.М. Право на имя / М.М. Агарков // Избранные труды по гражданскому праву: в 2-х т. – М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. – Т. II. – 720 с.
8. Яровий А.М. Образне пізнання в контексті глобальних проблем інформаційного суспільства / А.М. Яровий // Мультиверсум. Філософський альманах. – К.: Центр духовної культури, 2006. – № 58. – С. 14–24.
9. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV зі змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
10. Бобрик В.І. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб: автореферат дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2004. – 20 с.
11. Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации / Л.О. Красавчикова. – Екатеринбург: Изд-во «Урал.военные вести», 1994. – 199 с.

12. Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини: джерела та практика застосування / М.Дженіс, Р.Кей, Е.Бредлі; пер. з англ. – К.: АртЕк, 1997. – 624 с.

13. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 32. – Ст. 2371.

14. Митцукова Г.А. Право на неприкосновенность частной жизни как конституционное право человека и гражданина : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / Г.А. Митцукова ; Уральский юр. ин-т. – Екатеринбург, 2005. – 25 с.

15. Case of Z v. Finland: European Court of Human Rights. Application no. 22009/93. Judgment

of 25/02/1997 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["z.v. finland"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-58033"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

16. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / Р.О. Стефанчук ; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К.: КНТ, 2008. – 626 с.

17. Горобець Н.О. Право на недоторканість житла: цивільно-правовий аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н.О. Горобець ; Харківський нац. ун-т. внутр. справ. – Х., 2009. – 19 с.

Стаття посвячена аналізу природи об'єктів личних немайнових прав в контексті сучасних економічних процесів, визначенню характеристик таких об'єктів, на основі яких знаходиться підтвердження факту їх оборотоспособності, а також формулюванню загальних критеріїв оборотоспособності суб'єктивних громадянських прав на інформаційні об'єкти на основі системного підходу.

Ключевые слова: личные немайновые права, субъективные гражданские права, гражданский оборот, оборотоспособность, нематериальный объект, информационные права.

The article analyzes the nature of legal objects of personal non-property rights in the context of current economic processes, examines the specific features of such objects which substantiate the conclusion on their transferability, and also determines general criteria of transferability of civil rights to information objects by the virtue of system approach.

Key words: personal non-property rights, civil rights, civil circulation, transferability, non-material object, information rights.



УДК 347.254

Андрій Москаленко,слухач Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ІНСТИТУТ СЛУЖБОВОГО ЖИТЛА ДЛЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА

У статті на основі положень чинного законодавства виокремлено ознаки службового житла, які є необхідними та достатніми для визначення поняття цього інституту. Акцентовано увагу на нормативно-правовій регламентації відносин, що виникають під час надання службових житлових приміщень військовослужбовцям і членам їхніх сімей. Наведено суперечності в підходах до визначення окремих ознак, з огляду на що обґрунтовано необхідність чіткого закріплення поняття службового житла в законодавстві.

Ключові слова: службове житло, житлові приміщення, забезпечення житлом, військовослужбовці, службові відносини.

Постановка проблеми. Потреба людини у житлі виникає з моменту її народження та зберігається протягом усього життя, оскільки житло належить до основних матеріальних умов існування людини. Відповідно, право на житло є одним із найважливіших соціально-економічних прав громадян України. Наявність житла та нормальних умов для життя не лише підвищує соціальний статус, але й дає змогу людині бути впевненою у завтрашньому дні. Сьогодні вирішення квартирного питання потребують більшість громадян нашої країни, а особливо військовослужбовців.

Забезпечення житлом військовослужбовців і створення гідних умов життя їхніх сімей – це одна з надзвичайно болючих проблем української армії, яка вимагає негайного вирішення. Вона не втрачає актуальності протягом усього періоду незалежності України.

Нині процес задоволення потреби у житлі має надто повільні темпи. Квартирна черга налічує понад 40 тисяч тих, хто потребує поліпшення житлових умов, і має тенденцію до збільшення. З огляду на явну неспівмірність кількості новозбудованих і вивільнених житлових приміщень, що належать до державного житлового фонду, та кількості осіб, які перебувають на квартирній черзі, отримання житла в порядку, визначеному законодавством, значно ускладнюється. Для багатьох діючих і звільнених у запас військовослужбовців сучасний стан житлового забезпечення обіцяє лише багаторічне очікування жит-

ла в малорухомих чергах. Вони отримують квартири із затримкою до 27 років.

За таких умов зростає значення інституту службового житла, що покликане задовольняти потреби військовослужбовців у житлових приміщеннях під час проходження військової служби.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання правового регулювання інституту службового житла у своїх працях досліджували Л. О. Мойсей, М. В. Іванчук, В. Я. Бондар, А. В. Мінаєв, А. Ю. Олійник, С. О. Сліпченко, В. В. Породько, М. О. Шишло та інші правознавці. Загалом сучасні наукові доробки в зазначеній сфері майже відсутні.

Метою статті є проведення аналізу нормативно-правових актів, що регулюють інститут службового житла, з'ясування сутності службового житла та виокремлення притаманних йому ознак, необхідних і достатніх для розкриття поняття службового житла.

Виклад основного матеріалу. Визначення категорій осіб, яким може бути надано службове житло, в Україні здійснює Уряд. Так, відповідно до Переліку категорій працівників, яким може бути надано службові житлові приміщення, затвердженого Постановою Ради Міністрів УРСР від 4 лютого 1988 р. № 37, таке право закріплене за 67 категоріями [1]. До цього переліку включено і військовослужбовців.

Для більш ефективного використання службового житла важливо розкрити його правову сутність.

У положеннях чинного житлового законодавства відсутнє визначення поняття службового житла, що враховувало б усі його істотні ознаки.

У законах та підзаконних нормативно-правових актах здебільшого фрагментарно зосереджено увагу на видах службового житла або на окремих його ознаках, наприклад меті надання.

У частині 1 ст. 118 Житлового кодексу УРСР [2] визначено, що службові житлові приміщення призначені для громадян, які у зв'язку з характером їхніх трудових відносин повинні проживати за місцем роботи або близько до нього. Тобто потрібно, щоб службове житло давало змогу працівнику виконувати покладені на нього трудові обов'язки на належному рівні.

З такою самою метою службове житло надають і військовослужбовцям. Воно сприяє ефективному виконанню ними своїх службових обов'язків, надає можливість перебувати в місці проходження служби протягом необхідного часу й оперативно залучатись до виконання службових завдань.

Службові житлові приміщення слугують надійним та ефективним засобом забезпечення можливості виконання обов'язків військової служби військовослужбовцями в умовах, коли вони не мають постійного й не використовують тимчасового житла.

Тому призначенням інституту службового житла для військовослужбовців повинно бути виключно задоволення потреб військовослужбовців у житлових приміщеннях під час проходження військової служби і аж ніяк не використання цього житла для забезпечення ним осіб, що перебувають на квартирному обліку, шляхом виключення з числа службового та надання статусу постійного. Неможливість зміни статусу службового житла необхідно закріпити на законодавчому рівні.

Специфіка службового житла полягає в особливому режимі заселення, використання та виселення з нього наймача й членів його сім'ї.

Службове житлове приміщення надають незалежно від перебування працівника або військовослужбовця на квартирному обліку, без урахування пільг, передбачених для забезпечення громадян житлом.

Частина 1 ст. 118 Житлового кодексу УРСР передбачає, що під службові приміщення виділяють переважно окремі квартири [2].

У п. 4 Положення про порядок надання службових жилих приміщень і користування ними в УРСР, затвердженого постановою Ради Міністрів УРСР від 4 лютого 1988 р.

№ 37, уточнено, що вони розташовані здебільшого на першому поверсі [3].

У п. 9 Порядку забезпечення військовослужбовців та членів їхніх сімей житловими приміщеннями, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2006 р. № 1081 [4], та в п. 3.6. Інструкції про організацію забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України та членів їхніх сімей жилими приміщеннями [5] ідеться про виділення під службові приміщення лише окремих квартир.

Деякі вчені під час визначення поняття службового житла обстоюють позицію про те, що видом службового житла може бути окрема квартира або кімната в комунальній квартирі [6, с. 574].

На практиці як службове житло виділяються й окремі квартири, й кімнати в квартирі, гуртожитку, що, на думку автора статті, є неприйнятним, оскільки призводить до труднощів вибору правового режиму порядку їх надання та породжує житлові спори в тому числі шляхом звернення до суду. В одній із таких справ брав участь і автор статті, представляючи інтереси Міністерства оборони України (справа № 806/5217/15) [7].

Як і будь-які інші приміщення, які використовують як житло, службові житлові приміщення повинні бути придатні для проживання. Зазначену якість безпосередньо відображено в юридично визначених санітарних і технічних вимогах, передбачених у відповідних нормах. Придатність для проживання означає здатність приміщення задовольняти житлові потреби особи. Деколи житло може бути визнане непридатним для проживання. Причинами є завершення строку його служби, неправильна експлуатація, стихійне лихо й інші обставини. З метою виявлення помешкань, непридатних для проживання, в установлені строки й у визначеному порядку здійснюють обстеження їх стану.

Вимога щодо придатності житла для проживання є обов'язковою і для службових житлових приміщень, якими забезпечують військовослужбовців (крім військовослужбовців строкової військової служби) та членів їхніх сімей, які проживають разом із ними. Такі приміщення, згідно з абз. 3 п. 1 ст. 12 Закону України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей», повинні відповідати вимогам житлового законодавства [8].

У ч. 1 ст. 118 Житлового кодексу УРСР закріплено, що житлове приміщення включається до переліку службових рішень виконавчого комітету районної, міської, районної в місті ради [2].

Підставою для цього є клопотання адміністрації відомства, підприємства, установи, організації, що надала конкретній особі у визначеній нормативно-правовими актами формі зазначене приміщення як службове.

Орган, який прийняв рішення про включення житлового приміщення до переліку службових, здійснює облік службових житлових приміщень у всіх будинках незалежно від їх належності, реєструючи їх у журналі обліку службових житлових приміщень.

Відповідно до норм житлового законодавства, єдиною формальною підставою для вселення в надане службове житлове приміщення є спеціальний ордер, виданий виконавчим органом районної, міської, районної в місті ради, що включив це приміщення до переліку службових.

У чинному законодавстві передбачено певні обмеження щодо використання службових житлових приміщень, зокрема, стосовно їх бронювання, обміну, у тому числі з наймачем іншого службового житлового приміщення, та зміни договору найму житлового приміщення.

Однією з основних умов отримання особою службового житла є її перебування в трудових або службових відносинах із підприємством, установою, організацією, що є власником чи розпорядником житлового приміщення, наданого як службове. Припинення цих відносин, згідно зі ст. 124 Житлового кодексу УРСР [2], передбачає виселення працівника або службовця з усіма особами, які з ним проживають, без надання іншого житлового приміщення.

Водночас низку категорій осіб, передбачених ст. 125 Житлового кодексу УРСР, не може бути виселено зі службових житлових приміщень без надання іншого [2]. До них належать інваліди; особи, які пропрацювали на підприємстві, в установі, організації, що надали їм службове житлове приміщення, не менше десяти років; особи, яких звільнено з посади, у зв'язку з якою їм було надано це приміщення, але які не припинили трудових відносин із підприємством, установою, організацією, що надали це приміщення, або пропрацювали на ньому; особи, звільнені через ліквідацію підприємства, установи, організації або за скороченням чисельності чи штату працівників; пенсіонери; сім'ї військовослужбовців; члени сім'ї померлого працівника, якому було надано службове житлове приміщення; одинокі особи з неповнолітніми дітьми, які проживають разом із ними.

Фактично йдеться про ситуацію, коли за відсутності підстави займати службове житло мешканців неможливо з нього виселити

як осіб, які користуються гарантіями соціального захисту.

На сьогодні у пункті 18 Положення про порядок надання службових житлових приміщень і користування ними [3] та абз. 2 п. 14 Порядку забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей житловими приміщеннями [4] зазначено, що громадяни, вказані в рішенні про надання службового житлового приміщення, у тому числі військовослужбовці та повнолітні члени їхніх сімей, беруть письмове зобов'язання щодо звільнення службового житла у випадках, передбачених законодавством.

З урахуванням призначення інституту службового житла для військовослужбовців необхідно чітко встановити на законодавчому рівні, що звільнення військовослужбовця з військової служби в усіх без виключення випадках є безумовною підставою для звільнення займаного службового житла як самим військовослужбовцем, так і особами, які з ним проживають.

Такий підхід слугуватиме гарантією створення та існування стабільного фонду службового житла та надасть можливість забезпечувати ним осіб, що проходять військову службу. До того ж він стимулює військовослужбовців до підвищення свого фахового рівня, високих показників у професійній діяльності й довготривалості службових відносин.

Висновки

Отже, характерними ознаками службового житла, що допомагають визначити його сутність, є такі:

- 1) окреме приміщення (квартира), що може надаватися як службове;
- 2) придатність такого приміщення для проживання;
- 3) реєстрація в журналі обліку виконавчого органу районної, міської, районної в місті ради, який прийняв рішення про включення житла до переліку службових;
- 4) наявність трудових чи службових відносин між особою, яка отримує житло, та підприємством, установою, організацією, що його виділяє, як матеріальна основа його надання;
- 5) необхідність проживання особи, яка отримує службове житло, за місцем роботи чи служби або поблизу від нього як мета виділення;
- 6) особливий режим заселення, використання й виселення зі службового житла наймача та членів його сім'ї.

З огляду на ці ознаки, поняття службового житла можна визначити як окреме житлове приміщення (квартира), що відповідає

санітарним і технічним вимогам, включене до переліку службових приміщень рішенням виконавчого органу районної, міської, районної в місті ради, призначене для заселення особами, які у зв'язку з характером їхніх трудових чи службових відносин повинні проживати за місцем роботи, служби або поблизу від нього, та таке, що має особливий режим надання, використання та виселення з нього наймача і членів його сім'ї.

Урахування цих ознак під час формування нового житлового законодавства дасть змогу чітко окреслити правовий статус службового житла.

Список використаних джерел:

1. Перелік категорій працівників, яким може бути надано службові жилі приміщення [Електронний ресурс] : Постанова Ради Міністрів УРСР від 4 лютого 1988 р. № 37. – Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua.
2. Житловий кодекс Української РСР // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1983. – додаток до № 28. – Ст. 573.

3. Положення про порядок надання службових жилих приміщень і користування ними в УРСР [Електронний ресурс] : Постанова Ради Міністрів УРСР від 4 лютого 1988 р. № 37. – Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua.

4. Порядок забезпечення військовослужбовців та членів їх сімей житловими приміщеннями : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2006 р. № 1081 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 31. – Ст. 2238.

5. Про затвердження Інструкції про організацію забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України та членів їх сімей жилими приміщеннями : наказ Міністерства оборони України від 30 листопада 2011 року № 737 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 8. – Ст. 302.

6. Правознавство : підручник / Берлач А. І., Бичкова С. С., Карпенко Д. О. та ін. – К. : Правова єдність, 2008. – 792 с.

7. Постанова Житомирського окружного адміністративного суду від

29 березня 2016 року по справі № 806/5217/15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56976678>.

8. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 грудня 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.

В статье на основе нормы действующего законодательства, выделены признаки служебного жилья, которые являются необходимыми и достаточными для определения понятия этого института. Акцентируется внимание на нормативно-правовой регламентации отношений, которые возникают во время предоставления служебных жилых помещений военнослужащим и членам их семей. Указаны противоречия в подходах к определению отдельных признаков, в связи с чем обоснована необходимость четкого закрепления понятия служебного жилья в законодательстве.

Ключевые слова: служебное жилье, жилые помещения, обеспечение жильем, военнослужащие, служебные отношения.

The article, based on the provisions of the current law, service housing singled features that are necessary and sufficient for the definition of the institution. The attention is focused on the legal regulation of relations arising at time of service premises personnel and their families. An contradictions in the approaches to the determination of individual characteristics, given that the necessity of a clear consolidation of the concept of service apartments in the legislation.

Key words: service housing, accommodation, housing, military, service relationship.



УДК 347.459.3

Альона Найдьон,

здобувач кафедри цивільного права № 2
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
викладач кафедри спеціально-правових дисциплін
Черкаського факультету Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПРОФЕСІЙНИЙ ЗБЕРІГАЧ ТА ЙОГО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ДОГОВОРУ ЗБЕРІГАННЯ ЦІННОСТЕЙ У БАНКУ

Стаття присвячена питанню необхідності доопрацювання та нормативного закріплення у цивільному законодавстві поняття «професійний зберігач» для підвищення рівня відповідальності банками у разі втрати речей, переданих на зберігання, а також формулюванню пропозицій та критеріїв, спрямованих на виокремлення цього поняття, вдосконалення системи настання відповідальності за неналежне надання послуг банком-зберігачем.

Ключові слова: договір зберігання цінностей у банку, професійний зберігач, банк-зберігач, відповідальність за зберігання, цінності, неналежне виконання, втрата речей переданих на зберігання.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день все більше людей виявляють бажання зберігати своє майно, особливо те, що має високу вартість чи становить особисту цінність, у надійних умовах. Такі послуги можуть надавати банківські установи, укладаючи договір зберігання цінностей у банку. Нині конкуренція між банками досить висока, проте на якість послуг зі зберігання вона фактично не впливає. Попри те, що банки отримують статус суб'єкта господарської діяльності та надають послуги зі зберігання у банківських комірках (сотах), статус «професійного зберігача» не надає ніяких додаткових підстав для настання та підвищеного рівня відповідальності банків порівняно з іншими зберігачами. У Цивільному кодексі України відсутні чіткі критерії для визначення поняття «професійний зберігач».

Стан дослідження. Характеристиці та аналізу окремих питань договору зберігання цінностей у банку на сьогодні не присвячено жодної наукової роботи. Опосередковано, досліджуючи суміжні питання, такі вчені, як О.В. Дзера, Т.В. Боднар, І.А. Безклубий, розглядали і дане питання.

Метою статті є аналіз нормативного обґрунтування та закріплення поняття «професійний зберігач», а також визначення його статусу для встановлення рівня відповідальності за неналежне виконання договору зберігання цінностей у банку.

Виклад основного матеріалу. У ст. 936 Цивільного Кодексу України (далі – ЦК України) вказано: «За договором зберігання одна сторона (зберігач) зобов'язується зберігати річ, яка передана їй другою стороною (поклажодавцем), і повернути її поклажодавцеві у схоронності» [1]. Оскільки договір зберігання має велику кількість різновидів (наприклад, зберігання на товарному складі, в ломбарді, в готелі, гардеробі), потрібно чітко розрізняти межі відповідальності по кожному з них окремо. Особливим та таким, що має істотні відмінності від інших підвидів зберігання, є зберігання цінностей у банку. Virізнати його потрібно, насамперед, через суб'єктний склад, оскільки надавати такі послуги (а підвиди зберігання є договорами з надання послуг) можуть виключно банки (ст. 2, 47 Закону України «Про банки і банківську діяльність») (далі – ЗУ «Про банки і банківську діяльність»), по-друге, через предмет договору, яким можуть бути виключно «цінності», та, звичайно, через рівень відповідальності зберігача [2]. ЦК України не передбачає окремої норми, що б регулювала відповідальність зберігача у договорі зберігання цінностей у банку, є лише загальні правила ст. 950 ЦК України: «За втрату (нестачу) або пошкодження речі, прийнятої на зберігання, зберігач відповідає на загальних підставах». Приміром, у ч.1 ст. 973 ЦК Укра-

їни зазначається: «Якщо річ здана у гардероб організації, зберігачем є ця організація». Та чи можна підводити під одну риску відповідальність, яку несе зберігач-гардеробник, із відповідальністю зберігача-банку? Адже у ч. 2 ст. 973 ЦК України вказано, що до гардеробу на зберігання може передаватися верхній одяг та головні убори, а у ч. 1 ст. 969 ЦК України зазначено: «Банк може прийняти на зберігання документи, цінні папери, дорогоцінні метали, каміння, інші коштовності та цінності». Чи є ж різниця у відшкодуванні, наприклад, втрати капелюха та втрати коштовностей? Насправді, законодавець спробував розподілити межі відповідальності залежно від мети діяльності (професійне чи непрофесійне зберігання). Суб'єктів, що надають послуги зі зберігання, можна поділити на таких, для яких діяльність зі зберігання є додатковою послугою, що вони надають у зв'язку з виконанням основної, та таких, для яких послуга зі зберігання є єдиним чи одним з основних видів діяльності. Так, користуючись послугою перевезення, «перевізник зобов'язаний забезпечити схоронність валізи (сумки), особистих речей пасажирів (крім дорогоцінностей та грошей), які пасажир перевозить у відведеному місці» (ст. 974 ЦК України), тобто для перевізника основною метою є виконання саме умов перевезення, а зберігання є акцесорним зобов'язанням щодо нього. Що ж до іншої групи, то до неї належать такі види зберігання, як, наприклад, зберігання на товарному складі, зберігання речей у ломбарді, де основним є саме послуга зі зберігання, а товарний склад та ломбард є професійними зберігачами. Відповідно до ст. 636 ЦК України професійним зберігачем вважається така особа, що здійснює зберігання на засадах підприємницької діяльності. Норми, що містила б вичерпний перелік тих, кого можна вважати професійними зберігачами, у цивільному законодавстві України не існує, тому до професійних можна відносити абсолютно всіх зберігачів, адже і готель, і ломбард, і банк, і товарний склад є суб'єктами господарювання. Аналізуючи матеріали з даної тематики, потрібно звернути увагу на думки окремих вчених, які зазначають, що суб'єкти, які іменуються професійними зберігачами, повинні відповідати певним критеріям:

1. Мати достатній обсяг дієздатності.
2. Бути зареєстрованим суб'єктом господарювання.
3. Надавати послуги зі зберігання, що не суперечать законодавству.
4. В установчих документах послуга-зберігання повинна передбачатися як єдина або основна мета діяльності підприємства.

Незважаючи на те, що ці критерії юридично не закріплені та ще потребують уточнень, пояснень, доопрацювання, з ними важко не погодитися. Стосовно перших трьох вимог фактично питань ні в кого не виникає, оскільки це звичні критерії, що пред'являються до суб'єктів підприємницької діяльності, а от до останнього – четвертого – багато нарікань. Під час реєстрації особи як суб'єкта підприємницької діяльності до змісту установчих документів пред'являються певні вимоги, серед яких відповідно до ч. 3 ст. 88 ЦК України «...в установчому акті установи вказується її мета...». Таким чином, критерій мети цілком логічно закріплений у вимогах до суб'єктів, що надають послуги зі зберігання, то чому ж це питання викликає ажитаж у процесі обговорення? Така ситуація має цілком зрозуміле пояснення: якщо цей критерій віднести до обов'язкових при визначенні «професійності зберігача», список осіб, що є зберігачами, фактично скоротиться вдвічі.

Особливо ця норма стосується такого спеціального виду зберігання, як зберігання цінностей у банку. За цивільними законодавством України, суб'єктами зберігання за вказаним вище договором є зберігач та поклажедавець. При цьому коло поклажедавців не обмежене, ними можуть бути і фізичні особи, і юридичні, а от зберігачем може бути виключно банк. У Законі України «Про банки і банківську діяльність» надається конкретне визначення: «банк – юридична особа, яка на підставі банківської ліцензії має виключне право надавати банківські послуги, відомості про яку внесені до Державного реєстру банків». Таким чином, банк, що є стороною в договорі зберігання цінностей у банку, повинен надавати саме банківські послуги. Та чи можна послуги зі зберігання назвати банківськими послугами? У вказаному вище Законі України дається таке визначення: «банківська діяльність – залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб». Зрозуміло, що до такого визначення віднести діяльність зі зберігання юридично не можливо, адже суть послуги полягає не в діях із фінансовими ресурсами (грошові вклади, відкриття рахунків), а у збереженні цінностей, які, до речі, можуть взагалі не вимірюватися у грошовому еквіваленті. Невже зберігання цінностей у банку не належить до договорів, де зберігач є професійним, а отже, відповідальність за неналежне виконання договору (втрата чи пошкодження речі, переданої на зберігання) настає на загальних умовах? Чи не підриває це довіру до банків

і чи не суперечить самій природі договору? Адже люди користуються послугами банку зі зберігання цінностей, саме спираючись на їхній статус, безпеку, яку вони гарантують, та підвищений рівень відповідальності, який випливає з особливого суб'єктного складу зберігача, до якого належить банк

Для роз'яснення цієї ситуації потрібно звернути увагу на ст. 47 ЗУ «Про банки і банківську діяльність» – «Види діяльності банку», в якій пояснюється, що «банки мають право надавати банківські, фінансові та інші послуги, що не заборонені законом, та на здійснення яких банк отримав дозвіл». Так, до банківських належать ті послуги, приклад яких наведено вище: залучення вкладів, відкриття рахунків та інші; до фінансових – укладення агентських договорів, лізинг, факторинг та інші; а от до інших послуг і належить договорів зберігання цінностей, та, крім нього, діяльність з інвестиціями, проведення лотерей та інші.

Насправді, банківські та фінансові послуги цілком органічно зайняли місце серед видів діяльності, що має право надавати банк, а от поняття «інші послуги» є досить розмитим, і, хоча міститься у переліку, його не можна вважати вичерпним. Чому? Тому що у ч. 8 ст. 47 вказаного вище Закону України зазначається, що банки мають право надавати, крім банківських та фінансових, інші послуги із прийменником «щодо», що значно розширює коло цих самих послуг. Тобто інвестування – це конкретні дії, а діяльність «щодо» інвестицій – ні, випуск власних цінних паперів – конкретні дії, діяльність «щодо» випуску цінних паперів – ні, список можна продовжувати. Цей самий розширений список і призводить до плутанини в розумінні мети діяльності банку і, як наслідок, проблем із віднесенням банку, як сторони договору зберігання цінностей, до професійних зберігачів. Чіткий, вичерпний перелік дозволив би без сумнівів вважати банк суб'єктом, що надає послуги зі зберігання цінностей, які є однією з основних форм його діяльності, тобто такої, що здійснюється на професійних засадах. Поділ зберігачів на професійних і непрофесійних, насправді, має велике значення, насамперед, для визначення меж відповідальності. Види та форми цивільно-правової відповідальності в Україні досить різноманітні, їх можна поділити:

за підставами виникнення (договірна і позадоговірна),

за розподілом прав та обов'язків між суб'єктами зобов'язання (часткові, солідарні, субсидіарні, регресні),

за розміром (повна, обмежена, збільшена);

за способом захисту порушених прав (загальні і спеціальні),

за нанесеною шкодою (майнова шкода, немайнова шкода, упущена вигода).

До цього списку, щоб законодавчо закріпити поняття професійного зберігача та виокремити окремий вид відповідальності саме за цією ознакою, потрібно внести доповнення, що стосуються суб'єктів відповідальності, тільки зробити поділ не за віком чи обсягом дієздатності (відповідальність неповнолітніх, малолітніх, обмежених у дієздатності та недієздатних), бо він вже існує, а за наявністю чи відсутністю саме професійного складника у цього суб'єкта, в нашому випадку – банку.

Наголос потрібно зробити на об'єднанні декількох критеріїв, саме вони у сукупності дадуть підстави для виокремлення окремого виду відповідальності – відповідальності професійного суб'єкта (зберігача):

перший – підставами виникнення відповідальності має бути виключно попередньо укладений відповідно до вимог законодавства договір зберігання цінностей у банку,

другий – особливий суб'єктний склад, тобто тільки банк, як суб'єкт підприємницької діяльності, що зареєстрований у належному законодавчому порядку, може вважатися професійним зберігачем,

третє – послуга, надана суб'єктом, що відповідає першим двом критеріям, є єдиною або основною метою його діяльності; щодо договору зберігання цінностей у банку це підпадає під поняття «інша діяльність банку, не пов'язана із страхуванням» ст. 47 ЗУ «Про банки і банківську діяльність».

Цікаво, що у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) є прив'язка відповідальності до професійних, службових чи інших притаманних лише конкретній особі властивостей. Так, у ч. 2 ст. 2 дається визначення спеціального суб'єкта, де чітко зазначено, що ним є «фізична осудна особа, яка вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа», постає це також підтверджується щодо медичних та навіть фармацевтичних працівників, керівників підприємств, службовців та інших [3].

У Цивільному кодексі України знайти визначення, особливий суб'єктний склад, а тим паче спеціальний суб'єкт не можливо, хоча особливості щодо відповідальності існують. Ця особливість полягає в абсолютно різному рівні відповідальності малолітніх, неповнолітніх, фізичних осіб-підприємців, юридичних осіб, територіальних

громад та держави порівняно один з одним. Важливо розуміти, що введення та обґрунтування терміна «професійний зберігач» має істотне практичне значення, і на даний момент відсутність коректного визначення, що містило б чіткий перелік ознак, за яким суб'єктів можна було б поділити на професійних та не професійних надавачів послуг, призводить до плутанини з відповідальністю у разі неналежного виконання зобов'язання зі зберігання. Так, за даними сайту асоціації українських банкірів, у 2014-2015 роках кількість крадіжок цінностей із банківських комірок і сейфів збільшилось у декілька разів; наприклад, у місті Києві із цього приводу відкрито 20 проваджень. «З орендованих комірок викрадають гроші, цінності, золото та документи. Причому мова йде про дуже великі суми. Наприклад, у доларах краді від 20 тис. до 7 млн. Суми викрадених євро – від 2,5 тис. до 500 тис., рублів – від 275 тис. Крім того, із сейфів та комірок були викрадені близько 40 антикварних монет та золоті злитки вагою більше 3 кг. Крадуть також документи». Саме така ситуація, зі слів правоохоронців, нині складається в Україні [4]. Зрозуміло, що крадіжки і неналежне виконання договору зберігання цінностей у банку – поняття не тотожні, проте взаємопов'язані, оскільки причиною зникнення цінностей із банківських комірок може бути не тільки безпосереднє таємне викрадення чужого майна злочинцями, а й неналежна поведінка самих банківських працівників. На перший погляд, зберігачі між собою рівні у відповідальності, тому працівники банку занадто легковажно ставляться до своїх обов'язків та правил, відповідно до яких повинні надавати послуги зі зберігання. Сьогодні, коли люди втратили довіру до депозитних рахунків, попит на банківські комірки (соти) значно зріс, що ще більше загострює проблему, тому потрібно чітко провести межу щодо відповідальності за ознакою «професійності зберігача» та закріпити її законодавчо.

За цивільним законодавством ступінь відповідальності за договором зберігання в тому числі цінностей у банку залежить від єдиного фактору – належності суб'єкта, що надає такі послуги, до професійних зберігачів. Якщо зберігач таким є, це є автоматичною підставою для його відповідальності, тобто доводити його вину не потрібно. Як зазначено вище, проблема полягає тільки в тому, що конкретних критеріїв, які б дозволили зробити такий поділ, поки що не існує. Крім того, постає ще одне питання, що стосується відповідальності зберігача,

якого таки буде визнано професійним надавачем таких послуг. Крім автоматичного настання відповідальності (що в принципі характерно для цивільних правовідносин), чи є якась різниця у межі відповідальності? Адже у жодній статті, що присвячена договору зберігання, не йдеться про підвищену відповідальність, тільки про відшкодування фактичної вартості речі та лише у судовому порядку (і тут, звичайно, незалежно від «професійності» зберігача відповідальність автоматично не настає) відшкодування моральної шкоди та іншого. Взагалі, всі відносини, пов'язані зі зберіганням банком цінностей, регулюються ЦК України мінімально, це зумовлює велику силу локальних актів та практично необмежені можливості при формулюванні умов у договорах. При цьому потрібно розуміти, що прописати умови про, наприклад, відшкодування втраченої речі в десятикратному розмірі не можливо (ст. 203 ЦК України). Крім того, жодний банк не підпише такого договору, оскільки це можна порівняти з купівлею «кота у мішку», адже банк не вимагає опису цінностей, що приймаються на зберігання, а тому в принципі не може гарантувати кратного відшкодування їхньої вартості. На жаль, і в ЗУ «Про банки і банківську діяльність» відповідальність банку хоча й передбачається всім його майном, але, виходячи зі змісту статті, в такому ж обсязі, що й за загальним правилом.

Висновок

На сьогодні в цивільному законодавстві України існує велика кількість питань, що потребують доопрацювання, серед них – визначення рівня відповідальності банку як сторони у договорі зберігання цінностей у банку. Законодавець, передбачаючи відповідальність у ст. 950 ЦК України, застосував визначення «професійний зберігач», при цьому не дав конкретних критеріїв, за якими суб'єктів зобов'язання можна до них віднести. Цілком логічним вирішенням цієї проблеми є внесення до ЦК України та інших нормативно-правових актів, що стосуються даних правовідносин, змін з уточненими критеріями, вичерпним переліком та обґрунтованими ознаками поділу суб'єктів на професійних та непрофесійних зберігачів. Крім того, потрібно підвищити рівень відповідальності банків за втрату речей, переданих на зберігання (неналежне виконання зобов'язання), не шляхом автоматичного визнання їхньої вини, а шляхом покладання підвищеного матеріального відшкодування, впливу на ділову репутацію банку та пониження його статусу.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України. Наук.-практ. коментар / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К., 2005. – 1088 с.
2. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-ІІІ // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 8 [Електрон. Ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>

3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-ІІІ // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21 [Електрон. Ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

4. У Києві стали частіше обкрадати банківські комірки [Електрон. Ресурс]. – Режим доступу : http://aub.org.ua/index.php?option=com_content&task=view&id=10918&Itemid=222

Стаття посвячена вопросу необходимости доработки и нормативного закрепления в гражданском законодательстве понятия «профессиональный хранитель» для повышения уровня ответственности банков при потере вещей, переданных на хранение, а также формулировке предложений и критериев, направленных на выделение этого понятия, совершенствование системы ответственности за ненадлежащее предоставление услуг банком – хранителем.

Ключевые слова: договор хранения ценностей в банке, профессиональный хранитель, банк-хранитель, ответственность за хранение, ценности, ненадлежащее исполнение, потеря вещей, переданных на хранение.

The article deals with the necessity completion and regulatory consolidation in civil law concept of „professional custodian” to promote responsibility by banks with the loss of items deposited, and the formulation of proposals and criteria aimed at singling out the concept, improve the system of responsibility for inadequate service provision bankom – custodian.

Key words: contract deposit box at a bank, professional custodian, custodian bank, responsible for the storage, values, improper performance, loss of belongings deposited.



УДК 347.63

Наталія Найман,*студентка юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СІМЕЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ДИТИНИ

У статті розглядаються проблемні питання сімейно-правового статусу дитини. Автор аналізує положення міжнародного та національного законодавства, які регламентують сімейно-правовий статус дитини. Також у статті докладно досліджено елементи сімейно-правового статусу дитини, а саме правосуб'єктність, права та обов'язки дитини.

Ключові слова: дитина, правовий статус, сімейно-правовий статус, правосуб'єктність дитини, права дитини.

Постановка проблеми. Найважливішою функцією держави є захист прав та свобод людини. «Права людини починаються з прав дитини» – філософське гасло, під яким Уповноважений Верховної Ради України з прав людини здійснює свою діяльність. Однак, окрім прав, свобод та законних інтересів, діти також мають і певні обов'язки. Враховуючи важливість прав, свобод та обов'язків дітей, вважаємо за доцільне проаналізувати та систематизувати підходи до визначення правового статусу дитини, а також проаналізувати та розкрити зміст елементів правового статусу дитини.

Науковою основою дослідження послугували праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як: Ю.Ф. Беспалов, О.С. Юффе, Н.М. Конончук, О.О. Красавчиков, Л.В. Красицька, Й.О. Покровський, З.В. Ромовська, С.А. Саблук, О.Ф. Скакун, Р.О. Стефанчук, та інших провідних спеціалістів у сфері права.

Необхідність систематизації наукових підходів до визначення поняття правового статусу дитини та окреслення змісту його елементів на сучасному етапі розвитку України як соціальної та правової держави, а також посилення ролі прав та свобод дитини на міжнародно-правовому рівні дали змогу визначити завдання цієї статті.

Мета статті – здійснити узагальнення основних наукових підходів до визначення поняття «правовий статус», «правовий статус людини» та «правовий статус дитини»; проаналізувати положення міжнародних та національних нормативно-правових актів, які регламентують сімейно-правовий статус дитини; проаналізувати окремі аспекти елементів правового статусу дитини.

Виклад основного матеріалу дослідження.

1. Правовий статус: поняття, види та структура

Поняття «правовий статус» активно використовується в юридичній науці, однак серед науковців відсутній єдиний підхід до визначення вказаного поняття. На думку Н.М. Оніщенка, під правовим статусом слід розуміти систему законодавчо встановлених та гарантованих державою прав, свобод, законних інтересів і обов'язків суб'єкта суспільних відносин [1, с. 366]. У свою чергу О.Ф. Скакун визначає правовий статус особи як систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві [2, с. 402]. Таким чином, правовий статус є багатоаспектною та комплексною правовою категорією, що має певну структуру та за допомогою якої особа координує свою поведінку в суспільстві.

Правовий статус класифікують на такі види: загальний – це статус особи, як громадянина держави, члена суспільства, він визначається перш за все конституцією і не залежить від різних поточних обставин, є єдиним, характеризується відносною статичністю, узагальненістю; спеціальний – це статус, який відображає особливості положення певних категорій осіб (студентів, пенсіонерів); індивідуальний – це статус, який фіксує конкретику окремої особи (стать, вік, сімейний стан тощо) [3, с. 23].

О.Ф. Скакун, з позицією якої ми погоджуємося, зазначає, що нерідко до структури правового статусу вводяться громадян-

ство, законні інтереси й гарантії, які є або передумовами правового статусу, або його умовами, супроводжують його, проникають до нього, але не становлять його структуру. Отже, інтерес передує правам та обов'язкам незалежно від того, чи знаходить він пряме закріплення, чи просто підлягає правовому захисту з боку держави. Громадянство, у свою чергу, як політико-юридичний стан є передумовою набуття індивідом правового статусу громадянина конкретної держави в повному обсязі. І що стосується гарантії, то вони є фактором реалізації правового статусу особи, а не елементами структури його системи [2, с. 403].

Таким чином, правовий статус є складною та багатоаспектною категорією, яка характеризується системністю, комплексністю, універсальністю та складається з таких елементів, як правосуб'єктність, права, свободи та обов'язки.

2. Правова природа правового статусу дитини

Відповідно до статті 1 Конвенції ООН про права дитини, прийнятої Резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20 листопада 1989 року, дитиною є кожна людська істота до досягнення нею 18-річного віку, якщо за законом, застосованим до даної особи, вона не досягла повноліття раніше.

Аналогічне визначення містить і національне законодавство. Згідно із Законом України «Про охорону дитинства» дитина – особа віком до 18 років (повноліття), якщо згідно із законом, застосованим до неї, вона не набуває повноліття раніше.

З.В. Ромовська зазначає, що ні реєстрація шлюбу, ні надання повної цивільної дієздатності тому, хто працює за трудовим договором або бажає займатися підприємницькою діяльністю, не припиняють у особи статусу дитини [4, с. 29].

Таким чином, дитиною є особа до досягнення нею повноліття, що має важливе значення для визначення правового статусу дитини.

Так, відповідно до частини 1 статті 6 Сімейного кодексу України (далі – СК України) правовий статус дитини має особа до досягнення нею повноліття. У свою чергу, законодавець за критерієм досягнення дитиною 14-річного віку поділяє дітей на: малолітніх (до чотирнадцяти років) та неповнолітніх (від чотирнадцяти до вісімнадцяти років). Зазначене положення СК України дає підстави визначити специфічною ознакою правового статусу дитини його динамічний характер (особи набувають прав та обов'язків дитини від народження та вони припиняються із досягненням такою особою

повноліття, однак протягом періоду дитинства обсяг прав та обов'язків змінюється). У свою чергу, правовий статус загалом характеризується статичним характером.

Також на науковому рівні досить складно визначити правову природу правового статусу дитини: чи є правовий статус дитини комплексною правовою категорією (включає норми різних галузей права), або необхідно розмежовувати загальний (конституційний) правовий статус особи та спеціальний (галузевий) правовий статус дитини. Так, серед науковців існує думка, що правовий статус дитини є своєрідною надбудовою над загальним правовим статусом особи [5, с. 73]. Вважаємо, що таке визначення правового статусу дитини значно спрощує його розуміння та нівелює особливості, притаманні такому специфічному суб'єкту правовідносин, як дитина.

На противагу зазначеній позиції в науковій літературі існує думка, що правовий статус дитини може бути розподілений на загальний, спеціальний та індивідуальний. Так, загальний правовий статус дитини – це статус її як громадянина держави, який закріплений у конституції. Спеціальний статус – це правовий статус дитини як представника певної соціальної групи, відокремленої за юридично значущими критеріями. Індивідуальний статус – це правовий статус дитини як індивіда, що розкривається через персоналізовані права і обов'язки, враховуючи конкретні, природні і набуті здатності та особливості [6, с. 903]. С.А. Саблук зазначає, що за своєю природою правовий статус дитини є комплексним міжгалузевим, побудованим на основі загального правового статусу особистості [7, с. 147].

Підтримуємо позицію науковців щодо того, що правовий статус дитини є складною категорією та визначається через загальний, спеціальний та індивідуальний правовий статус дитини. Так, загальний правовий статус притаманний кожній дитині як людині або громадянину. Спеціальний правовий статус дитини характеризується особливостями притаманними саме конкретній категорії осіб – дітей (спеціальний статус може певною мірою звужувати або розширювати загальний статус). Індивідуальний правовий статус дитини притаманний конкретному суб'єкту правовідносин та дає змогу індивідуалізувати його серед інших суб'єктів.

3. Правосуб'єктність як елемент правового статусу дитини

О.Ф. Скакун визначає правосуб'єктність як передбачену нормами права здатність (можливість) бути учасниками правовідносин [2, с. 376]. О.А. Красавчиков вважає, що

правосуб'єктність є юридичною мірою можливості участі осіб у відповідних правовідносинах, ця міра подібно всім правовим формам юридично визначає межі правових можливостей особи [8, с. 17-18]. В основі визначення правової природи правосуб'єктності лежать два критерії: 1) вікова характеристика; 2) зрілість психіки, відсутність психологічних дефектів [2, с. 376-377]. Таким чином, можна сказати, що правосуб'єктність є здатністю особи бути носієм прав і обов'язків, здійснювати їх від свого імені та нести відповідальність за свої дії.

Серед науковців відсутня єдина думка щодо структурних елементів правосуб'єктності. Так, деякі науковці виділяють такі елементи правосуб'єктності: правоздатність, дієздатність та деліктоздатність (О.Ф. Скакун, Л.М. Звягнцева). Інша група науковців виділяє правоздатність та дієздатність (О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, А.М. Колодїй, А.Ю. Олійник). І є науковці, які ототожнюють правосуб'єктність та правоздатність фізичної особи (С.Н. Братусь, Ю.К. Толстой).

Підтримуємо підхід першої групи науковців, які включають до правосуб'єктності три елементи – правоздатність, дієздатність та деліктоздатність, оскільки тільки в такому комплексі правосуб'єктність фізичної особи може бути розкрита. Пропонуємо розглянути елементи правосуб'єктності більш детально.

Під правоздатністю слід розуміти передбачену нормами права здатність (можливість) індивіда мати суб'єктивні юридичні права і виконувати суб'єктивні юридичні обов'язки [2, с. 377]. Цікавим є питання моменту виникнення правоздатності у дитини. Так, відповідно до статті 25 Цивільного кодексу України цивільна правоздатність фізичної особи виникає у момент її народження. Так, за загальним правилом момент виникнення правоздатності дитини пов'язується із фактом її народження. У свою чергу, в цивілістичній літературі факт народження дитини оцінюється по-різному. Л. Еннексерус зазначав, що правоздатність виникає з моменту кінця народження. Дитина в утробі матері не є суб'єктом права. Дореволюційні цивілісти зауважували, що дитина не повинна бути мертвонародженою. Іноді до цього переліку додають також наявність фізіологічних ознак людини, тобто відсутність патологій. На противагу зазначеним думкам науковців висвітлюється позиція, що життєздатність для виникнення правоздатності значення не має: сам факт появи дитини на світ означає, що у неї виникла правоздатність, навіть якщо вона була живою лише декілька

хвилин або навіть секунд [9, с. 973]. У свою чергу, абзац 2 частини 2 статті 25 Цивільного кодексу України передбачає, що у випадках, встановлених законом, охороняються інтереси зачатої, але ще не народженої дитини. Таким чином, законодавство регламентує захист інтересів зачатої, але не народженої дитини, у зв'язку із чим в доктрині існує дискусія щодо правоздатності таких дітей. На думку першої групи вчених, правоздатність виникає з моменту народження дитини, а до цього здійснюється захист прав зачатої дитини, яка, можливо, народиться (Д.В. Боброва, Є.О. Харитонов, А.В. Силенко, В.В. Пиляева, Ю.О. Заїка, Р.О. Стефанчук, О.С. Йоффе, Л.М. Міцкевич, О.О. Красавчиков). Іншою є думка, що зачату дитину слід прирівняти до суб'єкта права і тим самим наділити її правоздатністю. І третьою є позиція, яка полягає в тому, що дитина, якщо вона народилася, є правоздатною з моменту зачаття [10, с. 136].

Таким чином, справедливою видається позиція вчених щодо того, що ненароджена дитина не володіє правоздатністю, однак у контексті захисту інтересів дитини, яка, можливо, народиться, держава повинна гарантувати охорону її прав та інтересів.

Наступним елементом правосуб'єктності є дієздатність. Дієздатність – це реальна здатність (властивість) суб'єкта права своїми активними діями реалізовувати у відповідних правовідносинах свою правоздатність, набувати і здійснювати свої суб'єктивні права й обов'язки [11, с. 510]. На відміну від правоздатності дієздатність залежить від віку та фізичного стану особи. Можна виділити такі ступені дієздатності дитини: часткова дієздатність (до чотирнадцятирічного віку); неповна дієздатність (від чотирнадцяти до вісімнадцяти років); повна дієздатність (за загальним правилом мають особи, які досягли вісімнадцятирічного віку, однак вона може набуватися або надаватися особам до досягнення ними вісімнадцятирічного віку).

Особливої уваги заслуговує факт набуття дитиною повної цивільної дієздатності до досягнення нею вісімнадцятирічного віку. Із досягненням дитиною шістнадцятирічного віку вона має право на емансипацію. Важливо зазначити, що у разі набуття дитиною повної цивільної дієздатності (до досягнення нею вісімнадцятирічного віку) її правовий статус дитини, зокрема, в сімейному праві не змінюється, оскільки він не має прив'язки до дієздатності, а пов'язується з віком особи.

І третім елементом правосуб'єктності є деліктоздатність. У літературі більшість авторів розуміють деліктоздатність як здатність нести відповідальність за вчинене правопорушення [12, с. 167]. Інша група на-

уковців розглядає деліктоздатність ширше, вони вважають, що деліктоздатність означає здатність особи розумно оцінювати значення вчиненого, усвідомлювати свої дії, керувати ними, а тому і нести відповідальність за свої проступки [13, с. 35]. Іноді деліктоздатність трактують як здатність до вчинення правопорушень [14, с. 14]. Ми є прихильниками позиції, що деліктоздатність є саме можливістю (здатністю) дитини нести відповідальність за правопорушення.

Отже, малолітня дитина не несе відповідальності за завдану нею шкоду (частина 2 статті 311 Цивільного кодексу України). Водночас за загальним правилом неповнолітня особа несе відповідальність за порушення договору (як укладеного нею самостійно, так і укладеного за згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника або завдання шкоди несе неповнолітня особа самостійно. Якщо у неповнолітньої особи недостатньо майна для відшкодування збитків або завданої нею шкоди, батьки (усиновлювачі), піклувальники несуть додаткову відповідальність.

4. Права та обов'язки як елементи правового статусу дитини

Права, свободи та обов'язки є одними з ключових елементів правового статусу. Дитина володіє правами, свободами та обов'язками, які належать, гарантуються, покладаються на неї нормами різноманітних галузей права, однак, враховуючи тематику цієї роботи, в ній розглядатимуться тільки права та обов'язки дитини, передбачені нормами сімейного права.

Слід зазначити, що права дитини в контексті сімейних правовідносин у юридичній літературі минулих років не були предметом особливої уваги. Здебільшого розглядалися права та обов'язки батьків із виховання дітей. У працях фігурувало поняття «інтереси дитини», якому надавалися різноманітні тлумачення залежно від мети дослідження. З прийняттям СК України у 2004 році, де чітко регулюються права дитини, виникла необхідність докладного вивчення і систематизації прав дитини саме як учасника сімейних правовідносин – сімейних прав дитини [15, с. 204]. Отже, відповідно до положень чинного законодавства України діти в сімейному праві можуть бути самостійними носіями майнових та немайнових прав.

Особисті немайнові права дитини розглядаються як суб'єктивні особисті права, що мають об'єктом нематеріальні блага, які виникають із народження й припиняються з досягненням повної дієздатності, спрямовані на нормальний розвиток і соціалізацію дитини, мають високий ступінь публічного інтересу, що полягає в здійсненні конт-

ролю за діями батьків та осіб, що їх замінюють [16, с. 51]. Будь-які права дитини можуть називатися такими, якщо вони належать особі, що має статус дитини, який пов'язується з віком особи, а не з обсягом її дієздатності [17, с. 90].

Для початку слід зазначити, що правами дитини, передбаченими Конвенцією ООН про права дитини, є: право на ім'я; право знати своїх батьків і право на їх піклування; право на збереження індивідуальності, включаючи громадянство, ім'я і сімейні зв'язки; право дитини не розлучатися з батьками, всупереч їх бажанню; право дитини, яка розлучається з одним чи обома батьками, підтримувати на регулярній основі особисті відносини і прямі контакти з обома батьками; право на особистий захист та допомогу, що надається державою у зв'язку з тимчасовим або постійним позбавленням сімейного оточення або якщо дитина в її власних інтересах не може залишатися в такому оточенні.

До особистих немайнових прав дитини, які закріплені нормами СК України, належать такі: право на ім'я, по батькові, на зміну прізвища, право на проживання в сім'ї разом з батьками, право на контакт з батьками та іншими родичами, право на вибір місця проживання, право на власну думку, право на повагу, право на захист.

У свою чергу Ю.Ф. Беспалов поділяє особисті немайнові права дитини на: права, які індивідуалізують дитину (право на ім'я); права, які забезпечують розвиток дитини (право на здоровий фізичний розвиток, право на здоровий духовний розвиток, право на сімейне виховання); права, які характеризують дитину як самостійного суб'єкта сімейних правовідносин (право висловлювати свою думку, право бути заслуханим у процесі судового розгляду) [18, с. 38]. Так, В.П. Мироненко доповнює класифікацію прав дитини та вказує, що дитина має право не погоджуватися з неналежним виконанням батьками їхніх обов'язків та право на звернення за захистом своїх прав та інтересів до органів державної влади [19, с. 270]. Н.М. Конончук класифікує особисті немайнові права дитини на особисті немайнові права дитини, які виникають внаслідок народження та які виникають на підставі закону [15, с. 207].

Таким чином, сімейними правами дитини є права, які належать дитині від народження або з моменту, визначеного в законодавстві, до моменту досягнення особою вісімнадцятирічного віку, які спрямовані на забезпечення сімейного виховання та можливості розвитку особистості.

Друга група прав дитини – майнові права. На законодавчому рівні поняття «майнові права дитини» не визначено, однак вказане

поняття використовується в назві Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення захисту майнових прав дітей». Із положень вказаного закону можна зробити висновки, що під майновими правами дітей законодавець розуміє як право власності дитини на майно, у тому числі на нерухоме майно, так і право користування житловим приміщенням. Норми СК України закріплюють такі майнові права дитини, як право власності дитини на майно, право дитини на користування майном батьків для забезпечення виховання та розвитку, право дитини на утримання від батьків. Закон України «Про охорону дитинства» також оперує поняттям «майнові права дітей», розуміючи під ними як право власності дитини на майно, так і її житлові права, спадкові права, зобов'язальні права. Крім того, діти стають і власниками цінних паперів, успадковують частки в статутних капіталах господарських товариств, тому вони стають ще й учасниками корпоративних відносин, а отже, їм належать і корпоративні права, серед яких існують і майнові права, зокрема право брати участь у розподілі прибутку товариства й одержувати його частину (дивіденди) та ін. [17, с. 96].

Підсумовуючи, слід зазначити, що сімейними майновими правами дитини, які обумовлені сімейно-правовим статусом дитини, є право власності дитини на майно, право дитини на користування майном батьків, право дитини на утримання від батьків та інших осіб, право дитини на рівень життя, необхідний для її розвитку.

Що стосується обов'язків дитини у сфері сімейного права, то чинне законодавство, враховуючи особливості дитини, майже не встановлює обов'язків для дітей. Обов'язком дітей, закріпленим чинним законодавством України у сфері сімейного права, є передбачений частиною 1 статті 172 СК України обов'язок: дитина зобов'язана піклуватися про батьків, проявляти про них турботу та надавати їм допомогу. Вважаємо, що турбота та піклування про батьків з боку дітей як їх обов'язок носить більшою мірою моральний характер та відбиває релігійні парадигми. Закріплення такого обов'язку дитини на законодавчому рівні є певною мірою недоцільним, оскільки змусити дитину турбуватися та піклуватися про батьків за допомогою державного примусу просто неможливо.

Таким чином, законодавець, враховуючи особливості такого суб'єкта права, як дитина, наділяє його правами у сфері сімейного права та не закріплює за ним обов'язків, оскільки останні через брак дієздатності у дитини здебільшого не можуть бути виконані.

Висновки

Підсумовуючи, слід зазначити, що останніми роками правовому статусу дитини, зокрема її правам, на законодавчому рівні приділяється велика увага. Про це може свідчити навіть факт імплементації низки міжнародно-правових актів у національне законодавство України. На рівні міжнародно-правових актів шляхом покладення обов'язків на держав-учасниць конвенцій передбачається якісна охорона та захист прав дитини. Вважаємо, що без дослідження сімейно-правового статусу дитини неможливо дослідити правовий статус людини взагалі, оскільки людина починається з дитини, а дитина починається із сім'ї.

Список використаних джерел:

1. Теорія держави і права: Академічний курс : підручник / Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчук. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / Ольга Федорівна Скакун. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.
3. Кравчук В.М. Конституційно-правовий статус: питання дефініції / В.М. Кравчук, О.М. Юхимюк // Науковий вісник Волинського національного університету імені Лесі Українки. – 2010. – № 25. – С. 22–26.
4. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : наук.-практ. коментар / З.В. Ромовська. – К.: Ін Юре, 2003. – 532 с.
5. Юхта О.Г. Теоретико-правовий аналіз концептуального поняття «правовий статус дитини» / О.Г. Юхта // Бюлетень Міністерства юстиції України : загальнодержавне науково-практичне фахове видання. – 2014. – № 12 (158). – С. 72–76.
6. Синегубов О.В. Правовий статус дитини, як учасника особистих немайнових прав / О.В. Синегубов // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 900–907.
7. Саблук С.А. Окремі аспекти правового статусу дитини / С.А. Саблук // Університетські наукові записки. – 2005. – № 3 (15). – С. 143–147.
8. Красавчиков О. А. Гражданская правосубъектность как правовая форма / О. А. Красавчиков // Правовые проблемы гражданской правосубъектности : межвузовский сборник научных трудов. – 1978. – № 62. – С. 17–23.
9. Цивільне право України : загальна частина : підручник / [С.М. Бєрвено та ін.] ; за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика ; М-во освіти і науки України, КНУТІШ. – 3-тє вид, переробл. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 973 с.
10. Водоп'ян Т.В. Проблема правового становища зачатой, але ще не народженої дитини в цивільному праві / Т.В. Водоп'ян // Університетські наукові записки. – 2006. – № 2 (18). – С. 133–138.
11. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства : учебник / В.С. Нерсисянц. – М.: Норма, 1999. – 552 с.
12. Веберс Я. Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве: монография / Я.Р. Веберс. – Рига, 1976. – 232 с.

13. Смирнов В. Т. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве : учебное пособие / В.Т. Смирнов, А.А. Собчак. – Л.: ЛГУ, 1983. – 152 с.

14. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права / С.Н. Братусь. – М.: Госюридиздат, 1950. – 367 с.

15. Конончук Н.М. Класифікація прав дитини в сімейному законодавстві України / Н.М. Конончук // Науковий часопис НПУ імені М. П. Драгоманова. – 2010. – Вип. 10. – С. 203–210. – (Серія 18 : Економіка і право).

16. Темникова Н. А. Реализация и защита личных неимущественных прав ребенка в семейном праве России : дис. ... кандидата юрид. наук : спец.

12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Темникова Наталья Александровна. – Омск, 2006. – 197 с.

17. Красицька Л.В. Проблеми здійснення та захисту особистих та майнових прав батьків і дітей : дис. ... док. юрид. наук : спец. 12.00.03 «цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Л.В. Красицька. – В., 2015. – 496 с.

18. Беспалов Ю. Ф. Семейные права ребенка и их защита / Ю.Ф. Беспалов. – Владимир, 2001. – 97 с.

19. Сімейне право України / під ред. В. П. Мироненко. – К. : «Правова єдність», 2008. – 477 с.

В статье рассматриваются проблемные вопросы семейно-правового статуса ребенка. Автор анализирует положения международного и национального законодательства, регламентирующие семейно-правовой статус ребенка. Также в статье подробно исследованы элементы семейно-правового статуса ребенка, а именно правосубъектность, права и обязанности ребенка.

Ключевые слова: ребенок, правовой статус, семейно-правовой статус, правосубъектность ребенка, права ребенка.

The article deals with the problematic issue of the legal status of child in a family. The author analyzes the international and national provisions of legislation. Also in the article investigated in detail the elements of legal status of a child in the family, such as legal personality rights and obligations of a child.

Key words: child, legal status, legal status of child in a family, legal personality of the child, rights of the child.



УДК 347.122

Mykhailo Khomenko,

*Candidate of Juridical Sciences (PhD in Law), Assistant of Civil Law Department,
Taras Shevchenko National University of Kyiv*

RIGHT TO AN EFFECTIVE REMEDY AND NON-DEFINED REMEDIES UNDER THE CIVIL LAW OF UKRAINE

The article is concerned with the right to an effective remedy under the caselaw of European Court of Human Rights and national courts of Ukraine. An effective remedy is defined by author as such remedy which shall comply with the nature of violated right, nature of violation which had been committed and consequences caused through violation of a person's right. The attention of the author is paid to lack of legislation regarding the special shape of remedy under the article 13 of Convention thus on the back of what existence of certain discretion of a State which comes down to possibility of selection of remedy for performance of a state's obligation. The author's monitoring covered the content of theoretical concept of the term "efficiency". The author has been conducted the notion of the term "efficiency" under the caselaw of European Court of Human Rights and meaning of the term "efficiency" by the national courts of Ukraine. The attention of the author is paid to comparison of provisions of legal acts of Ukraine which determine substance remedies of civil rights under the Article 13 of Convention and caselaw of European court. The article also considered the legal precedents of non-defined remedies of protection of subjective rights and statutory interests by national courts of Ukraine.

Key words: Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, effective remedy, non-defined remedies.

The problem statement. Under the circumstances of European integration it is extremely important to implement provisions developed by European court of human rights (hereinafter – European court).

One of the primary tasks in this direction is an implementation of effective mechanism of the protection of rights and statutory interests by ensuring effective remedy for a person.

The right to an effective remedy established by Article 13 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1] (hereinafter – Convention) is vitally important to ensure compliance and proper protection of human rights.

The research of the defined scientific problem has been authoring by V.G. Butkevych, T.I. Dudash, V.I. Manukyan, P.M. Rabinovich, S.V. Shevchuk, A.G. Yarema and other researchers.

The purpose of the article is integrated scientific analyses with right to an effective remedy under the caselaw of the European court and national courts of Ukraine.

In order to reach out named above object the author puts towards the following **goals:** 1) to define notion of an effective remedy, its signs and features of its legal nature; 2) to research content of the notion "efficiency" under the caselaw of the European court and understanding of "efficiency"

by the national courts of Ukraine; 3) to research correlation between provisions of legal acts of Ukraine which define the substantive legal remedies of civil rights under the Article 13 of Convention and caselaw of the European court; 4) to analyze the legal precedents of non-defined remedies of protection of subjective rights and statutory interests by national courts of Ukraine.

In the scientific literature the components of the right to an effective remedy are defined as a right to appeal to national authority in case of violation by them of rights and freedoms provided by Convention as well as examination of such appeal on its merits [2, p.285].

As it is reasonably stated by A.G. Yarema, the problem of ensuring an effective protection of civil rights, freedoms and interests of a person is one of the main among the problems of real implementation into social relations of principle of rule of the law stipulated by Article 8 (1) of the Constitution of Ukraine [3, p.195].

The term "effective" must be understood as such remedy, which leads to ultimate results, consequences and has the greatest impact. Therefore, an effective remedy shall provide for restitution of violated right, and in case of impossibility of such restitution guarantee person possibility of receiving respective compensation.

In the context of the above-mentioned, attention is attracted to position of the Constitu-

tional court of Ukraine shown in the conclusion no.3-rp/2003 dd January 30, 2003 [4]. In named conclusion the Constitutional court of the Ukraine hold that justice in and of itself is determined as such only on conditions that it complies with requirements of justice and provides for effective restoration in rights¹.

Quite important issue within the context of issues under investigation is comparison of provisions of legal acts of Ukraine, which determine substance remedies of civil rights under the Article 13 of Convention and caselaw of European court.

One of the basic warranties of an efficiency of remedial device of civil rights is inexhaustibility of remedies. Thus, Civil Code of Ukraine [6] (hereinafter CC of Ukraine) provides for possibility of determination of remedy for protection of subjective civil rights and statutory interests in the agreement by its parties.

In compliance with paragraph 2, Article 16 (2) of the CC of Ukraine court may protect civil right or interest in other way established by agreement or law.

It should be noted that Economic Code of Ukraine (hereinafter – EC of Ukraine) does not provide parties for possibility to independently determine remedy for protection of rights in the agreement. Thus, Article 20 (2) of EC of Ukraine provides parties for possibility of protection of rights and statutory interests in other ways stipulated by law [7].

We believe that we must agree with O.O.Kot who deems that development of law in the researched area as well as development caselaw must be performed in the direction of expansion of remedies for protection of violated rights. The main purpose of legislator in this direction must be a creation of respective mechanisms of protection rights of private law relations which, from one side, shall provide the widest range of instruments for protection of rights, and from the other side – shall provide for efficient restrictions which would disable or materially minimize risks of an abuse of rights by unscrupulous parties [8, p. 203-210].

Provision of CC of Ukraine that addressed the possibility of establishment of a remedy by the agreement has an extraordinarily importance for law enforcement practice. Named opens a possibility of implementation new and

efficient mechanisms for protection of violated civil rights and statutory interests.

A remedy for protection of civil rights can be defined as substantive measure of compulsory nature leading to restoration of violated rights.

It should be pointed out that CC of Ukraine has deprived the freshness and urgency a doctrinal discussion of actuality regarding inexhaustibility of remedies and qualitatively distanced himself from provisions of CC of USSR of 1963 [9], which in Article 6 contained exhaustive list of remedies by providing possibility of determining remedies for protection of civil rights by agreement.

Considering inexhaustibility of remedies for protection of civil rights, one may come to conclusion that court is obliged to examine any claim regardless of how plaintiff has formed petitioning part of statements of the case.

Establishing by Article 16 of CC of Ukraine an inexhaustibility of remedies is directed, first of all, at widest renewal of violated rights. This is the reason for provision parties for possibility of remedy determination different from list specified by Article 16 of the Civil Code of Ukraine by an agreement at their own discretion.

General theory of universally recognizes provision for possibility of each person to defence by any remedy, which is not prohibited by law. Thus, in compliance to Article 55 (5) of the Constitution of Ukraine, each person has right to protect their rights and freedoms using all remedies not prohibited by laws against violations and illegal infringements. Therefore, it may be concluded that Fundamental law restricts possibility of remedy selection subject to condition of direct prohibition of remedy by law.

In the Judgement [10] of High Economic Court of Ukraine (hereinafter HECU) dd December 24, 2014 on a case no. 910/287/14 it is specified that legal restrictions of substantive law and remedies for protection of civil right or interest are subject to use in compliance with provisions of Articles 55, 124 of the Constitution of Ukraine and Article 13 of the Convention based on which each person has a right to an effective remedy not prohibited by the law.

In our opinion, possibility of using non-defined remedies entirely compatible with provisions of Article 13 of the Convention.

In very general terms the respective principle may come down to following provisions: 1) remedy chosen by plaintiff must have real recovery of violated rights as a consequence; 2) selection of remedy must be performed considering nature and consequences of respective offence.

Frequently, courts occupy conservative position and refuse in upholding a claim consid-

¹ In the Judgement [5] dd November 11, 2014 on the case no.21-405a14 the Supreme Court of Ukraine has noted that a remedy shouldnot be recognized as an effective one because of action on annulment of act considered on the case cannot be upheld as its annulment does not give rise to consequences for plaintiff, *the elected remedy does not provide for real protection of violated rights*.

ering absence of remedy selected by plaintiff under the laws (see for example, Judgement [11] of HECU dd April 28, 2015 on the case no. 921/759/14-Г/4).

Classic example is refusal of court to uphold a claim regarding recognition of deed null and void. Legal position regarding recognition of deed as null and void in the system of protection of civil rights was set forth in particular in Judgement of the ruling of Supreme Court of Ukraine dd November 06, 2009 no. 9 "On judicial practice of consideration of civil cases on recognition of deeds as null and void" [12] (hereinafter Ruling of Plenum of SCU) and ruling of Plenum of HECU dd May 29, 2013 no.11 „On some issues of recognizing deeds (commercial agreements) null and void" [13] (hereinafter – Ruling of Plenum of HECU).

In compliance with paragraph 8 of Clause 2.6 of Ruling of Plenum of HECU the claim on recognition of deed as null and void does not comply with remedies for protection of civil rights and statutory interests as it provided by laws and, therefore, claim shall be rejected; in named cases claims may be stated as provided by Chapter 83 of CC of Ukraine.

Recognition of deed as valid in cases which not provided by 2, Article 218 (2), Article 219 (2), Article 220 (2), Article 221 (2), Article 224 (2) and Article 226 (2) of the CC of Ukraine is also may be considered as a non-defined remedy.

In compliance with paragraph 4 of item 13 of Ruling of Plenum of SCU on grounds of incompliance with legal requirements of notarization of a deed, Agreement may be accepted as valid and binding only on basis as established by Articles 218, 220 of CC of Ukraine, other claims regarding acceptance of agreements as valid and binding, including those stated in counterclaim in the cases on annulment of agreements do not comply with possible remedies. Such claims shall not be upheld.

In particular, acceptance of a deed with real estate which is subject to mandatory state registration as valid and binding should be regarded as unnamed remedy for protection of rights considering that the rule of Article 220 (2) of CC of Ukraine does not apply to deeds which are the subject to both notarization and state registration, since the committing of such deeds pursuant to Articles 210, 640 of CC of Ukraine is related to state registration and that is why they are considered to as unconcluded and do not give rise to rights and obligations for the parties (see, for example paragraph 2 of item 13 of Ruling of Plenum of SCU).

Alongside with that, applying rules of Chapter 83 of CC of Ukraine, a court in the statement of reasons of judgement should make a conclusion regarding absence of execution of

specific deed and, therefore, confirm absence of contractual relation between parties.

In such case, fact of establishing an absence of concluded agreement in statement of reasons of judgement by a court may be considered on prejudicial circumstances and promote restoration of violated right.

It should be specified that any remedy (including non-defined ones) should be provided a means for its enforcement. Therefore, Due to the selection of an appropriate remedy the provisions of the Law of Ukraine "On enforcement proceeding" [14], Law of Ukraine "On guarantees of state regarding execution of judicial decisions" [15], other acts of special legislation must be taken into consideration.

The issue of acceptability of remedy which is not provided by Article 16 of the CC of Ukraine and Article 20 of EC of Ukraine was resolved by economic courts in consideration on case no. 909/854/14.

In particular, plaintiff has chosen as remedy an obligation of defendant to perform separate provisions of decision of general meeting of shareholders (decision on payment of dividends to state – M.Kh.).

Courts of first and appeal instances rejected named claim.

In particular, decisions on rejection of claims by the courts of first [16] and appeal [17] instances were based on assumption that plaintiff has chosen remedy which was not provided by Articles 14, 16 of CC of Ukraine.

In particular, the appeal court in its decree stated that remedies as provided by Article 16 (2) of CC of Ukraine have universal nature and may apply to all *or majority* (italics are ours – M.Kh.) of respective subjective rights.

The court of appeal referred to item 10 of Ruling of Plenum of Supreme Court of Ukraine dd October 24, 2008 no. 13 „On practice of consideration by courts of corporate disputes" [18] which had a conclusion as to impossibility of application of remedies of rights and legal interests of persons not provided by applicable laws, in particular, Article 16 of CC of Ukraine and Article 20 of EC of Ukraine and which do not issue as if under the laws in resolving by courts of corporate disputes.

Furthermore, courts of first and appeal instances came to conclusion that claim of plaintiff does not contain any obligation of defendant to perform any acts which could be enforced.

Alongside with that HECU in the Judgement [19] dd June 10, 2015 stated that it deemed as erroneous referrals of economic courts to previous instances in decisions concerning choice by plaintiff of such remedy which was not provided by requirements of Articles 14, 16 of CC of Ukraine.

Thus, on the basis of Article 20 (2) EC of Ukraine and paragraph 5 of Article 16 (2) of CC of Ukraine named normative and legal acts provide for such remedy by awarding enforcement of obligation in kind.

Therefore, plaintiff's requirement on execution of respective items of decision of general meeting which had to be executed by defendant in favour of plaintiff comply with requirements set forth by Article 20 (2) of EC of Ukraine and paragraph 5 Article 16 (2) of CC of Ukraine.

The case was remitted for new examination² in part of obligation to execute decision of general meeting of shareholders by the specified Judgement of HECU.

In the context of the above-mentioned the consideration by economic courts on the case no. 922/2814/14 also attracts attention.

In particular, plaintiff in this case chose two remedies – termination of action on prevention of installation of back-up unit for registration of natural gas and obligation of defendant to recognize unit for registration of natural gas as back-up unit by signing bilateral certificate of commissioning.

As of the judgement of court of first instance [22] the claims were fully upheld. As of the judgement of appeal court [23] the appeal was partially granted (rejected in upholding claims regarding obligation of defendant to recognize unit of registration of natural gas as back-up unit by way of signature of bilateral act of commissioning).

The appeal court specified that named remedy cannot be provided by law for several reasons: first of all, formation of will of an entity which consists in "recognition of unit of registration as back-up is capacity of the entity itself which cannot be impacted by methods of enforcement; secondly, decision in this part cannot have capacity for enforcement as procedure established by laws of Ukraine for compulsory execution of judicial decisions does not foresee neither for possibility for compulsory formation of will of an entity nor forcing officials of an entity to certify with its signature any document.

Alongside with that, HECU in the judgement on this issue [24] specified that applicable laws as well as conditions of agreements executed between parties provided for obligation of defendant not to counteract plaintiff in exercise

of measures on improvement of gas registration performed during gas supply for exactness of its measurement including installation of back-up registration units. Therefore, absence of signed bilateral commissioning certificate leads to violation and impossibility of exercising plaintiff's rights, specifically: use of results of measurement of volumes of natural gas.

In view of the above-mentioned HECU has reached a conclusion that claim on defendant being binding to accept natural gas registration unit as back-up one by way of signature of bilateral commissioning certificate is such which corresponds to remedies established by law for protection of rights and interests. At that, judgement of appeal court regarding impossibility of compulsory of performance of judicial decision of non-property (moral) character which provides for obligation to sign certain act is erroneous as particulars of execution of decisions based on which debtor is obliged to perform certain actions personally or withhold from doing it are specified by Article 75 of the Law of Ukraine "On executive proceeding".

Alongside with that, in resolving other case the HECU reached contrary conclusion regarding possibility of compulsory performance of obligation to sign certificate. Thus, in the judgement [25] dd July 17, 2014 on a case no. 910/1148/13 court has stated that decision regarding obligation to sign decision certificate can not be performed in compulsory order as there is no mechanism for performance of such decision.

In compliance with Article 275 (1) of CC of Ukraine protection of personal moral right is made by ways as established by chapter 3 of this Code. Simultaneously, Article 275 (2) of CC of Ukraine established that protection of personal moral right can be exercised also by other remedy in compliance with content of this right, way of its violation and consequences caused by this violation.

In view of A.G. Yarema, the specified provision must be extended to all civil and other legal relations: a violated right or interest must be protected by remedies as it provided by law or agreement but comply with content of violated right, way of its violation and consequences caused by this violation [3, p.198-199].

Therefore, provisions of Article 16 of the CC of Ukraine, Article 20 of EC of Ukraine should be used considering Article 13 of the Convention. Court may protect right of person in a way as provided by law also in a way not provided by law but which is efficient, therefore, such which is adequate to content of violated right, character of violation and consequences entailed by such violation.

² Due to the re-examination a court of first instance made a conclusion on compliance of a remedy chosen by plaintiff under the applicable laws of Ukraine, having specified in such a case that proper remedy for protection in this case is not obligation to execute decision of general meeting of shareholders but charging of dividends from defendant [20]. The appeal court due to the named re-examination on case retained in force a judgement of the court of first instance [21].

Summarizing the above-mentioned it should be noted that rule of paragraph 2 of Article 16 (2) of the CC of Ukraine allows to determine remedies in case of their violation to the participants of contractual legal relationship at their discretion. Possibility of determination of a remedy different from directly provided by the law by an agreement is aimed an exercise of right to effective remedy as it guaranteed by Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms.

Further research in this direction, in our opinion, must be aimed at detailed research of unnamed remedies and scientific analysis of practice of European Court of Human Rights.

References:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13 / № 32 від 23.08.2006. – С. 270.
2. Дудаш Т.І. Практика Європейського суду з прав людини: навч.-практ. посіб. / Т.І. Дудаш. – К.: Алерта, 2013. – 368 с.
3. Ярема А.Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів / А.Г. Ярема // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. – 2007. – № 1(59). г. – Т. 20. – С. 195–202. – Серия «Юридические науки».
4. Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 року № 3-рп/2003 // Вісник Конституційного суду України. – 2003. – № 1. – С. 24.
5. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42202870>, вільний.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
7. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
8. Кот О. Способи захисту сторін договору в приватному праві України / О. Кот. – Приватне право. – 2013. – № 2. – С. 203–210.
9. Цивільний кодекс УРСР від 18 липня 1963 року // Офіційний портал Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1540-06>, вільний.
10. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41997017>, вільний.
11. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44290237>, вільний.
12. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного суду України від 6 листопада 2009 року № 9 // Офіційний веб-сайт Верховного суду України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/81b1cba59140111fc2256bf7004f9cd3/63fc4792a8d4179ec225767400449588?OpenDocument>, вільний.
13. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 року № 11 // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 4. – С. 22.
14. Про виконавче провадження : Закон України від 21 квітня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 25. – Ст. 207.
15. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень : Закон України від 5 червня 2012 року // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 17. – С. 940. – Ст. 158.
16. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42074391>, вільний.
17. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43162789>, вільний.
18. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного суду України від 24 жовтня 2008 року № 13 // Вісник Верховного суду України. – 2008. – № 11.
19. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44827108>, вільний.
20. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48070279>, вільний.
21. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/52254546>, вільний.
22. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/40507833>, вільний.
23. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/41427832>, вільний.
24. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42422846>, вільний.
25. Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39813753>, вільний.

У статті досліджується право на ефективний засіб юридичного захисту в практиці Європейського суду з прав людини та національних судів України. Ефективний засіб захисту визначається автором як такий, що повинен відповідати природі порушеного права, характеру допущеного порушення та наслідкам, які спричинило порушення права особи. Звертається увага на відсутність у ст.13 Конвенції особливої форми правового захисту і, як наслідок, наявність у держави певної дискреції, яка зводиться до можливості вибору способу виконання свого зобов'язання. Досліджено зміст поняття «ефективність» у практиці Європейського суду та його розуміння національними судами України. Звертається увага на співвідношення положень законодавчих актів України, що визначають матеріально-правові способи захисту цивільних прав, зі ст.13 Конвенції та практикою Європейського суду. Досліджено практику застосування національними судами України непоіменованих способів захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів.

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, Європейський суд з прав людини, ефективний засіб юридичного захисту, непоіменований спосіб захисту права.

В статье исследуется право на эффективное средство юридической защиты в практике Европейского суда по правам человека и национальных судов Украины. Эффективное средство правовой защиты определяется автором соответствующим природе нарушенного права, характеру нарушения и последствиям, повлекшим нарушение права лица. Внимание автора обращено на отсутствие в ст.13 Конвенции особой формы правовой защиты и, как следствие, наличие у государства определенной дискреции, состоящей в возможности выбора способа исполнения своего обязательства. Исследовано содержание понятия «эффективность» в практике Европейского суда и его понимание национальными судами Украины. Определено соотношение положений законодательных актов Украины, предусматривающих материально-правовые способы защиты гражданских прав, со ст.13 Конвенции и практикой Европейского суда. Исследована практика применения национальными судами Украины непоименованных способов защиты субъективных прав и охраняемых законом интересов.

Ключевые слова: Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека, эффективное средство юридической защиты, непоименованный способ защиты права.



УДК 346.32

Анастасія Бабій,

аспірант кафедри господарського права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
головний консультант Верховного Суду України

ОДНОСТОРОННЯ ВІДМОВА ВІД ПРАВОЧИНІВ (ДОГОВОРІВ) БОРЖНИКА У СУДОВІЙ ПРОЦЕДУРІ САНАЦІЇ

Статтю присвячено окремим питанням правового регулювання односторонньої відмови від правочинів (договорів) боржника у процедурі санації. Визначено, що така відмова за своєю правовою природою є відмовою від виконання договору. Проаналізовано підстави та наслідки реалізації цього права. Окрему увагу приділено можливості відмови керуючим санацією від кредитних договорів.

Ключові слова: одностороння відмова від договору, одностороннє розірвання договору, санація, керуючий санацією, банкрутство, істотна зміна обставин.

Однією із судових процедур банкрутства, які відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» від 14 травня 1992 року № 2343-ХІІ у редакції від 16 січня 2016 року (далі – Закон № 2343-ХІІ) застосовуються щодо боржника, є санація (відновлення платоспроможності) боржника.

Під санацією згідно з ч. 1 ст. 28 Закону № 2343-ХІІ розуміється система заходів, що здійснюються під час провадження у справі про банкрутство з метою запобігання визнанню боржника банкрутом та його ліквідації, спрямована на оздоровлення фінансово-господарського становища боржника, а також задоволення у повному обсязі або частково вимог кредиторів шляхом реструктуризації підприємства, боргів і активів та/або зміни організаційно-правової та виробничої структури боржника.

Здійснення процедури санації боржника організовує керуючий санацією, якого призначає господарський суд із числа арбітражних керуючих, якщо інше не передбачено цим Законом. Із моменту постановлення ухвали про введення процедури санації керівник боржника звільняється з посади, зупиняються повноваження органів управління боржника щодо управління та розпорядження майном боржника, а управління боржником переходить до керуючого санацією, за винятком повноважень, передбачених планом санації.

Одним із найбільш ефективних способів розв'язання завдань, поставлених перед керуючим санацією [1, с. 61], є передбачене ч. 10

ст. 28 Закону № 2343-ХІІ право керуючого санацією у тримісячний строк із дня ухвалення рішення про санацію відмовитися від правочинів (договорів) боржника, вчинених до порушення провадження у справі про банкрутство, не виконаних повністю або частково.

Право на відмову від договорів боржника, які не виконані повністю або частково, передбачене законодавством усіх зарубіжних країн і належить до найважливіших прав осіб, аналогічних керуючому санацією, оскільки реалізація такого права не залежить від добросовісності контрагента боржника та пускає в хід правові засоби, що значною мірою забезпечують досягнення завдань, поставлених законодавством про банкрутство (неспроможність), конкурсним законодавством конкретної країни [2, с. 47].

Окремі аспекти односторонньої відмови від правочинів (договорів) боржника висвітлено у працях В. Радзивілюк, проте спеціальних досліджень, безпосередньо присвячених такого роду односторонній відмові, в Україні не здійснювалося. Серед російських науковців, які досліджували це питання, слід виділити М. Єгорову, А. Дихтяр, М. Полукетова, С. Кареліну, А. Нестеренко, А. Гутнікову.

Метою цієї статті є огляд чинного законодавства та судової практики з метою виявлення правової природи односторонньої відмови від правочинів (договорів) боржника, підстав та умов її реалізації, а також правовий аналіз окремих передбачених законодавством випадків такого роду односторонньої відмови.

Проблема, пов'язана з можливістю відмови від виконання правочинів боржника, у науковій літературі одержала назву «проблеми поточних контрактів» [3, 4]. Суть її полягає в тому, що існує певна кількість договорів, укладених боржником, строк виконання яких припадає на період зовнішнього управління. Це означає, що такі вимоги є поточними і не підпадають під дію мораторію, разом із тим виконання таких договорів не завжди узгоджується з метою відновлення платоспроможності боржника. Тому цілком обґрунтовано видається позиція законодавця, згідно з якою керуючий санацією має право оцінити необхідність виконання відповідних договорів боржника і в разі її відсутності відмовитися від них.

За своєю правовою природою відмова керуючого санацією від виконання договорів боржника є відмовою від виконання договору [5, с. 186-187; 6, с. 67]. Як відомо, чинне господарське законодавство передбачає право сторони договору відмовитися від зобов'язання (договору) у двох випадках: у разі порушення зобов'язання (договору) другою стороною (ч. 6 ст. 193, п. 1 ч. 1 ст. 236 ГК України) або у випадках, передбачених законом (ч. 7 ст. 193 ГК України). Відмова від виконання договорів боржника не пов'язана з порушенням зобов'язання – така відмова допускається щодо добросовісного учасника господарського зобов'язання. З огляду на те, що банкрутство є істотною обставиною, яку сторони договору (принаймні боржник) не можуть розумно передбачити під час укладення договору, класифікуючи відмови від виконання договору, таку відмову відносять до відмов за істотної зміни обставин [1, с. 62].

Одностороння відмова від договорів боржника, як правило, завдає істотних збитків кредиторі і, безумовно, не сприяє стабільності правових зв'язків, що виникають в економічному обігу. Закономірно виникає питання про межі реалізації права на таку відмову.

По-перше, законодавець встановлює підстави, за наявності яких керуючий санацією може відмовитися від виконання договорів боржника. Зокрема, таке право передбачено у разі, якщо:

- виконання правочину (договору) завдає збитків боржнику;
- правочин (договір) є довгостроковим (понад один рік) або розрахованим на одержання позитивних результатів для боржника в довгостроковій перспективі, крім випадків випуску продукції з технологічним циклом, більшим за строки санації боржника;
- виконання правочину (договору) створює умови, що перешкоджають відновленню платоспроможності боржника.

Таким чином, наведені у ч. 10 ст. 28 Закону № 2343-ХІІ підстави пов'язують право керуючого санацією на відмову від договорів боржника з конкретними обставинами, які реально перешкоджають відновленню платоспроможності боржника. А тому, ухвалюючи відповідне рішення, арбітражний керуючий повинен оперувати не припущеннями, а виключно конкретними обставинами, які б закономірно настали у разі виконання цих договорів [6, с. 69]. А. Гутнікова зазначає, що, заявляючи про відмову від виконання договору боржника з огляду на його збитковість, слід керуватися таким: «якщо сума, на яку зменшиться вартість майна боржника внаслідок виконання зобов'язання, перевищує суму збитків, які доведеться відшкодувати при односторонній відмові від його виконання, то вигідніше скористатися наявним правом і відмовитися від виконання і навпаки» [7, с. 111].

Слід зазначити, що абзацом 3 п. 2 ст. 77 Закону РФ «Про неплатоспроможність (банкрутство)» від 8 січня 1998 року також було передбачено односторонню відмову від виконання договорів боржника, якщо договір укладено на строк понад один рік. Однак Постановою Конституційного Суду РФ від 6 червня 2000 року № 9-П це положення було визнано таким, що не відповідає Конституції. Зокрема, Конституційний Суд РФ зазначив, що сам лише факт укладення договору на строк понад один рік не є обставиною, яка становить перешкоду для відновлення платоспроможності боржника. По суті, у цьому разі запроваджено довільний критерій, що не відповідає принципам співмірності та справедливості, яких слід дотримуватися у разі обмеження свободи договорів та прав володіння, користування й-ї розпорядження майном та які передбачають необхідність забезпечення справедливого балансу між суспільними інтересами та правами приватних осіб у договірних відносинах [8].

По-друге, законодавець встановив часові межі для реалізації цього суб'єктивного права: керуючий санацією має право відмовитися від виконання правочинів (договорів) боржника у тримісячний строк із дня прийняття рішення про санацію. Як правильно зазначають у літературі, цей строк встановлено для того, аби запізніла відмова від виконання договору не збільшувала збитки другої сторони [6, с. 71], а тому такий строк слід вважати граничним.

По-третє, відмова від виконання договорів боржника допускається лише щодо тих договорів, які укладено до порушення провадження у справі про банкрутство. Таким чином, договір боржника, укладений за зго-

дою арбітражного керуючого (розпорядника майна) протягом процедури розпорядження майном боржника або укладений керуючим санацією від імені боржника, не може бути розірваний в односторонньому порядку внаслідок відмови від його виконання з підстав, передбачених ч. 10 ст. 28 Закону № 2343-XII.

По-четверте, Закон, захищаючи інтереси контрагента, передбачає, що відмова від виконання договору може призвести до несприятливих для нього правових наслідків. Зокрема, ч. 11 ст. 28 Закону № 2343-XII передбачено, що сторона правочину (договору), щодо якого прийнято рішення керуючим санацією про відмову від його виконання, має право в тридцятиденний строк із дня прийняття рішення керуючим санацією вимагати в установленому порядку відшкодування збитків, які виникли через відмову від виконання договору, в процедурі провадження у справі про банкрутство.

До вимог кредиторів щодо відшкодування збитків, що виникли через відмову боржника від виконання правочинів (договорів) у процедурі санації, відповідно до ч. 4 ст. 19 Закону № 2343-XII застосовується мораторій. При цьому такі вимоги віднесено законодавцем до третьої черги задоволення вимог кредиторів.

Слід також наголосити, що у розумінні ч. 10 ст. 28 Закону № 2343-XII керуючий санацією має право відмовитися від договору (правочину) боржника, але не від зобов'язань, які до моменту відмови виникли на його підставі. Іншими словами, за змістом та правовими наслідками односторонньої відмови від виконання договорів боржника подібна односторонньому розірванню договору і не призводить до односторонньої зміни умов договору. Оскільки договором є згода про досягнення умов щодо встановлення зобов'язання, то слід вважати, що такою відмовою усувається підстава для уникнення зобов'язання на підставі цього договору. У зв'язку із цим важливо акцентувати: якщо предметом договору є встановлення зобов'язання, то предметом зобов'язання є певна дія боржника. Тому предметний зміст відмови керуючого санацією від виконання договору боржника не охоплює відмову від існуючого зобов'язання.

Якщо ж продовження виконання договору є можливим або бажаним, але на інших умовах, то договір може бути змінено у по-

рядку, передбаченому ст. 188 ГК України (за згодою сторін, за рішенням суду).

З огляду на викладене, на увагу заслуговує питання щодо можливості односторонньої відмови керуючого санацією від виконання боржником кредитних договорів у порядку ч. 10 ст. 28 Закону № 2343-XII. Тим паче, що судова практика не є однозначною у вирішенні цього питання.

Наведемо одну зі справ, яка розглядалася господарськими судами. Так, до порушення справи про банкрутство між Товариством і банками були укладені кредитні договори та договори іпотеки/застави на забезпечення виконання зобов'язань позичальником. Банки надали позичальнику кредити у розмірі та на умовах, встановлених кредитними договорами, але позичальник кредити не повернув та не сплатив проценти. Грошові вимоги банків про повернення кредитів і сплату процентів було включено до реєстру вимог кредиторів у справі про банкрутство.

Керуючий санацією Товариства (боржника) прийняв рішення відмовитися від виконання зазначених договорів, обґрунтувавши відмову посиланням на ч. 10 ст. 17 Закону № 2343-XII¹.

У процесі розгляду скарг банків на такі дії керуючого санацією суди з урахуванням того, що: керуючий санацією відмовився від виконання договорів у тримісячний строк із дня прийняття рішення про санацію, договори було укладено до порушення провадження у справі про банкрутство, не виконані повністю або частково, виконання завдає збитків боржнику, договір є довгостроковим (понад один рік), дійшли висновку про наявність правових підстав для відмови керуючого санацією Товариства від виконання кредитних договорів та договорів застави/іпотеки та обґрунтованість відмови боржника від виконання взятих на себе зобов'язань за цими договорами.

Вищий господарський суд України погодився з висновками судів попередніх інстанцій про те, що відмова керуючого санацією від виконання кредитних договорів (одностороннє розірвання кредитних договорів) є правомірною, а спірні кредитні договори – розірваними згідно із законом. Ураховуючи приписи ч. 2 ст. 653, ч. 3 ст. 651 ЦК України, внаслідок односторонньої відмови від договору такий договір вважається розірваним, а зобов'язання за ним – припиненим, що свідчить про припинення зобов'язань сторін за спірними кредитними договорами; при цьому в разі розірвання договору в односторонньому порядку в силу закону, зобов'язання за ним, у тому числі щодо сплати процентів, які визначені кредитним договором, припиняються з дати такої відмови [9].

¹ На час розгляду цієї справи судами положення про односторонню відмову керуючого санацією від правочинів (договорів) боржника, аналогічне наведеному на сьогодні у ч. 10 ст. 28 Закону № 4212-VI, було передбачено ч. 10 ст. 17 Закону № 4212-VI.

Верховний Суд України, скасовуючи постанову суду касаційної інстанції, зазначив, що з урахуванням положень ст.ст. 626, 509, 1054 ЦК України для виконання кредитного договору необхідне вчинення сторонами передбачених умовами договору дій, які призводять до встановлення між ними кредитного правовідношення. Таке відношення встановлюється між сторонами з часу отримання позичальником від банку кредиту. З настанням цієї події договір як підстава для виникнення кредитного правовідношення у повному обсязі вважається таким, що відбувся.

Згідно зі ст. 525 ЦК України одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом.

Ч. 10 ст. 17 Закону № 2343-XII передбачає можливість відмови від невиконаного повністю або частково договору, а тому положення цієї норми не можуть розглядатися як спеціальна законна підстава припинення кредитного зобов'язання у названий спосіб.

У разі відмови від кредитного договору ця норма може бути застосована за умови врахування положень ч. 2 ст. 1056 ЦК України, якою передбачено можливість відмови позичальника від одержання кредиту, що, по суті, означає відмову від вступу у кредитне зобов'язання, визначене кредитним договором.

Можливість припинення зобов'язання шляхом відмови керуючого санацією від договору у процедурі банкрутства боржника ЦК України не передбачена [10].

Досліджуючи проблеми правового регулювання виконання зобов'язань у справах про банкрутство, А. Нестеренко зазначає, що предметом відмови від виконання не можуть бути договори, виконані контрагентами боржника повністю (виконані односторонньо). Часткова відмова від виконання договору боржника допустима лише в одному випадку, а саме коли є триваючі правовідносини з подільним виконанням, частина яких уже надана контрагентом боржнику і прийнята останнім у якості належного виконання [11]. Очевидно, що мова йде про відмову від утворення нових зобов'язань, передбачених умовами договору, а не відмову від виконання зобов'язань, які уже виникли на його підставі.

Слід також зазначити, що Законом № 2343-XII не визначено момент, з якого договір є розірваним у разі відмови керуючим санацією від нього. Оскільки усталеною є точка зору, що одностороння відмова реалізується шляхом направлення письмового повідомлення про відмову від зобов'язання (договору) або його зміну, а зобов'язання (договір) вважається зміненим або припиненим із моменту одержання такого повідомлення [12, с. 38], видається, що одностороння від-

мова керуючого санацією від правочинів (договорів) боржника також вступає в силу з моменту одержання про це повідомлення кредитором, якщо у повідомленні не визначено іншого строку. До речі, ч. 3 ст. 102 Федерального закону РФ «Про неплатоспроможність (банкрутство)» прямо передбачено, що договір вважається розірваним із дати отримання усіма сторонами за таким договором заяви зовнішнього управляючого про відмову від виконання договору.

Список використаних джерел:

1. Егорова М.А. Односторонний отказ от исполнения гражданско-правового договора / М.А. Егорова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2010. – 528 с.
2. Радзивілюк В. Визнання недійсними та відмова від правочинів (договорів) боржника у судовій процедурі санації / В. Радзивілюк // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – № 3(97). – 2013. – С. 44–47.
3. Дихтяр А.И. Банкротство: условия действительности одностороннего отказа арбитражного управляющего от исполнения договоров должника / А.И. Дихтяр // Арбитражный и гражданский процесс. – 2001. – № 3.
4. Полужков М. Отказ от исполнения договоров как способ защиты интересов должника и кредиторов в законодательстве о несостоятельности (банкротстве) / М. Полужков // Юрист. – 2000. – № 1.
5. Карелина С.А. Правовое регулирование несостоятельности (банкротства): учеб.-практ. пособие / С.А. Карелина. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 360 с.
6. Нестеренко А.О. Отказ от исполнения договора должника / А.О. Нестеренко // Сибирский юридический вестник. – 2007. – № 2 (37). – С. 67–74.
7. Гутникова А. С. Правовое регулирование открытия и проведения конкурсного производства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Гутникова А. С. – М., 2004. – С. 111.
8. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации по делу о проверке конституционности абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального Закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Тверская прядильная фабрика» от 06.06.2000. Москва. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://doc.ksrf.ru/decision/KSRFDecision30406.pdf>.
9. Постановов Вищого господарського суду України від 04.02.2014 у справі № 5021/2509/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37011111>.
10. Постановов Верховного Суду України від 26.08.2014 року у справі № 5021/2509/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/E2B7A5311061D5DFC2257D49001A5CBC>.
11. Нестеренко А.О. Проблемы правового регулирования исполнения обязательств в деле о банкротстве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное част-

ное право» / Нестеренко А.О. – Екатеринбург, 2008. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.disserscat.com/content/problemy-pravovogo-regulirovaniya-ispolneniya-obyazatelstv-v-dele-o-bankrotstve#ixzz48nv8oNW6>.

12. Грабовська А.О. Особливості правового регулювання односторонньої відмови від господарського зобов'язання (договору) та односторонньої зміни його умов / А.О. Грабовська // Вісник Верховного Суду України. – 2015. – № 1(173). – С. 32–38.

Статья посвящена отдельным вопросам правового регулирования одностороннего отказа от сделок (договоров) должника в процедуре санации. Определено, что такой отказ по своей правовой природе является отказом от исполнения договора. Проанализированы основания и последствия реализации этого права. Особое внимание обращено на возможность отказа управляющим санацией от кредитных договоров должника.

Ключевые слова: односторонний отказ от договора, одностороннее расторжение договора, санация, управляющий санацией, существенное изменение обстоятельств.

The article addresses the issues of legal regulation of unilateral contracts (agreements) repudiation in the process of debtor financial rehabilitation. Legal nature of repudiation has been identified as well as grounds and consequences of this right analysed. Special attention is paid to the administrator possibility to repudiation from credit contracts of the debtor.

Key words: unilateral contract repudiation, unilateral contract termination, financial rehabilitation, administrator, substantial change in circumstances.



УДК 346.61

Олександр Ваколюк,*студент**Навчально-наукового інституту права**Університету державної фіскальної служби України*

АНТИДЕМПІНГОВЕ МИТО ЯК ЗАСІБ МИТНО-ТАРИФНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗОВНІШНЬО-ЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена детальному аналізу антидемпінгового мита як засобу митно-тарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні. Автором була досліджена нормативно-правова база регулювання антидемпінгового мита, визначено спільні та відмінні риси загальних та особливих видів мита, мета, об'єкти та процедура застосування останнього. Наводиться власне бачення стосовно віднесення антидемпінгового мита до одного з інструментів митно-тарифного регулювання зовнішньоекономічної діяльності в Україні.

Ключові слова: митно-тарифне регулювання, інструмент митно-тарифного регулювання, антидемпінгове мито, Генеральна угода з тарифів і торгівлі, податковий характер.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку економіки України відбувається постійне зростання обсягів та розширення масштабів міжнародної торгівлі. Це стосується як експорту товарів, так і його імпорту. При цьому можна зазначити той факт, що постійно посилюються вимоги міжнародних організацій щодо забезпечення вільного доступу іноземних товарів на внутрішні ринки України та зниження національних торговельних бар'єрів. Відбувається імплементація норм Європейського законодавства в національну практику митного регулювання України. Процес інтеграції до європейської системи господарювання через міжнародні економічні зв'язки, які формуються й реалізуються на ринкових засадах, об'єктивно створює умови для оптимального розміщення ресурсів, підвищення рівня національного виробництва, ефективного розв'язання соціально-економічних проблем. Однак такі процеси одночасно призводять і до проблем існування національного товаровиробника, оскільки його продукції важко конкурувати з іноземними позиціями, котрі реалізуються по нижчій ціні, у зв'язку із суб'єктивними факторами.

Тому одним з особливих видів мита, котрі передбачені у ст. 275 Митного кодексу України, що застосовуються з метою захисту економічних інтересів України та українських товаровиробників у разі ввезення товарів на митну територію України, незалежно від інших видів мита, є антидемпінгове мито.

Антидемпінгове мито передбачене Законом України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» у разі ввезення на митну територію України товарів, котрі визнані об'єктом демпінгу, що заподіює шкоду або створює загрозу заподіяння шкоди національному товаровиробнику.

Антидемпінгове мито на сьогоднішній день є одним із найбільш дискусійних видів серед особливих мит через його невизначеність як засобу державного регулювання зовнішньоекономічної діяльності. Тому дана проблема в умовах активізації інтеграційних процесів вітчизняних підприємств вивчалась багатьма вченими та дослідниками і знайшла своє відображення в їхніх роботах. Важливий внесок у дослідження цього питання зробили: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, К.Г. Борисов, Л.К. Воронова, Є.В. Додін, Д.В. Задихайло, О.М. Кочергін, І.С. Капуш, В.В. Поєдинок, А.Ф. Ноздрачев, С.Г. Осика та інші.

Метою статті є дослідження правової мети антидемпінгового мита як засобу митно-тарифного регулювання та виключення можливості віднесення його до засобів нетарифного регулювання. Разом із тим автором було проаналізовано підходи до самого розуміння антидемпінгового мита та основні його риси, що обумовлюють його специфічність стосовно інших мит.

Виклад основного матеріалу. Одним із важливих елементів у питанні віднесення ан-

тидемпінгових мит до засобів митно-тарифного регулювання виступає сама проблема визначення класифікації антидемпінгового та інших особливих видів мита. Попри присутність у його назві дефініції «мито», існують чималі суперечності щодо належності даного виду мита до засобів митно-тарифного регулювання. Так, на думку ряду дослідників, зі змісту угод Світової Організації Торгівлі випливає важливий факт, що антидемпінгові, компенсаційні та захисні заходи, включаючи і відповідні мита, слід розглядати в рамках так званих заходів торгівельного захисту і, відповідно, відносити до заходів нетарифного регулювання [1; 2].

Перш за все слід звернути увагу на формулювання статті XI Генеральної угоди з тарифів і торгівлі, за якою особливою рисою для віднесення інструменту державного регулювання переміщення товарів через митний кордон до тарифних або нетарифних засобів є наявність або відсутність у механізмах їх застосування податкового складника [3].

На думку автора, перш за все для дослідження механізму застосування антидемпінгового мита потрібно визначити нормативне закріплення дефініції «антидемпінгове мито». Нормативно-правовою базою, що регулює дане питання застосування антидемпінгового мита в Україні, є Митний кодекс України від 13 березня 2012 року [4] та Закон України «Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту» від 22 грудня 1998 року [5].

Законодавцем у ч. 1 ст. 271 Митного кодексу України закріплена офіційна дефініція мита, що є загальнодержавним податком, встановленим Податковим кодексом України та вищезазначеним кодексом, який нараховується та сплачується відповідно до вищезгаданого кодексу, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Частина 2 цієї статті чітко перелічує різновиди мита, що застосовуються на митній території України, серед яких потрібно виділити особливі види мита, до якого належить антидемпінгове мито. Мета застосування даного мита передбачена у статті 275 Митного кодексу України, а саме: захист економічних інтересів України та українських товаровиробників у разі ввезення товарів на митну територію України. Підставою ж застосування антидемпінгового мита є можливість заподіяння шкоди національному товаровиробнику у разі ввезення на митну територію України товарів, які є об'єктом демпінгу, або вивезення за межі митної території України товарів за ціною, істотно нижчою за ціни інших експортерів подібних або

безпосередньо конкуруючих товарів на момент цього вивезення, якщо таке вивезення заподіює шкоду.

Автор статті дійшов висновку, що законотворець під антидемпінговим митом розуміє особливий вид мита, що застосовується за умови заподіяння шкоди національному товаровиробнику та з метою захисту економічних інтересів України та українських товаровиробників і сплачується незалежно від інших видів мита.

Тому можна дійти висновку, що антидемпінгові мита мають цілий набір ознак, за якими, на думку автора, їх можна віднести до митно-тарифних засобів регулювання, зокрема:

- антидемпінгові мита мають характер податкового платежу, вони не є видом штрафу або плати за послуги;
- антидемпінгові мита мають ставку, яка виражена у відсотках або у грошових одиницях;
- регулятивний вплив антидемпінгових мит реалізується через механізм ціноутворення;
- надходження від антидемпінгових мит зараховуються до державного бюджету.

Таким чином, відповідно до ст. XI ГАТТ, антидемпінгове мито як засіб державного регулювання слід відносити до інструментарію тарифного регулювання.

Виокремлення особливих видів мита свідчить про певні ознаки, що притаманні лише спеціальним, антидемпінговим та компенсаційним митам. Дані ознаки і є тими, котрі виділяють їх в окрему категорію. Якщо говорити про відмінності між загальними й антидемпінговими та іншими особливими видами мита, то можна виокремити лише три основні позиції: об'єкти регулятивного впливу, мету регулятивного впливу та процедуру встановлення мита.

Аналізуючи відмінності між загальними та особливими митами, насамперед автор звертає увагу на мету застосування особливих мит або ж на специфічну функцію. Яскравим прикладом є те, що у митному законодавстві цілого ряду країн для характеристики антидемпінгових, спеціальних та компенсаційних мит застосовується загальна дефініція «захисні мита». Тому захисні мита і є інструментом загальної торгівельної політики і слугують для захисту інтересів товаровиробників у разі дешевого імпорту з інших країн. Захисні мита впроваджуються задля забезпечення власного виробника від так званої «несправедливої торгівельної практики», до якої належать демпінговий експорт, субсидування експорту в країнах-експортерах, невиконання країнами – торгів-

вельними партнерами – своїх міжнародних зобов'язань, зокрема вимоги Світової Організації Торгівлі та Генеральної угоди з торгівлі та тарифів 1947 року [6].

Отже, можна зазначити, що особливі види мита покликані не врегулювати загальну структуру імпорту та експорту товарів, а лише компенсувати конкретні випадки недобросовісної конкуренції у сфері зовнішньої економічної діяльності держави. Оскільки у разі демпінгу ця недобросовісна конкуренція полягає у занадто дешевому імпорті, котрий негативно впливає на механізми ціноутворення на внутрішньому ринку держави, то захисна функція особливих мит полягає у компенсації різниці між нормальною ціною товару та заниженою.

Тому автор виокремлює першу відмінну рису – це мета застосування антидемпінгового мита, тобто захист національного товаровиробника шляхом компенсації різниці між нормальною ціною товару на внутрішньому ринку та заниженою ціною завезеного товару з іншої країни.

Наступною специфічністю застосування антидемпінгового мита, котра відрізняє його від загальних мит, є процедура застосування, а саме: антидемпінгове мито застосовується на підставі законів та підзаконних нормативно-правових актів, прийнятих уповноваженими на те органами виконавчої влади. Процедура застосування антидемпінгового мита затверджена у Антидемпінговому Законі, відповідно до якого антидемпінгове мито застосовується виключно у разі ввезення на митну територію України товарів, котрі є об'єктом демпінгу, що безпосередньо заподіює шкоду національному товаровиробнику, або у разі вивезення за межі митної території України товарів за ціною, істотно нижчою за ціни інших експортерів подібних або безпосередньо конкуруючих товарів на момент цього вивезення, якщо таке вивезення заподіює шкоду.

Керуючись положенням Антидемпінгового закону, можна констатувати, що антидемпінгове мито є зовнішнім проявом антидемпінгових заходів, що застосовуються на підставі антидемпінгового розслідування. Тому потрібно проаналізувати процедуру застосування антидемпінгового мита. Відповідно до ст. 3 Антидемпінгового закону проведення антидемпінгового розслідування в Україні здійснюється на засадах, визначених цим Законом, уповноваженими на це органами: центральним органом виконавчої влади з питань економічної політики, тобто Міністерством економічного розвитку і торгівлі України, центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування

та реалізує державну податкову і митну політику, – Державною фіскальною службою, а також Міжвідомчою комісією з міжнародної торгівлі.

Оскільки у положенні Антидемпінгового закону містяться деякі неточності, то варто привести дане положення у відповідність до чинного законодавства та структури системи державних органів України. Тому, оскільки, відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 21 травня 2014 року № 236 [9], Державна фіскальна служба України є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну податкову політику та державну політику у сфері державної митної справи, пропонується внести зміни у ст. 3 Антидемпінгового закону, замінивши формулювання «центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну податкову і митну політику» на «центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну податкову політику та державну політику у сфері державної митної справи».

Процедура застосування антидемпінгових мит розпочинається з антидемпінгового розслідування, яке проводиться з метою встановлення фактів демпінгу та шкоди національному товаровиробнику. Як наслідок, на підставі проведеного антидемпінгового розслідування Міжвідомча комісія з міжнародної торгівлі ухвалює рішення про застосування антидемпінгових заходів, організовує та контролює їх виконання. Як вже зазначалося вище, антидемпінгові заходи здійснюються шляхом застосування антидемпінгового мита на товар, що є об'єктом демпінгу.

Окрім того, процедура встановлення та визначення розміру антидемпінгового мита істотно відрізняється від процедури встановлення загальних мит, ставки яких, відповідно до ст. 2 Закону України «Про Митний тариф», встановлюються або змінюються виключно шляхом внесення змін до Митного тарифу України в порядку, визначеному законом. Антидемпінгові та інші особливі види мита мають персоніфікований, індивідуальний характер, що є певного роду аргументом для віднесення їх до засобів нетарифного регулювання; в рамках СОТ особливі мита розглядаються як один із варіантів заміни нетарифних бар'єрів.

Якщо звернутися до міжнародно-правового регулювання антидемпінгових мит, то нормами угод СОТ визначаються, насамперед, процедурні питання встановлення таких мит (необхідні умови для застосування, розрахунку демпінгової маржі і, відповідно, обмеження її величиною ставки мита

тощо). Таким чином, міжнародно-правові зобов'язання держав-членів СОТ полягають саме в додержанні процедури встановлення антидемпінгових мит. Проте, як зазначалося вище, наявність податкового характеру у механізмі застосування антидемпінгового мита однозначно відносить його до інструментів митно-тарифного регулювання.

Слушно у вирішенні питання віднесення антидемпінгового мита до конкретного виду державного регулювання є пропозиція щодо необхідності окремо розглядати безпосередньо антидемпінгові, компенсаційні та спеціальні мита як засіб митно-тарифного регулювання, адже вони «мають податковий характер, вони не є платою за послуги або різновидом штрафу», та «адміністративну процедуру проведення спеціального, антидемпінгового та антисубсидійного розслідувань, що в даному випадку необхідно відносити до групи нетарифних засобів» [10, с. 158-159; 11].

На думку дослідника, вказана позиція є правильною, адже антидемпінгове мито як явище має економічне підґрунтя, є підвидом одного з елементів системи тарифного регулювання та застосовується як інструмент тарифного регулювання. Підтвердженням правильності такої точки зору є також положення Антидемпінгового Закону, який чітко розрізняє такі поняття, як антидемпінгові заходи, які являють собою «попередні або остаточні заходи, що застосовуються відповідно до цього Закону під час або за результатами антидемпінгового розслідування», та безпосередньо антидемпінгове мито, що являє собою «особливий вид мита, що справляється у разі ввезення на митну територію країни імпорту товару, який є об'єктом застосування антидемпінгових заходів».

Окрім того, особливості механізму встановлення мита, на думку автора, не можуть бути підставою для віднесення останнього до нетарифних засобів регулювання. Наприклад, згідно зі ст. 2 Закону України «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції» [12] передбачено, що річне запровадження сезонних ввізних мит у подвійному розмірі до пільгових ставок ввізного мита на сільськогосподарську продукцію певних груп УКТЗЕД, які протягом часу їх дії заміщують ввізні мита та є винятком із пільгових та преференційних режимів.

Згідно з ч. 3 ст. 2 названого Закону терміни дії сезонних мит встановлюються Кабінетом Міністрів України. Але, незважаючи на таку процедуру, Закон України «Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції» однозначно відносить

сезонні мита до тарифних засобів регулювання імпорту сільгосппродукції, а нетарифне регулювання визначається ст. 3 даного Закону.

Таким чином, антидемпінгові мита виступають засобом митно-тарифного регулювання та водночас є одним з елементів у системі захисних заходів, які застосовуються у разі недобросовісної конкуренції з боку інших держав та іноземних суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, а сама процедура розслідування та встановлення такого мита є адміністративним методом державного регулювання та може бути віднесена до інструментів нетарифного регулювання.

Висновки

Аналіз сутності та правової природи антидемпінгових мит свідчить про те, що, незважаючи на адміністративний характер механізму застосування, антидемпінгове мито належить до інструментарію митно-тарифного регулювання, адже має характер податкового платежу, економічне підґрунтя та є підвидом одного з елементів системи митно-тарифного регулювання, а також не є видом штрафу або плати за послуги. Від антидемпінгового мита слід відрізнити процедуру його застосування, яка за своїми ознаками може бути віднесена до нетарифного регулювання.

Характерними рисами антидемпінгового мита є:

- об'єктом регулювання виступають товари, які є об'єктом демпінгу;
- специфічна мета застосування – захист економічних інтересів держави та національних товаровиробників шляхом персоніфікованого регулювання імпорту;
- процедура застосування визначається окремим нормативно-правовим актом та встановлюється на підставі проведеного розслідування.

Список використаних джерел:

1. Шишаев А.И. Регулирование международной торговли товарами / А.И. Шишаев – М., 1998. – 174 с.
2. Приймаченко Д.В. Митна політика України та її реалізація митними органами / Д.В. Приймаченко. – Дніпропетровськ, 2006. – 332 с.
3. Генеральна угода з тарифів торгівлі 1947 року // Україна і Світова організація торгівлі: збірник офіційних документів. – К., 2002. – 384 с.
4. Митний кодекс України від 11.07.2002 № 92-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38. – Ст. 288.
5. Про захист національного товаровиробника від демпінгового імпорту: Закон України від 22.12.1998 № 330-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 12. – Ст. 97.

6. Наку А.А. Таможенное право ЕС / А.А. Наку, Б. І. Кучер. – К. : ІМВ КНУ ім. Тараса Шевченка, 2003. – 189 с.

7. Про ліквідацію Міністерства доходів і зборів : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.03.2014 № 67 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/67-2014-%D0%BF>.

8. Про утворення Державної фіскальної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014 № 160 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/160-2014-%D0%BF/para6#n6>. 9. Про Державну фіскальну службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.05.2014

№ 236 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/236-2014-%D0%BF>.

10. Ківалов С.В. Митна політика України / С.В. Ківалов, Б.А. Кормич. – Одеса: Юридична література, 2001. – 256 с.

11. Consolidated Version Of The Treaty Establishing The European Community // Official Journal of the European Communities. – 24.12.2002 – С. 325/33;

12. Про державне регулювання імпорту сільськогосподарської продукції : Закон України від 17.07.1997 № 468/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 44. – Ст. 281.

Стаття посвячена детальному аналізу антидемпингової пошлини як средства таможенно-тарифного регулювання внешнеэкономической деятельности в Украине. Автором была исследована нормативно-правовая база регулювання антидемпингової пошлини, определены общие и отличительные черты общих и особых видов пошлин, цель, объекты и процедура применения последней. Излагается собственное видение относительно отнесения антидемпинговой пошлины к одному из инструментов таможенно-тарифного регулювання внешнеэкономической деятельности в Украине.

Ключевые слова: таможенно-тарифное регулювання, инструмент таможенно-тарифного регулювання, антидемпинговая пошлина, Генеральное соглашение по тарифам и торговле, налоговый характер.

The article focuses on the detailed analysis of anti-dumping duty as a means of customs-tariff regulation of foreign economic activities in Ukraine. The author has investigated the normative and juridical framework of governing of anti-dumping duty, the common features of general customs duties and specific ones are determined, the purpose, objects and procedure of application were found out. The author's vision concerning anti-dumping duty attributing to one of the tools of customs-tariff regulation of foreign economic activities in Ukraine is presented.

Key words: customs-tariff regulation instrument of customs and tariff regulation, anti-dumping duties, the General Agreement on Tariffs and Trade, fiscal.

УДК 346.1:061.1(477:4-6ЕС)

Артур Замрига,*канд. екон. наук, асистент,
асистент кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана*

ПРОБЛЕМАТИКА ОНОВЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА В КОНТЕКСТІ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄС

У статті досліджуються положення Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом у контексті її значення для оновлення господарського законодавства України. Визначаються спеціалізовані напрями та проблеми модернізації національного господарського законодавства відповідно до положень Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Проаналізовано сучасний стан господарського законодавства України. Запропоновано конкретні шляхи вдосконалення господарського законодавства.

Ключові слова: Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, оновлення господарського законодавства, господарське право, право Європейського Союзу, європейська інтеграція, господарська-правова політика, Європейський Союз, адаптація, правове регулювання економіки.

Постановка проблеми. В умовах сьогодення перед українським суспільством стоїть важливе завдання – оновлення господарського законодавства на базі Господарського кодексу України відповідно до міжнародних стандартів, зокрема до Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом. Виконання цього завдання полягає, по-перше, у наращуванні змісту кодексу за рахунок норм чинних актів, які довели свою корисність у процесі правозастосування; по-друге, узгодженні норм, які залишилися за межами кодексу, з нормами останнього. Стан досліджень виявляє те, що окремі господарські відносини не потребують фрагментарного правового вдосконалення, вони потребують оновлення, що відповідало б сучасному рівню вирішення зазначеної проблеми. Незважаючи на те, що сучасний Господарський кодекс України містить загальні положення регулювання господарських відносин, проблематичним залишається те, що різні види господарських відносин безпосередньо регулюються іншими багатьма нормативно-правовими актами, в яких є свої чималі суперечності та неузгодженості. У свою чергу, відсутність ефективного механізму закріплення основних положень саме в найважливішому акті для регулювання господарських відносин призводить до «знецінення» вирішальної ролі Господарського кодексу України. Так, після набрання чинності з 1 січня

2004 р. ГК України досі виникає чимало розбіжностей у регламентації діяльності акціонерних товариств, у запобіганні рейдерству, у визначенні правового статусу суб'єктів господарювання тощо. Усі ці аспекти зазначеної проблеми необхідно глибоко й всебічно аналізувати, щоб знаходити оптимальні рішення, бо тільки таким чином можна істотно впливати не тільки на практику здійснення господарської діяльності, а й на формування основних теоретичних положень її господарсько-правового регулювання. Адже господарська діяльність стала тим визначальним предметом інтеграції України в європейське середовище, від реальних результатів якої залежатимуть усі наступні кроки сторін щодо політики зближення. Україна довго перебувала в невизначеному стані саме з огляду на ці орієнтири. У разі підписання Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС перед країною відкриється найбільший торговельний простір, однак слід зважати на конкуренцію та діяльність висококонцентрованих структур. Із цих позицій Україна має суттєві недоліки, перш за все, в господарському регулюванні. Вітчизняне законодавство зараз не відповідає європейським вимогам, що спричиняє нагальну потребу в його модернізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Основні аспекти імплементації Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом досліджували такі вчені, як

В.І. Муравйов, О.О. Ганзенко, Г.О. Михайлюк, В.В. Трюхан, О.К. Вишняков, А.О. Олефір, В.І. Король, І.В. Єдгарова, І.В. Вляцько. Водночас спеціалізовані напрями модернізації національного законодавства відповідно до положень УАЕС залишаються не визначеними та позбавленими цілісних господарсько-правових досліджень. Також питання зовнішньої гармонізації господарського законодавства розглядалися частково у наукових публікаціях О.О. Ашуркова, Г.Л. Знаменського, В.К. Мамутова, О. Кібенко. Тож, враховуючи стан дослідження цієї проблеми, маємо підставу стверджувати, що рівень зовнішньої гармонізації господарського законодавства на сьогодні в Україні недостатній, бо не відповідає прагненням євроінтеграції нашої країни.

Метою статті є аналіз господарського законодавства, пропозиції стосовно його оновлення на шляху підписання Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС.

Завдання дослідження:

- виявити недоліки господарського законодавства, які є перешкодою на шляху до підписання Угоди про Асоціацію між Україною та ЄС;
- д систему модернізації загального господарського законодавства;
- визначити міжнародні стандарти та норми, які сприятимуть регулюванню господарських відносин в Україні;
- на прикладі Німеччини проаналізувати напрями модернізації, необхідні для українського законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. Одним із провідних напрямів модернізації господарського законодавства у контексті міжнародної інтеграції України є гармонізація із законодавством ЄС. Інтеграційні процеси впливають як на розвиток господарського законодавства закордонних країн, так і на формування специфіки їх внутрішніх господарських відносин. Ці фактори поряд з урахуванням національних особливостей господарсько-правового регулювання економіки повинні сприяти розробці концептуальних основ модернізації. На цьому шляху було ухвалено Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18 березня 2004 р. Указом Президента України від 21 серпня 2004 р. окреслено конкретні питання організації виконання цього Закону. Не втратили чинності й інші нормативно-правові акти, які були прийняті щодо згаданого Закону. Відповідно до всіх цих нормативних актів з метою підвищення ефективності регулювання господар-

ських відносин і забезпечення національної економічної безпеки мають бути модернізовані господарсько-правові публічні й приватні засоби такого регулювання. Зважаючи на це, недоцільно розглядати цю проблему лише як необхідність удосконалення законодавства, що безпосередньо стосується тільки конкретного виду господарської діяльності. Серед усіх країн найбільш авторитетним прикладом регулюванням господарських відносин може виступати Німеччина.

Господарське законодавство на всіх етапах свого розвитку потребувало особливо глибокого наукового обґрунтування відповідно до міжнародних стандартів. Річ у тім, що ця галузь права та законодавства виникла пізніше багатьох інших правових галузей, а тому їй довелося буквально виборювати своє місце в усталеній за багато століть правовій сфері. Угода про асоціацію між Україною та ЄС має дуже велике міжнародне значення для всіх країн світу, а особливо для України, яка так сильно потребує допомоги саме в аспекті законодавчого визначення окремих господарських проблем, належного функціонування господарської сфери для забезпечення потреб усього населення, адже більшою мірою від господарських відносин залежить добробут суспільства. Саме ця Угода і відновлює довіру у міжнародного бізнесу до України, оскільки країна вперше за всі роки чітко визначила свою належність до європейського простору, і в перспективі це закладає стабільність у відносинах України зі світом і з Європою зокрема. Економічні перетворення останнього десятиріччя зумовили потребу якісного реформування вітчизняного законодавства у сфері господарської діяльності. Перед сучасним законодавцем постало завдання належним чином нормувати досить складну систему господарських відносин, щоб утвердити суспільний господарський порядок в економічній системі України та забезпечити реалізацію інтересів як безпосередніх учасників господарських відносин, так і публічних інтересів, заснованих на загальносуспільних потребах. Для формування в країні продуктивної економіки з різною формою власності необхідні сучасні правові засоби, прогресивні методи і форми регулювання, реалізації і реформування господарських процесів. Із цією ж метою діє господарське законодавство, яке складається з великого масиву взаємопов'язаних нормативно-правових актів різної юридичної сили, що регулюють господарські відносини. Актуальність процесів внутрішньої гармонізації підтверджується результатами дослідження економічних процесів у контексті міжнародної інтеграції України. Це пояснюється тим,

що адаптація національного законодавства до світових стандартів, зокрема до вимог Європейського Союзу та Світової організації торгівлі, істотно полегшується в тому разі, коли внутрішнє законодавство країн-кандидатів і дійсних членів таких міжнародних утворень уже досягло певного ступеня систематизованості й узгодженості. Невідкладною є потреба в посиленні ключової ролі ГК України у всіх сферах правового регулювання господарських відносин. Необхідно взяти до уваги той факт, що кодифікація загальних положень правового регулювання господарських відносин мала місце на підставі низки некодифікованих актів. Продовження у подальшому кодифікаційних процесів можливе лише з урахуванням змін у базових нормативно-правових актах, що підкреслює необхідність модернізації законодавства. Прийняття Господарського кодексу України заклало фундамент для правового регулювання договірних відносин на новому системному рівні та започаткувало новий етап наукових досліджень у сфері господарського права, спрямованих на модернізацію законодавства як у цих, так і в інших сферах. Проте ні його ухвалення, ні сама кодифікація, ні процес удосконалення законодавства не завершується. Становлення національного господарського законодавства в Україні пов'язане з труднощами, спричиненими, насамперед, економічними та соціально-політичними факторами. А саме, прийняття законодавчих актів відбувається в умовах існування старого загальносоюзного законодавства, яке склалося у період панування державної власності як основи економічної системи, директивного планування та принципу демократичного централізму в керівництві економікою. Суперечності нового законодавства зі старим не лише перешкоджають творенню правопорядку в господарських відносинах, а й іноді безпосередньо є причиною правопорушень та зловживань з боку суб'єктів підприємництва. Крім того, відсутність чіткої й однозначної концепції побудови ринкової економіки в Україні іноді ставить законодавця у складне становище у ході розробки та прийняття законопроектів, спричиняє невизначеність та очікування природного розвитку подій. Тому першочерговим завданням подальшої кодифікації господарського законодавства визначено оновлення та доповнення положень ГК України як стрижневого акта господарського законодавства. Окрім цього, аналіз досвіду реалізації законодавства про господарську діяльність, надбаного після введення в дію ГК, свідчить про необхідність вирішення таких завдань, як: узгодження кодифікованих

та некодифікованих норм; подолання множинності актів; обрання такої форми вдосконалення змісту та форми господарського законодавства, яка була б найбільш придатною для ефективного процесу адаптації господарського законодавства до світових та європейських стандартів.

На теоретичному рівні європейська інтеграція розглядається у двох аспектах. По-перше, це етапи та процеси становлення ЄС як міждержавної організації. По-друге, це етапи розвитку та становлення вже у межах самого ЄС інститутів забезпечення економічного благополуччя країн-учасниць та третіх країн. Отже, у щорічному Посланні Президента України до Верховної Ради України закріплено, що інтеграція в європейський політичний, економічний та гуманітарний простір є стратегічним орієнтиром і чинником розвитку держави. Європейська інтеграція передбачає інтеграцію політичну (наслідок і форма прояву інтернаціоналізації всього суспільного життя – однієї з провідних тенденцій світового цивілізаційного розвитку, що прискорюється з науково-технічним прогресом, поліпшенням інформаційного обміну, усвідомленням необхідності спільного розв'язання глобальних проблем сучасності тощо), юридичну (реформування національного законодавства та впровадження в нього норм та практики міжнародного законодавства) та економічну. Найважливішим аспектом для України є саме економічна інтеграція як процес зближення і взаємного пристосування окремих національних господарств, що виявляється як у розширенні та поглибленні виробничо-технологічних зв'язків, спільному використанні ресурсів, об'єднанні капіталів, так і у взаємному створенні сприятливих умов для здійснення економічної діяльності, а також передбачає створення поглибленої і всеосяжної зони вільної торгівлі, котрій притаманні деякі риси спільного ринку.

Головною сферою модернізації є система господарського законодавства, яка має здійснюватися в напрямках: адаптації національного законодавства до європейського; стимулювання інтеграційних процесів; удосконалення державного контролю; поліпшення якості продукції; розвитку техніко-технологічних систем; широкого запровадження інноваційних технологій; добросовісної торгівлі; стимулювання конкуренції та інших.

На теоретичному рівні виділяють такі чотири етапи економічної інтеграції:

1. Зона вільної торгівлі (скасування мита, квот та інших обмежень у торгівлі між державами-учасниками при збереженні їх авто-

номії у митній і торговельній політиці стосовно третіх країн).

2. Митний союз (запровадження спільних зовнішніх тарифів і перехід до єдиної торговельної політики стосовно третіх країн).

3. Єдиний внутрішній (спільний) ринок (ліквідація бар'єрів між державами у взаємній торгівлі для переміщення робочої сили і капіталу).

4. Економічний і валютний союз (єдиний внутрішній ринок та гармонізація і координація економічної політики держав-учасниць на основі спільного прийняття рішень і контролю за їх виконанням, заміна національних валют єдиною, єдина валютна і грошова політика).

Науковцями Інституту економіко-правових досліджень НАН України було розроблено проект «Концепції модернізації господарського кодексу України», який містить мету, завдання, способи вирішення та основні напрями подальшої кодифікації господарського законодавства на базі ГК України.

Також є пропозиції прийняти так званий Економічний кодекс чи Конкуренційний процесуальний кодекс, а також пропозиції щодо прийняття Інвестиційного кодексу, Інноваційного кодексу тощо.

Існує низка неузгодженостей та суперечностей між ЦК і ГК України. Прикладами можуть слугувати:

- норми, що встановлюють способи захисту цивільних прав та інтересів (ч. 2 ст. 16 ЦК України), і норми щодо захисту прав суб'єктів господарювання та споживачів (ч. 2 ст. 20 ГК України);

- норми, що встановлюють порядок припинення юридичної особи (статті 104, 105, 106, 107, 108 ЦК України) і припинення діяльності суб'єкта господарювання (ст. 59 ГК України) тощо.

ГК України потребує не лише змістових, а й структурних змін. Наприклад, глава 21 «Ціни і ціноутворення у сфері господарювання» навряд чи повинна бути в розділі IV «Господарські зобов'язання», а глава 28 «Відповідальність суб'єктів господарювання за порушення антимонопольно-конкурентного законодавства» – у розділі V «Відповідальність за порушення у сфері господарювання» тощо.

Із віднесенням корпоративних спорів до підвідомчості господарських судів і з ухваленням Закону України «Про акціонерні товариства» відчутною стала потреба більш докладного правового регулювання процедури розгляду і вирішення корпоративних спорів, особливості яких у чинному ГПК України враховані недостатньо. Потребує більш чіт-

кого визначення і саме поняття корпоративних спорів, а оскільки останнє є похідним від категорії корпоративних прав і корпоративних відносин, то більш досконалого формулювання потребують і ці категорії матеріального (господарського) права.

З огляду на глобальні зміни клімату, життєво необхідними стають розробка і законодавче закріплення таких принципів господарювання, які забезпечували б не стільки кількісне зростання виробництва, скільки його орієнтацію на збереження навколишнього природного середовища, що відповідає б Угоді про асоціацію між Україною та ЄС. Можна підсумувати вищезазначене: світова фінансово-економічна криза з очевидністю показала повну неготовність вітчизняної економіки протистояти кризовим явищам у світовій економічній системі. І одним із найскладніших із цього погляду є питання управління сферою господарювання і, відповідно, зростання ролі державного управління, з одного боку, і майже неможливість пристосування до нових реалій вільного ринку через природне нестримне прагнення його учасників – підприємців – до наживи, з іншого. Саме тому потрібно вдосконалювати законодавство, заповнювати його прогалини і підлаштовувати правові норми під наш час, під нові потреби суспільства.

Прикладом позитивного розвитку кодифікаційного процесу слід вважати Німеччину, яка, як і Австрія, займає в Європі провідне місце за ступенем розвитку теорії господарського права. У цих країнах господарському праву приділено серйозну увагу, тому неможливо здійснювати заходи з модернізації українського законодавства без уважного вивчення теорії господарського права Німеччини. Безцінним для України є також практичний досвід Німеччини в адаптації німецького господарського законодавства до законодавства ЄС. Адже на практиці в ЄС процеси адаптації національних законодавств держав-членів Співтовариства здійснюються постійно. Прикладами служать Директиви Ради Європейського Співтовариства, які безпосередньо регулюють окремі питання адаптації законодавства держав-членів ЄС. Спеціальне законодавство про регулювання господарських відносин сформувалося в Німеччині ще у XIX ст. У Німеччині поряд із Цивільним укладенням (Zivilgesetzbuch) 1896 р. діє Торговельне укладення (Handelsgesetzbuch) 1897 р. У цей акт неодноразово вносилися зміни як за змістом, так і за структурою. Однак глобальної модернізації Торговельного укладення зазнало у 1998-2001 рр. На підставі Закону 1998 р. «Про реформу торговельного права

Німеччини» у Торговельне укладення внесено доповнення до положень щодо визначення понятійного апарату, а також у ті статті, які стосуються правового регулювання його основних інститутів. Однією з причин модернізації цього кодифікованого акта вважається широка міжнародна уніфікація норм торговельного законодавства, прийняття ряду Директив ЄС і міжнародних конвенцій, які зрештою призвели до кардинального перегляду норм національного права.

Європейський союз прагне до систематизації господарського законодавства. Із цією метою видано «Господарський кодекс ЄС», в якому систематизовані найважливіші нормативно-правові акти. Українським законодавцям потрібно частіше звертати увагу на даний кодекс, що допоможе зближенню стандартів ЄС зі стандартами господарських відносин в Україні.

Позитивним кроком на шляху до євроінтеграції є проект Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, схвалений Кабінетом Міністрів України 18 вересня 2013 р. Документ складається із семи розділів і 486 статей, низку з яких присвячено діяльності медіа, захисту персональних даних, захисту інтелектуальної власності тощо. Згідно з проектом Угоди цілями асоціації є: сприяння поступовому зближенню сторін; поглиблення участі України в політиці, програмах та агентствах ЄС; запровадження умов для посилення економічних і торговельних відносин, які вестимуть до поступової інтеграції України у внутрішній ринок ЄС у тому числі завдяки створенню поглибленої та всеосяжної зони вільної торгівлі, поглибленню співпраці у сфері безпеки з метою забезпечення верховенства права та поваги до прав людини й основних свобод.

Висновки

Для України європейська інтеграція – це шлях до модернізації вітчизняних підприємств, залучення іноземних інвестицій та новітніх технологій, підвищення конкурентоспроможності української продукції, отримання фінансових ресурсів для розвитку економіки, підвищення якості життя громадян, поліпшення системи охорони здоров'я, зміцнення верховенства права тощо. Угода про асоціацію між Україною та ЄС – це шанс модернізації національної економіки. Одним із першочергових завдань України є створення сприятливого середовища для ринкової економіки. Принципи ринкової економіки є основоположними для розвитку та функціонування підприємництва, що, у свою чергу, є запорукою перспективної та стабільної держави. Господарський кодекс України є

стрижнем господарського законодавства і тим самим він закладає фундамент для системного вдосконалення цієї галузі законодавства. Проте досить часто виникає чимало труднощів у реалізації норм цього кодифікованого акта, адже одночасне прийняття та набуття чинності Господарським і Цивільним кодексами України породило проблеми колізій між їх положеннями. Необхідно зазначити ряд інших, не менш важливих проблем, які характерні для господарського законодавства: значна розгалуженість і наявність великої кількості нормативних актів, наявність у господарському законодавстві великої кількості нормативних актів обмеженої сфери дії, недосконалість процесуального права, наявність застарілих положень у господарському законодавстві та інші. Одним із напрямів модернізації господарського законодавства у контексті міжнародної інтеграції України є його адаптація до законодавства Європейського союзу. Існують всі підстави стверджувати, що модернізацію господарсько-правового регулювання господарських відносин в Україні доцільно здійснювати з урахуванням досвіду провідних європейських країн, а особливо Німеччини. Оновлення господарського законодавства слід здійснювати не шляхом нарощування та розпорошення його норм, що не дасть змоги ефективно здійснювати економічну політику, а в напрямі його кодифікації, що передбачає, зокрема, зменшення в ньому кількості бланкетних норм та одночасне доповнення нормами прямої дії та відсилками на конкретні закони. Отже, підсумовуючи вищезазначене, можна стверджувати, що на сьогодні існує досить широке коло проблем у господарському законодавстві, які потребують детального розгляду та вирішення. Окреслені шляхи вдосконалення законодавства та вирішення окремих питань не є вичерпними, тому проблема вирішення питань модернізації залишається відкритою для дискусії досить широкого кола науковців. Результати даного дослідження є лише основою формування рекомендацій щодо вдосконалення господарського законодавства. Цілком імовірно, що у разі ліквідації чи мінімізації впливу досліджених негативних чинників господарська політика України стане ефективнішою.

Список використаних джерел:

1. Модернізація державного управління та європейська інтеграція України: наукова доповідь [Електронний ресурс] / [авт. кол.: Ю. В. Ковбасюк, К. О. Ващенко, Ю. П. Сурмін та ін.]; за заг. ред. Ю. В. Ковбасюка. – К.: НАДУ, 2013. – 120 с. – Режим доступу : http://www.academy.gov.ua/doc/komentinter_prezident/wystup_2013_04_25.pdf

2. Про імплементацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 17 вересня 2014 р. № 847-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 77. – Ст. 178.

3. Україна: час вибору. Центр Разумкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.razumkov.org.ua/upload/Brouchure_EU-CU-7-2013.pdf

4. Сахацький С. Господарський та Цивільний кодекси: межа конфлікту / С. Сахацький // Правовий тиждень. – 2006. – 3 серпня (№ 2). – С. 4–5.

5. Рогачевская А.Л. Кульмская грамота – памятник права Пруссии XIII в. / А.Л. Рогачевская. – СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2002. – 370 с.

В статье исследуются положения Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом в контексте его значения для обновления законодательства Украины. Определяются специализированные направления и проблемы модернизации национального законодательства в соответствии с положениями Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом. Проанализировано современное состояние хозяйственного законодательства Украины. Предложены конкретные пути совершенствования законодательства.

Ключевые слова: Соглашение об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, обновление законодательства, хозяйственное право, право Европейского Союза, европейская интеграция, хозяйственная-правовая политика, Европейский Союз, адаптация, правовое регулирование экономики.

The article reasearch the provisions of the Agreement about Association between Ukraine and the European Union in the context of its meaning to update the legislation of Ukraine. Determined specialized directions and problems of modernization of national legislation in accordance with the provisions of the Association Agreement between Ukraine and the European Union. The current state of Ukrainian legislation in the world. Proposed concrete ways of improving legislation.

Key words: the Association Agreement between Ukraine and the European Union, updating the legislation, commercial law, law of the European Union, European integration, commercial and legal policy, the European Union, adaptation, economy legal regulation.

УДК 346.9

Олександр Савченко,

слухач кафедри фінансів та права
Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
підполковник юстиції

ДОСУДОВЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ

У статті досліджено загальні засади та правову природу здійснення досудового врегулювання господарських спорів. Розглянуто сучасний стан досудового врегулювання господарських спорів. Обґрунтовано важливість збереження цього інституту та запропоновано шляхи його вдосконалення.

Ключові слова: досудове врегулювання, господарський спір, претензія, господарське судочинство.

Вступ. У процесі господарської діяльності спори між сторонами є невідворотними. Враховуючи, що кожен спір має матеріальний інтерес, то на перший план виходить швидкість його вирішення. З огляду на те, що надсилання претензії або звернення до контрагенту фактично не матиме юридичних наслідків та суттєво не вплине на подальше розв'язання спору в господарському суді, учасники господарських правовідносин зазвичай звертаються до господарського суду без застосування стадії досудового його врегулювання.

Водночас підвищення розміру сплати судового збору та збільшення кількості осіб, які незадоволені функціонуванням судової системи (ціна питання, строки, порядок, якість розгляду справ), в тому числі і якістю здійснення господарського судочинства в Україні, – все це зумовлює використання альтернативних (перевірених, надійних, ефективних) способів врегулювання досліджуваних спорів.

Актуальність теми. З огляду на зазначене вище, залишається актуальним питання про корисність і досконалість функціонування інституту досудового врегулювання господарських спорів, оскільки цей інститут спрямований на безпосереднє та швидке його вирішення.

Питання досудового врегулювання господарських спорів досліджувалось видатними вченими, зокрема такими, як: В.С. Щербина, О.П. Подцерковний, В.В. Резнікова, В.Д. Чернадчук, О.А. Беяневич, Т.С. Дунайло. Однак динаміка розвитку суспільних відносин, а також стан практики судового захисту прав суб'єктів господарювання спо-

нує до популяризації одного з альтернативних способів вирішення господарських спорів досудовим його врегулюванням.

Метою дослідження є з'ясування сутності досудового порядку вирішення господарських спорів, виявлення переваг і недоліків цього інституту у сфері господарського правового регулювання, а також обґрунтування доцільності його динаміки і повноти застосування та необхідності належного законодавчого закріплення.

Виклад основного матеріалу. У сучасній науці немає єдиного підходу до визначення поняття й сутності досудового врегулювання господарських спорів. Крім того, поняття «досудове врегулювання господарського спору» не закріплено ні в Господарському кодексі України (далі – ГК України), ні в Господарсько-процесуальному кодексі України (далі – ГПК України), а лише вказано на обов'язок учасників господарських відносин, які порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, поновити їх [1].

У юридичній літературі під досудовим врегулюванням господарського спору також розуміють ведення господарюючими суб'єктами усних переговорів, обмін кореспонденцією, пред'явлення претензій, проведення інших заходів, які мають на меті розв'язання суперечок і конфліктів, що виникають між ними, без передачі спору на розгляд до господарського суду [2, с. 303].

Водночас деякі автори вважають, що досудове врегулювання господарських спорів – це сукупність заходів, здійснених підприємствами та організаціями, права яких порушені, для безпосереднього вирішення спорів,

що виникли, з підприємствами та організаціями, які порушили майнові права й інтереси, до звернення з позовом до господарського суду [3, с. 44].

Одним із найбільш точних визначень, яке розкриває суть, є запропоноване В.В. Рєзніковою, за яким досудове врегулювання господарських спорів являє собою сукупність заходів, які підлягають здійсненню стороною, права якої порушено, для безпосереднього вирішення спору, що виник, зі стороною, яка є порушником майнових прав чи інтересів [4, с. 102].

Аналіз наведених визначень досудового врегулювання господарських спорів дає змогу визначити ознаки зазначеного інституту: – наявність конфлікту; – здійснення активних дій для захисту та відновлення порушених прав та інтересів; – особливий інструмент відновлення порушених прав; – вирішення конфлікту безпосередньо учасниками конкретних правовідносин без залучення інших осіб чи органів.

Важливим фактором досудового врегулювання господарських спорів є можливість застосування цієї стадії процесу лише за бажанням суб'єктів господарювання. Водночас навіть закріплення у договорі обов'язкового досудового порядку врегулювання спору не позбавляє права будь-яку сторону одразу звернутися до суду, не врегулювавши свої правовідносини спочатку в досудовому порядку.

Цьому сприяло прийняття Пленумом Верховного Суду України Постанови «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 № 9, де в п. 8 з посиланням на ч. 2 ст. 124 Конституції України зазначається: «Суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви чи скарги лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку» [5].

Доленосним стало рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий дім «Кампус Коттон Клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч. 2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 № 15-рп/2002, у якому зазначалося, що обов'язкове досудове врегулювання спорів, яке виключає можливість прийняття позовної заяви до розгляду й здійснення за нею правосуддя, порушує право на судовий захист [6].

Враховуючи позицію Конституційного Суду України, можна дійти таких висновків щодо важливості досудового врегулювання господарських спорів: – досудове врегулювання не є обов'язком сторони; – досудове

врегулювання господарського спору не суперечить конституційному принципу здійснення правосуддя виключно судом; – досудове врегулювання господарського спору є додатковим способом правового захисту; – встановлене право особи на застосування позасудових альтернативних способів захисту прав і законних інтересів не може оспорюватися; – під час застосування досудового врегулювання господарського спору сторони не позбавлені права звернутися до суду для вирішення конфлікту.

Початком врегулювання господарського спору в досудовому порядку вважається подання претензії іншій стороні. У ч. 2 ст. 6 ГПК України зазначається, що підприємства й організації, чий права та законні інтереси порушено, з метою безпосереднього врегулювання спору з порушником цих прав та інтересів звертаються до нього з письмовою претензією. Як бачимо, законодавець вводить поняття «претензія», при цьому не надавши йому офіційного визначення.

На нашу думку, під претензією треба розуміти правовий засіб забезпечення контрагентами захисту своїх прав і законних інтересів. У науковій літературі можна знайти й інші визначення. Зокрема, В.Д. Чернадчук зазначає, що претензія – це матеріально-правова вимога одного з учасників спірних правовідносин до іншого, яка водночас є засобом врегулювання конфлікту самими сторонами без втручання господарського суду [7, с. 331].

Подання претензії, строки і порядок її розгляду, повідомлення заявника про результати розгляду, а також відповідальність за порушення строків розгляду претензії передбачено статтями 6-9 ГПК України, ст. 222 ГК України. Частина 1 ст. 222 ГК України містить загальне правило, згідно з яким учасники господарських відносин, що порушили майнові права або законні інтереси інших суб'єктів, зобов'язані поновити їх, не чекаючи подання їм претензії чи звернення до суду. Таким чином, чітко простежується декларативність цієї норми, що зумовлена відсутністю будь-яких санкцій за невиконання стороною обов'язку поновити порушені права або інтереси інших суб'єктів [8, с. 720]. Крім того, відповідальності за порушення строків розгляду претензії в ГПК не передбачено, має місце тільки ствердження того, що в подальшому справа буде розглядатися в суді.

Водночас відповідні санкції щодо порушень розгляду претензії слугували б кращій реалізації права на досудовий розгляд.

На думку С. Ф. Домбровського, претензійні документи до винуватих юридичних осіб або фізичних осіб-підприємців дають можливість бухгалтерії, фінансовому, еко-

номічному або юридичному відділам контролювати виконання договірних зобов'язань, витрачання матеріалів, стягувати з конкретних посадових осіб завдані збитки [9, с. 396]. Висуваючи претензії, один суб'єкт господарювання вказує іншому на його неправильні дії або помилки, які неправомірно зачіпають його інтереси, і вимагає їх усунення або виправлення добровільно, посиляючись при цьому на нормативний акт і фактичні обставини справи. У цьому полягає суть кожної претензії [10, с. 90].

Відповідно до ст. 6 ГПК претензія повинна викладатися тільки в письмовій формі з дотриманням вимог щодо змісту й основних її реквізитів. У ній необхідно чітко і вичерпно викласти відомості про учасників спору, навести їх повне найменування, поштові і банківські реквізити з посиланням на чинне законодавство та умови договору (контракту). Претензія має бути змістовною, з викладенням суті спору, визначенням предмета вимоги, обґрунтуванням його фактичними обставинами з посиланнями на правові норми [11, с. 331].

Подання претензії є суб'єктивним правом юридичних осіб, тоді як надання відповіді на одержану претензію в установленому порядку та в установлений строк є їх юридичним обов'язком. Одержана від заявника претензія має бути розглянута, за загальним правилом, не пізніше одного місяця з дня її одержання. У разі, коли обов'язковими для обох сторін правилами або договором передбачено право повторної перевірки забракованої продукції (товарів) підприємством-виготовлювачем, претензії, пов'язані з якістю та комплектністю продукції (товарів), мають бути розглянуті не пізніше спливу двох місяців (частини І, П ст. 7 ГПК України, ст. 222 ГК України).

Водночас найбільші труднощі на практиці виникають під час вирішення питання про спосіб надсилання претензії заявником другій стороні. Мабуть, найефективнішим способом із перелічених у статті ст. 6 ГПК України є вручення претензії під розписку, водночас відправлення рекомендаційним чи цінним листом може мати негативні наслідки. Так, поширеними є випадки зловживань із боку кредиторів, які замість претензії надсилають стороні по договору рекламні матеріали, різноманітні брошури, прайси чи взагалі порожні конверти, отримавши при цьому як доказ відправлення фіскальний чек.

З огляду на це підтримується позиція, згідно з якою для уникнення подібних ситуацій пропонується викласти ч. 5 ст. 6 ГПК України в новій редакції, яка передбачала б надсилання претензії цінним листом з описом вкладення [4, с. 101].

Після розгляду претензії боржник має у відповідні строки надати відповідь заявникові, в якій повідомляє про її визнання (повне або часткове) або про відмову в її задоволенні. Відповідь оформляється у письмовій формі, а її зміст має містити повне найменування і поштові реквізити підприємства чи організації, яким надсилається відповідь: дату і номер відповіді, дату і номер претензії, на яку дається відповідь.

Суть претензії полягає в тому, щоб переконати боржника виконати свої зобов'язання добровільно, таким чином уникнувши подальшого звернення до суду. Тому в тексті претензії мають бути викладені як вимоги про погашення заборгованості, так і можливі негативні наслідки для боржника у разі несвоєчасного задоволення вимог. Такими наслідками можуть бути покладення на боржника судових витрат у разі звернення заявника до суду, витрат на оплату послуг адвоката, експерта, суми нарахованої пені, 3% річних, індексу інфляції за період прострочення, штрафу, арешт банківських рахунків у порядку забезпечення позову. Для боржника негативними наслідками буде те, що в будь-якому разі він поверне суму заборгованості або виконає інші зобов'язання перед заявником, однак у разі звернення до суду і з урахуванням штрафних санкцій така виплата заборгованості буде значно більшою.

Існує думка, що для підготовки претензійних матеріалів потрібні не спеціальні технічні знання (ними володіють працівники відділів-виконавців, які в будь-який час подадуть необхідні дані і пояснення), а правові, оскільки юридична обґрунтованість висунутих вимог – це успішне досудове врегулювання [12, с. 34].

У літературі претензійно-позовну роботу визначають як комплекс організаційно-правових дій юридичної служби і структурних підрозділів підприємства з підготовки, розгляду претензій і позовів, обґрунтування їх необхідними документами для захисту прав та інтересів підприємства [13, с. 158].

Під час організації ведення претензійної роботи юридична служба має керуватися Загальним положенням Про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 27.11.2008 № 1040 [14], де зазначено, що основним завданням юридичної служби є організація правової роботи, спрямованої на правильне застосування, неухильне дотримання та запобігання невиконанню вимог законодавства, інших нормативних актів органом виконавчої влади, підприємством, їх керівниками та праців-

никами під час виконання покладених на них завдань і функціональних обов'язків, а також представлення інтересів органу виконавчої влади, підприємства в судах.

Загалом сформувалося дві позиції: в основі першої (прихильниками якої ми є) лежить ідея збереження та вдосконалення досудового врегулювання господарських спорів, а друга ґрунтується на необхідності скасування цього правового інституту. Варто зазначити, що розробники проекту Кодексу господарського судочинства України, а також ініціатори всіх розроблених у свій час проектів нового Господарського процесуального кодексу України дотримувалися саме другої позиції, оскільки в цих законопроектах не було й згадки про досудове врегулювання спорів, що, на нашу думку, є недопустимим. На думку Т.С. Дунайло, переваги досудового врегулювання спору очевидні, оскільки якщо господарський суд прийме справу до провадження, розгляне й вирішить її не менше як за два-три місяці, то задоволення претензії відбуватиметься приблизно один або два місяці залежно від складності перевірки обґрунтованості вимог [15, с. 14].

Переваги досудового врегулювання спорів є досить великими, адже економлять час та кошти заявника та боржника. У разі незадоволення претензії, особа, яка її пред'явила, завжди може звернутися до господарського суду, і наявна претензія вже буде виконувати роль позовної заяви. Перевагою досудового врегулювання спору є також те, що така процедура дозволить стороні зберегти нормальні відносини з контрагентом та ділову репутацію підприємства.

Також реальність такого порядку врегулювання господарських спорів, що виникають, забезпечується наявністю юрисконсультів у переважній кількості підприємств і організацій, а також дедалі більшою юридичною грамотністю керівників підприємств та організацій. Успіх такого порядку вирішення спорів залежить, насамперед, від серйозності ставлення до претензійної роботи як із боку заявників претензій, так і з боку тих, кому вони адресуються. Якщо претензія складається обдуманно, ґрунтовно, переконливо, з посиленнями на правові норми і розглядається вона серйозно, то це є запорукою врегулювання конфлікту самими сторонами без доведення його до господарського суду [10, с. 90].

Однак деякі фахівці вказують і на вади досудового порядку, а саме: відсутність можливості отримання акта преюдиційного характеру: ухвали чи рішення суду, в яких безпосередньо встановлюються факти, що мали місце під час виникнення певних правовідносин, наприклад договірних, і, відповідно,

дається юридична оцінка вчиненим діям (резольютивна частина рішення); немає жодної гарантії на позитивне вирішення конфлікту (за статистикою лише 5% спорів вирішуються в досудовому порядку); імовірно, що винувата сторона не відповість у встановлений законом строк на претензію або просто проігнорує її, що дасть їй можливість затягнути вирішення спору й виграти мінімум 2–3 місяці до звернення до суду; претензійний порядок дасть винуватій стороні можливість на свою користь представляти обставини справи, навіть перекручувати факти на свою користь, давати неповний перелік документів, приховувати обставини справи й ухилятися від відповідальності; визнання або навіть часткове визнання претензії ще не свідчить, що вимоги будуть виконані [16, с. 3].

В.С. Щербина справедливо зазначає: «Норми ст. ст. 5, 6, 7 ГПК України мають декларативний характер, оскільки обов'язок боржника поновити порушене право та задовольнити вимоги заявника не забезпечені санкцією з боку держави».

Водночас позитивними рисами досудового порядку врегулювання господарського спору необхідно визнати оперативність та економність вирішення конфлікту, а негативними рисами – низьку ефективність виконання вимог за претензією та відсутність санкцій за порушення строків розгляду й невиконання претензії.

Проте закріплення на законодавчому рівні можливості примусового виконання визнаної претензії й запровадження механізму такого виконання, встановлення відповідальності за порушення строків розгляду претензії та визнання обов'язковим досудового порядку вирішення господарських спорів суттєво закріпить переваги інституту досудового врегулювання господарських спорів.

Висновки

На основі проведеного дослідження можливо дійти до висновку, що правова природа досудового врегулювання господарських спорів полягає в отриманні додаткового засобу захисту прав та інтересів учасників господарських правовідносин. Застосування або відмова від застосування зазначеного правового інституту є виключним правом, а не обов'язком сторін (за винятком випадків, передбачених законом). Практику позасудового вирішення спору шляхом подання претензії та реального її розгляду потрібно вдосконалювати та використовувати, що, безумовно, сприятиме швидкому розв'язанню конкретного спору та зменшенню завантаженості судів.

Необхідність збереження інституту досудового врегулювання господарських спорів очевидна, щоправда з подальшим удосконаленням процедури за визначеними в дослідженні напрямками. Вважаємо, що розроблення дієвого правового механізму виконання визнаної претензії та встановлення санкцій за порушення строків розгляду претензії може бути предметом подальших наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Господарський процесуальний кодекс України: офіц. текст зі змінами станом на 5 квітня 2016 р.
2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Г.Л. Знаменський, В.К. Мамутов, І.Г. Побірченко, В.С. Хахулін, В.С. Щербина та ін. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 303 с.
3. Прокопенко Я. Досудовий (претензійний) порядок врегулювання господарських спорів: ретроспектива та тенденції сьогодення / Я. Прокопенко // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 6(162). – С. 44–46.
4. Резнікова В.В. Досудове врегулювання господарських спорів: необхідність та шляхи реформування / В.В. Резнікова // Вісник господарського судочинства. – 2012. – № 5. – С. 101–111.
5. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням ТОВ «Торговий дім» Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення ч.2 ст. 124 Конституції України (справа про досудове врегулювання спорів) від 09.07.2002 № 15-рп/2002 (Справа № 1-2/2002) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02>.
7. Господарське процесуальне право України: підручник / В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос, В.П. Нагребельний та ін. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2006. – 331 с.
8. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 720 с.
9. Домбровський С. Ф. Організація правової роботи та юридичного обслуговування підприємств: навч. посіб. / С. Ф. Домбровський. – Х.: Консум, 2005. – 396 с.
10. Горевий В. Досудове врегулювання господарських спорів: сутність проблеми, окремі шляхи їх вирішення / В. Горевий, О. Курдес // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 9. – С. 90–92.
11. Господарське процесуальне право України: підруч. / за заг. ред. В. Д. Чернадчука. – Суми: Університетська книга, 2006. – 331 с.
12. Коломийцев А. Претензионная работа / А. Коломийцев // Экспресс-анализ законодательных и нормативных актов. – 2008. – № 15. – С. 34–37.
13. Коростей В. І. Організація господарсько-правової роботи на підприємстві / В. І. Коростей. – Донецьк: Юго-Восток, 2008. – 158 с.
14. Про затвердження Загального положення про юридичну службу міністерства, іншого органу виконавчої влади, державного підприємства, установи та організації: Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2008 р. № 1040 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – Ст. 3068.
15. Дунайло Т.С. Претензійна пастка / Т.С. Дунайло // Юридична газета. – 2009. – № 12 (24). – С. 14.
16. Стасюк С. Досудове врегулювання спорів: можливість чи необхідність? / С. Стасюк // Юридична газета. – 2004. – № 20(32). – С. 3.

В статье исследованы общие принципы и правовая природа осуществления досудебного урегулирования хозяйственных споров. Рассмотрено современное состояние досудебного урегулирования хозяйственных споров. Обоснована важность сохранения этого института и предложены пути его совершенствования.

Ключевые слова: досудебное урегулирование, хозяйственный спор, претензия, хозяйственное судопроизводство.

In the article the general principles of the legal nature and implementation of pre-trial settlement of economic disputes. The current state of pre-trial settlement of economic disputes. Substantiated the importance of maintaining this institution and the ways of its improvement.

Key words: court settlement, economic dispute, claim, commercial litigation.



УДК 351.864.52

Михайло Шевченко,*слухач Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ЕЛЕКТРОННІ ТОРГИ В ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ, ПЕРСПЕКТИВИ ЗАСТОСУВАННЯ

У статті розглянуто актуальні питання щодо здійснення в Збройних Силах України публічних закупівель із застосуванням системи електронних торгів, факторів, що негативно впливають на процес упровадження електронної системи закупівель у Збройних Силах України, шляхів їх подолання, а також перспектив застосування.

Ключові слова: тендер, електронні торги, публічні закупівлі, ProZorro, електронна система закупівель, контроль, матеріально-технічне забезпечення.

Постановка проблеми. Впровадження електронної системи закупівель у Міністерстві оборони України та Збройних Силах України є однією з найсуттєвіших складових частин забезпечення ефективного та прозорого здійснення торгів, створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, розвитку добросовісної конкуренції, а найголовніше, є ефективним превентивним антикорупційним засобом у Збройних Силах України. Переведення всіх державних закупівель у Збройних Силах України в електронний формат дасть змогу зекономити кошти оборонного бюджету, стане ефективним засобом запобігання проявам корупції у сфері закупівель оборонного відомства, створить сприятливі умови для розвитку конкурентного середовища у сфері публічних закупівель та розвитку добросовісної конкуренції.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Актуальність теми полягає в тому, що, незважаючи на висвітлення питання публічних закупівель у роботах вітчизняних та зарубіжних науковців, проблемам застосування електронної системи закупівель в Україні присвячено ще не достатньо уваги з боку науковців. Зазначене питання вивчали у своїх працях О. Підмогильний [1], В. Міняйло [2], В. Матвєєва, Р. Міщенко, І. Лопушинський [3], А. Лялька [4] та інші. Проаналізувавши останні дослідження і публікації з даної теми, можна дійти висновку, що з ухваленням нового Закону України «Про публічні закупівлі» деякі проблемні питання були вирішені, однак багато з них ще мають негативний вплив на забезпечення ефектив-

ного та прозорого здійснення публічних закупівель за допомогою електронних торгів.

Постановка завдання. Завданням цієї статті є дослідження особливостей упровадження інформаційних технологій організації публічних закупівель у Збройних Силах України, встановлення факторів, які ускладнюють упровадження процедури електронних публічних закупівель, шляхів їх подолання, а також перспектив упровадження електронних торгів у Збройних Силах України.

Виклад основного матеріалу. В умовах збройного протистояння агресору на сході України є дуже актуальним питання відкритого, прозорого та якісного забезпечення військ (сил) шляхом здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для оборонних потреб.

Перші електронні торги в Збройних Силах України відбулися 10 липня 2015 року, під час яких використовувались передові технології проведення закупівель на базі електронних систем за сприяння однієї з найбільших у світі аудиторсько-консалтингової компанії «Ernst & Young» і провідної світової організації з боротьби з корупцією «Transparency International» [5].

Нині порядок проведення процедури електронних закупівель передбачено Законом України «Про публічні закупівлі» від 25 грудня 2015 року № 922-VIII [6]. Вказаний Закон України було підписано Президентом України 16 лютого 2016 року, він набув чинності 19 лютого 2016 року.

Однак пунктом 1 Прикінцевих та перехідних положень зазначеного Закону встановлено, що цей Закон уводиться в дію:

з 1 квітня 2016 року – для центральних органів виконавчої влади та замовників, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання;

з 1 серпня 2016 року – для всіх замовників.

Таким чином, на сьогоднішній день в оборонному відомстві Законом України «Про публічні закупівлі» передбачено обов'язковість проведення процедури електронних закупівель лише для Міністерства оборони України як центрального органу виконавчої влади.

Водночас пунктом 4 вказаного Закону замовникам, для яких цей Закон уводиться в дію з 1 серпня 2016 року, дозволено використовувати електронну систему закупівель з метою відбору постачальника товару (товарів), надавача послуги (послуг) та виконавця робіт для укладення договору у разі здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг, вартість яких є меншою за вартість, що встановлена в абзаці першому частини першої статті 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель», тобто 200 тисяч гривень для закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) та 1 мільйон 500 тисяч гривень – для робіт.

На реалізацію зазначеного пункту Закону деякими командирами (начальниками) було прийнято рішення про використання електронної системи закупівель підлеглими командирами (начальниками) військових частин (установ) у разі здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг починаючи з 1 квітня 2016 року.

Так, наприклад, наказом Командування Військово-Морських Сил Збройних Сил України від 10.03.2016 № 38 «Про впровадження процедури публічних закупівель товарів робіт і послуг у Військово-Морських Силах Збройних Сил України» встановлено, що командири (начальники) військових частин (установ) Військово-Морських Сил Збройних Сил України з 01 квітня 2016 року закупівлю товарів, робіт і послуг повинні здійснювати через електронну систему закупівель відповідно до вимог статті 2 Закону України «Про публічні закупівлі» за умови, що вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень та є меншою за 200 тисяч гривень [7].

Таким чином, замовники з числа Військово-Морських Сил Збройних Сил України розпочали застосовувати процедуру електронних торгів під час закупівлі товарів, робіт і послуг на суму від 50 тисяч гривень із 1 квітня 2016 року, що надає можливість тендерним комітетам зазначеного виду Збройних Сил України, по-перше, ознайомитись з особливостями проведення процедури закупівлі за новими правилами та стандартами,

по-друге, набути практичного досвіду з проведення електронних торгів до набрання чинності Законом України «Про публічні закупівлі» для всіх замовників, по-третє, здійснити закупівлі на умовах насправді конкурентного середовища у сфері публічних закупівель.

Разом із тим у процесі впровадження електронної системи закупівель у Збройних Силах України існують деякі проблемні питання.

Зазначені проблеми почали вивчати не сьогодні. Так, ще в 2011 році О. Підмогильний у своїй статті у виданні «Державне управління: удосконалення та розвиток» писав, що на введення у країні системи електронної торгівлі мають негативний вплив: недосконале законодавство; значний рівень корумпованості сфери прок'юременту; надмірна політизованість системи державних закупівель; незадовільне матеріально-технічне забезпечення, насамперед, замовників торгів (бюджетних установ та організацій, суб'єктів господарювання державного сектору економіки). Крім того, попри все, залишається незначною й відсоткова кількість користувачів Інтернету в Україні та їх інформаційно-технологічна обізнаність та комп'ютерна грамотність [1].

У 2012 році у своїй статті у Віснику Київського національного торговельно-економічного університету В. Міняйло зазначала, що створення механізму електронних державних закупівель в Україні – досить трудомісткий і довготривалий процес, який потребує поетапної роботи, а саме: погодження та визначення на законодавчому рівні відповідальних за визнання інформаційної системи у мережі Інтернет; державного забезпечення і підтримки загальнодоступності електронної інформації; створення електронних реєстрів постачальників, договорів, недобросовісних учасників; об'єднання електронної інформації про державні закупівлі в єдину загальнодоступну базу даних; створення підсистеми електронного документообігу для організації та здійснення державних закупівель [2].

Професор І. Лопушинський у своїй публікації в електронному фаховому виданні «Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування» у 2013 році вказував як на переваги, так і на недоліки електронної системи закупівель. Серед переваг електронних торгів І. Лопушинський виділяє те, що завдяки їх ефективності досягається підвищення оперативності проведення закупівель методом котирувань; скорочення операційних витрат на організацію конкурсів; економія бюджетних коштів за рахунок об'єднання заявок і оптових закупівель; скорочення помилок в організації закупівель за

рахунок доступності інформації експертам; взаємодія між регіональними державними фінансовими інспекціями та правоохоронними органами щодо протидії незаконній діяльності під час закупівель; усунення збоїв у системі закупівель за рахунок оперативної та постійної взаємодії з постачальниками. Також до переваг він відносить потенційну можливість залучити більшу кількість продавців; значно менші витрати на утримання; краще інформаційне забезпечення, тобто наявність можливості надавати більше інформації про товар значній кількості відвідувачів одночасно. Недоліками такої системи публічних закупівель І. Лопушинський вважає початкові додаткові витрати замовника на закупівлю комп'ютерної техніки, програмного забезпечення, використання електронних технологій, їх адміністрування та постійну підтримку; небезпеку в електронному просторі, пов'язану з комп'ютерними правопорушеннями та появою кіберзлочинів, неможливість покупця «потримати товар у руках» чи «приміряти» перед покупкою; значно складнішу організацію доставки; недостатність для тих, хто не вміє працювати в Інтернеті [3].

Порівнюючи перспективи створення електронної системи закупівель в Україні з європейським досвідом, А. Лялька у своїй публікації у Віснику Академії митної служби України зазначає, що запровадження електронних закупівель створить якісно нову модель співпраці бізнесу і держави. Скорочення видатків на утримання зайвого апарату держслужбовців, оптимізація витрат, зменшення корупційного складника, закупівля зі стандартними якістьми товарів за мінімальною ціною в разі упровадження дадуть змогу отримати ефект від електронних закупівель на рівні 20% (за аналогічними підрахунками західного досвіду) [4].

І хоча законодавство у сфері публічних (державних) закупівель значно змінилось у кращий бік, багато з проблем, висвітлених вказаними вище авторами, все ще мають значний вплив на якісне застосування електронної системи закупівель у тому числі у Збройних Силах України.

Так, серед факторів, що негативно впливають на застосування в Збройних Силах України електронної системи закупівель можна виділити такі:

недостатнє матеріально-технічне забезпечення військових частин (установ) Збройних Сил України, насамперед, засобами електронно-обчислювальної техніки та доступом до всесвітньої мережі «Інтернет», програмним забезпеченням, необхідність їх адміністрування та постійної підтримки;

невпевненість замовників із числа військових частин (установ) Збройних Сил України у якості отриманих у подальшому товарів, робіт і послуг та добросовісності постачальників у зв'язку з неможливістю перевірити якість перед закупівлею;

слабка інформаційно-технологічна обізнаність та комп'ютерна грамотність особового складу Збройних Сил України, якій не приділяється достатня увага в ході підготовки до проходження військової служби та безпосередньо під час її проходження;

відсутність у штаті (штатному розписі) військових частин (установ) Збройних Сил України посад фахівців, які б виконували обов'язки виключно з організації та проведення процедур закупівлі, а не як позаштатні обов'язки;

незначна кількість особового складу Збройних Сил України, призначеного головами, секретарями та членами тендерних комітетів, що пройшли навчання з питань організації та здійснення закупівель.

Шляхами подолання вказаних вище негативних факторів можуть стати:

розгляд питання про збільшення витрат оборонного бюджету на матеріально-технічне забезпечення військових частин (установ) Збройних Сил України для потреб організації та проведення процедур закупівлі;

систематичне підвищення рівня навчальності особового складу Збройних Сил України, який залучається до роботи тендерних комітетів, з питань організації та здійснення закупівель, а також їхньої інформаційно-технологічної обізнаності та комп'ютерної грамотності;

розгляд питання про введення до штату (штатного розпису) військових частин (установ) Збройних Сил України, які активно здійснюють закупівлі товарів, робіт і послуг, окремих посад фахівців, відповідальних за організацію та проведення процедур закупівлі.

Як вже зазначалось більшістю науковців, які вивчали питання впровадження електронних торгів у сфері публічних закупівель, позитивний вплив застосування електронної системи закупівель неможливо переоцінити.

До перспектив упровадження електронної системи закупівель у Збройних Силах України можна віднести:

забезпечення ефективного та прозорого здійснення закупівель товарів, робіт і послуг в оборонній сфері;

ефективне запобігання проявам корупції у сфері закупівель оборонного відомства;

створення конкурентного середовища у сфері публічних закупівель, розвиток добросовісної конкуренції, що позитивно вплине

на якість товарів, робіт і послуг, замовником яких є військові частини (установи) Збройних Сил України;

можливість залучити до проведення торгів значно більшу кількість постачальників товарів, робіт і послуг завдяки відкритості та доступності інформації про закупівлі, які здійснюють військові частини (установи) Збройних Сил України;

створення відкритого та загальнодоступного електронного реєстру недобросовісних постачальників товарів, робіт і послуг;

підвищення оперативності проведення закупівель товарів, робіт і послуг для потреб Збройних Сил України;

значна економія бюджетних коштів оборонного відомства за рахунок високої конкуренції на ринку постачання товарів, робіт і послуг.

Підсумовуючи, неможливо не згадати про те, що 18 травня 2016 року українська система публічних електронних закупівель ProZorro стала переможцем на міжнародному конкурсі World Procurement Awards 2016, обійшовши при цьому системи Міністерства юстиції Великобританії, департаменту освіти Австралії та Адміністрації президента Сполучених Штатів Америки [8].

Висновки

Таким чином, електронні торги – це один із найважливіших кроків на шляху до повного викорінення корупції на всіх рівнях функціонування Збройних Сил України, ідеальний засіб створення конкурентного середовища та розвитку добросовісної конкуренції у сфері публічних закупівель, підвищення оперативності проведення закупівель та забезпечення оборонного відомства товарами, роботами та послугами, необхідними для виконання Збройними Силами України завдань з оборони України, захисту її суве-

ренітету, територіальної цілісності і недоторканності, а також забезпечення стримування збройної агресії проти України та відсічі їй.

Список використаних джерел:

1. Підмогильний О.О. Проблемні питання шляхів впровадження електронних торгів як механізму забезпечення ефективності системи державних закупівель України [Електронний ресурс] / О.О. Підмогильний. // Державне управління: удосконалення та розвиток. – 2011. – № 4. – Режим доступу: <http://www.dy.nayka.com.ua/?op=1&z=270>.
2. Міняйло В.П. Організація електронних державних закупівель / В.П. Міняйло // Вісник Київського національного торговельно-економічного університету. – 2012. – № 3 (38). – С. 36–44.
3. Лопушинський І.П. Організація електронних державних закупівель / І.П. Лопушинський [Електронний ресурс] // Теорія та практика державного управління і місцевого самоврядування. – 2013. – № 1. – Режим доступу: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/e-journals/Ttpdu/2013_1/Lop_s.pdf.
4. Лялька А.Б. Європейський досвід застосування електронних закупівель як ефективного механізму боротьби з корупцією в Україні / А.Б. Лялька // Вісник Академії митної служби України. – 2014. – № 2(13). – С. 76–82. – (Серія: Право).
5. Електронні торги у Міністерстві оборони України: передова система здійснення державних закупівель [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.mil.gov.ua/news/2015/07/11/elektronni-torgi-u-ministerstvi-oboroni-ukraini-peredova-sistema-zdijsnennya-derzhavnih-zakupivel-/>.
6. Про публічні закупівлі: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922 // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 9. – Ст. 5.
7. Про впровадження процедури публічних закупівель товарів, робіт і послуг у Військово-Морських Силах Збройних Сил України: наказ Командування Військово-Морських Сил Збройних Сил України від 10.03.2016 № 38 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zsu.at.ua/_ld/0/14_nakaz_KVMS_38.pdf.
8. Українська система ProZorro перемогла на конкурсі в Лондоні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hromadske.ua/posts/ukrainska-systema-prozorro-peremohla-na-konkursi-v-londoni>.

В статье рассмотрены актуальные вопросы осуществления в Вооруженных Силах Украины публичных закупок с применением системы электронных торгов, факторов, негативно влияющих на процесс внедрения электронной системы закупок в Вооруженных Силах Украины, путей их преодоления, а также перспектив применения.

Ключевые слова: тендер, электронные торги, публичные закупки, ProZorro, электронная система закупок, контроль, материально-техническое обеспечение.

The article discusses current issues on the implementation in the Armed Forces of Ukraine public procurement using electronic trading systems, factors affecting the process of implementing e-procurement system in the Armed Forces of Ukraine and ways to overcome them and the prospects of application.

Key words: tender, electronic trading, public procurement, ProZorro, e-procurement system, control, logistical support.

УДК 349.2

Алевтина Бірюкова,

доцент кафедри цивільного права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОНЯТТЯ І СУТНІСТЬ ЛОКАЛЬНИХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ У СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ТРУДОВОГО ПРАВА

У статті на основі позицій учених досліджено терміни «локальний нормативно-правовий акт», «локальна нормотворчість» та «локальні акти». Зроблено висновок про давню історію локального регулювання. Виокремлено ознаки досліджуваного поняття. Визначено та охарактеризовано основні наукові бачення проблематики локального нормативно-правового акта. Акцентовано увагу на тому, що суб'єкти, які уповноважені на видання останніх, не мають права виходити за межі їхньої компетенції.

Ключові слова: локальний нормативно-правовий акт, джерело трудового права, локальне регулювання, юридична сила, нормотворчий суб'єкт.

Актуальність теми. Інститут локальної нормотворчості і локальних нормативно-правових актів відомий вітчизняному законодавцю вже досить тривалий термін. Що ж стосується наукового опрацювання даного питання, то воно також давно є предметом наукових досліджень і дискусій серед таких учених-юристів, як: М. Г. Александров, В.Я. Буряк, П.А. Бущенко, В.С. Венедиктов, Л.П. Грузинова, М.М. Карташов, З.Я. Козак, Р.І. Кондратьєв, П.Д. Пилипенко, А.В. Смирнов, В.Н.Толкунова, М.В. Цвік, М.Ю. Шуліпа, О.М. Ярошенко та інші. Однак, з огляду на оновлення локальних нормативно-правових актів у системі джерел трудового права, виникає необхідність проведення в науковій площині якісно нових досліджень, що визначає актуальність досліджуваної тематики.

Метою статті є аналіз наукових поглядів щодо поняття і сутності локальних нормативно-правових актів у системі джерел трудового права.

Виклад основного матеріалу. Вперше в юридичну доктрину термін «локальний акт» увів М. Г. Александров. Значно пізніше вчені стали звертати увагу на те, що положення місцевих правил внутрішнього трудового розпорядку, встановлені на підставі типових правил за угодою між директором і фабрично-заводським і місцевим виборним органом первинної профспілкової організації, мають характер нормативних угод із питань праці і виступають локальними нормами трудового права. Останні є підзаконними і не можуть суперечити законам, по-

становам про працю, а також колективним договорам [1, с. 199].

Зараз існує ціла низка позицій щодо розуміння поняття та сутності таких явищ, як локальна нормотворчість, локальні норми і локальні нормативно-правові акти. Так, наприклад, Р. І. Кондратьєв свого часу висловлював думку, що під локальним регулюванням слід розуміти таке, що ґрунтується на законі і здійснюється безпосередньо на підприємстві правове регламентування трудових відносин, окремі сторони яких у межах конкретного виробництва мають свої місцеві, специфічні особливості [2, с. 8]. Автор підкреслював, що локальна норма конкретизує загальну за умовами виробництва [2, с. 8].

П. Д. Пилипенко, В. Я. Буряк і С. Я. Козак зазначають, що локальне регулювання було і в радянські часи, проте локальна нормотворчість зводилася в основному до прийняття взаємоузгоджених рішень двома суб'єктами. Стосовно актів локального характеру, які приймалися за договірною процедурою, то їх було мало (посадові інструкції) [3]. З переходом до ринкової економіки в питаннях правового регулювання сфери праці почали відбуватися певні зрушення, зокрема, великого регулятивного значення стали набувати локальні нормативно-правові акти і закріплені в них норми. Необхідно погодитися з О. М. Ярошенко, який відзначає, що в подальшому, з розвитком виробничих відносин, ускладненням технологічних процесів, становленням громадянського суспільства в Україні роль локальних нормативно-правових актів у регламентуванні відносин, що

входять до предмету трудового права, буде зростати. Це об'єктивний процес, викликаний реальними потребами життєдіяльності кожної організації. Приймаючи такий акт, сторони створюють певні правила поведінки для працівників, на яких поширюється його дія. Локальні акти визнаються державою і в разі виникнення трудових суперечок враховуються правоохоронними органами і судом [1, с. 204-205; 4, с. 136-137].

П. Д. Пилипенко, В. Я. Буряк і С. Я. Козак пишуть, що локально-правові акти можна приймати з метою розвитку централізованого законодавства, тобто для конкретизації окремих норм, які за своїм характером вимагають прив'язки до місцевих умов того чи іншого підприємства. Однак локально-правові норми існують не тільки для конкретизації, вони покликані також заповнювати певні прогалини у правовому регулюванні трудових відносин, а в сучасних умовах саме цьому напряму локальної нормотворчості надається пріоритет. Розширення гарантій трудових прав працівників, поліпшення умов їхньої праці – ось основні напрями локальної нормотворчості [3].

А. В. Смирнов, досліджуючи джерела трудового права, зазначає, що локальні нормативно-правові акти є різновидом форм трудового права, яка пов'язана, як правило, із соціально-партнерською нормотворчою діяльністю, здійснюваною безпосередньо в організаціях роботодавцем (адміністрацією підприємства, підприємцем) і найманими працівниками. Автор підкреслює, що з переходом до ринкових економічних відносин колективний договір, угоди з охорони праці та інші акти спільної нормотворчості поступово набувають провідного значення в кількісному і якісному (змістовому) відношенні. До локальних нормативних актів належать також накази адміністрації, видані в межах її компетенції [5, с. 45].

П. А. Бущенко у своїх міркуваннях із приводу джерел трудового права в умовах його реформування зазначає, що складовою частиною системи джерел трудового права є угоди, колективні договори і локальні нормативні акти як результат соціально-партнерських відносин у сфері праці. Наявність таких угод, договорів, локальних трудових актів – одна з особливостей форм трудового права, оскільки вони з урахуванням економічних можливостей підприємств, галузі, регіону містять більш пільгові трудові та соціально-економічні умови для працівників порівняно з нормами і положеннями, встановленими законодавством [6, с. 15].

Л. П. Грузінова у своєму підручнику з трудового права України пише, що важливе

місце серед джерел трудового права займають локальні нормативно-правові акти, які приймаються безпосередньо на підприємствах, в установах і організаціях роботодавцем або за погодженням з виборним органом профспілкової організації:

- Правила внутрішнього трудового розпорядку;

- Положення про оплату праці, про преміювання, про порядок виплати винагороди за підсумками роботи протягом року і т. д. [7, с. 38]. Вона зазначає, що ці нормативно-правові акти діють лише в межах конкретної організації, приймаються часто на певний термін; вони не повинні погіршувати становище працівників порівняно із законами та іншими підзаконними нормативно-правовими актами у сфері праці [7, с. 38].

Відома дослідниця у сфері трудового права також акцентує увагу на тому, що важлива роль належить локальним нормативно-правовим актам (колективним договорам, правилам внутрішнього трудового розпорядку, положенням про преміювання, положенням про порядок винагороди за підсумками роботи за рік і т. д.). Ці акти діють лише в межах конкретного підприємства, установи, організації. Вони приймаються частіше за все на певний термін. Вчений підкреслює, що локальні нормативно-правові акти повинні пристосовувати загальні норми до умов конкретного виробництва, характеру і профілю підприємства з урахуванням економічного становища останнього. Вони не повинні погіршувати становище працівників порівняно із законами, а також іншими підзаконними нормативно-правовими актами [8, с. 114-115].

М. В. Цвік та інші розуміють локальні нормативно-правові акти як такі акти, які видаються державними установами і організаціями різних форм власності для регламентації своїх внутрішніх питань і які поширюються на членів цих організацій (наприклад, накази керівників підприємств, Правила внутрішнього трудового розпорядку, положення про порядок накладення дисциплінарних стягнень тощо) [9, с. 308]. Автори відзначають, що акти цієї групи спрямовані на деталізацію вимог загальної норми права за умовами діяльності відповідного колективу [9, с. 308].

Не можна не погодитися і з позицією В. М. Толкунової, яка стверджує, що особливе значення локальних нормативних актів, розроблених на основі рекомендаційних централізованих актів, полягає в тому, що вони краще враховують умови й особливості праці на даному виробництві. Вони розробляються адміністрацією за участю виборчого профспілкового органу і приймаються загальними

зборами трудового колективу [10, с. 42]. Дослідниця зазначає, що до локальних актів належать місцеві Правила внутрішнього трудового розпорядку, положення про преміальні заохочення, в тому числі про виплату винагороди за підсумками року, угоди з охорони праці, а також нормативна частина колективних договорів [10, с. 42].

В. С. Венедиктов стверджує, що локальні нормативно-правові акти призначені для регулювання трудових відносин і відносин, тісно пов'язаних із ними в рамках певного підприємства, установи, організації. До них належать колективний договір, правила внутрішнього трудового розпорядку, графіки відпусток, графіки змінності, накази і т. д. Локальні нормативно-правові акти приймаються безпосередньо трудовим колективом або профспілковим органом, що представляє інтереси трудового колективу, і власником або уповноваженим ним органом [11, с. 54]. Далі вчений зазначає, що трудові колективи здійснюють локальну нормотворчість у формі: безпосереднього і самостійного прийняття нормативно-правових актів (наприклад, про додаткові пільги і переваги за рахунок коштів, виділених на ці цілі) або затвердження підготовлених власником або уповноваженим ним органом відповідних положень (наприклад, правила внутрішнього трудового розпорядку). Локальні нормативно-правові акти, прийняті профспілковим органом і власником або уповноваженим ним органом, видаються у формі нормативних договорів і угод (наприклад, колективний договір, угода з охорони праці, графіки відпусток, графіки змінності і т. д.) [11, с. 54].

М. Ю. Шуліпа, розглядаючи дію локальних нормативно-правових актів, що містять норми трудового права, зазначає, що локальні нормативно-правові акти приймаються для вирішення тих чи інших питань регулювання суспільних відносин у сфері праці, якщо в законодавстві не передбачено прямого регулювання або коли із закону випливає, що має бути проведена конкретизація відповідних положень на підприємстві. Так приймаються локальні акти з питань робочого часу, часу відпочинку, оплати праці, охорони праці і т. д. [12, с. 306]. Дослідник зазначає, що локальні нормативно-правові акти (колективний договір, правила внутрішнього трудового розпорядку, положення про преміювання, положення про винагороду за підсумками роботи за рік і ін.) діють у межах конкретного підприємства, установи, організації та приймаються найчастіше на певний термін. При цьому дія локальних нормативно-правових актів у часі може бути обмежена певним терміном або ж їх

можна вважати чинними до скасування або зміни в установленому порядку [12, с. 306]. М. Ю. Шуліпа пропонує виділяти такі основні ознаки локальних нормативно-правових актів як джерел трудового права: 1) є нормативно-правовими підзаконними актами; 2) приймаються роботодавцем у межах його компетенції одноосібно або з урахуванням думки (у випадках, передбачених колективним договором, угодою за згодою) виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) підприємства, установи, організації; 3) діють у межах підприємства (установи, організації) (роботодавця – фізичної особи, крім роботодавця, який не є суб'єктом підприємницької діяльності), стосовно працівників даного роботодавця незалежно від місця виконання ними роботи [12, с. 306].

О.М. Ярошенко, аналізуючи сутність і призначення локальних нормативно-правових актів у сфері трудового права, зазначає, що на сучасному етапі розвитку суспільства локальний нормативно-правовий акт, прийнятий в організації, є самостійним джерелом трудового права, результатом правотворчості трудового колективу і роботодавця (їх представників), що містить обов'язкові правила поведінки. Локальна нормотворчість здійснюється уповноваженими на те суб'єктами трудового права самостійно [4, с. 135]. Далі автор ще раз підкреслює, що локальні нормативно-правові акти, як і будь-які інші джерела права, є формою об'єктивізації свободи нормотворчих органів. Специфіка розглянутих актів полягає в тому, що вони приймаються (розробляються) роботодавцем і працівниками (їх представниками). Сфера дії локальних нормативно-правових актів у сфері трудового права обмежена рамками конкретної організації, в якій вони прийняті [4, с. 136].

М. М. Карташов, досліджуючи технології нормотворчості, каже, що локальна нормотворчість виконує виключно допоміжну роль для забезпечення суб'єкту можливості та ефективності реалізації власних повноважень [13, с. 9-10].

Локальні правові акти займають останню сходинку в списку джерел трудового права. Це акти, які приймаються безпосередньо на підприємствах. І, незважаючи на їх, так би мовити, найнижчий рівень у ієрархії правових актів, роль і значення цих джерел останнім часом постійно зростають [14, с. 27].

Доречним буде в цьому контексті погодитися з позицією В. С. Венедиктова в тому, що у всіх випадках суб'єкти локальної нормотворчості не мають права виходити за рамки наданої їм компетенції, а локальні норми не

повинні суперечити загальним нормам про працю. Іншими словами, локальні акти не повинні погіршувати правового становища працівника порівняно з чинним законодавством [11, с. 54].

Висновок

Тому, з огляду на все вищесказане з вводу локальної нормотворчості і локальних нормативно-правових актів, можемо зробити висновок, що фактично даний рівень джерел трудового права має підзаконний характер, втім у силу специфіки суб'єктів локальної нормотворчості і процедури її здійснення, яка в ряді випадків передбачає погодження актів адміністрації роботодавця з трудовим колективом і (або) з профспілковим представником, локальні акти як джерела трудового права і законодавства виділяються в самостійну групу (вид). Локальні акти є найнижчою з точки зору юридичної сили ланкою в ієрархії джерел трудового права, тому вони приймаються, відповідно, і на розвиток усіх вищестоящих нормативно-правових актів, прийнятих у централізованому порядку.

Список використаних джерел:

1. Ярошенко О. М. Джерела трудового права України : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Ярошенко Олег Миколайович; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2007. – 476 с.
2. Кондратьев Р.И. Сочетание централизованного и локального правового регулирования трудовых отношений / Р.И. Кондратьев. – Львов: Изд-во Львов. ун-та, 1977 – 151 с.
3. Трудове право України: Академічний курс: підруч. для студ. спец. вищ. навч. закл. [Електронний ресурс] / П. Д. Пилипенко, В. Я. Бурак, З. Я. Козак та ін.;

за ред. П. Д. Пилипенка. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 544 с. – Режим доступу : <http://radnuk.info/pidrychnuku/tryd-pravo/646-pulupenko/19602-4-3-akti-dogovirnogo-ta-lokalnogo-xarakteru-u-sferi-trudovogo-prava.html>.

4. Ярошенко О. Щодо природи локальних нормативно-правових актів у сфері трудового права / О. Ярошенко // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2(37). – Х. : Право, 2004. – С. 131–138.

5. Смирнов О.В. Трудовое право : учебник / О.В. Смирнов. – М.: Проспект, 1997. – 448 с.

6. Бущенко П.А. До питання про нові джерела трудового права в світі реформування трудового законодавства / П.А. Бущенко // Актуальні проблеми науки трудового права в сучасних умовах ринкової економіки : матеріали науково-практичної конференції (м. Сімферополь, 19-20 травня 2003 р.). – Х.: Нац. ун-т внутр. справ., 2003 – С. 14–16.

7. Грузінова Л. П. Трудове право України : навч. посіб. / Л. П. Грузінова, В. Г. Короткін. – К.: МАУП, 2003. – Ч. 1. – 128 с.

8. Болотіна Н.Б. Трудове право України : підручник / Н.Б. Болотіна. – 4-ге вид., стер. – К.: Вікар, 2006. – 725 с.

9. Загальна теорія держави і права / за ред. М.В. Цвіка, В.Д.Ткаченка, О.В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – 432 с.

10. Толкунова В.Н. Трудовое право России : учебное пособие / В.Н. Толкунова, К.Н. Гусов. – М.: Юрист., 1996. – 448 с.

11. Венедиктов В. С. Трудовое право Украины (Общая часть) / В. С. Венедиктов. – Х.: НУВД, 2004. – С. 187.

12. Шулипа М. Ю. Дія локальних нормативно-правових актів, що містять норми трудового права / М. Ю. Шулипа // Актуальні проблеми держави і права. – 2011. – Вип. 57. – С. 305–310.

13. Карташов Н. Н. Технологии нормотворчества: на примере МВД России : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений». – М., 2004. – 170 с.

14. Трудове право України: навчальний посібник / за ред. П. Д. Пилипенка. – 2-ге вид., змінене і доповнене. – К.: Істина, 2007. – 208 с.

В статті на основі позицій учених досліджені терміни «локальний нормативно-правовий акт», «локальне нормотворчество» і «локальні акти». Сделан вывод о наличии определенной истории локального регулирования. Выделены признаки исследуемого понятия. Определены и охарактеризованы основные научные видения проблематики локального нормативно-правового акта. Акцентируется внимание на том, что субъекты, уполномоченные на издание последних, не имеют права выходить за пределы их компетенции.

Ключевые слова: локальный нормативно-правовой акт, источник трудового права, локальное регулирование, юридическая сила, законодательный субъект.

On the basis of the positions of scientists investigated the terms «local legal act», «local rule-making» and «local acts.» Concluded that there was a definite history of local regulation. Marked signs investigated concept. Identify and characterize major scientific perspectives on local regulatory act. Focused on the fact that the subject is authorized to publish the latter have no right to go beyond its competence.

Key words: local law or regulation, source of labor law, local regulation, legal power, legislative entity.

УДК 349.2(477)

Сергій Вавженчук,

доктор юридичних наук, доцент,
професор кафедри трудового права
та права соціального забезпечення юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ТРУДОВА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ: АНТИНОМІЇ ПРАВОРОЗУМІННЯ

У статті автор звертає увагу на сутність трудової правосуб'єктності, а також на її особливості. Особливу увагу приділяється проблемам розуміння трудової правоздатності та дієздатності.

Ключові слова: трудова правосуб'єктність, трудова дієздатність, трудова правоздатність.

Протягом останніх десятиліть динаміка правового поля настільки висока, що створений нормативно-правовий масив не завжди сприяє розвитку основоположних засад трудового права. В умовах такої трудоправової трансформації базовим завданням є подолання вузького горизонту трудового законодавства, що дасть змогу вирішити не лише нагальні, але й латентні правові проблеми пов'язані з розумінням сутності трудової правосуб'єктності. До того ж наука трудового права та законодавець продовжують перебувати у пошуку «ідеального образу» трудової правосуб'єктності. Саме тому окреслений стан наявного блоку проблем правового характеру та наявні дискусії з приводу розуміння трудової правосуб'єктності спричиняють потужний імпульс до нових перспектив через призму наукової розвідки.

Значний внесок у розробку відповідної проблематики здійснили такі науковці, як М. Г. Александров, С.В. Венедіктов, М.В. Вітрук, Н.П. Черноморченко, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, Л.І. Лазор О.І. Процевський, Н.М. Хуторян, В.І. Щербина та ін.

Метою роботи є критичний огляд проблем розуміння трудової правосуб'єктності виходячи з аналізу трудоправової доктрини.

Не зупиняючись детально на окреслених проблемах складу суб'єктів охоронних трудових правовідносин, варто погодитися з тим, що суб'єкти таких правовідносин повинні бути наділені відповідною правосуб'єктністю. Поняття трудової правосуб'єктності, як, власне, і поняття захисту трудового права, не може бути закріплене на рівні нормативно-правового акта через те, що воно за своєю суттю є доктрин-

нальним поняттям. У цьому зв'язку на доктринальному рівні не можна не звернути увагу на відсутність уніфікованого розуміння трудової правосуб'єктності. Так, М. Г. Александров, розглядаючи правосуб'єктність, вказував на те, що вона являє собою визнану державою за окремою людиною чи колективом здатність бути суб'єктом правовідносин [1, с. 134-135]. Ряд авторів ототожнюють правосуб'єктність та правоздатність. До них можна віднести Ю.К. Толстого, О.О. Красавчекова, С.М. Братуся. Так, Ю.К. Толстой вказував, що здійснені у юридичній літературі спроби розмежувати поняття правосуб'єктності та правоздатності виявилися невдалими. На його думку, правоздатність можна визначити як здатність бути суб'єктом прав та обов'язків, а правосуб'єктність – як здатність мати ті ж самі права та обов'язки [2, с. 11]. На думку О.О. Красавчекова, правосуб'єктність із точки зору свого юридичного змісту, своєї юридичної сутності являє собою саме соціально-правову здатність, говорячи точніше, юридичну якість особи [3, с. 32]. По суті, автор ототожнював правосуб'єктність і правоздатність та акцентував увагу на тому, що правосуб'єктність є соціально-правовим явищем. С.М. Братусь із цього приводу вказував, що, визнаючи окрему людину або колективне утворення особою, ми тим самим визнаємо за ними правоздатність (право бути суб'єктом прав та обов'язків). Науковець також підкреслює, що правосуб'єктність та правоздатність – рівнозначні поняття [4, с. 29-32]. Таким чином, в основу правосуб'єктності С.М. Братусь закладає вольовий критерій, тобто основоположним для правосуб'єктності є можливість виразу волі.

Натомість З.В. Ромовська переконана, що правоздатність не наділена ознаками со-

ціально-правового явища, а є природною здатністю особи [5, с. 51-54]. С.С. Алексєєв відзначив, що поняття «суб'єкт права» та «правосуб'єктність» збігаються за своїм змістом [6, с. 139], із чим в умовах розвитку сучасної науки трудового права важко погодитися. На думку Б.К. Бегічева, трудова правосуб'єктність виражає здатність громадян мати трудові права та обов'язки, а також володіння конкретними трудовими правами й обов'язками, що безпосередньо впливають із закону [7, с. 64]. Вказане визначення не позбавлене недоліків. Так, з огляду на концепцію природного права, низка прав особи може бути і не закріплена у законі. Не зрозумілим залишається термін «конкретні трудові права та обов'язки». Крім цього, автор не включає до трудової правосуб'єктності трудову деліктоздатність. М.В. Вітрук відстоює думку про те, що правосуб'єктність є самостійним правовим явищем із власним змістом. На його думку, під правосуб'єктністю слід розуміти визначену чинним правом здатність громадянина бути носієм проголошених у його нормах прав і обов'язків, а також здатність самостійно або через законних представників здійснювати їх і відповідати за їх неправильну реалізацію [8, с. 7-8]. Запропонований підхід є доволі широким баченням правосуб'єктності, адже науковець до неї включає не лише можливість мати права та обов'язки, але й здатність їх здійснювати і нести відповідальність. Однак таке визначення звужує правосуб'єктність за рахунок вказівки лише на категорію громадянина. У цій площині більш вдало сформульовано визначення трудової правосуб'єктності Н.П. Черноморченко. Вона зазначає, що трудова правосуб'єктність – це визнана державою здатність мати й особисто реалізовувати трудові права і обов'язки, а також здатність нести самостійну юридичну відповідальність за порушення або невиконання своїх трудових обов'язків [9, с. 10-14]. Н.М. Хуторян, С.В. Венедіктов доходять висновку, що до складу трудової правосуб'єктності слід включати, окрім правоздатності та дієздатності, ще й трудову деліктоздатність [10; 11, с. 99]. Таким чином, М.В. Вітрук, Н.П. Черноморченко, Н.М. Хуторян, С.В. Венедіктов визначають деліктоздатність як обов'язковий елемент трудової правосуб'єктності.

Розглядаючи трудову правосуб'єктність, більшою мірою автори оперують у різних спосіб такими правовими категоріями, як правовідносини, що породжені нормою права, можливість бути суб'єктом трудового права, участь у трудовому правовідношенні, що породжує розпорошеність розуміння розглядуваного правового явища.

Низка думок щодо розуміння сутності трудової правосуб'єктності дає підстави для кристалізації трьох основних підходів, два з яких ускладнені варіативним елементом у розглядуваному питанні. По-перше, це монолітне розуміння трудової правосуб'єктності. По-друге, трудову правосуб'єктність розглядають у розщепленому варіанті. По-третє, трудову правосуб'єктність можна ототожнити з трудовою правоздатністю або суб'єктом трудових правовідносин.

Перший підхід ґрунтується на тому, що трудова правоздатність та дієздатність ототожнюються із правоздатністю та, відповідно, дієздатністю інших галузей права та у будь-якому разі включаються у поняття «трудова правосуб'єктність», останнє ж ототожнюється із поняттям «правосуб'єктність».

Другий підхід передбачає диференціацію трудової правосуб'єктності залежно від критерію нормативної передумови. Тобто, якщо припустити, що норми трудового законодавства встановлюють єдині передумови для правоздатності та дієздатності, тоді ці поняття включаються до поняття трудової правосуб'єктності. Якщо ж вважати, що трудо-правові норми містять окремі передумови для виникнення трудової правоздатності та трудової дієздатності в особі, поняття «трудова правосуб'єктність» та «трудова правоздатність» ототожнюються.

Враховуючи окреслені позиції щодо розуміння трудової правосуб'єктності, в межах другого підходу кожна із наведених концепцій може бути ускладнена за рахунок виділення поряд із трудовою правоздатністю та дієздатністю ще й трудовою деліктоздатністю.

Не важко помітити, що третій підхід ґрунтується на тому, що зміст трудової правосуб'єктності та трудової правоздатності розглядається як однаковий. Наведене твердження ґрунтується на тому, що особа має здатність мати трудові права та обов'язки, що ототожнюється зі здатністю особи бути суб'єктом трудового права.

У цій площині цілком логічно звернути увагу на більш гострі проблеми розуміння трудової правоздатності та дієздатності. У юридичній науці прийнято розуміти під правоздатністю здатність особи мати суб'єктивні права та нести обов'язки. Так, П.Д. Пилипенко стверджує те, що правоздатність – це не сума прав і обов'язків, а лише здатність мати права і обов'язки [12, с. 139]. Вказане не виключає й інших поглядів на це питання. Зокрема, В.Л. Костюк вважає, що трудова правоздатність працівника – це передбачена нормами трудового права здатність працівника мати трудові права, обов'язки та соціально-правові гарантії

[13, с. 143]. Із наведеного визначення випливає, що автор дотримується концепції, за якою правоздатність не розглядається як природна якість людини. Разом із цим він відносить до цього правового явища й соціальні гарантії. За недостатністю журнального простору лише пошлемося на ст. 43 Конституції України, де зазначено, що *кожен* (виділено мною – В.С.) має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. Як наслідок, зазначимо, що трудова правоздатність належить до низки природних правових властивостей фізичної особи, з'являється з моменту її народження і не є визначальною під час виникнення трудових правовідносин.

Не можливо заперечити й те, що суб'єкт трудового права наділений здатністю мати не лише регулятивні трудові права, а й охоронні трудові права. Тобто, суб'єкт трудового права, крім іншого, наділений здатністю мати право на захист трудових прав, право на превентивну охорону трудових прав. Саме ця особливість дає підстави для твердження, що трудова правоздатність поділяється на *регулятивну трудову правоздатність та охоронну трудову правоздатність*.

Трудова дієздатність визначається як здатність особи своїми діями набувати та здійснювати належні їй трудові права та створювати, виконувати трудові обов'язки. При цьому зауважимо, що у доктрині трудового права не існує єдиного розуміння трудової дієздатності. Так, П.Д. Пилипенко дієздатність визначає як властивість суб'єкта права, яка встановлена у законодавстві й завдяки якій він здатний реалізовувати свої юридичні права та обов'язки, тобто бути учасником правовідносин [12, с. 139]. В.Л. Костюк вказує, що трудова дієздатність працівника – це передбачена нормами трудового права властивість працівника своїми діями здійснювати (набувати, реалізовувати, виконувати) трудові права, обов'язки, соціально-трудова гарантії, обумовлені трудовою функцією працівника за трудовим договором [14 с. 142]. З огляду на визначення, цікавим є те, що науковець термін «набувати» права включив до поняття «здійснювати» права. Таким чином В.Л. Костюк вказані терміни співвідносить у класифікаційному ряду як рід та вид, що підтверджує формування окремої дискусійної концепції у трудовому праві. З огляду на запропонований підхід, у трудово-правовій доктрині відкритим залишається питання включення до трудової дієздатності трудових гарантії, адже вони лежать, так би мовити, в основі захисного трудового правовідношення. Зокрема, із цього при-

воду Ю. Шемшученко вірно зазначає, що поняття «гарантії» охоплює всю сукупність об'єктивних та суб'єктивних чинників, спрямованих на практичну реалізацію прав і свобод, на усунення можливих перешкод їх повного або належного здійснення [15, с. 543]. На думку Л.І. Лазор, дієздатність варто розуміти як можливість своїми діями набувати трудових прав та обов'язків [16, с. 108-114]. Вказана теза віддзеркалює наявний у доктрині трудового права підхід вузького розуміння трудової дієздатності, адже за таких умов не охоплюється те, що особа має здатність своїми діями також *здійснювати такі права та створювати, виконувати* (виділено мною – В.С.) трудові обов'язки.

Усе це разом узятє примушує звернутися до розгляду питання щодо структури трудової дієздатності. Суб'єкти трудового права у силу трудової дієздатності здатні реалізовувати наявні регулятивні трудові права. Наприклад, працівник, зважаючи на ст. 21 КЗпП, може укласти трудовий договір. При цьому не можна забувати й той факт, що суб'єкт трудового права здатний реалізовувати й іншого роду трудові права, зокрема, він може вимагати захисту порушеного трудового права. Отже, було би помилкою вважати, що трудова дієздатність у цьому ключі є неподільним атомом, адже, з огляду на наведені аргументи, слід виділити два складники трудової дієздатності.

По-перше, це здатність суб'єкта трудового права своїми діями набувати та здійснювати належні йому регулятивні трудові права та створювати, виконувати регулятивні трудові обов'язки (*трудова регулятивна дієздатність*).

По-друге, це здатність суб'єкта трудового права своїми діями набувати та здійснювати належні йому охоронні трудові права (*трудова охоронна дієздатність*). Зокрема, суб'єкт трудового права може здійснити право на звернення до Конституційного Суду України, чим реалізує право на превентивну охорону трудових прав працівників. У межах трудової охоронної дієздатності потерпіла особа може здійснювати право на захист трудових прав. Відповідне здійснення права на захист реалізується в межах двох форм захисту трудових прав: юрисдикційної та неюрисдикційної. Так, у межах юрисдикційної форми захисту трудових прав потерпіла особа може вимагати застосування способів, заходів, засобів захисту порушеного трудового права або мір відповідальності у комісії по трудових спорах, суду, державних органах влади тощо. Натомість у межах неюрисдикційної форми захисту трудових прав потерпіла особа може здійснювати власну поведінку

активного або пасивного типу, спрямовану на відновлення порушеного суб'єктивного трудового права або поновлення попереднього правового положення. Наприклад, потерпіла особа може своїми діями або пасивною поведінкою реалізувати заходи, засоби самозахисту.

При цьому підкреслимо, що до охоронної трудової дієздатності не включається здатність порушника трудових прав *зазнавати* наслідків мір примусу, що існують у трудовому праві. Вказане спричинене тим, що цей блок включається до трудової охороноздатності, про яку буде зазначено нижче. По суті, мова йде про те, що суб'єкт трудового права, який порушив суб'єктивне трудове право іншої особи, виконує охоронний обов'язок виходячи з окремої правосуб'єктної підстави, якою є трудова охороноздатність.

У цій площині наголосимо на тому, що головним є не рафінованість теорії трудового права, а практичний зиск доктринальних напрацювань юридичної науки. Не можна не згадати, що у проекті ТК України від 12 листопада 2014 р. не враховано згаданих доктринальних напрацювань Д. Бобрової, В. Костюка, О. Процевського, М. Іншина, адже у проекті ТК не лише не розмежовано момент виникнення трудової правоздатності та дієздатності працівника (ст. 50 проекту ТК), але й дозволено фізичній особі без наявної трудової правосуб'єктності укласти трудовий договір (ст. 66 проекту ТК), що, безумовно, не відповідає теоретичним постулатам доктрини трудового права.

Висновки

Підсумовуючи, слід констатувати, що мета цієї роботи досягнута, адже здійснено критичний огляд проблем розуміння трудової правосуб'єктності виходячи з аналізу трудової правосуб'єктності. Експлікуючи наведене в межах визначених методологічних координат, варто наголосити на тому, що особа може бути суб'єктом охоронних трудових правовідносин лише за умови наявності відповідної правосуб'єктності.

Разом із цим автор дійшов таких висновків. По-перше, низка поглядів щодо розуміння сутності трудової правосуб'єктності дає підстави для кристалізації трьох основних підходів, два з яких ускладнені варіативним елементом у розглядуваному питанні, а саме: 1) це монолітне розуміння трудової правосуб'єктності; 2) трудову правосуб'єктність розглядають у розщепленому варіанті; 3) трудову правосуб'єктність можна ототожнити з трудовою правоздатністю або суб'єктом трудових правовідносин. По-друге, суб'єкт трудового права, крім

іншого, наділений здатністю мати право на захист трудових прав, право на превентивну охорону трудових прав. Саме ця особливість дає підстави для твердження, що трудова правоздатність поділяється на регулятивну трудову правоздатність та охоронну трудову правоздатність. По-третє, слід виділити два складники трудової дієздатності: 1) трудова регулятивна дієздатність як здатність суб'єкта трудового права своїми діями набувати та здійснювати належні йому регулятивні трудові права та створювати, виконувати регулятивні трудові обов'язки; 2) трудова охоронна дієздатність як здатність суб'єкта трудового права своїми діями набувати та здійснювати належні йому охоронні трудові права.

Безумовно, щойно наведені аргументи та міркування не вичерпують всієї повноти проблематики трудової правосуб'єктності та її елементів. Однак автор ставив за мету не стільки дати цілісну і всебічну характеристику трудової правосуб'єктності, скільки визначити гострі проблеми в цьому сегменті та окреслити їх функціональний генезис, що забезпечить основу для формування відповідного правозастосування та регламентації охоронних трудових правовідносин у посткодифікаційний період.

Список використаних джерел:

1. Александров Н. Г. Законность правоотношения в советском обществе / Н. Г. Александров. – М.: Госюриздат, 1955. – 176 с.
2. Толстой Ю. К. К теории правоотношения / Ю. К. Толстой. – Л.: ЛГУ, 1959. – 88 с.
3. Красавчиков О. А. Гражданская правосубъектность как правовая форма / О. А. Красавчиков // Категории науки гражданского права: Избранные труды: в 2-х т. – М.: Статут, 2005. – Т. 2. – 494 с.
4. Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве / С. Н. Братусь. – М.: Юриздат, 1947. – 363 с.
5. Ромовська З. В. Цивільна правоздатність громадян / З. В. Ромовська // Право України. – 1994. – № 10. – С. 51–54.
6. Алексеев С. С. Общая теория права: в 2-х т. / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1982. – Т. II. – 360 с.
7. Бегичев Б. К. Трудовая правоспособность советских граждан / Б. К. Бегичев. – М.: Юрид. лит., 1972. – 248 с.
8. Витрук Н. В. Субъективные права советских граждан и их развитие в период строительства коммунистического общества: автореф. дис... канд. юрид. наук / Н. В. Витрук. – К., 1965. – 20 с.
9. Черноморченко Н. П. Субъекты советского трудового права: автореф. дисс. канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право; право социального обеспечения» / Н. П. Черноморченко; Саратов. юрид. ин-т. – Саратов: 1969. – 16 с.
10. Венедиктов С. В. Шодо трудової правосуб'єктності працівника як суб'єкта трудових

правовідносин [Електронний ресурс] / С.В. Венедіктов // Форум права. – 2010. – № 4. – С. 139. – Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum./Kuviv/2010_3_2/04.pdf;

11. Трудове право України / заг. ред. Н.М. Хуторян. – К.: А.С.К., 2004. – 608 с.

12. Пилипенко П.Д. Проблеми теорії трудового права : монографія / П.Д. Пилипенко. – Львів: Видавничий центр Львів. національного ун-ту імені Івана Франка, 1999. – 214 с.

13. Костюк В.Л. Зміст трудової правосуб'єктності працівника за трудовим законодавством України та проектом Трудового кодексу: науково-практичний

аспект / В.Л. Костюк // Право України. – 2010. – № 11. – С. 140–147.

14. Костюк В.Л. Правосуб'єктність у трудовому праві : проблеми теорії та практики : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / В.Л. Костюк; Київськ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2013. – 435 с.

15. Юридична енциклопедія : в 6-и т. – К., 1998. – Т. 1. – С. 543.

16. Лазор Л.І. Правове регулювання правосуб'єктності у сфері трудового права в ринкових умовах / Л.І. Лазор // Право України. – 2010. – № 2. – С. 108–114.

В статтє автор обрацаєт вниманіє на суцність трудової правосуб'єктності, а також на єє особєнності. Отдельное вниманіє уделяєтєя проблемам пониманія трудової правоспособності, деєспособності.

Ключевые слова: трудовая правосуб'єктність, трудовая деєспособність, трудовая правоспособність.

In this article the author draws attention to the gist of labor legal standing, as well as its special aspects. Much attention is given to the problem of understanding the labor legal capacity, capacity to enter into a labor contract.

Key words: labor legal standing, capacity to enter into a labor contract, labor capacity.



УДК 349.2

Ніна Гетьманцева,*докт. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри приватного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ПРАЦЮ І ЗАХИСТУ ГРОМАДЯН ВІД БЕЗРОБІТТЯ

У статті висвітлюється право на працю як суб'єктивне право особи, що створює, насамперед, певний механізм реалізації, охорони й захисту всієї системи прав працівників. Акцентується увага на тому, що політика у сфері праці має бути спрямована на активне використання правових стандартів і на їх подальший розвиток з урахуванням накопиченого правового досвіду і сучасних умов господарювання, які, передусім, повинні бути орієнтовані на достойну працю й адекватну її оплату.

Ключові слова: право на працю, реалізація права на працю, ринок праці, зайнятість, працівники, держава, безробіття, достойне життя, соціальна політика, соціальний захист.

Постановка проблеми. Права людини у сфері праці є основоположними правами людини, що визнані як такі міжнародною та національною спільнотою, що передбачає їх визнання і захист як основний обов'язок держави. Адже з реалізацією права на працю пов'язується задоволення основних потреб людини. Тому сьогодні забезпечення реалізації права на працю і захисту громадян від безробіття є однією з основних проблем в Україні. Основний Закон визнає в правовій, соціальній і демократичній державі людину її життя, здоров'я найвищою соціальною цінністю, а тому одним із показників благополуччя населення є відсутність безробіття в країні, що є головним показником, індикатором економіки країни. Чим вищий рівень економіки країни, тим вищий рівень життя громадян, і навпаки.

Стан дослідження. У науці трудового права праву людини на працю і відповідним аспектам його реалізації та захисту від безробіття приділялася належна увага. І цьому є пояснення, адже право на працю постійно перебувало і перебуває в епіцентрі правової політики держави, так би мовити, нормотворчої уваги кожної демократичної держави. Це пояснює певну тягу науковців до постійної розробки й удосконалення даної проблеми. Зокрема, в «золотий фонд» відповідної наукової тематики входять монографії А.Є. Пашерстника (Пашерстник А.Е. Право на труд. Очерки по советскому праву. М.: Академия наук СССР, 1951, – 228 с.), О.В. Смирнова (Смирнов О.В. Природа и сущность права на труд в СССР. М.: Юрид. лит-ра, 1964. – 210 с.), О.І. Процевського (Процевський О. І.

Методологічні засади трудового права : монографія – Х.: ХНАДУ, 2014. – 260 с.). Окремі аспекти даної проблеми були висвітлені на сторінках наукових журналів, у матеріалах круглих столів і науково-практичних конференцій такими ученими: Л.Ю. Бугровим, В.Я. Бураком, В.В. Жернаковою, С.Ю. Головіною, Г.С. Гончаровою, Р.З. Лівшицем, П.Д. Пилипенко, В.І. Прокопенком, Г.І. Чанишевою, В.І. Щербиною, О.М. Ярошенком та іншими вченими. Незважаючи на це, зберігається низка проблем як теоретичного, так і прикладного характеру.

Метою статті є дослідження реалізації права на працю як суб'єктивного права особи та забезпечення ефективного механізму його реалізації, охорони й захисту всієї системи прав працівників, в тому числі захисту від безробіття.

Виклад основного матеріалу. Право на працю є суб'єктивним правом людини, а тому його першочергове визнання державами призвело до визнання і закріплення цілої системи прав людини у сфері праці на різних рівнях як національного, так і міжнародного правового регулювання. Необхідно відзначити, що вказаний процес став і невід'ємною частиною політики у сфері праці. Міжнародна спільнота проголосила пріоритетними соціальними правовими цінностями право на працю і її свободу. Загальна декларація прав людини 1948 р. (ст. 23) закріпила положення про те, що кожна людина має право на працю; вільний вибір роботи, справедливий і сприятливий умови праці і захист від безробіття. Європейська соціальна Хартія проголосила

право на працю першим серед соціальних прав і вказала, що кожен повинен мати можливість заробляти собі на життя працею за вільно обраною спеціальністю (ст. 1). Міжнародним Пактом про економічні, соціальні і культурні права 1966 р. (ст. 6) проголошено, що держави зобов'язані вживати заходи, що включають програми професійно-технічного навчання і підготовки, шляхи і методи досягнення економічного, соціального і культурного розвитку і повної продуктивної зайнятості в умовах, що гарантують основні політичні й економічні свободи людини. Якщо проаналізувати норми міжнародних документів, то можна сказати, що вони включають широке розуміння права на працю – як право вільно обирати роботу чи інший вид зайнятості і цією роботою, як результат, задовольняти свої особисті і суспільні потреби і, головне, бути захищеними від безробіття. При цьому робота, щоб задовольняти потреби буд-якої працездатної людини, повинна відповідати таким умовам: адекватна оплата праці, відповідний режим відпочинку, сприятливі і комфортні умови праці, охорона праці тощо.

Саме власне трудові відносини розглядаються через сукупність правил і взаємозв'язків між основними суб'єктами з приводу гарантій зайнятості, найму, умов праці, розподілу доходів, звільнення, виходу на пенсію. Тому сама сутнісна характеристика соціально-трудова відносин уже передбачає формування певних правил, процедур, ліній як поведінки, так і взаємодії основних суб'єктів: працівників, роботодавців і держави. Перш за все лінія взаємодії держави і роботодавців повинна бути спрямована на забезпечення реалізації права на працю та захисту громадян від безробіття. Звісно, що політика у сфері праці, яка стосується мети, завдань, основних напрямів, форм і методів діяльності держави і соціальних партнерів щодо регулювання праці у сучасних умовах господарювання, не може розроблятися і проводитися без дотримання тих норм і правових принципів, що склалися історично, врахування економічного, соціального розвитку держави. Разом із тим політика у сфері праці повинна бути спрямована на активне використання правових стандартів і на їх подальший розвиток з урахуванням накопиченого правового досвіду і сучасних умов господарювання, які, насамперед, повинні бути орієнтовані на достойну працю й адекватну її оплату. Як відомо, основою буд-якої держави є її економіка, тому обов'язок держави в особі її органів і посадових осіб охоплює, перш за все, створення сприятливих умов для розвитку економіки, економічної діяльності, яка

не повинна суперечити державній політиці у даній сфері, оскільки політика держави спрямована на створення тих умов, які забезпечують достойне життя людей праці шляхом захисту від безробіття і забезпечення реалізації права на працю, яка б відповідала суті єдиного ринку з його правовими основами.

Будь-яке суб'єктивне право, в тому числі право на працю, передбачає правовий механізм його охорони і захисту, сутність якого полягає в тому, щоб забезпечити захист прав людини у сфері праці і продуктивної зайнятості. А основна мета захисту – забезпечити реалізацію суб'єктивного права на працю, обов'язків та законних інтересів людини праці. Тому визнання права людини на правовий захист передбачає функціонування водночас складного і багатогранного механізму формування як організаційних, так і правових засобів його реалізації. Держава, у свою чергу, повинна, за словами Л.С. Мамут, брати участь у формуванні системи умов для якомога повнішого використання трудового, інтелектуального, підприємницького потенціалу працездатних громадян і стимулювання їхньої особистої відповідальності за самозабезпечення [1, с. 12]. При цьому держава повинна створювати правові й організаційні механізми, які б сприяли «все більшій кількості людей включатися у відносини формальної рівності (вільного еквівалентного обміну)...» [1, с. 13]. Як підкреслює О.І. Процевський, держава взяла на себе обов'язок забезпечити людину роботою шляхом законодавчого закріплення права на працю і гарантії його реалізації. Цей обов'язок держава добре виконувала, зауважує вчений, коли вона була одним роботодавцем. У сучасних умовах господарювання, коли, окрім держави, з'явилися інші роботодавці, питання права на працю і гарантії його реалізації набули дещо іншого відтінку. Саме ці нові реалії призвели до появи таких правових категорій, як «соціальний діалог», «соціальне партнерство», «державно-приватне партнерство», що свідчать про наміри держави досягти партнерських відносин між роботодавцями і працівниками як суб'єктами соціально-трудова правовідносин [2, с. 216]. Тому не випадково об'єктом соціального партнерства є всі питання соціально-економічного і трудового спектра, з яких укладаються угоди соціальними партнерами.

Право є мертвим, якщо воно не реалізується в житті. Тому необхідні гарантії з боку держави і відповідні механізми для його реалізації, а відтак заходи охорони і захисту від будь-яких проявів порушень. Права працівників на безпечні і здорові умови праці, захист їхнього життя і здоров'я належить до

основоположних прав людини, що відповідає Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакту про економічні, соціальні і культурні права, Статуту Всесвітньої організації охорони здоров'я тощо. Гарантією виконання цих зобов'язань повинно бути не тільки нормативне закріплення державного управління охороною праці і державний нагляд і контроль за дотриманням охорони праці, але й нормативне закріплення і, як наслідок цього, забезпечення реалізації права на працю працездатних осіб, громадян, з відповідними умовами, що впливають із цього права – забезпечення достойного життя громадян. Саме забезпечення достойного життя громадян повинно виступати основною метою розвитку і функціонування соціальної держави, однією з її основних ознак. Адже важливим, що розкриває сутність держави як соціальної, є надання юридичних гарантій, які стосуються справедливої й адекватної плати за роботу, для того щоб забезпечити достойне життя людини праці, а не її існування. Звісно, що достойне життя повинно бути закріплене на рівні нормативно-правової категорії, у зміст якої повинне включатися задоволення особистих і духовних потреб виходячи із соціального походження, становища, інтелекту, життєвих позицій відповідної особи. У тому разі, якщо людина, або працівник, який не може на рівні з усіма конкурувати на ринку праці, а отже, не може повною мірою забезпечити потреби свої і своєї сім'ї, а відповідно, жити достойно, а не існувати, захистити її повинна держава як публічний орган влади і як соціальна, правова держава. У цьому разі ми знову бачимо, як у трудовому праві проявляються одночасно і публічні, і приватні елементи: держава як орган публічної влади захищає приватні інтереси працівника. Принаймні так повинно бути. Як зауважується в юридичній літературі, зміст «якісного», достойного життя людини переходить зі сфери приватного у сферу публічного, тобто у соціальний обов'язок держави [3, с. 58]. Тому достойне життя є соціальною категорією, що наповнюється своїм змістом через діяльність держави та через її гарантії. Невипадково Основний Закон держави закріплює положення про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3). А серед прав і свобод особливе місце посідає право на працю, яке Конституція України сформулювала так: кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується (ст. 43). Відповідно, жодне право чи свобода не можуть бути протиставлені іншим правам, свободам,

оскільки вони утворюють єдину систему правового статусу особистості, а це, у свою чергу, покладає на державу обов'язок створити систему заходів для реалізації і здійснення прав і свобод. Тому й право на працю, можливість заробляти собі на життя працею нерозривно пов'язані з конституційним правом на захист від безробіття. Що ж передбачає право на захист від безробіття? Чи передбачає дане право забезпечення всіх громадян роботою? Виходячи з принципу свободи праці, на перший погляд, держава повинна забезпечити працевлаштування тільки тим особам, хто бажає працювати. Але чи зобов'язана вона працевлаштовувати? Якщо звернутися до Конституції СРСР 1977 р. [4] (ст. 40), яка проголошувала не свободу праці, а навпаки, обов'язок працювати, то право на працю трактувалося як отримання гарантованої роботи з оплатою праці, не нижчою за встановлений державою мінімальний розмір, включаючи право на вибір професії, роду занять і роботи відповідно до здібностей, професійної підготовки, освіти і з урахуванням суспільних потреб. Як бачимо, акцент ставився на «отриманні гарантованої роботи», яку держава, будучи єдиним роботодавцем, забезпечувала, іншими словами, зобов'язувалась. І, звісно, це є логічним: проголошуючи право на працю, необхідно це право забезпечити, реалізувати, інакше воно буде декларативним. Основний Закон України містить спеціальні юридичні гарантії, які передбачають умови, що забезпечують здійснення бажаним працювати громадянам саме право на працю: держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб (ст. 43). Правове регулювання такої діяльності здійснюється на підставі Закону України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI «Про зайнятість населення», який встановлює державні гарантії у сфері зайнятості і працевлаштування (ст. 13). Саме ст. 6 названого Закону закріплює положення про те, що кожен має право на вільний вибір місця, виду діяльності та роду занять, яке забезпечується державою шляхом створення правових, організаційних та економічних умов для такого вибору. Ряд статей Основного Закону (ст. 3, 8, 22-24) також простежують обов'язок держави гарантувати забезпечення реалізації права на працю. Відразу не зрозумієш, чи йде мова про те ж саме радянське право на працю, чи у зміст даного терміна вкладено інше його розуміння, тим більше, що термін «право на працю»

використовується в інших нормативних актах, які вкладають у його розуміння різне значення: права, забезпеченого певними обов'язками держави [5]; права, забезпеченого певними обов'язками роботодавця [6]. Як зауважує О.І. Процевський, редакція ч. 2 ст. 43 Конституції: «Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю...» в системному аналізі зі змістом ст. 3 і ст. 22 Конституції України є не що інше, як обов'язок держави [7, с. 253]. Постає питання: у чому полягають ті заходи, які становлять зміст обов'язку держави? Необхідно зазначити, що тут мова йде про заходи як про механізми, використання яких кожним веде до досягнення своєї власної мети. Іншими словами, мова йде про правове регулювання. Із цього погляду право на працю означає право кожного вимагати від держави створення та одночасне використання тих правових засобів, які дозволяють досягнути достойного життя і вільного розвитку. Із цього погляду не зовсім зрозумілим є рішення Конституційного Суду України від 16 жовтня 2007 р. № 8-рп/2007, який сформулював такий висновок: «Право на працю означає не гарантування державою працевлаштування кожній особі, а забезпечення саме рівних можливостей для реалізації цього права». Але створення рівних можливостей для реалізації права на працю і власне реалізація права на працю є різними речами, що створює певний ефект невизначеності. Сучасне законодавство виконання обов'язку забезпечити працевлаштування кожної особи поклало на державу, розглядаючи працевлаштування як комплекс правових, економічних та організаційних заходів, спрямованих на забезпечення реалізації права особи на працю. Серед принципів сучасної державної політики у сфері зайнятості населення проголошується забезпечення рівних можливостей населення в реалізації конституційного права на працю. О.І. Процевський у даному контексті ставить слушне запитання: якщо держава не гарантує забезпечення реалізації права на працю, якщо це не обов'язок держави, а її обов'язок – тільки забезпечити принцип рівності можливостей реалізації цього права, то на якій законній підставі виникає обов'язок у держави соціально захищати працівника у разі настання безробіття? [2, с. 253]. Нам уявляється, що, визначаючи право на працю, необхідно виходити з тієї мети, стосовно до якої вона може бути сформульована. Адже праця як об'єкт потреби пов'язана із соціальною сутністю людини. Праця є дійсно складним і багатограним процесом взаємодії людини з природою та довкіллям, вона забезпечує фізіологічний і духовний рівень

життя людини і суспільства відповідно до досягнутого суспільного прогресу. Працею і тільки працею людини створюються матеріальні і духовні цінності, завдяки яким існує і може існувати суспільство [2, с. 19, 27], праця дає людині «можливість повністю реалізувати свій людський потенціал». Для того, щоб реалізувати всі можливості, які надаються працею, людина повинна мати гарантоване право таку працю здійснювати. Тому «абсолютно

об'єктивно і закономірно держава, а вона створена тим же суспільством, має приймати такі нормативно-правові акти, які б регулювали трудову діяльність людей в інтересах суспільства» [2, с. 19, 27]. Отже, з даної позиції право на працю можна визначити як реальну можливість здійснювати трудову діяльність для реалізації мети і інтересів, що захищаються законом. Разом із тим така можливість може бути не у кожної людини, і можливості є далеко не рівними. З даної точки зору саме держава повинна вжити всіх заходів для забезпечення реалізації права на працю, оскільки саме на ній лежить така відповідальність. Даний обов'язок держави, як зауважувалося раніше, виражається як цілеспрямовано, наприклад, за допомогою Конституції України (ст.1), відповідно до якої Україна є соціальною державою, політика якої спрямована на створення умов, що забезпечують достойне життя і вільний розвиток людини, так і іншими способами у досягненні даної мети, які також проявляються у різних нормативно-правових актах, зокрема Законі України «Про зайнятість населення» (ст. 5). Однак усі заходи, що вживає держава, не повинні порушувати інші природні права людини, зокрема свободу праці, яка проявляється також у забороні примусової праці. Саме тут якраз і знаходить своє вираження взаємозв'язок свободи праці і права на працю: людина обирає, чи працювати їй чи ні, тобто реалізує дану свободу; з іншого боку, досягаючи відповідної мети за допомогою трудової діяльності, людина реалізує дану можливість своєю вільною волею. Фактично про це мова йде у Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права, відповідно до п. 1 ст. 6 якого право на працю включає право кожної людини на отримання можливості заробляти собі на життя, яку він вільно обирає або на яку вона вільно погоджується.

Отже, право на працю можна визначити у широкому і вузькому сенсі. У широкому розумінні право на працю це право кожного громадянина вимагати у держави створення правових механізмів, які гарантують можливість кожному громадянину вибір місця роботи, виду діяльності та роду занять та ство-

рюють умови і фактори, що спрямовані на реалізацію права на працю, самовираження людини у процесі трудової діяльності та її захист. У вузькому розумінні право на працю – це забезпечене і гарантоване на конституційному рівні право особи мати можливість реалізувати свою здатність до праці шляхом укладення трудового договору чи в інший спосіб для задоволення своїх матеріальних і духовних потреб, а отже, юридично гарантована можливість вимагати від роботодавця усунення незаконних перепон для реалізації даного права.

Оскільки мова йде про право на працю як суб'єктивне право, а також законні інтереси, які випливають із даного права, то об'єктом захисту є суб'єктивні права і законні інтереси, що закріплені в нормах трудового права, які відображають всю різноманітність трудової діяльності сторін трудових відносин. Це, у свою чергу, створює і певний механізм реалізації, охорони і захисту всієї системи прав як працівників, так і роботодавців. Саме їх сукупність становить основний зміст усієї системи захисту людини праці в процесі прийняття на роботу, в процесі трудової діяльності і її припинення.

У сучасних умовах господарювання право на працю не забезпечує обов'язку держави та роботодавців надавати роботу всім бажаним і тим більше «впливати на визначення права на працю суб'єктивним правом і обов'язку держави забезпечувати гарантії його реалізації». Сучасні умови, в яких держава визнана соціальною і демократичною, потребують, щоб соціальний підхід у праві, включаючи трудове право, поступово став визначальним. Особистість працівника в сучасних умовах господарювання повинна відігравати визначну роль, відносини у сфері найманої праці повинні бути переорієнтовані в соціальний бік, на користь працівника. У цьому і полягає сутність правового регулювання трудових відносин. Необхідна розробка і реалізація національної програми (на всіх її рівнях) боротьби з безробіттям, комплексної програми захисту від безробіття з визначеними у ній конкретними механізмами захисту.

Висновки

Сучасні умови господарювання диктують необхідність чіткої і прозорої політики, яка б відображала основні закономірності розвитку суспільних відносин у сфері пра-

ці, її правове і організаційне забезпечення, розроблені і добре продумані механізми і методи захисту від безробіття з використанням норм, принципів інших галузей права. Необхідно правильно обрати мету політики держави у сфері зайнятості. Адже одним із головних завдань держави у реалізації політики у сфері зайнятості населення є оцінка впливу цієї політики на ринок праці [7, с. 254]. Головне завдання держави у даній сфері – зберегти робочі місця. А для цього необхідна фінансова підтримка тих роботодавців, які зосереджені на модернізації виробництва, запровадженні нових технологій, створенні і квотуванні робочих місць, які зацікавлені пропонувати працівникам продуктивну зайнятість. У політику зайнятості необхідно включати ті проблеми, які пов'язані із зайнятістю молоді, осіб зі зниженою працездатністю та інших вразливих груп населення. У державній політиці зайнятості повинні відображатися загальні умови для стимулювання, створення робочих місць на малих і середніх підприємствах, особливо у сільській місцевості, програми державних капіталовкладень і спеціальні програми громадських робіт, спеціальні правові регламентації для проблем зайнятості, що пов'язані з недостатнім економічним розвитком країни.

Список використаних джерел:

1. Мамут Л. С. Социальное государство с точки зрения права / Л.С. Мамут // Государство и право. – 2001. – № 7. – С. 5–14.
2. Процевський О. І. Методологічні засади трудового права: монографія / О. І. Процевський. – Х.: ХНАДУ, 2014. – 260 с.
3. Дмитриев Ю.А. Право человека на достойную жизнь как конституционно-правовая категория // Конституционный строй России / отв. ред. А. Е. Козлов. – М.: Проспект, 1996. – Вып.3. – С. 56–62.
4. Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик. Принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 7 октября 1977 г. (ред. от 14.03.1990) // Свод законов СССР, 1990. – Т. 3. – С. 14.
5. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 №5067-VI // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2013. – № 24. – Ст. 243.
6. Про професійні спілки, їх права і гарантії діяльності : Закон України від 15.09.1999 № 1045-XIV // Відомості Верховної ради України (ВВР). – 1999. – № 45. – Ст. 397.
7. Процевський О. Чи справді держава не гарантує громадянам право на працю? / О. Процевський // Право України. – 2014. – №7. – С. 249–257.

В статье освещается право на труд как субъективное право лица, что создает, в первую очередь, определенный механизм реализации, охраны и защиты всей системы прав работников. Акцентируется внимание на том, что политика в сфере труда должна быть направлена на активное использование правовых стандартов и на их дальнейшее развитие с учетом накопленного правового опыта и современных условий хозяйствования, которые, прежде всего, должны быть ориентированы на достойную работу и адекватную ее оплату.

Ключевые слова: право на труд, реализация права на труд, рынок труда, занятость, работники, государство, безработица, достойную жизнь, социальная политика, социальная защита.

The article highlights the right to work as a subjective right of a person that creates a first specific implementation mechanism, safety and protection of all workers' rights. The attention that at work policy should be directed to the active use of legal standards and their further development in the light of legal experience and current economic conditions, which must first of all be focused on decent work and adequate pay for it.

Key words: right to work, right to work, labor market, employment, workers, government, unemployment, decent life, social policy, social protection.



УДК 349.2

Олена Гостюк,*здобувач кафедри приватного права
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича*

КОНЦЕПЦІЯ ГІДНОЇ ПРАЦІ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

У статті висвітлюється концепція гідної праці як елементу правової політики держави. Акцентовується увага, що програма гідної праці стоїть на порядку денному всієї міжнародної спільноти і покликана забезпечити міжнародний діалог серед урядів, роботодавців, найманих працівників і всього суспільства. Робиться висновок, що гідна праця є багатограним поняттям, що охоплює собою політичні, економічні, соціальні та культурні явища, які є передумовою для ефективної і продуктивної праці та сприяють досягненню суспільного, культурного і технічного прогресу з метою соціального захисту працівників, роботодавців та розкриття творчого і професійного потенціалу кожного з них. Держава як суб'єкт, що наділений соціальною владою, займає провідне місце в регулюванні відносин, що виникають у сфері праці, є гарантом реалізації концепції гідної праці.

Ключові слова: гідна праця, працівники, роботодавці, держава, захист трудових прав, правова політика держави, соціальний діалог, баланс інтересів.

Постановка проблеми. Зміни політичного, економічного, соціального устоїв суспільства неминуче ведуть до змін правового регулювання соціально-трудових відносин. Дані зміни повинні супроводжуватися паралельно з подальшим розширенням договірних відносин вдосконаленням соціального партнерства у сфері праці, забезпеченням повного захисту трудових прав як працівників, так і роботодавців.

Держава повинна забезпечити умови для реалізації прав як окремої особи так, і всіх членів суспільства [4, с. 38]. І головне – забезпечити гідну оплату праці для працюючого населення. Дана обставина нашою є на думку про те, що імплементація прав людини у правові системи веде до відповідних змін у механізмі правового регулювання, що, у свою чергу, є очевидною й та обставина, що права людини та їх охорона і захист є загальним орієнтиром, що об'єднує правові системи всіх держав, які проголосили себе правовими та демократичними [4, с. 38].

Стан дослідження. Дане питання, безсумнівно, є актуальним, але необхідно зазначити, що воно розкривалося, а інколи лише згадувалося на сторінках підручників, навчально-методичних посібників із трудового права, наукових статей тощо. А отже, спеціальних монографічних досліджень даній проблемі не було присвячено. Тим не менш окремі аспекти даної проблеми висвітлювалися у працях як вітчизняних, так і зарубіжних учених, дослідників, зокрема таких: Л.Ю. Бугрова, Н.Д. Гетьманцевої, С.Ю. Головіної,

В.В. Жернакова, В.Л. Костюка, Р.З. Лівшиця, О.І. Процевського, В.І. Нікітінського, В.І. Прокопенка, С.С.Худякова, Шебанової А.І., Г.І. Чанишевої, В.І. Щербини, О.М. Ярошенка та інших учених.

|| **Метою** статті є дослідження гідної праці в контексті правової політики держави.

Виклад основного матеріалу. Добробут людини в будь-якому суспільстві є похідним від економіки, зростання продуктивності праці, поліпшення якості роботи та інших показників [1, с. 73]. Не можна при цьому забувати, що «вказані завдання в умовах дискредитаційних форм господарювання практично вирішеними бути не можуть» [2, с. 57]. Р. З. Лівшиць із цього приводу зазначав, що сучасне трудове законодавство ставить перед собою дві мети: економічну, яка полягає у сприянні зростанню та розвитку виробництва, та соціальну, що полягає у захисті інтересів праці [3, с. 49].

Право на працю є суб'єктивним правом людини. Саме завдяки праці людина задовольняє не тільки свої власні потреби, а й потреби суспільства, держави. Щоб жити, людина повинна працювати для задоволення своїх потреб, і, щоб ще задовольняти потреби суспільства, держави, людина у процесі самої праці повинна, крім усього іншого, вдосконалюватися. А щоб удосконалюватися, людина на праці повинна не існувати, а гідно жити. І саме тому держава повинна створити ті стартові умови, той базис, завдяки якому людина зможе себе реалізувати, приносячи

користь при цьому і собі, і суспільству, і державі [4, с. 38].

Якщо брати до уваги сучасне правове регулювання соціально-трудових відносин, то його основу у всіх країнах світу становлять норми і загальновизнані принципи міжнародного трудового права, що сформульовані в документах Міжнародної організації праці, розроблені і прийняті за досить тривалий період нормотворчої діяльності МОП. Так, 10 червня 2008 року Міжнародна конференція праці на її 97-й сесії одноголосно прийняла Декларацію МОП про соціальну справедливість задля справедливої глобалізації. У Декларації 2008 року відображено принципи, закладені у Філадельфійській декларації 1944 року та в Декларації про основоположні принципи і права у сфері праці 1998 року. Основні цілі діяльності МОП були сформульовані в преамбулі до Статуту МОП, а згодом деталізовані з урахуванням нових тенденцій у регулюванні трудових відносин у Філадельфійській декларації про цілі та завдання Міжнародної організації праці від 10 травня 1944 року, текст якої додається до Статуту, та Декларації про основоположні принципи і права у сфері праці від 18 червня 1998 року [5, с. 7].

Декларація сформулювала спільні зобов'язання представників урядів і організацій роботодавців та працівників 182 держав – членів МОП – щодо розширення можливостей досягнення прогресу і соціальної справедливості та визначила стратегічні завдання, що відображені в Програмі гідної праці МОП, вирішення яких спрямовано, передусім, на сприяння гідній зайнятості, розробку і розширення заходів соціального захисту, сприяння соціальному діалогу і трипартизму, дотримання міжнародних трудових норм, сприяння і реалізацію основних принципів і прав у сфері праці. Декларація, як і інші документи, стала слугувати основою для сприяння працівникам усіх країн домагатися соціально справедливих умов праці, що забезпечують їм гідну працю.

Визнання на високому рівні гідної праці стало легальною підставою для більш широкого його використання не тільки в нормах МОП, але й у нормативних угодах. Тому не випадково міністерство соціальної політики України, спільний представницький орган репрезентативних всеукраїнських об'єднань профспілок на національному рівні та спільний представницький орган сторони роботодавців на національному рівні, ґрунтуючись на положеннях Конституції України, Копенгагенської декларації щодо соціального розвитку (1995 р.), Європейської соціальної хартії (переглянутої) (1996 р.), Декларації

про засадничі принципи та права у сфері праці (1998 р.), Декларації Міжнародної організації праці щодо соціальної справедливості з метою справедливої глобалізації (2008 р.) та беручи до уваги, що економічний розвиток має велике значення, але не є достатнім для забезпечення рівності, соціального прогресу, подолання бідності і має поєднуватись із зусиллями держави та всього суспільства, спрямованими на реалізацію ефективної соціальної політики та допомогу вразливим верствам населення; прагнучи створити умови для нової культури співробітництва між сторонами, а також громадянським суспільством заради інтересів людини, зокрема забезпечення рівності прав всіх громадян та гарантій їх дотримання, зменшення безробіття та незахищеної зайнятості, усунення диспропорцій у рівнях доходів, ліквідації бар'єрів за ознакою статі, віку, національної та етнічної приналежності, особливих фізичних потреб, уклали Декларацію про соціальну справедливість: гідну працю та соціальний захист [6].

Сторони підтверджують, що в економічному та соціальному вимірах найпродуктивнішою є така державна політика, яка дозволяє людям максимально розкрити свій потенціал, таланти та можливості. Спільні зусилля мають бути спрямовані на забезпечення прав та свобод громадян України; досягнення збалансованого суспільного розвитку; усунення диспропорцій у доходах шляхом їх справедливого розподілу, зокрема, через ефективну систему оплати праці та соціального захисту; забезпечення узгодженості між можливостями економіки та потребами системи соціального захисту [6]. А отже, соціальний діалог між органами влади, представниками працівників та роботодавців є запорукою ефективного розв'язання соціальних проблем та забезпечення єднання суспільства на основі поваги до прав та законних інтересів громадян, підвищення рівня і якості їхнього життя, соціальної стабільності в державі.

Процес глобальної економічної інтеграції змушує Україну, як і більшість інших країн, зіштовхнутися з низкою серйозних проблем у сфері праці, пов'язаних з низьким рівнем заробітної плати, високим рівнем безробіття. А тому в сучасних умовах досягнення справедливих умов праці і загалом гідної праці в інтересах усього працюючого населення країни стало нагальною потребою і викликом часу.

Як нормативно, так і теоретично в юридичній літературі відсутнє визначення поняття гідної праці, разом із тим, як зауважує А.І. Шебанова, воно є досить важливим для реалізації її концепції [7, с. 2]. Адже програма гідної праці стоїть на по-

рядку денному всієї міжнародної спільноти і покликана забезпечити міжнародний діалог серед урядів, роботодавців, найманих працівників і всього суспільства з приводу того, що продуктивна зайнятість і гідна робота є ключовими елементами у досягненні мети, пов'язаної зі зміною ролі і місця людини в праці і в суспільстві для задоволення потреб і інтересів працівників, роботодавців, суспільства і держави. Як зазначає Н.Д. Гетьманцева, в сучасних умовах господарювання назріла об'єктивна необхідність в еволюції понять, форм, у яких виступають відносини працівник-роботодавець, та їх серцевини – трудових відносин – до якісно нового рівня розвитку: зміни методів організації самої праці, управління виробництвом, нових вимог до працівника, роботодавця з приводу організації трудових відносин, умов і змісту самої праці та якісно нового ставлення до людини праці з боку держави [8, с. 27]. У сучасних умовах господарювання, зауважує вчена, необхідна чітка концепція державної соціальної політики, за якої законодавство України повинно не лише регулювати взаємовідносини між працівниками й роботодавцями, визначаючи їх основні права й обов'язки, та встановлювати мінімальні соціальні гарантії, а й надавати можливість зробити ці взаємовідносини по-справжньому партнерськими, а інтереси сторін – збалансованими. Ідея збалансованості інтересів працівників і роботодавців ставить за мету перехід до інноваційного соціально-орієнтованого типу економічного розвитку, формування нового його механізму, що заснований на соціальній справедливості та національній конкурентоздатності. Дану обставину необхідно розглядати як стратегічну лінію розвитку трудового законодавства [8, с. 26].

Треба зауважити, що гідна праця є складним соціальним явищем, що лежить у площині політики, економіки, соціального і культурного життя суспільства, іншими словами, лежить у площині права. Найважливіша роль у реалізації такого соціального явища, як гідна праця, належить трудовому праву як галузі права і полягає у встановленні на державному рівні гарантій для працівників та забезпеченні прав і законних інтересів соціальних партнерів у цілому.

Сьогодні «трудове законодавство передбачило спробу активніше враховувати накопичений світовий досвід правового регулювання трудових відносин, що неминуче тягне за собою «вживлення» в трудове законодавство загальноновизначених принципів і норм міжнародного права» [8, с. 1]. Тому

необхідно розробити і створити умови для розвитку концепції гідної праці, суть якої повинна полягати, передусім, у: дотриманні і реалізації міжнародних трудових норм і основоположних принципів та прав у сфері праці; забезпеченні продуктивної зайнятості населення, його соціального захисту; подальшому розвитку і вдосконаленні соціального партнерства на всіх рівнях правового регулювання.

Отже, гідна праця є багатогранним поняттям, що охоплює собою політичні, економічні, соціальні та культурні явища, які є передумовою для ефективної і продуктивної праці та сприяють досягненню суспільного, культурного і технічного прогресу з метою соціального захисту працівників, роботодавців та розкриття творчого і професійного потенціалу кожного з них. Держава як суб'єкт, що наділений соціальною владою, займає провідне місце в регулюванні відносин, що виникають у сфері праці, є гарантом реалізації концепції гідної праці.

Висновки

Сьогодні зростає нагальна необхідність узгодження інтересів найманих працівників, роботодавців і держави, тобто саме тих суб'єктів, що мають протилежні інтереси, передусім, в економічній сфері. Це питання збалансованості інтересів працівників, роботодавців і держави стосовно застосування найманої праці, зменшення соціальної напруги і забезпечення суспільної справедливості. Правовою формою такого балансу виступає гідна праця як засіб узгодження інтересів між працею і капіталом з метою досягнення високого рівня життя працюючого населення і членів їхніх сімей.

Концепція гідної праці є елементом правової політики держави, визнанням цінності як самої праці, так і її виконавця – людини (працівника).

Список використаних джерел:

1. Гетьманцева Н.Д. Особливості правового регулювання трудових відносин: монографія / Н.Д. Гетьманцева. – Чернівці : Технодрук, 2015. – 592 с.
2. Никитинский В.И. Перестройка фундамента системы законодательства о труде / В.И. Никитинский // Советское государство и право. – 1990. – № 7. – С. 56–64.
3. Лившиц Р.З. Трудовое законодательство: поиск концепций / Р.З. Лившиц // Советское государство и право. – 1990. – № 7. – С. 47–56.
4. Гетьманцева Н.Д. Щодо забезпечення права працівників на захист державою / Гетьманцева Н.Д.; за загальною редакцією М. І. Іншіна, В. Л. Костюка, В. П. Мельника // Актуальні проблеми соціального права : науково-практичний посібник : збірник статей учасників всеукраїнських соціальних програм

(заходів) ВГОІ «Інститут реабілітації та соціальних технологій» у 2015 р. – К. : ПВГОІ «ІР СТ Україна», 2016. – Випуск II. – 220 с.

5. Чанишева Г.І Декларація МОП про соціальну справедливість у цілях справедливої глобалізації: зміст і значення [Електронний ресурс] / Г.І. Чанишева // Актуальні проблеми держави і права. – 2010. – Вип. 52. – С. 7–11. – Режим доступу : <http://www.apdrp.in.ua/v52/02.pdf>.

6. Декларація соціальної справедливості: гідна праця та соціальний захист від 19 лютого 2013р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.mls.gov.ua/labour/control_uk/publish/article?art_id=148588&cat_id=34941

7. Шебанова А. И. Достойный труд: признаки, содержание и гарантии его обеспечения / А. И. Шебанова // Трудовое право в России и за рубежом. – 2011. – № 3. – С. 2–6.

8. Гетьманцева Н. Д. Правове регулювання трудових відносин в сучасних умовах господарювання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / Н.Д. Гетьманцева. – К., 2015. – 39 с.

В статье освещается концепция достойного труда как элемента правовой политики государства. Акцентируется внимание на том, что программа достойного труда стоит на повестке дня всего международного сообщества и призвана обеспечить международный диалог среди правительств, работодателей, наемных работников и всего общества. Делается вывод о том, что достойный труд является многогранным понятием, охватывающим политические, экономические, социальные и культурные явления, которые являются предпосылкой для эффективной и продуктивной работы и способствуют достижению общественного, культурного и технического прогресса с целью социальной защиты работников, работодателей и раскрытия творческого и профессионального потенциала каждого из них. Государство как субъект, наделенный социальной властью, занимает ведущее место в регулировании отношений, возникающих в сфере труда, является гарантом реализации концепции достойного труда.

Ключевые слова: достойный труд, работники, работодатели, государство, защита трудовых прав, правовая политика государства, социальный диалог, баланс интересов.

The article highlights the concept of decent work as a legal policy of the state element. The attention that the program of decent work on the agenda of the international community and is designed to provide an international dialogue among governments, employers, employees and society. The conclusion is that decent work is a multidimensional concept, covering a political, economic, social and cultural phenomena that are a prerequisite for an efficient and productive, and contribute to the achievement of social, cultural and technological progress with a view to the social protection of workers, employers and the disclosure of the creative and professional capacity of each of them. The state as a subject endowed with social power, is a leader in the regulation of relations arising in the sphere of labor, is the guarantor of the implementation of the decent work concept.

Key words: decent work, workers, employers, government, protection of labor rights, legal policy of the state, social dialogue, balance of interests.



УДК 349.2; 349.222.2

Ілля Колосов,юрисконсульт
ІП Колосов В.А.

ДОКАЗИ ТА ДОКАЗУВАННЯ У ТРУДОВОМУ ПРОЦЕСІ: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ СЬОГОДЕННЯ

У пропонованій статті розглядаються проблемні аспекти доказів та доказування у трудових процесуальних правовідносинах; проводиться детальне вивчення інституту доказування за цивільним процесуальним законодавством, за правилами якого розглядаються трудові спори в сучасній Україні; на підставі наявної наукової доктрини та законодавчого досвіду зарубіжних країн наводяться конкретні рекомендації щодо вдосконалення вітчизняної системи судочинства для потреб трудових спорів та прийняття Трудового процесуального кодексу України.

Ключові слова: докази, доказування, трудові процесуальні правовідносини, цивільне процесуальне законодавство, трудові спори, система судочинства, Трудовий процесуальний кодекс.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. У 2015 році вийшла друком колективна монографія «Військові злочини: кримінально – правова, криміналістична та кримінологічна характеристика¹, співавтором якої пощастило бути й автору пропонованого дослідження [3, с. 127-143].

У рецензії на дане видання, яка була опублікована одразу декількома фаховими науковими журналами України², Міністр оборони України, кандидат педагогічних наук, доцент С.Т. Полторак, зокрема, зазначив, що «плідним є продемонстрований колективом авторів підхід до розкриття питань військово-кримінального напрямку юриспруденції. Такий комплексний підхід варто визнати найбільш вдалим та ефективним із позиції зазначеного практичного засвоєння, а практичне значення монографії в умовах проведення на Сході України антитерористичної операції виходить на перше місце. Водночас колективна монографія має відчутний науковий потенціал, реалізація

якого є значним кроком у розвитку військово-кримінальної доктрини».

Як під час написання зазначеної колективної монографії, так і в даному науковому дослідженні предметом авторського наукового інтересу є проблематика трудових процесуальних відносин у сучасній Україні та перспективи їх реформування з огляду на специфіку трудових спорів. А опублікована колективна монографія показала значущість зазначеної тематики не тільки для розвитку трудового права як галузі права, науки та навчальної дисципліни з метою його автономізації та виокремлення самотності, але і для загального розвитку права, системи захисту національної безпеки України, комплексного реформування вітчизняної правової системи з метою підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин.

У цьому контексті вивчення проблематики доказів та інституту доказування посідає значне місце, оскільки суть будь-якого процесуального вирішення спору базується саме на належних та допустимих доказах. У наведеному полягає **актуальність** пропонованого дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми, на жаль, дозволяє констатувати факт, що в нашій країні питанням доказів та доказування у *трудових процесуальних правовідносинах* та й самим трудовим процесуальним правовідносинам приділяється надзвичайно мало уваги: за даними каталогу **Національної бібліотеки України ім. В.І. Вернадського**³, з 237-ми авторефератів дисертацій, що були захищені зі спеціальності 12.00.05 «Трудове право, право соціального забезпечення», лише

¹ Військові злочини: кримінально – правова, криміналістична та кримінологічна характеристика: колективна монографія / За заг. ред. В.М. Стратонова, Є.Л. Стрельцова. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2015. – 340 с.

² Див.: Полторак С.Т. Рецензія на колективну монографію «Військові злочини: кримінально – правова, криміналістична та кримінологічна характеристика» / Полторак С.Т. // Науковий вісник Херсонського державного університету. – Випуск 3. Том 3., 2015 рік. – С. 204-205; так само – Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: Юриспруденція. – № 14. Том 1. – 2015. – С. 132; так само – Право і суспільство. – № 5 – 2 частина 2. – 2015. – С. 237 – 238.

2 напряму стосувалися тематики трудових процесуальних правовідносин і 21 тією чи іншою мірою – побічно, чого, звичайно, недостатньо для якісного опрацювання та науково-го усвідомлення окресленої тематики.

За таких обставин, хоча у результатах двох дисертаційних досліджень, що напряму стосувалися трудових процесуальних правовідносин⁴, було приділено значну увагу і обґрунтуванню необхідності виокремлення трудового процесуального права в окрему галузь права, і суб'єктному складу, і позасудовій процедурі примирення сторін, і принципам трудового процесу, питання специфіки доказів та доказування у трудових процесуальних правовідносинах залишаються **не вирішеними раніше частинами загальної проблеми, яким присвячується пропонована стаття.**

Водночас, що стосується доказів та доказування **у цивільному процесі**, за правилами якого на даний час вирішуються трудові спори в Україні, В.П. Феннич [9] зазначає, що «заслужують на увагу розроблені положення стосовно юридичної природи доказових презумпцій, аналіз фактичної основи окремих презумпцій, специфіки їх використання у певних категоріях цивільних справ та взаємодії доказових презумпцій з іншими правовими конструкціями». Зокрема, вказаними питаннями займалися такі вчені, як: С. С. Алексєєв, О. В. Баулін, І. Е. Берестова, Ю. В. Білоусов, Д. В. Боброва, В. А. Васильєва, В. А. Вітушко, В. П. Воложанін, М. К. Галянтич, В. М. Горшенев, К. В. Гусаров, О. В. Дзера, Ю. О. Заїка, О. С. Іюффе, Д. Д. Луспенник, В. В. Луць, Н. С. Караніна, Н. Ф. Качур, В. В. Комаров, О. В. Кохановська, Н. С. Кузнецова, О. А. Кузнецова, С. Г. Кузьменко, І. М. Кучеренко, Я. Б. Левенталь, О. В. Немировська, В. А. Ойгензіхт, О. В. Рожнов, Л. П. Смишляєв, Л. О. Смолина, Р. О. Стефанчук, А. Е. Тарасова, В. І. Тертишников, Г. П. Тимченко, М. К. Треушніков, С. Я. Фурса, М. М. Цуканов, С. І. Чернооченко, М. Д. Шаргородський, М. Й. Штефан, Д. М. Щокін, К. С. Юдельсон тощо.

Доповнюючи думку В.П. Феннич, К.А. Сергєєва зазначає те, що «теоретическую осно-

ву исследования составили труды российских ученых: Г.О. Аболонина, С.С. Алексеева, Ю.В. Архиповой, С.Ф. Афанасьева, О.В. Баулина, А.В. Бегичева, А.Т. Боннера, Е.А. Борисовой, Е.В. Васильковского, С.П. Ворожбит, А.Х. Гольмстена, М.В. Горелова, Л.А. Грось, М.А. Гурвича, Н.Б. Зейдера, С.К. Загайновой, Т.Г. Калининченка, А.Ф. Клейнмана, А.С. Козлова, К.И. Комиссарова, Е.В. Кудрявцевой, С.А. Кузнецова, М.А. Куликовой, С.А. Курочкина, С.В. Курылева, К.И. Малышева, И.Г. Медведева, Э.М. Мурадян, Е.А. Нефедьева, С.В. Никитина, Е.И. Носыревой, Р.О. Опалева, Ю.К. Осипова, Г.Л. Оскиной, Н.В. Павловой, В.К. Пучинского, И.В. Решетниковой, Т.В. Сахновой, В.М. Семенова, М.К. Треушников, М.А. Фокиной, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота, М.С. Шакарян, М.З. Шварца, В.М. Шерстюка, В.Н. Щеглова, К.С. Юдельсона, А. В. Юдина, М.К. Юкова, Т.М. Яблочкова, В.В. Яркова и др., а также зарубежных авторов: N. Andrews, M. Cappelletti, O.G. Chase, B. Cordozo, R. David, F. Ferrand, J.H. Friedenthal, D. Green, J. A. Jolowicz, N. Kronfeld, A. F. Lowenfeld, C.H. van Rhee, M. Storme, A.A.S. Zuckerman» [8].

Метою пропонованого дослідження є ґрунтовне вивчення проблематики інституту доказів і доказування у цивільному процесі та надання конкретних рекомендацій щодо його вдосконалення саме з огляду на потреби трудового процесу, оскільки, на відміну від процесу цивільного, специфіці доказів і доказування у трудових процесуальних правовідносинах уваги наукової спільноти приділено відчутно менше.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Норми про докази та доказування у чинному Цивільному процесуальному кодексі України (ЦПК) розміщені у Главі 5 «Докази» [2, с. 492].

Так, згідно зі ст. 57 ЦПК доказами є *будь-які фактичні дані*, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутності обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються на підставі *пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків*, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів.

У попередніх дослідженнях нами вже зазначалося, що «правова конструкція допиту сторони у справі як свідка є більше ніж недоцільною, оскільки позивач чи відповідач завжди зацікавлені у вирішенні справи та, звичайно, будуть давати пояснення у вигідному для них напрямі» [4, с. 210].

³ Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.irbis-nbuv.gov.ua>. Дані публікуються станом на 29.05.2016 року.

⁴ Див.: Плахотіна Н.А. Проблеми регулювання трудових процесуальних відносин в українській правовій системі: автореф. дис. на здобуття наук. звання к.ю.н. [Електронний ресурс]. – Х.: Національний університет внутрішніх справ, 2005.. – Режим доступу: <http://www.irbis-nbuv.gov.ua>; Ярошенко О.М. Джерела трудового права України: автореф. дисерт. на здобуття наук. звання к.ю.н. [Електронний ресурс]. – Х.: Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2007. – Режим доступу: <http://www.irbis-nbuv.gov.ua>.

Крім того, уявляється проблемним допит сторін чи їх представників як свідків ще і з тих міркувань, що «оскільки свідки повинні бути видалені із зали судового засідання до оголошення складу суду, а якщо свідок – це сторона, то у такому разі вона буде позбавлена (можливості – І.К.) заявити відвід» [5, с. 33]. Це істотне процесуальне порушення, що за певних обставин може бути перешкодою у доступі до правосуддя, чого, звичайно, допускати не можна.

І хоча досвід деяких зарубіжних країн (ФРН, Франція, Ізраїль), який спирається на усність доказування, в тому числі і на пояснення сторін і їх представників як свідків [7], заслуговує на увагу у довгостроковій перспективі, нині, на нашу думку, більш доречно дотримуватися позиції, викладеної О.А. Любчик з посиланням на думку В.В. Жернакова: «для розвитку трудового права України не варто *бездумно*⁵ використовувати досвід правового регулювання соціально-трудових відносин у країнах Європи... самотністі вітчизняного трудового права, полягає, зокрема, в істотній соціальній спрямованості, що залишилася нам у добру спадщину від часів Радянського Союзу та яку слід розцінювати як надбання нашої високої правової культури...» [6].

Отже, на наше переконання, яке підкріплене думкою авторитетних вітчизняних вчених, сторони, треті особи чи їхні представники, допитані як свідки, – це певною мірою недолуга калька, яка може бути потенційною перешкодою у встановленні істини у такій соціально важливій правовій площині, якими є трудові спори.

Питання виникає і до формулювання «будь-які фактичні дані». Адже відомо, що трудове право спирається на досить чітку документальну систему, яка законодавчо закріплена щодо різних сфер трудових правовідносин (охорона праці, оплата праці, робочий час, час відпочинку і т. п.), а тому поняття «будь-які фактичні дані» в цьому разі, на нашу думку, є некоректним з огляду на специфіку саме трудових спорів. Це ж саме стосується і поняття «належність доказів», яке викладене у ч. 1 ст. 58 ЦПК: належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування.

Певна невизначеність для трудових спорів існує і в положеннях ст. 60 ЦПК щодо розподілу обов'язків доказування.

Так, згідно з ч. 1 ст. 60 ЦПК кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених статтею 61 цього Кодексу.

⁵ Виділено І.К.

Законом № 1261-VII від 13.05.2014 [1, с. 937] цю частину ст. 60 ЦПК було доповнено абзацом третім, згідно з яким у справах щодо застосування керівником або роботодавцем чи створення ним загрози застосування негативних заходів впливу до позивача (звільнення, примушування до звільнення, притягнення до дисциплінарної відповідальності, переведення, атестація, зміна умов праці, відмова в призначенні на вищу посаду, скорочення заробітної плати тощо) у зв'язку з повідомленням ним або членом його сім'ї про порушення вимог Закону України «Про запобігання корупції» іншою особою обов'язок доказування правомірності прийнятих при цьому рішень, вчинених дій покладається на відповідача.

Виникають питання: чому така обмежена норма? хіба створення негативних наслідків чи погрози такого створення можуть виникати тільки на ґрунті корупційних явищ? чи тільки у разі повідомлення про корупцію роботодавця, який відчуває безроздільну владу над працівниками, вдається до погроз чи незаконних дій? Питання, як то кажуть, риторичні. Задум добрий, реформа непогана, але, як на наш погляд, дуже половинчата.

Водночас немає особливих питань щодо пояснень свідків (у тих випадках, коли такий вид доказу допустимий нормами законодавства про працю), письмових доказів, речових доказів (коли це також припустиме) та висновку експерта як видів доказів у трудовому процесі (чинні ст. 62–66 ЦПК), а також підстав звільнення від доказування (ст. 61 ЦПК), які є спорідненими для всіх вітчизняних галузей права.

Немає також питань і до норми про допустимість доказів, оскільки дійсно недопустимо, щоб певні обставини, які б свідчили про обґрунтованість чи необґрунтованість доводів чи заперечень сторін у трудовому процесі, добувалися б із порушенням встановленого законом порядку, прав, свобод чи законних інтересів інших осіб.

Висновки

Виходячи з вищевказаного, слід дійти висновку про те, що норми цивільного процесу неповною мірою є придатними для ефективного вирішення трудових спорів з огляду на їх специфіку.

У зв'язку із зазначеним рекомендується у процесі розробки проекту Трудового процесуального кодексу деякі положення про докази і доказування викласти таким чином:

– доказами є *фактичні дані, відображені у формі, що передбачена законодавством про працю для певних видів трудових правовідносин*, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутності обставин, що обґрун-

товують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані, **зокрема**, встановлюються на підставі показань свідків, речових доказів, **у тому числі** звуко- і відеозаписів (**коли таке доказування не суперечить нормам законодавства про працю**), письмових доказів, висновків експертів (модифікована норма, аналогічна чинній ст. 57 ЦПК);

– належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування і **відповідають встановленим вимогам законодавства про працю для певних видів трудових правовідносин** (аналог ч. 1 ст. 58 ЦПК);

– сторони **доводять (у межах можливого для сторони-працівника)**, ті обставини, на які вони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, **крім випадків, коли законом сторони звільняються від доказування. Тягар доведення законності звільнення, невиплати заробітної плати чи вчинення або невчинення інших дій чи бездіяльності, які відповідно до закону вчинив чи мав вчинити або яких фактично припустився роботодавець під час трудових правовідносин з працівником-позивачем, покладається повною мірою на роботодавця** (аналог ч. 1 ст. 60 ЦПК).

Пропоновані рекомендації **на третину** (3 статті з 10-ти чинних у главі «Докази») докорінно змінюють систему доказування у трудових спорах, що ще і ще раз свідчить про їх специфічність та спірну ефективність вирішення за правилами цивільного судочинства.

Водночас питанням перегляду судових рішень у трудових спорах за нововиявленими обставинами, відновлення втраченого судового провадження, провадження у справі за участю іноземних осіб і т. п. повинні бути присвячені подальші наукові пошуки та дослідження.

В предлагаемой статье рассматриваются проблемные аспекты доказательств и доказывания в трудовых процессуальных правоотношениях; проводится подробное изучение института доказывания в гражданском процессуальном законодательстве, по правилам которого рассматриваются трудовые споры в современной Украине; на основании существующей научной доктрины и законодательного опыта зарубежных стран приводятся конкретные рекомендации относительно усовершенствования отечественной системы судопроизводства для нужд рассмотрения трудовых споров и принятия Трудового процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: доказательства, доказывание, трудовые процессуальные правоотношения, процессуальное законодательство, трудовые споры, система судопроизводства, Трудовой процессуальный кодекс.

In proposed article the problem aspects of evidences and proving in labor procedural legal relationships are considered. The detail research of the institute of proving in civil procedural legal, which rules the labor cases in nowadays Ukraine are examined with, is carried out. In base of essential scientific doctrine and legal experience of foreign countries the concrete recommendations about the improvement of the native judgment system for the labor cases' examination needs and passage of the Labor Procedural Codex are brought.

Key words: evidences, proving, labor procedural legal relationships, procedural legal, labor cases, judgment system, the Labor Procedural Codex.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2014. – № 28. – С. 937.
2. Цивільний процесуальний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 40-41, 42. – С. 492.
3. Колосов І. Профілактика військових злочинів як засіб подолання злочинності: соціально – трудовий аспект / І. Колосов ; за заг. ред. В.М. Стратонова, Є.Л. Стрельцова // Військові злочини: кримінально-правова, криміналістична та кримінологічна характеристика : колективна монографія. – Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2015. – С. 127 – 143.
4. Колосов І. Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у справах про трудові спори: актуальні проблеми сьогодення / І. Колосов // Вісник Запорізького національного університету : збірник наукових праць. Юридичні науки. – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2014. – № 4 (П). – С. 206–213.
5. Колосов І. Судовий розгляд цивільних справ, пов'язаних з припиненням дії трудових договорів: сучасний стан, проблематика та можливі шляхи оптимізації / І. Колосов // Актуальні питання публічного та приватного права. – 2013. – № 5 (05). – С. 31–36.
6. Любчик О.А. Процесуальні аспекти судового захисту трудових прав [Електронний ресурс] / О.А. Любчик. – Режим доступу : irbis-nbuv.gov.ua/cgiirbis_64.exe.
7. Некоторые аспекты регулирования трудовых отношений в зарубежных странах. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravoznavec.com.ua/books/letter/278/%CC/20864>
8. Сергеева К.А. Обеспечение доказательств в гражданском и арбитражном процессе : автореф. дисерт. на соиск. уч. степени к.ю.н. [Електронний ресурс] / К.А. Сергеева. – Екатеринбург: Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Уральская государственная юридическая академия», 2012. – Режим доступу : <http://www.dissertcat.com/content/obespechenie-dokazatelstv-v-grazhdanskom-i-arbitrazhnom-protseesse>
9. Феннич В.П. Доказові презумпції в цивільному судочинстві : автореф. дисерт. на здобуття наук. звання к.ю.н. [Електронний ресурс] / В.П. Феннич. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва академії правових наук України, 2009. – Режим доступу : <http://www.irbis-nbuv.gov.ua>.

УДК 349.412.22

Наталія Кузьменко,*аспірант кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКУПУ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК ДЛЯ СУСПІЛЬНИХ ПОТРЕБ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

У статті аналізується чинне правове регулювання викупу земельних ділянок для суспільних потреб органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, робиться висновок про надлишковість такого регулювання і пропонується застосовувати за наявності суспільних потреб механізми здійснення публічних закупівель у разі перевищення вартості земельної ділянки певної суми.

Ключові слова: викуп земельних ділянок, суспільні потреби, рішення про викуп земельної ділянки, публічні закупівлі.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями. Обмеженість земельних ресурсів і поява в багатьох випадках потреб усієї держави чи певної територіальної громади у використанні тих чи інших земельних ділянок, які вже перебувають у приватній власності, зумовили виникнення інститутів відчуження земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. Водночас законодавство, яке регулює викуп земельних ділянок для суспільних потреб, а також примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності, характеризується значною недосконалістю, в т.ч. наявністю надлишкового регулювання питань викупу земельних ділянок для суспільних потреб, який у будь-якому разі здійснюється лише за згодою власника відповідної земельної ділянки. Тому виникає потреба в науковому аналізі наявного нормативного матеріалу з метою пошуку більш ефективних механізмів здійснення викупу земельних ділянок для суспільних потреб, що матиме важливе практичне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. Питання щодо відчуження земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності досліджували такі вітчизняні науковці, як І.Я. Головня, Н.І. Данилко, А.М. Мірошниченко, В.В. Носік, Є.П. Суєтнов, Ю.В. Туцький, М.С. Федорченко та ін. Проте проблема вдосконалення правового регулювання

викупу земельних ділянок для суспільних потреб та пошуку ефективніших механізмів його здійснення залишається недостатньо розробленою в юридичній літературі.

Мета статті. Завданням даного дослідження є аналіз чинного нормативно-правового регулювання викупу органами місцевого самоврядування земельних ділянок для суспільних потреб з метою пошуку шляхів його вдосконалення, зокрема через використання існуючих юридичних механізмів із суміжних сфер.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Право викупу земельних ділянок для суспільних потреб мають органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування відповідно до своїх повноважень.

Вичерпний перелік суспільних потреб, для яких може здійснюватися викуп земельних ділянок, закріплений у ст. 7 Закону України «Про відчуження земельних ділянок, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, які перебувають у приватній власності, для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності» (далі – ЗУ «Про відчуження земельних ділянок...»). При цьому органи місцевого самоврядування можуть ухвалювати рішення про викуп земельних ділянок лише для суспільних потреб, перелічених у ст. 9 цього Закону, до яких належать: 1) будівництво, капітальний ремонт, реконструкція та обслуговування лінійних об'єктів та об'єктів транспортної і енергетичної інфраструктури, пов'язаних з обслугову-

ванням, відповідно, територіальної громади села, селища, міста (доріг, мостів, естакад, газо- та водопроводів, ліній електропередачі, зв'язку, аеропортів, нафтових та газових терміналів, електростанцій), та об'єктів, необхідних для їх експлуатації; 2) розташування об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення; 3) створення міських парків, будівництво дошкільних навчальних закладів, майданчиків відпочинку, стадіонів та кладовищ.

Водночас ст. 15 ЗУ «Про відчуження земельних ділянок...» закріплює перелік випадків, у яких може здійснюватися примусове відчуження земельних ділянок з мотивів суспільної необхідності, причому цей перелік набагато вужчий від визначеного у ст. 7 цього Закону. Тому, як слушно зауважує Є.П. Суєтнов, власник земельної ділянки вправі беззастережно відмовитися від її викупу для суспільних потреб, не охоплених ч. 1 ст. 15 цього Закону [1, с. 9].

Необхідно звернути увагу на те, що викуп земельної ділянки для суспільних потреб не є примусовим. Лише у разі незгоди власника добровільно відчужити земельну ділянку на користь держави чи територіальної громади уповноважений орган може ініціювати процедуру примусового відчуження шляхом звернення до адміністративного суду з відповідним позовом. У такому разі примусове відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності здійснюється саме на підставі рішення суду. У разі примусового відчуження земельної ділянки рішення суду по суті замінює волю власника на відчуження його земельної ділянки, оскільки в такому разі пріоритет мають публічні (суспільні) інтереси над приватними.

Органи ж виконавчої влади та органи місцевого самоврядування на даний момент не мають повноважень на примусове відчуження земельних ділянок. У разі, коли певна суспільна потреба є одночасно і суспільною необхідністю, відповідний орган спочатку має прийняти рішення про викуп земельної ділянки, запропонувавши її власнику розпочати процедуру переговорів щодо умов такого викупу, і, лише якщо власник не погодиться добровільно відчужити земельну ділянку, орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування після прийняття рішення про її відчуження ініціює судовий розгляд даного питання. У даному контексті варто звернути увагу на те, що рішення про викуп земельної ділянки не можна розглядати ні як адміністративний (розпорядчий) акт, хоча такі спроби робляться в науковій літературі [2, с. 66; 3, с. 5; 4, с. 189], ні як пропозицію до укладення договору купівлі-продажу чи міні

з таких причин. По-перше, визначальними ознаками адміністративних актів у науці адміністративного права традиційно вважаються прийняття в процесі здійснення публічної влади, обов'язковість для конкретно визначених адресатів, спрямованість на виникнення, зміну чи припинення прав і обов'язків сторін. Водночас у рішеннях про викуп лише вказується, що відповідний орган виконавчої влади чи місцева рада вирішили викупити певну земельну ділянку для суспільних потреб. При цьому у власника земельної ділянки залишається право вибору: погодитися на відчуження земельної ділянки і розпочати процедуру переговорів чи проігнорувати прийняте рішення. Крім того, рішення про викуп в жодному разі не можна відносити до розпорядчих актів стосовно власника земельної ділянки, оскільки характерною ознакою таких актів є їх субординаційний характер, тобто адресатами розпорядчих актів можуть бути лише нижчестоящі органи чи посадові особи. Таким чином, прийняття рішення про викуп зовсім не зобов'язує власника відповідної земельної ділянки передати її у власність на тих чи інших умовах державі чи територіальній громаді і, відповідно, не може вважатися адміністративним (розпорядчим) актом. По-друге, рішення про викуп земельної ділянки для суспільних потреб не можна розглядати як пропозицію щодо укладення договору (оферту), оскільки таке рішення, на нашу думку, не відповідає одній із важливих ознак оферти, а саме вираженню наміру відповідного органу вважати себе зобов'язаним у разі прийняття пропозиції. У такому рішенні лише вказується, що орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування вирішив викупити певну земельну ділянку для суспільних потреб за орієнтовну викупну ціну і запропонувати власнику земельної ділянки повідомити про надання згоди або відмову на проведення переговорів щодо умов викупу [5]. Тобто у рішенні відображається лише воля органу викупити земельну ділянку у зв'язку з наявністю суспільної потреби. При цьому жодних прав чи обов'язків для її власника таке рішення не створює. У зв'язку із цим рішення про викуп земельної ділянки, на нашу думку, можна розглядати лише як етап у процесі формування волевиявлення відповідного органу виконавчої влади чи органу місцевого самоврядування викупити земельну ділянку для суспільних потреб, що формально виражається через прийняття відповідного рішення.

Як уже було зазначено, уповноважені органи у разі незгоди власника з викупом земельної ділянки можуть лише ініціювати примусове відчуження шляхом звернення

до суду, хоча існував період, пов'язаний зі створенням належних умов для організації та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні, коли самі органи наділялися повноваженнями примусового припинення права власності на земельні ділянки, необхідні для будівництва та обслуговування спортивних споруд (стадіонів), аеропортів і їх складників та інших об'єктів транспортної інфраструктури. Так, ч. 4, 5 ст. 8 Закону України «Про організацію та проведення фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу в Україні», який на даний момент втратив чинність, передбачалося, що у разі відмови власника об'єкта права приватної власності від укладення договору купівлі-продажу або іншого правочину щодо відчуження такого об'єкта орган, що приймав рішення про його викуп, ухвалює рішення про примусове відчуження об'єкта права приватної власності з мотиву суспільної необхідності. Право власності на об'єкт, щодо якого прийнято рішення про примусове відчуження з мотиву суспільної необхідності, виникає з дня повної сплати його викупної ціни, зазначеної у пропозиції про викуп такого об'єкта. Таким чином, відповідному уповноваженому органу надавалася можливість самостійно прийняти рішення про примусове відчуження права власності на певний об'єкт без звернення до суду. При цьому таке рішення можна було розглядати як адміністративний акт, адже на підставі його право власності на відповідну земельну ділянку переходило до держави чи територіальної громади (залежно від суб'єкта прийняття такого рішення) з дня повної сплати його викупної ціни, зазначеної у пропозиції про викуп такого об'єкта.

Щодо чинного регулювання викупу земельних ділянок виникає питання: якщо для суспільних потреб, котрі не віднесені законодавцем до підстав примусового відчуження земельних ділянок, тобто не є суспільною необхідністю в розумінні ст. 41 Конституції України, викуп може здійснюватися виключно за наявності згоди власника земельної ділянки, навіщо взагалі детально врегулювати процедуру ініціювання, проведення переговорів щодо умов викупу та саме укладення відповідного договору? У зв'язку із цим погоджуємося з пропозицією Ю.В. Туцького щодо запровадження менш жорсткого правового регулювання процедури викупу [6, с. 89], оскільки в разі наявності згоди власника земельної ділянки на її відчуження дотримання всіх формальних процедур, зокрема, щодо строків прийняття відповідним органом рішення про викуп, строку переговорів, дотримання вимог щодо змісту повідо-

влення тощо є просто недоцільним і обтяжливим, як і закріплення вичерпного переліку підстав для такого викупу, адже якщо є згода обох сторін (власника земельної ділянки і держави чи територіальної громади в особі відповідного органу), то не повинно існувати перешкод для викупу земельної ділянки для інших суспільних потреб, не зазначених у ст. 7 ЗУ «Про відчуження земельних ділянок...».

Як зазначає М. Федорченко, та модель, яку пропонує Розділ II ЗУ «Про відчуження земельних ділянок...», і є, по суті, моделлю ринкових відносин, у рамках яких потенційний покупець робить пропозицію потенційному продавцю, яку останній відхиляє або акцептує. Та якби ж це справді був вільний земельний ринок, покупець мав би право придбавати земельні ділянки приватних власників для будь-яких потреб, звісно, якщо останні не заперечують. А за ЗУ «Про відчуження земельних ділянок...», зауважує науковець, виходить, що держава і місцеві громади обмежені у своєму праві придбати приватну землю – обмежені колом потреб, для яких можуть бути придбані ділянки, та необов'язковим характером своїх пропозицій [7, с. 61-62].

Наявне законодавче регулювання викупу земельних ділянок для суспільних потреб, на нашу думку, є зайвим, оскільки в разі відсутності мотивів суспільної необхідності, що є підставою для примусового відчуження земельної ділянки, без згоди власника викупити її орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування не зможе. Водночас важлива роль землі, яка відповідно до ст. 14 Конституції України є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, зумовлює потребу в спеціальному регулюванні процедури відчуження земельних ділянок для суспільних потреб. У зв'язку із цим цікаво подивитися на законодавче регулювання здійснення державних закупівель з метою встановлення, чи можуть застосовуватися передбачені ним механізми здійснення державних закупівель до придбання земельних ділянок для суспільних потреб.

Насамперед варто звернути увагу на те, що відповідно до ч. 3 ст. 2 Закону України «Про здійснення державних закупівель» дія цього Закону не поширюється на випадки, коли предметом закупівлі є придбання, оренда землі, будівель, іншого нерухомого майна або майнових прав на землю, будівлі, інше нерухоме майно. Аналогічне положення міститься в Законі України «Про публічні закупівлі», який для всіх замовників набуває чинності 1 серпня 2016 року. Тобто на даний момент законодавець виключив можливість

застосування положень законодавства про публічні закупівлі до придбання земельних ділянок для суспільних потреб, проте ми можемо проаналізувати самі принципи та механізми здійснення таких закупівель з метою визначення, чи могли б вони потенційно застосовуватися замість положень щодо викупу земельних ділянок, що існують тепер.

Відповідно до положень чинного законодавства принципами закупівель є добросовісна конкуренція серед учасників, максимальна економія та ефективність, відкритість та прозорість на всіх стадіях закупівель, недискримінація учасників, об'єктивна та неупереджена оцінка тендерних пропозицій, а також запобігання корупційним діям і зловживанням. Придбання земельних ділянок для суспільних потреб, безсумнівно, теж має здійснюватися з дотриманням усіх цих принципів. Використавши метод узагальнення, процедуру публічних закупівель можна схематично описати через такі стадії: 1) оприлюднення інформації про закупівлю (ст. 10 ЗУ «Про публічні закупівлі»); 2) створення тендерного комітету та визначення уповноваженої особи (осіб) (ст. 11 ЗУ «Про публічні закупівлі»); 3) подання учасниками тендерних пропозицій або пропозицій учасників у разі застосування переговорної процедури закупівель (ст. 25, 34, 35 ЗУ «Про публічні закупівлі»); 4) розгляд та оцінка тендерних пропозицій або проведення переговорів з учасником/учасниками (ст. 28, 34, 35 ЗУ «Про публічні закупівлі»); 5) визначення переможця, крім процедури переговорів з одним учасником (ст. 28, 34 ЗУ «Про публічні закупівлі»); 6) укладення з переможцем відповідного договору (ст. 32, 34, 35 ЗУ «Про публічні закупівлі»). Вважаємо, що такий підхід можна було б застосувати і до придбання земельних ділянок для суспільних потреб, а саме: відповідний орган виконавчої влади чи орган місцевого самоврядування у разі виявлення певної суспільної потреби, наприклад будівництва спортивного комплексу, дитячого майданчика, паркінгу, велосипедних доріжок тощо, робить оголошення про потребу у певній земельній ділянці чи ділянках із зазначенням їхніх характеристик і орієнтовного розміру, а також максимальної викупної ціни; зацікавлені особи протягом певного часу подають свої заявки, а потім проводяться торги чи конкурентний діалог, у процесі яких визначається переможець, що запропонував найнижчу ціну, за умови, що його земельна ділянка підпадає під визначені замовником критерії, або проводиться процедура переговорів, у результаті якої визначається учасник, з яким і укладається договір.

При цьому варто звернути увагу на встановлення мінімальної вартості товарів, за наявності якої підлягають застосуванню процедури публічних закупівель. Такою мінімальною вартістю предмета закупівель законодавство визначає 200 тис. грн. Вважаємо, що такий розмір можна було б застосовувати і щодо придбання земельних ділянок, адже якщо їхня вартість не перевищує 200 тис. грн., проведення публічних закупівель є невиправданим і недоцільним. У такому разі за наявності згоди власника земельної ділянки продати її за ціну, меншу, ніж 200 тис. грн., на нашу думку, потреби в проведенні тендерної процедури немає, і до придбання такої земельної ділянки мають застосовуватися загальні положення щодо укладання цивільно-правових угод. Тим паче, п. «г» ч. 5 ст. 83 та п. «б» ч. 5 ст. 84 ЗК передбачається можливість набуття територіальною громадою та державою земель у відповідно комунальну чи державну власність у разі придбання за договором купівлі-продажу, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами. Тому ми вважаємо, що замість існуючих обтяжливих процедур викупу земельних ділянок для суспільних потреб, що не мають ознак суспільної необхідності, можна було б застосовувати процедури здійснення публічних закупівель з урахуванням специфіки здійснення угод із земельними ділянками як особливим об'єктом цивільних прав.

У тому ж разі, коли поява суспільної потреби у створенні певного об'єкту (спортивний майданчик, завод із переробки побутових відходів, центр розвитку дитини тощо) не пов'язана з необхідністю викупу земельних ділянок у фізичних чи юридичних осіб, вона може бути задоволена шляхом використання механізму державно-приватного партнерства (далі – ДПП), який полягає у співробітництві на договірній основі між державою чи територіальною громадою в особі відповідних органів та суб'єктами господарювання, крім державних і комунальних підприємств, задля забезпечення вищих техніко-економічних показників ефективності діяльності, ніж у разі здійснення такої діяльності державним партнером без залучення приватного партнера, збільшення ефективності використання наявних ресурсів, розподілу між державним і приватним партнером потенційних ризиків і, відповідно, їх мінімізації. У разі ж якщо для здійснення державно-приватного партнерства необхідне користування земельною ділянкою, державний партнер забезпечує приватному партнеру можливість використання такої ділянки на строк, встановлений договором, укладеним у рамках державно-

приватного партнерства (ч. 1 ст. 8 ЗУ «Про державно-приватне партнерство»). При цьому надання земельних ділянок державної або комунальної власності для потреб приватного партнера в рамках державно-приватного партнерства здійснюється без проведення земельних торгів, оскільки саме визначення приватного партнера відбувається на конкурсних засадах, що, відповідно, виключає доцільність проведення ще одного конкурсу щодо отримання права користування земельною ділянкою.

У контексті тематики дослідження вважаємо також за доцільне проаналізувати правове регулювання можливості надання викуплених земельних ділянок для подальшого використання. Так, відповідно до ч. 3 ст. 18 ЗУ «Про відчуження земельних ділянок...» використання та розпорядження земельною ділянкою, іншими об'єктами нерухомого майна, що на ній розміщені, викупленими для суспільних потреб або примусово відчуженими з мотивів суспільної необхідності, здійснюються в порядку, встановленому законом, для забезпечення суспільних потреб, що стали підставою для викупу таких об'єктів. При цьому відповідно до ч. 1 цієї статті право власності на земельну ділянку, інші об'єкти нерухомого майна, що на ній розміщені, викуплені для суспільних потреб, переходить до держави чи територіальної громади після укладення договору купівлі-продажу (іншого правочину, що передбачає передачу права власності) та державної реєстрації такого права. Таким чином, у разі прийняття відповідним органом рішення про викуп земельної ділянки та укладення з власником правочину, що передбачає передачу права власності, новим власником викупленої земельної ділянки стає держава чи територіальна громада.

Відповідно до ч. 10 ст. 122 ЗК України, якою було доповнено вказану статтю 08.12.2015 року, земельні ділянки, що вилучаються, викупуваються або примусово відчужуються для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності, надаються у користування для таких потреб органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, які прийняли рішення про їх вилучення, викуп або примусове відчуження для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності. Тобто закон передбачає лише можливість подальшого надання викуплених для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності земельних ділянок у користування іншим особам.

У даному контексті цікаво буде порівняти регулювання питання розпорядження вилученими земельними ділянками в інших

країнах. Так, у США, як зазначає О.І. Кічко, вилучення земельної ділянки буде правомірним, якщо: 1) після вилучення земля передається публічному власнику для розміщення соціально важливих об'єктів; 2) після вилучення земля передається для надання соціально важливих послуг; 3) вилучена земельна ділянка передається приватній особі, але для публічного використання [8, с. 91]. Таким чином, за американським правом земельні ділянки вилучаються також для публічних потреб, проте можуть використовуватися у приватному порядку, на відміну від України, де власником стає територіальна громада чи держава, котра може передати вилучені земельні ділянки лише у користування. На нашу думку, встановлення такого обмеження щодо розпорядження викупленими для суспільних потреб земельними ділянками є недоцільним, оскільки викуп здійснюється виключно за наявності згоди на це власника земельної ділянки, тому в разі її придбання на основі вільного волевиявлення обох сторін не повинна виникати заборона новому власнику (державі чи територіальній громаді) на власний розсуд розпоряджатися своєю власністю. Адже може бути ситуація, що викуплену земельну ділянку вигідніше буде продати іншій особі (інвестору), яка в такому разі буде більш зацікавлена у, наприклад, будівництві на цій земельній ділянці певних об'єктів соціального призначення, коли матиме впевненість, що здійснюватиме таку діяльність на власній земельній ділянці. При цьому варто звернути увагу на те, що надання земельної ділянки, викупленої для суспільних потреб чи примусово відчуженої з мотивів суспільної необхідності для забезпечення таких потреб здійснюється відповідно до чинного законодавства без проведення земельних торгів. Крім того, викуплена земельна ділянка може надаватися в межах здійснення ДПП, що також виключає конкурентні засади надання прав на неї приватному партнеру. Варто також зазначити, що у світі виділяють різні типології моделей інфраструктурних проектів ДПП, деякі з яких навіть передбачають перехід права власності на створені об'єкти до приватного партнера (див., наприклад, модель ВОО [9, с. 2]), проте вітчизняне законодавство виключає можливість набуття права власності приватним партнером на об'єкти державно-приватного партнерства (ч. ч. 3-5 ст. 7 ЗУ «Про державно-приватне партнерство»).

Висновки

Таким чином, існуючі положення щодо процедури викупу земельних ділянок для суспільних потреб є зайвими і, на нашу думку,

ку, підлягають виключенню. Замість них у разі появи суспільної потреби в придбанні певних земельних ділянок доцільніше застосовувати процедури, передбачені для здійснення публічних закупівель з урахуванням специфіки земельних ділянок як особливих об'єктів цивільних прав. При цьому перелік суспільних потреб, для яких органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування можуть придбавати земельні ділянки, не повинен бути вичерпним.

Список використаних джерел:

1. Суєтнов Є. П. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб та з мотивів суспільної необхідності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Суєтнов Євгеній Павлович ; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2013. – 20 с.
2. Кабытов Н.П. Выкуп земельного участка как основание прекращения права частной собственности : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Николай Петрович Кабытов. – Самара, 2004. – 214 с.
3. Головня І. Я. Відчуження земельних ділянок для суспільних потреб чи з мотивів суспільної необхідності як підстава припинення права власності на земельну ділянку : автореф. дис. ... канд. юрид. наук :

спец. 12.00.03 «Гражданское право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Головня Ірина Яківна ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2015. – 20 с.

4. Туцький Ю.В. Поняття та юридичні ознаки викупу земельних ділянок для суспільних потреб / Ю.В. Туцький // Університетські наукові записки: часопис Хмельницького університету управління та права: Право. Економіка. Управління. – 2011. – Вип. 3. – С. 188–191.

5. Рішення Чернігівської міської ради шосто-го скликання від 25 квітня 2014 року «Про викуп земельних ділянок для суспільних потреб» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.chernigiv-rada.gov.ua/document/rishennya-sesii/5083>.

6. Туцький Ю.В. Правове регулювання викупу земельних ділянок для суспільних потреб в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Туцький Юрій Васильович ; Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2013. – 222 с.

7. Федорченко М. Експропріація як форма обороту земельних ділянок: окремі проблемні аспекти / М. Федорченко // Українське комерційне право. – 2010. – № 10. – С. 57–64.

8. Кичко А.И. Некоторые проблемы принудительного изъятия земельного участка для государственных и муниципальных нужд / А.И. Кичко // Общество и право. – 2010. – № 4(31). – С. 90–93.

9. Guidebook on Promoting Good Governance in Public-Private Partnerships. – United Nations: New York and Geneva, 2008. – 91 p.

В статтє аналізується действующее правовое регулирование выкупа органами исполнительной власти и органами местного самоуправления земельных участков для общественных нужд, делается вывод об избыточности такого регулирования и предлагается применять в случаях наличия общественных нужд механизмы осуществления публичных закупок в случае превышения стоимости земельного участка определенной суммы.

Ключевые слова: выкуп земельных участков, общественные нужды, решения о выкупе земельного участка, публичные закупки.

The effective legal regulation of the land parcels' resumption for public needs by the executive bodies and local self-government authorities is analyzed in the article, it is concluded that such regulation is excessive and it is offered to apply mechanisms of public purchases in the cases where there are public needs in certain land parcels and their cost exceeds certain price.

Key words: land parcels' resumption, public needs, decisions on land parcels' resumption, public purchases.

УДК 342.951

Євген Алябов,

слухач кафедри фінансів та права
Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
старший лейтенант юстиції

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОХОДЖЕННЯ ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ УКРАЇНИ В ОСОБЛИВИЙ ПЕРІОД

У статті розглянуто актуальні питання щодо правового регулювання проходження військової служби у Збройних Силах України в особливий період. Розглянуто сучасний стан нормативно-правових актів, які регулюють проходження військової служби у Збройних Силах України в особливий період. Запропоновано шляхи вдосконалення.

Ключові слова: військова служба, особливий період, мобілізація.

Вступ. Військово-політична криза в Україні 2014–2016 років виникла із суперечностей і територіальних претензій з боку Російської Федерації до України, що завершилися анексією Автономної Республіки Крим, а також військовими протистояннями в Донецькій і Луганській областях нашої суверенної Держави, що зумовило новий порядок проходження військової служби в Збройних Силах України (далі – ЗСУ) в цей особливий період. Після фактичної втрати Україною контролю над частиною власної території почались порушення конституційних прав та свобод людей, а саме набули поширення випадки вбивств, викрадень та катувань громадян, які активно підтримували цілісність України і виступали проти сепаратизму. Відповідно до Указу Президента від 14 квітня 2014 року № 405/2014 введено в дію рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 квітня 2014 року «Про невідкладні заходи щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України» (додається, таємно) та на територіях Донецької і Луганської областей почалось проведення антитерористичної операції (далі – АТО).

Згідно зі ст. 1 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» антитерористична операція – це комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання та припинення терористичної діяльності, звільнення за-

ручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності. 29 січня 2016 року Президент України у Київському військовому ліцеї ім. І. Богуна заявив, що з 2014 по 2016 рік під час проведення АТО загинули 2269 українських військовослужбовців та майже 121 тисяча військовослужбовців України отримали статус учасника бойових дій. Таких сумних результатів «гібридної війни» досягнуто у зв'язку з існуванням військово-політичної кризи в Україні.

Актуальність теми дослідження. Вищезазначене актуалізує нашу тему щодо продовження реформування ЗСУ і забезпечення правового регулювання щодо порядку проходження військової служби. Проблемою Міністерства оборони України та ЗСУ займалися такі науковці: С. Полтораки, І. Руснак, В. Ваганов, О. Гончаренко, В. Горбулін, О. Кузьмук, Б. Андресюк, В. Богданович, В. Костецький, В. Лішавський, Т. Стукалін, О. Покотило, В. Бойко, О. Устименко, О. Кривенко, Ю. Шемшученко та інші.

Обрана тема тісно пов'язана з науковими поглядами вищезазначених учених і є вкрай необхідною для вдосконалення військового законодавства та військового права для позбавлення їх формалізму у порядку належного реформування ЗСУ й підвищення рівня оборонного потенціалу нашої Держави.

Метою роботи є визначення провідних аспектів правового регулювання проходження військової служби у ЗСУ, які визначені особливим періодом здійснення сучасної «гібридної війни». Для досягнення цієї мети корисно виконати такі завдання: – удосконалення військового законодавства і військового права; – створення умов належного реформування ЗСУ; – підвищення рівня обороноздатності України; – підвищення динаміки такого проходження служби в зоні АТО, як особливий період «гібридної війни». Предметом дослідження є деякі аспекти правового регулювання проходження військової служби у ЗСУ в особливий період, що об'єктивно зумовлені процесом «гібридної війни».

На наш погляд, військовими подіями, протистояннями та втратами особового складу, техніки підтверджується вся застарілість діючої військової системи, військового права й законодавства та слабка матеріальна забезпеченість ЗСУ.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з викладеного вище та відповідно до частини другої статті 17 Конституції України оборона, захист суверенітету, територіальної цілісності та недоторканності України покладені виключно на Збройні Сили України [1]. А згідно з частиною 1 статті 1 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» (станом на 18.02.2016) захист та оборона своєї Вітчизни є конституційним обов'язком кожного громадянина України [2]. До основної форми виконання цього обов'язку віднесено військову службу. Але станом на сьогодні загальноприйнятого визначення поняття «військова служба» в науковій юридичній літературі немає. Найчастіше трапляються такі: військова служба є державною службою особливого характеру, яка полягає у професійній діяльності придатних до неї за станом здоров'я і віком громадян України, іноземців та осіб без громадянства, пов'язаний із обороною України, її незалежності та територіальної цілісності (Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» (станом на 18.02.2016)) [2]. На думку Ю. Шемшученко, «військова служба – особливий вид державної служби, почесний обов'язок кожного громадянина України, пов'язаний з виконанням загального військового обов'язку і служби на конкурсно-контрактній основі у Збройних Силах України та інших військах, утворених відповідно до чинного законодавства. Регулюється Конституцією України (ст. 65) та Законом України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу» [3, с. 458-459].

Дані поняття містять різні за значенням загальні ознаки: в одному випадку це «почесний обов'язок кожного громадянина», у другому – це «професійна діяльність». Тим самим різні сторони цього виду діяльності громадян змішуються.

Т. Кузьо зазначає, що військова служба – це складне соціальне явище, розкриття змісту якого потребує комплексного підходу. Вона прямо пов'язана з національною безпекою та її складовою частиною – обороною, а опосередковано – з політикою, економікою, міжнародними відносинами та іншими сферами діяльності держави [4, с. 7].

Для того, щоб розглянути правове регулювання проходження військової служби у Збройних Силах України в особливий період, необхідно зазначити, що відповідно до частини 20 статті 106 Конституції України Президент приймає відповідно до закону рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державній незалежності України.

Стаття 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» (станом на 01.07.2015) визначає, що мобілізація це комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних Сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту – на організацію і штати воєнного часу. Мобілізація може бути загальною або частковою та проводиться відкрито чи приховано [5].

Після Указу Президента України «Про часткову мобілізацію» від 17.03.2014 № 303/2014, який затверджений Законом України від 17.03.2014 № 1126-VII, в Україні настав особливий період.

Зі статті 1 Закону України «Про оборону України» (станом на 23.12.2015) ми бачимо, що особливий період – це період, що настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [6].

А стаття 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» (станом на 01.07.2015) дає таке поняття особливого періоду: це період функціонування національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого само-

врядування, Збройних Сил України, інших військових формувань, сил цивільного захисту, підприємств, установ і організацій, а також виконання громадянами України свого конституційного обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України, який настає з моменту оголошення рішення про мобілізацію (крім цільової) або доведення його до виконавців стосовно прихованої мобілізації чи з моменту введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій [5].

Із зазначених тлумачень поняття особливого періоду стає зрозуміло, що умови проходження військової служби військовослужбовцями в особливий період дещо відрізняються від звичайних умов проходження військової служби.

Пункт 1 Положення «Про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України», затвердженого Указом Президента України (станом на 14.07.2015) (далі – Положення), визначає порядок проходження громадянами України (далі – громадяни) військової служби у Збройних Силах України та регулює питання, пов'язані з проходженням такої служби під час виконання громадянами військового обов'язку в запасі, та пункт 251 Положення прямо зазначає, що в особливий період військовослужбовці проходять військову службу, резервісти призиваються на військову службу, а військовозобов'язані виконують військовий обов'язок у запасі в порядку, передбаченому цим Положенням та іншими нормативно-правовими актами, що регулюють порядок проходження військової служби в особливий період. У зв'язку із цим ми можемо сказати, що одним з основних нормативно-правових актів, який регулює саме проходження військової служби в особливий період, є Положення [7].

У пункті 252 Положення передбачені відмінності, що настають після оголошення мобілізації і настання особливого періоду. Розглянемо основні, а саме:

1) призов на військову службу військовозобов'язаних і резервістів, за винятком осіб, зазначених у статті 23 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», а також прийом громадян на військову службу за контрактом;

2) військовослужбовці Збройних Сил України звільненню не підлягають та продовжують проходити військову службу понад встановлені строки на період до оголошення демобілізації, крім випадків, визначених частиною восьмою статті 26 Закону Укра-

їни «Про військовий обов'язок і військову службу». Накази про звільнення з військової служби військовослужбовців, не виключених зі списків особового складу військових частин, підлягають скасуванню, крім наказів про звільнення у відставку військовослужбовців, визнаних за станом здоров'я непридатними до військової служби з включенням з військового обліку, та в запас за підставами, що відповідають підставам звільнення, визначеним частиною восьмою статті 26 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу».

Саме на підставі підпункту 2 пункту 252 Положення, визначень поняття «особливий період» та «мобілізація», викладених вище, виникає багато спорів щодо проходження військової служби в особливий період після закінчення контракту військовослужбовців. Неодноразово військовослужбовці зверталися з позовами до суду на предмет розірвання контракту про проходження військової служби у Збройних Силах України та звільнення від проходження служби у Збройних Силах України із займаної посади, мотивуючи це тим, що особливий період в країні відсутній.

У відповіді тимчасово виконуючого обов'язки начальника Головного управління оборонного та мобілізаційного планування Генерального штабу Збройних Сил України генерал-майора Талалає В.Д. від 01.10.2015 № 322/2/8417 повідомляється, що відповідно до статті 1 Закону України «Про часткову мобілізацію» від 17.03.2014 № 303/2014 в Україні настав особливий період. Скасування особливого періоду буде здійснено окремим Указом Президента України «Про демобілізацію» після стабілізації обстановки на сході України. Враховуючи зазначене, на даний час в Україні діє особливий період [8].

Варто звернутись до судової практики з вирішення спорів про наявність чи відсутність особливого періоду. Ухвалою Київського апеляційного адміністративного суду по справі № 825/139/16 від 23.03.2016 (набрала законної сили 23.03.2016) [9] колегією суддів зазначено таке:

«Стосовно доводів апелянта щодо закінчення періоду мобілізації та того, що особливий період є наслідком оголошення мобілізації та не може існувати сам по собі за межами дії мобілізації, то колегія суддів критично оцінює такі доводи, з огляду на таке.

Приписами ст. 1 Закону України № 3543-ХІІ «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» передбачено, що особливий період продовжується з моменту оголошення рішення про мобілізацію та охоплює час мобілізації, воєнний час і частково відбудовний період після закінчення воєнних дій.

Мобілізацією є комплекс заходів, здійснюваних, серед іншого, з метою переведення Збройних Сил України на організацію і штати воєнного часу.

Отже, закінчення періоду мобілізації не є самостійною підставою для припинення особливого періоду».

Висновки

Таким чином, на підставі викладеного можемо дійти висновку, що в Україні настав особливий період і він завершиться з виданням Указу Президента України «Про демобілізацію», і закінчення періоду мобілізації не є самостійною підставою для припинення особливого періоду. Нормативно-правова база в особливий період потребує доопрацювання у вигляді постійного вдосконалення військового законодавства і військового права з урахуванням практики застосування Збройних Сил у анти-терористичній операції. Необхідно створити умови належного реформування Збройних Сил України. Для вдосконалення правового регулювання військової служби в особливий період необхідно: розробити нові нормативно-правові акти з мобілізаційних питань та оборони, розробити нові програми, стратегії для розвитку Збройних Сил України, що, у свою чергу, підвищить рівень обороноздатності України та зменшить кількість спірних питань щодо проходження військової служби у Збройних Силах України в особливий період.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – № 30. – Ст. 14. –

Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

2. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232 [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2232-12>.

3. Шемшученко Ю.С. Юридична енциклопедія / Ю.С. Шемшученко. – К.: Українська енциклопедія ім. М.П.Бажана, 1998. – Т.1. – С. 458–459.

4. Кузьо Т. Національна безпека України / Т. Кузьо. – К.: Наукова думка, 1994. – С. 7.

5. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543 [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 44. – Ст. 416. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3543-12>.

6. Про оборону України: Закон України від 6 грудня 1991 р. № 1932 [Електронний ресурс] // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 9. – Ст. 106. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1932-12>.

7. Положення про проходження громадянами України військової служби у Збройних Силах України : Указ Президента України від 10 грудня 2008 р. № 1153/2008 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1153/2008/print1458027752494858>.

8. Щодо особливого періоду : Лист тимчасово виконуючого обов'язки начальника Головного управління оборонного та мобілізаційного планування Генерального штабу Збройних Сил України генерал-майора Талалає В.Д. від 01.10.2015 № 322/2/8417 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MUS25635.html.

9. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду по справі від 23.03.2016 № 825/139/16 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56674621>.

В статье рассмотрены актуальные вопросы правового регулирования прохождения военной службы в Вооруженных Силах Украины в особый период. Рассмотрено современное состояние нормативно-правовых актов, регулирующих прохождение военной службы в Вооруженных Силах Украины в особый период. Предложены пути совершенствования.

Ключевые слова: военная служба, особый период, мобилизация.

The article deals with topical issues of legal regulation of military service in the Armed Forces of Ukraine during the special period. The present state of normative – legal acts regulating military service in the Armed Forces of Ukraine during the special period. The ways of improvement.

Key words: military service, special period, mobilization.

УДК 342.922 (477)

Сергій Єсімов,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Анатолій Крижановський,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Вікторія Крижановська,

асистент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ЕЛЕКТРОННИЙ ПРОТОКОЛ У СПРАВІ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

У статті розглядаються теоретичні аспекти застосування в адміністративно-юрисдикційному процесі протоколу про адміністративне правопорушення, створеного у формі електронного документу. Аналізується юридична природа доказів у справі про адміністративне правопорушення та протоколу в електронній формі як доказу. Пропонуються шляхи адаптації національного законодавства про адміністративні правопорушення щодо електронного протоколу до стандартів Європейського Союзу у вказаній сфері суспільних відносин.

Ключові слова: справа про адміністративне правопорушення, протокол, доказ, електронний протокол.

Постановка проблеми. Відповідно до положень Кодексу України про адміністративні правопорушення факти й обставини вчинення адміністративних правопорушень підлягають документальній фіксації. Протокол є важливим джерелом доказів у справах про адміністративні правопорушення. Особливо істотна роль протоколу в юридичному механізмі доказування у справах про адміністративні правопорушення. Як свідчить аналіз матеріалів адміністративно-юрисдикційної практики, в тому числі рішень судів про скасування постанов посадових осіб у справах про адміністративні правопорушення, до якості підготовки та оформлення процесуальних документів, що складаються під час провадження у зазначених справах, ставляться все більш високі вимоги. Науковий аналіз дасть змогу виявити проблеми нормативної регламентації юридичного механізму доказування у справах про адміністративні правопорушення та запропонувати їх

рішення. Узагальнення та систематизація адміністративно-юрисдикційної практики щодо протоколу в провадженні у справах про адміністративні правопорушення та використання його як джерела доказів можуть стати основою механізму виявлення типових помилок посадових осіб адміністративних органів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематику адміністративно-юрисдикційної діяльності в умовах упровадження інформаційно-комунікаційних технологій розглядали такі вчені: О. Андрійко, Ю. Битяк, І. Голосніченко, С. Гончарук, Є. Додін, Р. Калюжний, Л. Коваль, М. Ковалів, В. Колпаков, В. Ортинський, О. Остапенко, І. Пахомов, С. Петков та ін. Водночас час наявні наукові розробки в цій галузі або не працюють на практиці, оскільки були підготовлені та спрямовані на інші соціально-економічні, політичні та правові реалії, або не беруться до уваги у процесі реалізації правової політики держави в цій сфері.

Метою статті є аналіз теоретичних та практичних аспектів використання електронного протоколу у справі про адміністративні правопорушення.

Виклад основного матеріалу. Сучасне життя важко уявити без прогресивного розвитку, без прагнення до вдосконалення різних сфер життєдіяльності. Впровадження комп'ютерної техніки викликало зміни змісту (сутності) багатьох нормативно-правових актів, а також появу нового виду правовідносин – інформаційних. Це породжує перебудову процедури правозастосування шляхом уведення інформаційно-комунікаційних технологій, доповнення класичної письмової форми адміністративного процесу абсолютно новим електронним форматом з використанням електронної пошти, електронних документів, електронних підписів.

Видатний німецький вчений у галузі адміністративного права Е. Шмідт-Ассманн, розглядаючи систематику адміністративного права, зауважив: «Розвиток адміністративних завдань, сфер публічно-адміністративної діяльності й організаційних форм має бути простежено на основі аналізу відповідного спеціального права та співвіднесено із цілями регулювання конституційно-правових гарантій» [1, с. 3].

У преамбулі до Конвенції про захист прав людини і основних свобод верховенство права проголошується частиною спільної спадщини держав. Європейський Суд з прав людини вважає, що одним з основоположних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності. Закон повинен відповідати встановленим Конвенцією стандартам, які вимагають, щоб законодавчі норми були сформульовані з достатньою чіткістю та давали змогу особі передбачити, вдаючись у разі необхідності до юридичної допомоги, з якими наслідками можуть бути пов'язані ті чи інші її дії.

Нині однією з проблем доказів і доказування у вирішенні адміністративно-правових спорів виступає проблема електронних доказів. Легального визначення електронних доказів у чинному адміністративному законодавстві немає.

На думку Є. Додіна, доказуванням в адміністративному процесі є врегульована нормами адміністративного права, заснована на принципі змагальності пізнавальна логіко-практична діяльність судді, посадової особи, органу, який розглядає справу про адміністративне правопорушення, та учасників провадження у справі зі збирання, перевірки та оцінки доказів з метою встановлення формальної істини про обставини, що мають

значення для правильного вирішення справи [2, с. 54-56].

Зважаючи на те, що українські вчені дають різні визначення електронного доказу, узагальнюючи наукові підходи, вважаємо електронним доказом відомості про обставини, що мають значення для адміністративної справи, виконані в електронній формі (цифровому, звуковому, відео запису) з використанням інформаційних технологій та інформаційно-телекомунікаційних мереж у вигляді, придатному для сприйняття людиною. Тобто це електронна інформація з реквізитами, що дають змогу визначити цю інформацію та носій (файл, IP-адреса, індекс маршрутизації провайдера, засоби адресації і ідентифікації користувачів і ін.). Доказ в електронній формі – це нова форма доказової інформації. Сьогодні необхідно поставити на обговорення питання про законодавче закріплення електронних доказів як самостійної категорії.

Практика діяльності Національної поліції України показує, що в підрозділах застосовуються протоколи про адміністративні порушення, які формуються із застосуванням інформаційно-комунікаційних технологій з подальшою матеріалізацією у письмовий документ.

Документом як джерелом доказів у справі про адміністративне правопорушення є створений учасниками провадження у даній справі і (або) залучений ними в установленому законодавством порядку та з дотриманням передбачених ним обов'язкових вимог об'єкт матеріального світу, виготовлений в рукописній, друкованій, електронно-цифровій формі або у формі фотозйомки, кінозйомки, звукозапису та відеозапису, який є носієм доказів по цій справі, отриманих за наявності підстав і в порядку, передбачених законом.

Протокол про адміністративне правопорушення, являючи собою спосіб фіксації неправомірного діяння, яке має ознаки адміністративного правопорушення, за певних умов, тобто у разі встановлення фактичних даних, передбачених статтею 251 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), є документом, що має доказове значення у справі. Кодекс України про адміністративні правопорушення (глава 19 «Протокол про адміністративне правопорушення») та Кодекс адміністративного судочинства України (статті 45, 46) не дає визначення протоколу. Відсутнє визначення протоколу про адміністративне правопорушення і в Юридичній енциклопедії, виданій Національною академією наук України (Інститут держави і права імені В. М. Корецького) [3, с. 176-177].

Водночас доцільно було би, ставлячи вимоги до змісту протоколу про адміністративне правопорушення (стаття 256 «Зміст протоколу про адміністративні правопорушення» КУпАП), визначити загальне поняття так, як логічним є визначити об'єкт, а потім встановлювати вимоги до його змісту.

З погляду на дослідження О. Ярмака, протокол про адміністративне правопорушення – це основний процесуальний документ у провадженні у справі про адміністративне правопорушення, який містить узагальнені відомості про факти, які є доказами в цій справі, остаточну юридичну кваліфікацію дій (бездіяльності) особи, щодо якої порушено провадження у справі, на підставі чого здійснюється розгляд зазначеної справи по суті [4]. У протоколі про адміністративне правопорушення відображаються відомості, що мають доказове значення у справі, джерела цих відомостей, у тому числі пояснення особи, щодо якої порушено справу, в короткому викладі (в разі дачі таких пояснень); прізвища, імена, по батькові й адреси місця проживання свідків і потерпілих, їх показання в короткому викладі (при наявності потерпілих і свідків); перелік документів, які є джерелами доказів у справі, із зазначенням їх реквізитів; відомості про сповіщення фізичної особи (його законного представника), щодо яких порушено справу, про місце і час складання протоколу, їх явку для складання протоколу, роз'яснення їм та іншим учасникам провадження прав і обов'язків, передбачених КУпАП, про ознайомлення їх з протоколом, підписання ними протоколу або відмову від його підписання, вручення їм копії протоколу або направлення поштою у триденний строк із дня складання протоколу.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» розширив обсяг фактичних даних, які виступають доказами у справах про адміністративні правопорушення [5].

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» визначив, що протокол не складається у разі вчинення адміністративних правопорушень, розгляд яких віднесено до компетенції Національної поліції, та адміністративних правопорушень у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксованих в автоматичному режимі, виключивши протокол із числа доказів у вказаній категорії справ про адміністративні правопорушення [6].

Доказом при розгляді справи про адміністративне правопорушення є відомості,

зафіксовані відеореєстратором поліцейського.

Протокол про адміністративне правопорушення є документом, форма якого безпосередньо у КУпАП не визначена. Однак відомчі нормативні акти вказують на те, що протокол про адміністративне правопорушення складається виключно в письмовій формі посадовою особою, уповноваженою законом для його складання, і в ньому фіксуються обставини, необхідні для вирішення справи (наприклад, накази МВС України від 07.11.2015 № 1396; Міністерства юстиції від 12.03.2016 № 672/5) [7; 8].

У зв'язку з появою технічних засобів, що дають змогу в автономному режимі фіксувати вчинення правопорушення (наприклад, перевищення швидкості водієм транспортного засобу, зафіксоване камерою відеофіксації), не потрібно додаткової письмової фіксації правопорушення, а формат встановлення даних технічних засобів значно відрізняється від письмового виду протоколу про адміністративне правопорушення. Стаття 283 КУпАП передбачає оформлення постанови у справі про адміністративне правопорушення на підставі матеріалів, отриманих спеціальними технічними засобами в автоматичному режимі; вона повинна містити відомості про адресу веб-сайту в мережі Інтернет, на якому особа може ознайомитись із зображенням чи відеозаписом транспортного засобу в момент вчинення адміністративного правопорушення, ідентифікатор для доступу до зазначеної інформації та порядок звільнення від адміністративної відповідальності.

Застосування даних, отриманих за допомогою сучасних видів спеціальних технічних засобів, дозволяє контролювати правильність словесного опису та більш повно відобразити дійсність, на відміну від протоколу, складеного посадовою особою.

Необхідно зауважити, що в матеріалах первинної початкової підготовки працівників Національної поліції України передбачено використання електронного протоколу, тобто протоколу про адміністративне правопорушення, отриманого методом внесення відомостей у планшетний персональний комп'ютер (англ. tablet PC) з подальшою роздрукованою на комп'ютерному принтері (англ. printer – друкар). У даному випадку протокол про адміністративне правопорушення може бути викладено ще в електронній формі, яка фіксує обставини, що підлягають встановленню в провадженні.

Електронна версія протоколу про адміністративне правопорушення у формі облікової картки складається відповідно до Інструкції з обліку адміністративних пра-

випорушень, затвердженої наказом МВС України 07.11.2012 № 1017. Після складання письмовій версії протоколу про адміністративне правопорушення уповноважена особа вносить основні дані з протоколу в спеціальну інформаційно-пошукову систему, яка обслуговується комп'ютерною програмою (у базу даних АПРА), де за запитом в системі Інтернет можна перевірити наявність притягнення до адміністративної відповідальності. Формат протоколу з письмового виду переходить в електронний, що існує в специфічному середовищі – інтегрованій інформаційно-пошуковій системі (наприклад, «Армор») [9; 10, с. 33-34].

Посадова особа, розглядаючи справи про адміністративне правопорушення, перевіряє правильність складання протоколу про адміністративне правопорушення відповідно до вимог чинного законодавства, повноваження особи, яка склала протокол, згідно зі статтею 255 КУпАП, дотримання вимог відомчих нормативних актів. В окремих випадках протокол у справі про адміністративне правопорушення може бути єдиним документом, що має доказове значення у провадженні – це вимагає дотримання вимог статті 256 КУпАП щодо змісту та процесуального оформлення відповідно до відомчих нормативно-правових актів.

Проблема правильності складання протоколу є досить актуальною. Допущені порушення у складанні протоколу мають вирішальне значення під час оцінки доказів посадовою особою, яка розглядає справу про адміністративне правопорушення.

Аналіз адміністративно-юрисдикційної практики дає можливість визначити, які недоліки має складений протокол про адміністративне правопорушення. [11, с. 5-6; 12, с. 17-21].

Серед найбільш поширених доцільно виділити:

- відсутність даних, регламентованих статтею 282 КУпАП;
- відсутність інших відомостей, що є значущими для провадження (наприклад, у протоколі не містяться відомості про володіння особи державною мовою та надання перекладача при його складанні тощо);
- протокол про адміністративне правопорушення складено не уповноваженою на це особою, визначеною статтею 255 КУпАП.
- порушення, які можливо усунути під час розгляду справи;
- порушення термінів складання та направлення протоколу про адміністративне правопорушення для розгляду посадовою особою;
- складання протоколу про адміністративне правопорушення за відсутності особи,

щодо якої порушується провадження, але в разі, коли ця особа знала про час і місце складання протоколу, однак без повідомлення та поважної причини не з'явилася в призначений термін.

Аналіз практики застосування положень КУпАП і відомчих нормативно-правових актів, що регламентують порядок складання протоколу про адміністративне правопорушення, показує що порушення порядку складання протоколу є підставою для відмови в залученні особи до адміністративної відповідальності або до визнання незаконним і таким, що підлягає скасуванню, винесене рішення у справі.

Кодексом України про адміністративні правопорушення не передбачена загальна типова форма протоколу про адміністративне правопорушення, яка була б єдина для всіх органів і посадових осіб, які уповноважені складати протоколи про адміністративні правопорушення.

Єдина форма протоколу сприятиме удосконаленню методів аналізу баз даних про адміністративні правопорушення за рахунок self-describing та багатовимірної моделі даних, що необхідно для визначення ефективності форм і методів профілактичної діяльності [13, с. 173; 178].

Застосування інформаційно-комунікаційних технологій дає можливість застосувати в адміністративно-юрисдикційній діяльності єдиного типового загальнообов'язкового протоколу про адміністративне правопорушення у вигляді електронного документа. Практика застосування електронної форми протоколу про адміністративне правопорушення має місце у діяльності підрозділу патрульної служби Національної поліції у м. Львові.

Впровадження у практику електронної форми протоколу про адміністративне правопорушення залишає суть протоколу незмінною. Водночас упровадження електронної форми протоколу вимагає розробки процесуальних засад її застосування. Це вимагає розроблення технічних стандартів для пристроїв введення даних, роздруківки та нормативного вирішення інших технічних проблем, пов'язаних із реалізацією процесуальних норм адміністративного законодавства під час розгляду адміністративної справи, винесення постанови, розгляду скарги на рішення тощо.

Єдину типову електронну форму протоколу про адміністративне правопорушення необхідно затвердити постановою Кабінету Міністрів України, а розробку інформаційно-комунікаційного забезпечення можна доручити Міністерству юстиції України.

Проблемою залишається передача в електронній формі протоколу про адміністративне правопорушення посадовій особі, яка буде розглядати справу про адміністративне правопорушення. Однак практика внесення відомостей у Єдиний реєстр розслідувань (ЄРДР), яку накопичено у підрозділах МВС України (Національній поліції), показує, що ця проблема вирішується за допомогою електронного підпису (власника сертифіката ключа) та регулюється законом України «Про електронний цифровий підпис». Така ідентифікація буде надавати протоколу про адміністративне правопорушення у вигляді електронного документа закінчений і законний вигляд і практично виключить варіанти, коли протокол складається не уповноваженою на це особою, оскільки процедура отримання електронного підпису вже передбачить перевірку відповідних документально підтверджених повноважень.

Висновки

Процеси реформування, що відбуваються в Україні, торкнулися важливих сфер суспільного життя: політичної системи, державного будівництва, економічних, соціальних відносин. Європейське адміністративне право виділяє чотири групи принципів, які лежать в основі формування адміністративно-деліктного законодавства, це: надійність і передбачуваність; відкритість і прозорість; відповідальність; продуктивність та ефективність публічної адміністрації. Оновлення законодавства, правоохоронної системи та інших державних інститутів загострюють проблему забезпечення законності в процесі переходу від старого стану згаданих елементів правової системи до нового. Усе це актуалізує завдання зміцнення режиму законності та підвищення ефективності державної та громадської діяльності щодо її забезпечення. Спроби вирішення цього завдання чітко простежуються в заходах, що вживаються державою, спрямованих на адаптацію законодавства до вимог ЄС, правоохоронної системи, правозастосовної практики та ін. Очевидно, що вона може бути вирішена тільки на основі наукових знань про закономірності функціонування законності, механізму її забезпечення, дії різних факторів.

Список використаних джерел:

1. Шмідт-Ассманн Е. Загальне адміністративне право як ідея врегулювання: основні засади та завдання систематики адміністративного права /
- Е. Шмідт-Ассманн; пер. з нім. Г. Рижков, І. Сойко, А. Баканов; [відп. ред. О. Сироїд]. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: «К.І.С.», 2009. – 552 с.
2. Додін Е. В. Доказательства в административном процессе / Е. В. Додін. – М.: Изд-во «Юридическая литература», 1973. – 192 с.
3. Куян І. А. Протокол про адміністративні правопорушення / І. А. Куян // Юридична енциклопедія. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія», 2003. – Т. 5. – С. 176–177.
4. Ярмач О. М. Протокол про адміністративне правопорушення як джерело доказів у провадженні в справах про адміністративні правопорушення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О. М. Ярмач. – Харків, 2014. – 20 с.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Закон України від 14.07.2015 № 596-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 39. – Ст. 372.
6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» : Закон України від 23.12.2015 № 901-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 4. – Ст. 44.
7. Про затвердження Інструкції з оформлення поліцейськими матеріалів про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, зафіксовані не в автоматичному режимі : Наказ МВС України від 07.11.2015 № 1396 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1408-15].
8. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення : Наказ Міністерства юстиції України від 12.03.2016 № 672/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0391-16].
9. Про затвердження Інструкції з обліку адміністративних правопорушень : Наказ Міністерства юстиції України від 7.11.2012 № 1017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z2021-12].
10. Навчально-методичний комплекс навчальної дисципліни інформаційні технології в правоохоронній діяльності / Кудінов В. А., Смаглюк В. М., Ігнатюшко Ю. І., Іщенко В. А. – К.: НАВС, 2013. – 82 с.
11. Про надсилання Огляду стану адміністративно-правозастосовної діяльності ОВС за 2014 рік : Вказівка МВС України від 26.01.2015 № 2180/ Ав – К.: ГПШ МВС України. – 8 с.
12. Звіт про результати аудиту ефективності виконання повноважень державними органами влади в частині надходжень до державного бюджету адміністративних штрафів у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху : Рішення Рахункової палати від 9 березня 2016 року. – № 4–6. – 45 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.ac-rada.gov.ua/doccatalog/document/16748520/Zvit_4-6.pdf?subportal=main].
13. Павлиш В. А. Основи інформаційних технологій і систем: навч. посіб. / В. А. Павлиш, Л. К. Гліненко. – Львів, Вид-во Львівської політехніки, 2013. – 500 с.

В статье рассматриваются теоретические аспекты применения в административно-юрисдикционном процессе протокола об административном правонарушении, созданного в форме электронного документа. Анализируется юридическая природа доказательств по делу об административном правонарушении и протокола в электронной форме в качестве доказательства. Предлагаются пути адаптации национального законодательства об административных правонарушениях относительно электронного протокола к стандартам Европейского Союза в указанной сфере общественных отношений.

Ключевые слова: дело об административном правонарушении, протокол, доказательство, электронный протокол.

In the article the theoretical aspects of administrative jurisdiction in the process of protocol on administrative offense formed in the form of an electronic document. Analyzes the legal nature of the evidence in the case on administrative violation protocol and in electronic form as proof. Ways of adaptation of national legislation on administrative offenses on electronic protocol to the EU standards in this sphere of public relations.

Key words: case of administrative violation, protocol, proof, electronic record.



УДК 343.7.1

Іван Литвин,*канд. юрид. наук, доцент,
докторант
Класичного приватного університету*

ОБ'ЄКТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН У СФЕРІ НАДАННЯ ОСВІТНІХ ПОСЛУГ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених та чинного законодавства України досліджено об'єкти адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг. Доведено, що за ключовою спрямованістю об'єкт адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг варто поділити на дві великі групи: основний (безпосередній) об'єкт; додатковий (дотичний) об'єкт. Надано авторське бачення тлумачення поняття «об'єкт адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг».

Ключові слова: об'єкт, адміністративно-правові відносини, сфера надання освітніх послуг, нематеріальні духовні блага.

Постановка проблеми. Об'єктом адміністративних правовідносин є все те, на що спрямовані суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників таких правовідносин, іншими словами, це те, з приводу чого виникло саме правовідношення. Але в будь-якому разі об'єкт публічних правовідносин є категорією сталою, а не динамічною. Навколо об'єкта, що перебуває в статичному стані, відбуваються дії, події, реалізуються права та обов'язки, що стосуються конкретних суб'єктів. Зважаючи на коло наших наукових пошуків, зазначимо, що об'єктом ідеальної конструкції адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг варто вважати нематеріальні (духовні) блага, з приводу отримання–передавання яких вступають у взаємовідносини сторони.

Стан дослідження. Окремим аспектам проблеми визначення об'єктів адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг приділяли увагу такі вчені, як: Я.О. Тицька, В.М. Сирих, В.В. Спаська, С.С. Пальчевський, І.В. Малафійк, Є.М. Санченко, С.В. Савченко та інші. Проте, на нашу думку, зазначена проблематика не є достатньо дослідженою і потребує більшої уваги з боку вітчизняних учених.

Мета статті – дослідити об'єкти адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг

Виклад основного матеріалу. З позицій комунікативного підходу об'єкт, на думку Я.О. Тицької, це системоутворюючий елемент освітніх правовідносин, який забезпе-

чує взаємозв'язок між суб'єктами освітніх правовідносин та є знаннями, навичками, уміннями, компетенціями та іншими нематеріальними благами, яких набуто особою у процесі навчання і виховання та рівень яких відповідає вимогам державного освітнього стандарту (освітній програмі відповідного рівня і спрямованості) [1, с. 12].

Нематеріальні духовні блага як об'єкти адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг у юридичному значенні характеризуються тим, що їх не можна відчужувати, передавати з рук до рук, вони є невід'ємними від суб'єкта. Так, у рамках надання освітніх послуг таким суб'єктом, наприклад, є викладач, який не може передати свої знання в натурі як матеріальне благо, але, використовуючи різноманітні педагогічні техніки, створює умови для того, щоб реципієнт (учень, студент, курсант і т. д.) мав можливість сприйняти даний об'єкт. Таким чином, особливість нематеріальних благ як об'єкту правовідносин, що виникають у сфері надання освітніх послуг, полягає в тому, що він є абстрактною категорією та не може перебувати у власності якогось із суб'єктів. Однак у ході реалізації однієї зі сторін освітніх правовідносин (наприклад, студента) свого права на освіту, а іншого – обов'язку навчити (наприклад, викладач) даний об'єкт стає, так би мовити, властивістю – знаннями, які студент здобув у ході правовідносин та які можуть у подальшому втілитися у матеріальне благо, а саме в документ про освіту (за умови складання державної атестації). Таким чином,

у конкретних фактичних правовідносинах такі нематеріальні блага завжди перетворюються в конкретну форму, тобто виражаються в індивідуальних кількісно-якісних характеристиках, яким вже об'єктивне право надає юридичного значення. Такий підхід збігається з науковими поглядами В.М. Сирих, який розглядає об'єкт освітніх правовідносин як системні, політематичні знання, навички та вміння, здобуті особою в процесі навчання та виховання, рівень яких відповідає вимогам державних стандартів освіти та посвідчується документом про здобуття відповідної освіти [2, с. 31].

Операційною одиницею, тобто прообразом об'єкта правовідносин у сфері надання освітніх послуг, на думку В.В. Спаської та Я.О. Тицької, є освітня програма – офіційно визнаний державою документ, що визначає єдиний комплекс або послідовність видів освітньої діяльності та освітніх комунікацій, спрямованих на досягнення особою, яка навчається, певного рівня освіти упродовж чітко визначеного періоду, успішне завершення якого є підставою для переходу на навчання на наступний рівень освіти [1, с. 17; 3]. Саме освітня програма, на їхню думку, визначає ознаки, параметри, стан об'єкту, з приводу якого встановлюються конкретні освітні правовідносини та формується напрям роботи, за допомогою якого суб'єкти адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг будуть реалізовувати свої права та виконувати покладені на них обов'язки.

Освітня програма – не єдиний офіційний документ, який ми відносимо до матеріальних об'єктів адміністративних правовідносин, що виникають у сфері надання освітніх послуг. Не менш важливим актом є державні стандарти освіти, які встановлюють вимоги до змісту, обсягу і рівня освітньої та фахової підготовки в Україні. Вони є основою оцінки освітнього та освітньо-кваліфікаційного рівня громадян незалежно від форм здобуття освіти. Відповідність освітніх послуг державним стандартам і вимогам визначається такими суб'єктами правовідносин у сфері надання освітніх послуг, як: засновником навчального закладу, центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері освіти, органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим у сфері освіти, центральними органами виконавчої влади, яким підпорядковані навчальні заклади, Національним агентством із забезпечення якості вищої освіти, місцевими органами управління освітою шляхом ліцензування, інспектування, атестації та акредитації навчальних закладів у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Невиконання

або грубе порушення навчальним закладом умов і правил ліцензійної діяльності, подання та розповсюдження недостовірної інформації щодо її здійснення є підставою для призупинення дії або анулювання ліцензії [4]. Враховуючи викладене, можемо стверджувати, що об'єктом адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг є не просто знання, вміння та навички, здобуті в процесі навчання, а лише ті, рівень яких відповідає освітнім стандартам, що дає змогу особі пройти атестацію та отримати відповідний документ про освіту.

Продовжуючи розгляд нематеріальних благ як об'єктів правовідносин у сфері надання освітніх послуг, варто більш детально зупинитись на таких категоріях, як знання, уміння та навички. Знаннями є теоретично-узагальнений суспільно-історичний досвід буття, тобто це систематизація результатів пізнавальної діяльності людини. Знання виражаються у способі відтворення у свідомості суб'єкта пізнавального об'єкта, це єдність об'єктивного й суб'єктивного, чуттєвого й раціонального, це спосіб існування сутності об'єкта. І.В. Малафійк стверджує, що знаннями є осмислена суб'єктом і зафіксована в його пам'яті сприйнята ним інформація про світ, це інформація, присвоєна особистістю [5]. Отже, знання одночасно є об'єктом правовідносин у сфері надання освітніх послуг та цілєю навчання зокрема та освіти в цілому.

Крім знань, необхідними компонентами та складниками об'єкту освітнього правовідношення є вміння та навички. Відомі різні розуміння понять навичок та вмінь, переважно ці категорії досліджують представники педагогіки. Одні вважають, що вміння є результатом виробленої системи навичок, інші, навпаки, схильні вважати навички системою умінь, треті розглядають навички як удосконалені в результаті багатьох вправ і доведені до автоматизму вміння. Однак останнім часом, на думку С.С. Пальчевського, прийнято вважати, що уміння – це здатність до виконання складних комплексних дій на основі засвоєних знань, досвіду, навичок. Вони включають в себе: знання основ дії (поняття, закони, теорії); способи виконання дій; зміст і послідовність дій (правила, прийоми); призначення необхідного обладнання (інструменти, прилади, апаратура), навички поводження з ними; практичний досвід виконання аналогічних дій; елементи творчих підходів, чуттєвого досвіду тощо [6].

У контексті викладеного не можемо оминути таке поняття, як «ключові компетентності» в освітньому процесі, яке більшість науковців, як уже зазначалося вище, також відносять до об'єкту правовідносин у сфері

надання освітніх послуг [7]. Передумовою введення даного терміна в обіг стало те, що поступово розширюються завдання освіти (через постійний розвиток суспільства), ускладнюється освітній процес, що, відповідно, призводить до зростання педагогічних вимог та вимог, що висуваються до майбутніх здобувачів освітніх послуг. Так, міжнародна комісія Ради Європи розглядає компетентності як загальні, або ключові, вміння, базові вміння, фундаментальні шляхи навчання, ключові кваліфікації, кроснавчальні вміння або навички, ключові уявлення, опори, опорні знання. Вони передбачають спроможність особистості сприймати та відповідати на індивідуальні та соціальні потреби. Згідно з визначенням Міжнародного департаменту стандартів для навчання, досягнення та освіти (International Board of Standards for Training, Performance and Instruction (IBSTPI)) поняття компетентності визначається як спроможність кваліфіковано здійснювати діяльність, виконувати завдання або роботу. При цьому поняття компетентності містить набір знань, навичок та відношень, що дають змогу особистості ефективно здійснювати діяльність або виконувати певні функції, що спрямовані на досягнення певних стандартів у галузі професії або виду діяльності [8]. Але дана категорія містить більше питань, аніж відповідей, тому потребує більш детального вивчення для того, щоб визначити її місце в структурі адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг.

До об'єктів адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг варто також віднести публічний та приватний інтереси. Оптимальне співвідношення публічних і приватних інтересів як у соціальній практиці, так і в правовому регулюванні є необхідною умовою гармонійного розвитку суспільства, окремої особистості, ефективності функціонування держави. У низці законодавчих актів визнається пріоритет приватних інтересів. Водночас, як слушно наголошує С.В. Савченко, проблема правового захисту індивідуальних інтересів належним чином у національному законодавстві не вирішена [9, с. 521]. Публічний інтерес адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг полягає в тому, щоб забезпечити державу і суспільство висококваліфікованими фахівцями та, відповідно, підвищити соціально-економічний потенціал країни. Приватний же інтерес представлений здебільшого бажанням здобувачів освітніх послуг отримати якомога більше знань, умінь та навичок з метою покращити свій соціальний статус та матеріальний стан за рахунок ви-

користання та реалізації цих знань, отримати краще місце роботи на ринку праці та можливість у повному обсязі реалізовувати свої права та задовольняти інтереси.

В умовах глобалізації, яка посилює процеси взаємозалежності й взаємодії різних сфер життєдіяльності суспільства, особливої ролі й значення набуває визнання пріоритету національного інтересу на міжнародному рівні. Національні освітні послуги мають бути конкурентоспроможними та задовольняти вимоги світової спільноти. Тому не будемо виключати й міжнародне співробітництво у державній системі освіти, оскільки воно також є об'єктом адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг. Так, органи державного управління освітою, навчальні заклади, наукові, науково-виробничі установи системи освіти мають право укладати договори про співробітництво, встановлювати прямі зв'язки з навчальними закладами, науковими установами системи освіти зарубіжних країн, міжнародними організаціями, фондами тощо відповідно до чинного законодавства України та міжнародних договорів, ратифікованих парламентом. Такий стан речей призводить до того, що міжнародні угоди та їх імплементація в національне законодавство теж стають частиною об'єкту адміністративно-правових відносин у сфері надання освітніх послуг. Для цього здійснюються заходи щодо розширення участі України в Програмі ЄС «Горизонт 2020», активізується участь України у програмах ЄС «EUREKA» та ЄС «ERASMUS+». Тому сторони співпрацюють у зміцненні співробітництва у сфері досліджень та інновацій, особливо через ефективну асоційовану участь України у Програмі «Горизонт 2020» та можливу асоційовану участь у додатковій програмі Євратом, посилення інституційної підтримки цієї асоційованої участі у програмі з метою максимізації її впливу, а також сприяння участі України у програмах ЄС у сфері освіти з питань досліджень, підготовки та мобільності, таких як «Erasmus+» та «Marie Skłodowska Curie».

2 червня 2015 р. у Міністерстві освіти і науки України за участю зацікавлених органів виконавчої влади, Національної академії наук України, установ, організацій та національних контактних пунктів відбулася нарада, присвячена обговоренню актуальних питань щодо імплементації Програми «Горизонт 2020». Під час зазначеної наради було розглянуто проект плану дій з імплементації зазначеної угоди та обговорено процедуру конкурсу щодо відбору делегатів та експертів України для участі у засіданнях Програмних Комітетів Рамкової Програми ЄС «Гори-

зонт 2020» та вимоги до кандидатів. За результатами реалізації таких правовідносин у 2015 році двадцять двох магістрів і двох PhD студентів було обрано для навчання по Програмі Спільних Ступенів Еразмус Мундус. Метою даної програми є покращення якості, запровадження інновацій та інтернаціоналізація закладів вищої освіти; покращення якості Європейського простору вищої освіти; покращення знань та компетенцій випускників магістратури, зважаючи на актуальність потреб ринку праці [10].

Досліджуючи освітній процес та адміністративні правовідносини, що виникають у сфері надання освітніх послуг, можемо також стверджувати, що, окрім основного (безпосереднього) об'єкта, у наведених правовідносинах можна виділити й додатковий (дотичний) об'єкт. Він не є підставою виникнення правовідносин у сфері надання освітніх послуг, але за його відсутності останні можуть бути реалізовані не в повному обсязі або взагалі кінцевий результат освітнього процесу не буде досягнутий. По-перше, це стосується наукового і методичного забезпечення освіти, яке включає підготовку навчальної і наукової літератури, навчально-методичної документації та забезпечення нею освітніх закладів. Науково-дослідна робота є складовою частиною підготовки фахівців і здійснюється науковими колективами, окремими вченими за договорами, контрактами, замовленнями, програмами, проектами. Для цього створюються наукові, науково-виробничі підрозділи, об'єднання, асоціації, технологічні парки, центри нових інформаційних технологій, науково-технічної творчості та інші формування. Держава визнає пріоритет фундаментальних досліджень, що виконуються у системі освіти. По-друге, це соціально-педагогічний патронаж, який сприяє взаємодії навчальних закладів, сім'ї і суспільства у вихованні дітей, їх адаптації до умов соціального середовища, забезпечує консультативну допомогу батькам, особам, які їх замінюють. По-третє, це медичне обслуговування, яке забезпечується місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, здійснюється закладами центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, відомчими закладами охорони здоров'я відповідно до чинного законодавства. По-четверте, це організація харчування. По-п'яте, це забезпечення безпечних і нешкідливих умов навчання, праці та виховання у навчальних закладах. По-шосте, це забезпечення обмундирування студентів, курсантів та працівників вищих навчальних закладів, статутами яких

передбачено носіння форменого одягу. По-сьоме, це соціальний захист, оскільки держава здійснює соціальний захист вихованців, учнів, студентів, курсантів, слухачів, стажистів, клінічних ординаторів, аспірантів, докторантів та інших осіб незалежно від форм їх навчання і типів навчальних закладів, де вони навчаються, сприяє здобуттю освіти в домашніх умовах.

Як бачимо, такі об'єкти правовідносин не є ключовими, тобто тими, з приводу яких виникають правовідносини у сфері надання освітніх послуг. Вони не є ціллю та підставою виникнення зазначених відносин, але їх відсутність ускладнює освітній процес, тому ми їх виділили в окрему групу – дотичних об'єктів адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг.

Висновок

Узагальнюючи досліджений матеріал, зазначимо, що за ключовою спрямованістю об'єкт адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг варто поділити на дві великі групи: 1) основний (безпосередній) об'єкт та 2) додатковий (дотичний) об'єкт. У свою чергу основний об'єкт має включати в себе:

- матеріальні блага (документ про освіту, освітня програма, державні стандарти тощо);
- діяльність та поведінку суб'єктів (проходження атестації, сумлінне ставлення до навчання тощо);
- нематеріальні блага (уся різноманітність освітніх послуг, духовні цінності, публічний та приватний інтерес тощо).

Таким чином, об'єктом адміністративних правовідносин у сфері надання освітніх послуг є частина загально-публічних потреб та інтересів, що реалізуються та споживаються, а також забезпечуються фізичними та (або) юридичними особами (суб'єктами) за допомогою норм адміністративного права з метою забезпечення освітньої політики держави та сталого розвитку суспільства.

Список використаної літератури:

1. Тицька Я.О. Освітні правовідносини в Україні : автореф. дис. ...кандидата юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Тицька Яна Олександрівна; Міжнародний гуманітарний університет. – Одеса, 2014. – 22 с.
2. Сырых В.М. Введение в теорию образовательного права / В.М. Сырых. – М.: Центр образовательного законодательства РФ, 2002. – 340 с.
3. Спасская В.В. Объект и субъекты образовательного правоотношения / В.В. Спасская // Правоведение. – 2006. – № 6. – С. 194–195.
4. Про освіту: Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

5. Малафійк І. В. Дидактика : навчальний посібник [Електронний ресурс] / І. В. Малафійк. – К.: Кондор, 2009. – 406 с. – Режим доступу : www.info-library.com.ua/books-book-109.html

6. Пальчевський С.С. Педагогіка : навч. посіб. [Електронний ресурс] / С. С. Пальчевський. – К.: Каравела, 2007. – 576 с. – Режим доступу : <http://pidruchniki.com/1319100435360/pedagogika/pedagogika>

7. Спасская В.В. Содержание образовательного правоотношения [Електронний ресурс] / В.В. Спасская // Право и образование. – 2006. – № 6. – Режим доступу : <http://www.lexed.ru/pravo/journ>

8. Санченко Є. М. Поняття ключових компетенцій у змісті освіти зарубіжних країн: постановка проблеми [Електронний ресурс] / Є. М. Санченко. – Режим доступу : irbis-nbuv.gov.ua/.../cgiirbis_64.exe?

9. Савченко С.В. Співвідношення приватних і публічних інтересів: досвід України / С.В. Савченко // Форум права. – 2013. – № 3. – С. 520–528.

10. Інформація щодо стану моніторингу виконання у II кварталі 2015 року Угоди про асоціацію між Україною та ЄС [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://mon.gov.ua/activity/mizhnarodni-zvyazki/evropejska-integraciya/monitoring.html>

В статье на основе анализа научных взглядов ученых и действующего законодательства Украины исследованы объекты административно-правовых отношений в сфере предоставления образовательных услуг. Доказано, что по ключевой направленности объект административных правоотношений в сфере предоставления образовательных услуг следует разделить на две большие группы: основной (непосредственный) объект; дополнительный (касательный) объект. Предоставлено авторское видение толкования понятия «объект административных правоотношений в сфере предоставления образовательных услуг».

Ключевые слова: объект, административно-правовые отношения, сфера предоставления образовательных услуг, нематериальные духовные блага.

The article, based on an analysis of scientific views of scholars and laws of Ukraine, the objects studied administrative and legal relations in the sphere of education. It is proved that a key focus for the object of administrative relationships in the provision of educational services should be divided into two groups: primary (direct) object; additional (tangent) object. Courtesy of the author's vision of administrative interpretation of object relations in the field of education.

Key words: object, administrative and legal relations, scope of educational services, intangible spiritual benefits.



УДК 242.9

Володимир Марченко,*здобувач кафедри адміністративного права, процесу
та адміністративної діяльності органів внутрішніх справ
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*

МІСЦЕ АДМІНІСТРАТИВНОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СИСТЕМІ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕЛЕКТРОННОГО УРЯДУВАННЯ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ

У статті проаналізовано та узагальнено теоретико-правові підходи до визначення сутності нормативно-правового регулювання й адміністративно-правового регулювання як його виду. Визначено сутність понять системи нормативно-правового регулювання та адміністративно-правового регулювання електронного урядування в органах виконавчої влади України. Обґрунтовано місце адміністративного законодавства в системі нормативно-правового регулювання електронного урядування в органах виконавчої влади України.

Ключові слова: електронне урядування, електронний уряд, інформаційне суспільство, органи виконавчої влади, правове регулювання, адміністративне законодавство.

Актуальність теми. Динамічний розвиток суспільних відносин зумовлює зміну потреб і інтересів суб'єктів економіки як споживачів і виробників товарів та послуг. З плином часу значних змін зазнають і умови внутрішнього й зовнішнього середовища, в яких провадять діяльність ті чи інші фізичні та юридичні особи. Зокрема, сучасний стан фінансово-економічної та правової нестабільності в державі робить електронне урядування одним із пріоритетних напрямів державного управління, і, відповідно, підвищення ефективності, відкритості та прозорості діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування стає важливим складником впроваджуваних реформ. Водночас значущість електронного урядування на сучасному етапі розвитку суспільно-правових відносин в Україні вимагає забезпечення достатнього рівня його ефективності, що, у свою чергу, прямо залежить від якості, обґрунтованості, адекватності та своєчасності нормативно-правового регулювання електронного урядування в органах виконавчої влади.

Метою статті є дослідження адміністративного законодавства у системі нормативно-правового регулювання електронного урядування в органах виконавчої влади України.

Виклад основного матеріалу. Для визначення місця адміністративного законодавства в системі нормативно-правового регулювання електронного урядування в органах виконавчої влади України необхідно, передусім, дослідити категоріально-понятійний апарат у даному контексті. Так, під терміном «регулювати» (від лат. *regulare* – спрямовувати, впорядковувати) традиційно розуміють «упорядковувати що-небудь, керувати чимось, підкоряючи його відповідним правилам, певній системі» [1, с. 1207]. Відповідно, правове регулювання виступає одним з основних засобів державного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування в інтересах людини, суспільства і держави [2, с. 40]. Варто погодитись із С.С. Алексєєвим стосовно того, що правове регулювання – це вплив норм права, інших спеціальних юридичних засобів на поведінку особи та на суспільні відносини з метою їх упорядкування та прогресивного розвитку [3, с. 219]. Аналогічно М.М. Марченко, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун та ін. учені під правовим регулюванням розуміють вплив права на суспільні відносини через систему спеціальних юридичних засобів (правовідносин, правих норм, актів реалізації) з метою їх упорядкування, закріплення, охорони і розвитку [4, с. 91; 5, с. 53; 6, с. 488] тощо.

Цікавою із цього приводу є точка зору І.М. Шопіної, яка вбачає сутність норма-

тивно-правового регулювання в єдності таких аспектів: 1) інструментального: елемент правового впливу держави на суспільні відносини за допомогою специфічних правових засобів та інших правових явищ із метою упорядкування, закріплення, охорони і розвитку суспільних відносин; 2) інституційного: процес, наслідком якого є цілеспрямований правовий вплив держави на суспільні відносини; 3) нормативно-юридичного: здійснюване за допомогою спеціальних юридичних засобів упорядкування суспільних відносин, що включає їх юридичне закріплення, охорону, контроль за їх стабільністю та відновлення у разі порушення; 4) діяльнісного: діяльність держави, її органів і посадових осіб, а також уповноважених на те громадських організацій щодо встановлення обов'язкових для виконання юридичних норм (правил) поведінки суб'єктів права їх реалізації в конкретних відносинах та застосування державного примусу до правопорушників із метою досягнення стабільного правопорядку в суспільстві [7, с. 1060]. Проте викликає сумніви правильність розуміння правового регулювання у запропонованих автором «діяльнісному» та «інституційному» аспектах, оскільки у «діяльності держави, її органів...» і виражається процес правового регулювання, а поняття інституту правового регулювання є значно ширшим, аніж «процес, наслідком якого є цілеспрямований правовий вплив держави на суспільні відносини», будучи при цьому системним явищем.

Особливим різновидом правового регулювання є адміністративно-правове регулювання. Загалом зазначимо, що адміністративне право є специфічною галуззю права (сукупністю правових норм), що регулює з метою реалізації завдань і функцій держави суспільні відносини управлінського характеру, які складаються у сфері виконавчої влади, внутрішньо-організаційній діяльності інших державних органів, а також у процесі здійснення громадськими організаціями, їх органами зовнішніх юридично-владних повноважень [8, с. 19]. Дійсно, система норм адміністративного права регулює низку суспільних відносин, що формуються в процесі забезпечення органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб, державного і самоврядного управління економікою, соціально-культурним і адміністративно-політичним розвитком, а також у процесі внутрішньої організації всіх державних органів та організацій.

Проте, як справедливо зазначає С.М. Алфьоров із цього приводу, адміністративному

праву притаманні певні межі правового регулювання – це сфера діяльності виконавчих та розпорядчих органів і суспільні відносини управлінського характеру, що складаються у цій сфері [9, с. 8-9]. Тобто адміністративно-правові відносини виникають, розвиваються та припиняються між: вищими і нижчими органами виконавчої влади; органами виконавчої влади і підпорядкованими їм підприємствами, установами, організаціями; органами виконавчої влади, які не пов'язані безпосередньо підпорядкованістю; органами управління й органами громадських організацій; органами виконавчої влади і громадянами тощо.

При цьому Л.В. Коваль підкреслює, що основним завданням адміністративного права є правове регулювання організаційних, управлінських відносин у суспільстві (адміністративна діяльність) та правоохоронна діяльність держави [10, с. 4], із чим варто погодитися. Відповідно, адміністративно-правове регулювання є механізмом імперативно-нормативного упорядкування організаційної діяльності суб'єктів/об'єктів управління й формулювання стійкого правового порядку їх функціонування шляхом застосування норм адміністративного права [11, с. 379], як зазначає Ю.О. Тихомиров. Аналогічно О.Х. Юлдашев вважає, що адміністративно-правове регулювання – це цілеспрямований вплив адміністративно-правових норм на суспільні відносини задля забезпечення шляхом застосування адміністративно-правових заходів нормального функціонування держави й громадянського суспільства, а також прав, свобод і інтересів фізичних та юридичних осіб [12, с. 88-89]. На думку А.С. Ластовецького, адміністративно-правове регулювання є формою юридичного опосередкування відносин, у рамках котрої одна сторона виступає у ролі суб'єкта управління, а інша – об'єкта управління, тобто суспільних відносин, у яких виключається юридична рівність їх учасників [13, с. 28].

Із цього приводу варто зауважити, що сутність адміністративно-правового регулювання розкривається в таких його особливостях: 1) прямому впливі на керований об'єкт шляхом установлення його повноважень (прав та обов'язків); 2) односторонньому виборі суб'єктом управління найближчої та кінцевої мети, завдань управлінського процесу, порядку, термінів їх виконання об'єктом, ресурсного забезпечення, умов виконання завдань на кожному конкретному етапі; 3) юридичній обов'язковості актів управління (указів, постанов, рішень, розпоряджень, наказів і резолюцій), невиконання яких розглядається як порушення обов'язків та може

спричинити не тільки адміністративну чи дисциплінарну відповідальність, а й кримінальну [14, с. 130].

Натомість І.В. Ковбас основними рисами адміністративно-правового регулювання називає такі: 1) об'єктом адміністративно-правового регулювання є діяльність публічного характеру, у межах якої безпосередньо реалізується публічний інтерес, виразити який можуть тільки суб'єкти, які діють від імені держави чи іншого публічного суб'єкта; 2) у суб'єктному складі адміністративних правовідносин завжди присутній суб'єкт владних повноважень в особі органу державної влади чи місцевого самоврядування (або їх посадові особи) та ін. [15, с. 32]. Крім того, характерним є той факт, що найважливішим завданням адміністративно-правового регулювання є забезпечення належної реалізації та дієвого захисту прав і свобод людини і громадянина у сфері здійснення виконавчої влади [16], що, на наш погляд, впливає вже з їх конституційного визнання і закріплення.

Отже, підсумовуючи вищесказане, пропонуємо визначити систему нормативно-правового регулювання електронного урядування в органах виконавчої влади України як комплекс взаємопов'язаних елементів (об'єкту, предмету, суб'єктів, змісту, механізму тощо), у взаємному функціонуванні яких виражається вплив норм права й інших юридичних засобів на відносини електронного урядування в органах виконавчої влади з метою їх упорядкування та розвитку.

Відповідно, адміністративно-правове регулювання електронного урядування в органах виконавчої влади України – це важливий складник системи нормативно-правового регулювання, орієнтований на упорядкування внутрішньої організаційно-управлінської діяльності органів виконавчої влади та управлінських відносин, у межах яких безпосередньо реалізуються завдання, функції та повноваження виконавчої влади, за допомогою норм адміністративного права та інших юридичних засобів задля забезпечення реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина з приводу участі в державному управлінні, одержання публічної інформації, отримання електронних послуг та інших аспектів електронного урядування.

Варто зазначити, що зовнішньою формою вираження адміністративно-правового регулювання є адміністративне законодавство, що займає вагомe місце в системі нормативно-правового регулювання електронного урядування. Зокрема, адміністративне законодавство у сфері електронного урядування в органах виконавчої влади України включає низку вітчизняних і міжнародних норматив-

но-правових актів: 1) Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X [17]; 2) Закони України: «Про Національну програму інформатизації» від 17.07.1998 № 27 [18]; «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 [19]; «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 № 852-IV [20]; «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки» від 09.01.2007 №537-V [21]; «Про адміністративні послуги» від 06.09.2012 № 5203-VI [22] тощо; 3) Укази Президента України: «Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади» від 01.08.2002 № 683/2002 [23]; «Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій» від 20.10.2005 № 1497/2005 [24]; «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування» від 07.02.2008 № 109/2008 [25] тощо; 4) Постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України: «Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд» від 24.02.2003 № 208 [26]; «Про затвердження Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів» від 05.05.2003 № 259-р [27]; «Про затвердження Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів» від 17.03.2004 № 326 [28]; «Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні» від 13.12.2010 № 2250-р [29]; «Про схвалення Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів» від 05.09.2012 № 634-р [30]; «Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг» від 03.01.2013 № 13 [31]; «Про затвердження Положення про Державне агентство з питань електронного урядування України» від 01.10.2014 № 492 [32] та інші; 5) Накази центральних органів виконавчої влади: Наказ Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 25.11.2002 № 327/225 «Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади» [33]; Наказ Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 15.08.2003 № 149 «Про порядок надання інформаційних та інших послуг з використанням електронної інформаційної системи

«Електронний Уряд» [34]; Наказ Державної податкової адміністрації «Про подання електронної податкової звітності» від 10.04.2008 № 233 [35] тощо; 6) Міжнародні норми та стандарти електронного урядування: Директива Європейського парламенту «Про систему електронних підписів, що застосовуються в межах Співтовариства» від 13.12.1999 [36]; Резолюція 1191 (1999) про інформаційне суспільство і цифровий світ [37]; Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22.07.2000 [38]; Типовий закон Комісії Організації Об'єднаних Націй по праву міжнародної торгівлі «Про електронні підписи» від 05.07.2001 [39]; Декларація Організації Об'єднаних Націй принципів «Побудова інформаційного суспільства – глобальне завдання у новому тисячолітті» від 12.12.2003 [40]; Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи (2004) з питань е-урядування від 15.12.2004 [41]; План Дій електронна Європа [42] тощо; 7) інші нормативно-правові акти, які містять норми адміністративного права.

Висновок

Отже, у системі нормативно-правового регулювання електронного урядування в органах виконавчої влади в Україні вагоме місце займає адміністративне законодавство, представлене великою кількістю адміністративно-правових актів, які регламентують: 1) діяльність органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, орієнтовану на виконання передбачених чинним законодавством функцій органів виконавчої влади, пов'язаних із задоволенням потреб фізичних і юридичних осіб (електронні адміністративні послуги та процедури), забезпеченням реалізації і захисту в адміністративному порядку прав, свобод і законних інтересів (адміністративні провадження, інститут адміністративної відповідальності) і т.п.; 2) процес державного управління фінансово-економічною (податкова звітність в електронній формі і т.п.), соціально-культурною (подання звернень громадян, оформлення соціальних послуг в електронній формі тощо) та іншими сферами, в якому реалізуються організаційно-управлінські функції органів виконавчої влади; 3) внутрішньо-організаційну діяльність в органах виконавчої влади та ін. Значна частка адміністративного законодавства в законодавчому забезпеченні електронного урядування в органах виконавчої влади пояснюється й тим, що адміністративно-правовими актами врегульовується більша частина правовідносин, які виникають у органів виконавчої влади з органами інших гілок влади, з бізнес-структурами, з громадянами тощо.

Список використаної літератури:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.
2. Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / [ред. кол. Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К.: Енциклопедія, 2003. – Т. 5: П-С. – 736 с.
3. Алексеев С.С. Теория права : учеб. / С.С. Алексеев. – М.: Издательство БЕК, 1995. – 320 с.
4. Общая теория государства и права: Академический курс : в 3-х т. / Отв. ред. проф. М.Н. Марченко. – 2-е изд, перераб. и доп. – Т. 3. – М.: ИКД «Зерцало», 2002. – 528 с.
5. Рабинович П.М. Основы общей теории права та держави / П.М. Рабинович. – 5-те вид., зі змінами. – К., 2000. – 173 с.
6. Скакун О.Ф. Теория держави і права : підруч. / О. Ф. Скакун; пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 636 с.
7. Шопіна І.М. Щодо концептуальних підходів до визначення поняття правового регулювання / І.М. Шопіна // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 1055–1061.
8. Адміністративне право України : підручник для юридичних вузів і фак. / [Ю.П. Битяк, В.В. Богущкий, В.М. Гаращук та ін.]; за ред. Ю.П. Битяка. – Х., 2000. – 520 с.
9. Алфьоров С. М. Адміністративне право. Загальна частина : навч. посіб. / Алфьоров С. М., Ващенко С. В., Долгополова М. М., Купін А. П. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 216 с.
10. Коваль Л.В. Адміністративне право України / Л.В. Коваль. – К., 1994. – 208 с.
11. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М.: Оринформцентр, 1998. – 798 с.
12. Адміністративне право України: основні категорії та поняття : навч. посіб. / за заг. ред. О.Х. Юлдашева. – Бендери; К.: Поліграфіст, 2010. – 512 с.
13. Ластовецький А.С. Організаційно-правові засади регулювання підприємницької діяльності в Україні : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «» / А.С. Ластовецький; Нац. акад. держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2005. – 220 с.
14. Соловійова О.В. Адміністративно-правовий механізм державного регулювання розвитку рекреаційних послуг в Україні // Держава та регіони. – 2009. – №4. – С. 129–134. – (Серія: Державне управління).
15. Ковбас І.В. Адміністративне право України. Конспект лекцій / І.В. Ковбас, Н.С. Федорук. – Чернівці: Чернів. нац. ун-т, 2015. – 160 с.
16. Копиленко О.Л. Правознавство : навчальний посібник / Копиленко О.Л., Римаренко Ю.І., Мозговий Л.І., Кушерець В.І. – Київ: ВД «Професіонал», 2007. – 400 с.
17. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X // Відомості Верховної Ради Української РСР (ВВР). – 1984. – Додаток до № 51. – Ст.1122.
18. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 04.02.1998 № 74/98-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1998. – № 27–28. – Ст. 181.
19. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України від 22.05.2003 № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.

20. Про електронний цифровий підпис : Закон України від 22.05.2003 № 852-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 36. – Ст. 276.

21. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 рр. : Закон України від 09.01.2007 № 537-V // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2007. – № 12. – Ст. 102.

22. Про адміністративні послуги : Закон України від 06.09.2012 № 5203-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 32. – Ст. 409.

23. Про додаткові заходи щодо забезпечення відкритості у діяльності органів державної влади : Указ Президента України від 01.08.2002 № 683/2002. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/683/2002>

24. Про першочергові завдання щодо впровадження новітніх інформаційних технологій : Указ Президента України від 20.10.2005 № 1497/2005. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1497/2005>

25. Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування : Указ Президента України від 07.02.2008 № 109/2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/109/2008>

26. Про заходи щодо створення електронної інформаційної системи «Електронний Уряд» : Постанова Кабінету Міністрів України від 24.02.2003 № 208 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 9. – С. 112, ст. 378.

27. Про затвердження Концепції формування системи національних електронних інформаційних ресурсів : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.05.2003 № 259-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/259-2003-%D1%80>

28. Про затвердження Положення про Національний реєстр електронних інформаційних ресурсів : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.03.2004 № 326. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/326-2004-%D0%BF>

29. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13.12.2010 № 2250-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-%D1%80/ed20110926>

30. Про схвалення Концепції створення та функціонування інформаційної системи електронної взаємодії державних електронних інформаційних ресурсів : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 05.09.2012 № 634-р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/634-2012-%D1%80>

31. Про затвердження Порядку ведення Єдиного державного порталу адміністративних послуг : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.01.2013 № 13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/13-2013-%D0%BF>

32. Про затвердження Положення про Державне агентство з питань електронного урядування України : Постанова Кабінету Міністрів України від 01.10.2014 № 492. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dknii.gov.ua/polojennya>

33. Про затвердження Порядку інформаційного наповнення та технічного забезпечення Єдиного веб-порталу органів виконавчої влади та Порядку функціонування веб-сайтів органів виконавчої влади : Наказ Державного комітету інформаційної політики, телебачення і радіомовлення України, Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 25.11.2002 № 327/225. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1021-02>

34. Про порядок надання інформаційних та інших послуг з використанням електронної інформаційної системи «Електронний Уряд» : Наказ Державного комітету зв'язку та інформатизації України від 15.08.2003 № 149. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1066-03>

35. Про подання електронної податкової звітності : Наказ Державної податкової адміністрації від 10.04.2008 № 233 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0320-08>

36. Directive 1999/93/EC of the European Parliament and of the Council of 13 December 1999 on a Community frame work for electronic signatures // Official Journal / – 2000 / – № 13. – P. 12–20.

37. Resolution 1191 (1999)1. Information society and a digital world. (Extract from the Official Gazette of the Council of Europe – May 1999). [E-resource]. – Access mode : <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta99/ERES1191.htm>

38. Окинавская хартия глобального информационного общества от 22.07.2000 // Дипломатический вестник. – 2000. – № 8. – С. 51–56.

39. Model Law on Electronic Signatures 5 July 2001, adopted by the United Nations Commission on International Trade Law // UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment 2001. – Austria, 2002. – 83 p.

40. Declaration of Principles Building the Information Society: a global challenge in the new Millennium Document // WSIS-03/GENEVA/DOC/4-E. – 12 December 2003. [E-resource]. – Access mode : <http://www.itu.int/net/wsis/docs/geneva/official/dop.html>

41. Recommendation Rec (2004) 15 of the Committee of Ministers to member states on electronic governance (“e-governance”) (Adopted by the Committee of Ministers on 15 December 2004 at the 909 th meeting of the Ministers’ Deputies). [E-resource]. – Access mode : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=802805&Site=CM&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55%205&BackColorLogged=FFAC75>

42. eEurope: An Information Society For All Communication on a Commission Initiative for the Special European Council of Lisbon, 23 and 24 March 2000. [E-resource]. – Access mode : <https://www.w3.org/WAI/References/eEurope>

В статье проанализированы и обобщены теоретико-правовые подходы к определению сущности нормативно-правового регулирования и административно-правового регулирования как его вида. Определена сущность понятий системы нормативно-правового регулирования и административно-правового регулирования электронного управления в органах исполнительной власти Украины. Обосновано место административного законодательства в системе нормативно-правового регулирования электронного управления в органах исполнительной власти Украины.

Ключевые слова: электронное управление, электронное правительство, информационное общество, органы исполнительной власти, правовое регулирование, административное законодательство.

The article analyzed and summarized the theoretical and legal approaches to defining the essence of the legal regulation and administrative regulation as its kind. The essence of the concepts of legal regulation system and administrative regulation of e-governance in the executive branch of Ukraine was determined. There was grounding the place of administrative law in the legal regulation of e-governance in the executive branch of Ukraine.

Key words: e-management, e-government, information society, executive authorities, legal regulation, administrative law.



УДК 351.74.(477)

Руслан Пилипів,

старший інспектор-черговий
Рожнятівського відділення
Калузького відділу поліції головного управління національної поліції
в Івано-Франківській області

НОВИЙ ФОРМАТ ДІЯЛЬНОСТІ ПРАВООХОРОННОГО ОРГАНУ – ПОЛІЦІЇ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена розгляду діяльності відносно нової для українського суспільства та права формації правоохоронного органу – Національної поліції. З'ясовано змістове наповнення терміна «поліція». У статті проводяться паралелі між матеріально-технічним, організаційним та ідеологічним складниками діяльності органів колишньої міліції та сучасної поліції.

Ключові слова: поліція, реформування ОВС, публічна безпека, публічний порядок, суспільство, інтереси громадян.

Постановка проблеми. Термін «поліція» є новелою для українського суспільства, права, науки тощо. У Концепції розвитку сектору безпеки і оборони України РНБО України бачить Національну поліцію України як центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку. Її головними завданнями є надання поліцейських послуг у сферах: забезпечення публічної безпеки і порядку; охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави тощо [1].

Аналіз останніх досліджень свідчить, що до реформування ОВС увага науковців була, безумовно, прикута до проблем діяльності міліції. У цьому контексті доречно назвати прізвища таких учених: М.М. Алексійчука, О.В. Джафарової, Д.П. Калаянова, В.В. Ковальської, Я.М. Когута, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, М.В. Лошицького, О.Ю. Салманової, С.О. Шатрави, В.П. Чабана, Х.П. Ярмачі. І цей перелік не є вичерпним. Але навіть уже за тих часів з'являлися цікаві праці вітчизняних авторів, наприклад Т.Д. Гаврилюк, В.О. Заросила, О.С. Проневича, В.О. Січкаря, які досліджували досвід діяльності поліції зарубіжних країн, здійснювали порівняльний аналіз спільних та відмінних рис діяльності міліції (поліції). Втім, коли поліція в Україні стала реальністю сьогодення, правоохоронні органи у форматі «поліція» стали новим явищем для свідомості пересічного українця.

Мета та завдання цієї статті. З огляду на викладене, доцільно переглянути, що в Україні розуміють під поняттям «поліція» та що на сьогодні вона собою являє, які має правові та технічні можливості забезпечити публічну безпеку та порядок у державі.

Основні результати дослідження. На думку вчених-політологів, термін «поліція» варто застосовувати у двох значеннях: по-перше, поліція – це державний апарат, обов'язками якого є охорона громадського порядку та правопорядку, що є універсальним апаратом примусу та в більшості країн називається поліцією; по-друге, термін поліція є широким і компактным, таким, що об'єднує в одну систему всі наглядово-контрольні органи, які застосовують адміністративний примус та адміністративну юрисдикцію з метою охорони громадського порядку, тобто здійснюють поліцейську діяльність [2]. На нашу думку, така широка дефініція терміна «поліція» більше відповідає категорії «поліцейська діяльність». Резюмуючи вивчення поняття «поліція» в адміністративному (поліцейському) праві зарубіжних держав, О.С. Проневич зазначає, що цей термін у широкому сенсі можна визначити як державну уніформовану озброєну формацію, уповноважену на здійснення превентивної та інтервенційної діяльності з метою забезпечення публічної безпеки, охорони публічного порядку, запобігання і протидії вчиненню правопорушень, надання допомоги фізичним і юридичним особам [3, с. 257].

Національне законодавство України у ст. 1 відповідного Закону закріпило таке ви-

значення поліції: це центральний орган виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [4]. Автори закону «Про національну поліцію» у пояснювальному записі до проекту цього законодавчого акта оптимістично прогнозували, що радикальні перетворення «пострадянської міліції», починаючи з найменування, сприятимуть створенню нових стандартів для провідного правоохоронного інституту в державі, формуванню сучасних демократичних основ функціонування поліції, що сприятиме ефективному виконанню покладених на неї обов'язків, з одного боку, і належному контролю за її діяльністю – з іншого. Водночас слушним є зауваження В. Ковальського, що без економічного обґрунтування й фінансового підкріплення, а саме оснащення новостворених формувань необхідним високотехнологічним обладнанням, належного матеріально-технічного забезпечення, «поліцейський» проект є недосконалим [5].

Щоб дати відповідь на запитання «а чи є реальні зрушення у цьому напрямі?», доречно навести та проаналізувати деякі приклади. По-перше, усі новообрані та призначені поліцейські патрульної служби мають єдиний однострій, який вони отримують безоплатно від держави. Підкреслимо, що це положення закріплено у ст. 20 Закону України «Про Національну поліцію». І на відміну від колишньої міліції, де мали місце непоодинокі факти вимушеного придбання форменого одягу співробітниками ОВС за власний коштів, у підрозділах нової патрульної поліції стан речей цілком відповідає задекларованим вимогам закону. І це важливий факт, адже з власного досвіду можемо впевнено говорити, що зовнішній вигляд, а саме однострій для поліцейського, під час забезпечення публічного порядку та безпеки громадян має неабияке значення.

По-друге, для виконання покладених завдань екіпажі поліції забезпечуються сучасними автомобілями таких моделей, як «Toyota Prius» і «Hyundai Sonata».

По-третє, відбувається й переоснащення персоналу поліції зручними та необхідними у службовій діяльності технічними засобами (зокрема, службового зв'язку, мобільними ноутбуками, GPS-навігаторами, сучасними газоаналізаторами для визначення стану сп'яніння, вимірювачами швидкості руху ТЗ тощо). Для реалізації можливості сплачувати штрафів на місці скоєння адміністративного правопорушення Ощадбанк розпочав оснащення патрульної поліції платіжними терміналами. Цей проект (можливість запла-

тити штраф на місці) для водія має важливу перевагу, а саме економить його час. Як зазначає представник керівництва Ощадбанку Н. Войтович, «здійснити платіж через термінал дуже просто... [6]».

До речі, наведений епізод, на наш погляд, є прикладом побудови суспільно-правових відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, а також протидії правопорушенням у форматі пріоритету публічного інтересу і консолідації зусиль органів державної влади (у цьому разі – поліції) та приватних комерційних структур на інституціональних засадах паритету, на що ми звертали увагу у двох наших попередніх публікаціях [7, с. 59; 8 с. 79].

Проте, така тенденція спостерігається не всюди. Наприклад, зі слів очільника Національної поліції Тернопільщини О. Богомола можна зрозуміти, що підрозділи новоствореної патрульної служби цього регіону будуть забезпечені автомобілями колишнього автопарку ОВС (деякі з них «...доремонтували, бо були пошкоджені...» [9]). Отже, з огляду на подібний факт, генерується висновок про те, що матеріально-технічна та фінансова підтримка підрозділів патрульної поліції має бути постійною та достатньою, виходячи з потреб ефективного виконання завдань щодо забезпечення публічної безпеки та охорони громадського порядку, а не мати епізодичний показовий характер. Не може бути дисбалансу у матеріально-технічному забезпеченні підрозділів патрульної поліції «головних міст» (Києва, Львова, Харкова, Одеси, Дніпропетровська) та «другорядних». Виходячи з особливостей регіону (міста), різними можуть бути лише штатний розпис (штат) та кошторис територіальних органів поліції (залежно від кількості персоналу), але принципи фінансування та забезпечення мають бути однаковими.

Переоснащення та належне матеріально-технічне і фінансове забезпечення діяльності новостворених підрозділів поліції є важливим, але не єдиним фактором ефективності її діяльності. Наприклад, напередодні реформ ОВС за даними соціологічних досліджень перейменування міліції у поліцію серед населення України підтримувало не більше 22% опитаних респондентів. Проте актуальність реформи зазначало дві третини (66%) громадян країни [10, с. 3-4]. Саме суспільство є найбільш зацікавленим у реформуванні пострадянської репресивної міліцейської системи в ефективний правоохоронний орган, який буде захищати права і свободи громадян, гарантувати їм належний стан публічної безпеки та правопорядку, боротися зі злочинністю. Викорінення зазначених про-

блем у діяльності одного з провідних органів правоохоронної системи можливе тільки шляхом трансформації репресивної моделі ОВС у демократичну модель поліції на зразок європейських країн. При цьому Служба має становити демілітаризовану, децентралізовану систему легітимних публічних спеціалізованих формацій, яким повинно бути гарантовано (не лише законом, а й правовим механізмом його виконання) захист від впливу з боку будь-якої політичної кон'юнктури.

Одним із яскравих прикладів дієвості колишньої та сучасної моделі організації діяльності підрозділів (міліції) поліції є аналіз подій у м. Одеса. Згадаємо: 2 травня 2014 року в Одесі сталися трагічні події, в результаті яких шестеро осіб було вбито та значно більше людей зазнало тілесних ушкоджень під час масових заворушень на вулицях міста, а 42 особи загинули в результаті пожежі в місцевому Будинку профспілок. Підкреслимо, що всі загиблі були цивільними особами. Із цього приводу ми акцентуємо увагу лише на офіційній оцінці дій тодішньої міліції громадської безпеки. Кримінальне провадження, яке здійснюється Генеральною прокуратурою України (далі – ГПУ) в частині, яка стосується подій 2 травня, охоплює як навмисне, так і ненавмисне невиконання співробітниками міліції своїх обов'язків. ГПУ підтвердила, що наявний великий обсяг відеоматеріалів і коментарів, які вказують на пасивну поведінку співробітників міліції, що є серйозним порушенням їхніх обов'язків з охорони громадського порядку. Ще один приклад бездіяльності співробітників міліції, який стався 2 травня до початку зіткнень, коли близько 300 представників «АнтиМайдану», озброєні палицями й щитами, збиралися неподалік від активістів «ЄвроМайдану». Співробітники міліції були присутні при цьому, але не вжили жодних заходів. Група співробітників міліції начебто наблизилася до колони з приблизно 30 озброєних та відповідно споряджених представників «АнтиМайдану»; замість того, щоб оточити цю колону або затримати її лідерів, як того вимагала ситуація, співробітники міліції почали її супровід до площі «Куликове поле». За результатами розслідування двом колишнім високопосадовцям ГУ МВС України в Одеській області було повідомлено про підозру на тій підставі, що вони неналежним чином відреагували на отриману від СБУ інформацію про можливі сутички та провокації і, як наслідок, не залучили для цього необхідну кількість співробітників. Замість цього ГУ МВС в Одеській області вжило заходи відповідно до стандартного плану, який використовується для протидії сутичкам

між футбольними вболівальниками. Слідчі органи вважають, що розташування правоохоронних сил було невідповідним, оскільки більшість співробітників міліції перебувала на стадіоні або неподалік від нього, і тільки невелика кількість супроводжувала марш та активістів у центрі міста [11, с. 25-27]. Хоча, треба додати, ситуація у місті вимагала іншого підходу до врегулювання ймовірного конфлікту та забезпечення правопорядку.

Інша річ – дії поліції щодо забезпечення публічної безпеки та порядку на сьогоднішній день. Треба зазначити, що ситуація як у м. Одесі, так і в інших містах України під час свят та пам'ятних дат, які мають політичну ангажованість, є доволі напруженою та іноді непрогнозованою. Проте план дій як керівництва Національної поліції, так й територіальних підрозділів у цьому напрямі заслуговує позитивних відгуків. Так 9 травня 2016 року поліція вжила достатніх запобіжних заходів для забезпечення правопорядку в м. Одесі. Щоб запобігти будь-якій провокації або порушенню публічного порядку на Площі 10 квітня та Алеї слави в міському парку ім. Т. Шевченка, співробітниками поліції були утворені фільтраційні пункти, через які пропускали людей до означених територій. Кожен бажачий, який волів узяти участь в урочистих церемоніях із нагоди свята Перемоги, змушений був пройти через кордон співробітників патрульної поліції. У разі виникнення в останніх найменших сумнівів, слід було пройти зовнішній огляд та огляд речей. Також поліція перекрила вулиці, суміжні з площею Куликове поле і Приморським бульваром у районі пам'ятника Дюку. Ще зранку 8 травня на в'їздах до м. Одеси були встановлені блокпости, де співробітники патрульної поліції і спецбатальйону «Шторм» перевіряли транспортні засоби, які прямували до міста. Всього для того, щоб стежити за правопорядком у м. Одеса, цього разу (9 травня 2016 року) було задіяно дві тисячі правоохоронців, у тому числі півтисячі бійців Національної гвардії України, а також додаткові сили із сусідніх регіонів країни [12].

Із свого боку підкреслимо, що означені заходи хоча й можуть бути критично сприйняті у деяких колах суспільства, проте відповідають загальносуспільним інтересам і цілком вписуються у вимоги закону: обмеження прав і свобод людини допускається виключно на підставах та в порядку, визначених Конституцією і законами України, за нагальної необхідності і в обсязі, необхідному для виконання завдань поліції (ч. 2 ст 7 Закону України «Про Національну поліцію»). Зазначений алгоритм дій, який дозволив за-

безпечити належний рівень публічної безпеки та мінімізувати прояви будь-яких провокацій, було позитивно оцінено керівництвом Національної поліції України. «Я вважаю, що це дуже важливо – показати українцям, що є влада, є люди, які захищають їх безпеку», – підкреслила Х. Деканоїдзе [13].

На рівні МВС визнано неможливим виконання завдань у галузі правопорядку лише за рахунок персоналу та його технічного оснащення, без активної допомоги з боку населення. Тому тісна співпраця з населенням та місцевими громадами передбачає створення сервісної моделі діяльності органів правопорядку, орієнтованої на вирішення проблем населення. Мова має йти не про поодинокі випадки залучення населення до співпраці з правоохоронними органами, а про створення іншої психологічної обстановки, іншої атмосфери навколо роботи поліції, коли населення не просто буде спостерігати, аналізувати та критикувати поліцію за її недоліки або невдачі, а навпаки, співпереживати, активно відкликатися на пропозиції поліції, застосовувати сучасні засоби охорони власності, брати участь у профілактичних програмах, у громадських організаціях тощо, відчувати свою приналежність до тієї загальної справи, яку здійснює поліція для блага держави і суспільства [14, с. 63].

Поступово термін «поліція» впроваджується у суспільну свідомість українців та національне законодавство. Так, у зв'язку з прийняттям Закону України «Про Національну поліцію» законодавцем були внесені відповідні зміни до низки нормативно-правових актів України, зокрема тих, які пов'язані з питаннями забезпечення публічної безпеки та порядку, безпеки дорожнього руху і т. ін. (КУпАП, Кримінального процесуального кодексу України, «Про дорожній рух», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення», «Про заходи проти ілї незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними», «Про правовий режим надзвичайного стану» тощо.

Висновки

Таким чином, можна визнати: підрозділи української поліції порівняно з органами колишньої міліції набувають нового формату не лише у зміні назви, а й надбанні таких рис, як: а) ідеологічний настрій роботи, б) належне матеріально-технічне забезпечення; в) структурно-штатна доцільність; г) раціональні методи організації та тактика діяльності; д) спрямування вектору пріоритетів на задоволення законних інтересів громадян та співпрацю з громадськістю у вирішенні завдань поліції.

Список використаних джерел:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 4 березня 2016 року «Про Концепцію розвитку сектору безпеки і оборони України»: Указ Президента України від 14.03.2016 № 92/2016 // Офіційний вісник Президента України. – 2016. – № 10. – Ст. 3.
2. Політологія : навчальний посібник [Електронний ресурс] / М.П. Гетьманчук, В.К. Гришук, Я.Б. Турчин. – К. : Знання, 2010. – 415 с. – Режим доступу : <http://politics.ellib.org.ua/pages-8487.html>
3. Проневич О.С. Поняття «поліція» («міліція») в адміністративному (поліцейському) праві сучасних держав / О.С. Проневич // Вісник Харківського нац. ун-ту внутр. справ : зб. наук. пр. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2011. – Вип. 3(54). – С. 249–257.
4. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Офіційний вісник України. – 2015. – № 63. – Ст. 33.
5. Ковальський В. Міліція чи Поліція? Реформування МВС розпочинають із перейменування [Електронний ресурс] / В. Ковальський // Віче : журнал Верховної Ради України. – 2012. – № 17. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/3288/>.
6. Ощадбанк оснащує патрульну поліцію терміналами / Прес-служба Ощадбанку // Миколаївська правда (від 10.12.2015) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nikpravda.com.ua/oshhadbank-osnashhuye-patrulnu-politsiyu-terminalami/>.
7. Пилипів Р. Новий формат адміністративно-правового регулювання безпеки дорожнього руху / Руслан Пилипів // Jurnalul juridic national: teorie și practică. – 2016. – № 2 (Pag. 1). – P. 57–60.
8. Пилипів Р.М. Суб'єкти публічного адміністрування у галузі дорожнього руху та його безпеки (в умовах адміністративного реформування в Україні 2014-2016рр.) [Електронний ресурс] / Р.М. Пилипів // Юридичний науковий електронний журнал. – 2016. – № 2. – С. 76–80. – Режим доступу : http://lsej.org.ua/2_2016/23.pdf.
9. Колеснік Т. Як буде оснащена нова патрульна поліція Тернополя [Електронний ресурс] / Тетяна Колеснік // Сайт міста Тернополя 0352.ua ; (від 02.03.2016). – Режим доступу : <http://www.0352.ua/article/1141592>.
10. Концептуальні підходи до реформування органів внутрішніх справ як складової правоохоронної системи та сектору безпеки і оборони України : інформаційно-аналітичні матеріали до Круглого столу «Концептуальні підходи до реформування МВС у контексті загальнонаціонального плану реформ» 16 квітня 2015 р. / Центр Разумкова. – К., 2015. – 56 с.
11. Про проведення нагляду за розслідуванням подій в Одесі 2 травня 2014 року : звіт Міжнародної дорадчої групи від 04.11.2015 / Міжнародна дорадча група. – К., 2015. – 99 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804884cb>.
12. Фільтраційні пункти і блокпости. Поліція посилює заходи безпеки в Одесі до 9 травня / Новое время (за 19 мая 2016 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nv.ua/ukr/ukraine/events/filtratsijni-punkti-i-blokposti-politsija-posiljuje-zahodi-bezpeki-v-odesi-do-9-travnja-117301.html>.

13. Алгоритм дій в Одесі 2 травня поліція використає в інших містах України 8-9 травня – Деканоїдзе / Новое время (за 19 мая 2016 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nv.ua/ukr/ukraine/events/algoritm-dij-v-odesi-2-travnja-politsija-vikoristovuje-v-inshih-mistah-ukrajini-8-9-travnja-dekanoidze-116871.html>.

14. Клименко В.Е. Національна поліція України: проблеми становлення та стратегія розвитку / В.Е. Клименко, О.О. Панова // Національна поліція України: проблеми становлення та перспективи розвитку : зб. матеріалів наук.– практ. конф. курсантів та студентів (м. Харків, 10 грудня 2015 р.). – Харків, 2015. – С. 60–64.

Статья посвящена рассмотрению деятельности относительно новой для украинского общества и права формации правоохранительного органа – Национальной полиции. Выяснено содержательное наполнение термина «полиция». В статье проводятся параллели между материально-технической, организационной и идеологической составляющими деятельности органов бывшей милиции и современной полиции.

Ключевые слова: полиция, реформирование ОВД, публичная безопасность, публичный порядок, общество, интересы граждан.

The article discusses the activities of the relatively new for the Ukrainian society and the rights of the formation of law enforcement body – the National Police. Beginning with an explanation of substantive content of the term «police», the article draws parallels between the logistical, organizational and ideological components of the activities of the former police station and the police today.

Key words: police, police department reform public safety, public order, society, interests of citizens.



УДК 342.97: 65.01

Руслан Скриньковський,*канд. екон. наук,
доцент кафедри економіки підприємств та інформаційних технологій
Львівського університету бізнесу та права***Руслана Крамар,***канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Львівського університету бізнесу та права*

ДІАГНОСТИКА ФОРМУВАННЯ І ВИКОРИСТАННЯ ПРИБУТКУ ПІДПРИЄМСТВА ТА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ КЕРІВНИКА ЗА ПОРУШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті представлено концептуальні засади (концепцію та інструментарій) діагностики формування і використання прибутку підприємства з урахуванням відповідальності керівника за порушення національного податкового законодавства. Розкрито прикладні аспекти юридичної відповідальності керівника підприємства за порушення податкового законодавства.

Ключові слова: підприємство, прибуток, керівник, економічна діагностика, податкове законодавство, податкове регулювання, юридична відповідальність.

Постановка проблеми. Реалії сьогодення засвідчують, що в основі ефективної, якісної моделі розвитку підприємств (суб'єктів господарювання) лежить достатній рівень формування і використання прибутку підприємств з урахуванням ефективного податкового регулювання на баланс інтересів держави і підприємств (платників податку) в контексті проведення економічних реформ в Україні. Усе це зумовило вибір теми, актуальність, мету і завдання наукової роботи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомий внесок у розвиток теоретико-методологічних та методичних засад формування і використання прибутку підприємства зробили такі науковці, як О.А. Зінченко, О.Р. Кривицька, Б.В. Сидяга, І.П. Склярчук, Є.Ю. Ткаченко, С.О. Шарманська, О.Є. Ширягіна, Л.А. Янковська та ін. [1–7]. Прикладні аспекти відповідальності за порушення податкового законодавства регулюються нормами національної нормативно-правової бази, зокрема Податковим кодексом України (далі – ПКУ) [8], Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [9] та Кримінальним кодексом України (далі – ККУ) [10], а також розглядаються у працях таких учених-законодавців: М.О. Мацелика, А.М. Новицького, Н.Ю. Онищук, Ю.В. Оніщика, А.В. Роздайбіди та ін. [11–15].

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Поряд із тим, як свідчить ґрунтовний огляд та проведений аналіз наукових праць [1–7; 11–15] та вітчизняного (національного) законодавства [8–10], варто наголосити на тому, що сьогодні залишаються проблемні питання діагностики формування і використання прибутку підприємства та відповідальності керівника за порушення податкового законодавства.

Метою наукової роботи є формування та розвиток концептуальних засад діагностики формування і використання прибутку підприємства з урахуванням відповідальності керівника за порушення податкового законодавства.

Виклад основного матеріалу дослідження. З огляду на результати аналізування літературних джерел за проблемою [1–7], виникає потреба в уточненні сутності категорії «прибуток підприємства».

Так, на думку Є.Ю. Ткаченко [1], прибуток підприємства – це один із ключових показників діяльності підприємства, який визначає частину коштів, що надійшла на підприємство в результаті реалізації продукції за вирахуванням податкових платежів та інших витрат, що виникли під час виробництва та реалізації продукції [1].

Водночас О.Є. Ширягіна [2] стверджує, що прибуток підприємства – це певна форма комплексного доходу, яка забезпечує процес управління фінансами підприємства та яка утворилася за результатами застосування капіталу у різних сферах діяльності [2]. Надумку О.Р. Кривицької [3], прибуток підприємства визначається з декількох позицій, зокрема з точки зору [3]:

- соціальних відносин (як один із засобів задоволення потреб суб'єктів, що беруть участь у його формуванні);
- економічних відносин (як певна частка, яку закладено у виробництво продукції, але фактично на підприємство вона надходить у вигляді одного зі складників виручки від реалізації продукції);
- фінансових відносин (як один із видів фінансового результату від діяльності підприємства (разом із нульовим чи збитковим результатом), який визначається позитивним сальдо між доходами, що одержані підприємством, та витратами, яких зазнало підприємство).

Результати вивчення праці С.О. Шарманської [4] дають можливість встановити, що основними рисами прибутку підприємства є те, що він [4]:

- виступає формою доходу суб'єкта господарювання;
- відображає фінансовий результат від використання капіталу підприємством;
- характеризує плату за діяльність в умовах ризику та невизначеності;
- визначає рівень конкурентоспроможності діяльності підприємства;
- є джерелом забезпечення розвитку підприємства;
- є джерелом формування державних бюджетних та позабюджетних фондів з метою забезпечення задоволення соціальних потреб.

Поряд із тим ключовими функціями прибутку підприємства в ринкових умовах є [3]: оціночна функція, функція економічного стимулювання та функція економічної цінності. У свою чергу, С.О. Шарманська [4] виділяє такі функції, які притаманні прибутку, зокрема це [4]: оцінювання ефективності діяльності підприємства; здійснення розподілу додаткового прибутку; оцінювання вартості підприємства; забезпечення економічного стимулювання.

Що стосується формування прибутку підприємства, то він формується переважно у процесі здійснення операційної і фінансово-інвестиційної діяльності [1].

Так, формування прибутку підприємства являє собою безперервний процес, що містить у собі комплекс відповідних дій сто-

совно забезпечення взаємоузгодженості між доходами та витратами підприємства задля одержання позитивного сальдо за рахунок використання різноманітних технологій та ресурсів та застосування методів, способів і прийомів управління ними [3].

Беручи до уваги зазначене, І.П. Скларук [5] стверджує, що формування прибутку підприємства перебуває в залежності від технологічного та виробничого процесів на підприємстві, зокрема від норм технологічного процесу, тривалості циклу операцій і специфіки виробництва продукції.

На сьогодні ключовими факторами формування прибутку підприємства виступають [2]: обсяг виробництва продукції; ціна сировини, матеріалів; ціна реалізованої продукції; рівень та структура витрат.

Також доцільно виділити ще такі фактори, як [6, с. 148-149]:

- фактори, які визначають інвестиційні можливості підприємства (етап життєвого циклу підприємства, рівень готовності інвестиційних проектів, рівень впливу на реалізацію інвестиційного проекту);
- фактори, які визначають здатність підприємства формувати капітал з альтернативних джерел (рівень власних фінансових ресурсів, можливість залучення додаткового акціонерного капіталу, можливість залучення додаткового позикового капіталу, рівень доступності позикового капіталу на ринку, складність процесу залучення позикового капіталу);
- фактори, які визначають об'єктивні фінансові обмеження підприємства (ступінь оподаткування дивідендів, ступінь оподаткування майна, рівень ефекту фінансового левериджу, рівень рентабельності власного капіталу, розмір одержаного прибутку);
- фактори, до яких доцільно віднести стан циклу кон'юнктури, стан дивідендних виплат, рівень платоспроможності, стан контролю фінансової діяльності.

У ринкових умовах формування чистого прибутку підприємства відбувається на таких етапах [3]:

- етап формування валового прибутку чи збитку (визначається як різниця між чистим доходом від реалізації продукції та собівартістю реалізованої продукції);
- етап формування фінансового результату від операційної діяльності (визначається як сума валового прибутку та інших операційних доходів за мінусом адміністративних, збутових та інших операційних витрат);
- етап формування фінансового результату від звичайної діяльності до оподаткування (визначається як сума фінансового результату від операційної діяльності, доходів

від участі у капіталі, інших фінансових доходів та інших доходів за мінусом витрат від участі у капіталі, інших фінансових витрат та інших витрат);

- етап формування фінансового результату від звичайної діяльності (визначається як різниця між фінансовим результатом від звичайної діяльності до оподаткування та податком на прибуток);

- етап формування чистого прибутку чи збитку (визначається як сума фінансового результату від звичайної діяльності та надзвичайних витрат за мінусом надзвичайних видатків та податку на прибуток від надзвичайної діяльності).

Стосовно використання прибутку підприємства, то, як свідчить аналіз функціонування (діяльності) підприємств, наведений у науковій праці [4], рівень ефективності використання прибутку підприємства залежить від товарної стратегії підприємства, досягнення якої характеризує встановлення певної стратегічної зони господарювання, тобто ринкової частки, яка здатна забезпечити підприємству перевищення ефекту маржинального прибутку над витратами.

Крім цього, О.А. Зінченко [7] стверджує, що основними напрямками використання прибутку (чистого) підприємством є [7, с. 110]:

- власний розвиток (зокрема, реконструкція, модернізація чи технічне переозброєння виробництва);

- споживання власниками підприємства, споживання, спрямоване на збільшення фонду матеріального заохочення та фонду соціального розвитку.

Поряд із цим варто наголосити на тому, що основними особливостями процесу формування і використання прибутку підприємства на сьогодні є [2]:

- встановлення значень доходів та витрат відповідно до певних видів діяльності підприємства, зокрема операційної, інвестиційної, фінансової чи надзвичайної;

- формування собівартості продукції підприємства за неповними витратами, тобто збутовими витратами, адміністративними витратами чи іншими операційними витратами, які не відносяться до собівартості продукції;

- визначення загальних витрат підприємства, тобто витрат, що відносяться на результати діяльності підприємства до оподаткування за винятком формування фондів економічного стимулювання;

- вибір певного методу ведення обліку окремих об'єктів діяльності підприємства;

- наявність права списувати вартість окремих активів на фінансовий результат у разі недоцільного стану їх експлуатації.

З огляду на зазначене вище, а також враховуючи інформацію у наукових джерелах [1–7], можна стверджувати, що:

1) діагностика формування і використання прибутку підприємства – це процес ідентифікування, аналізування та оцінювання рівня формування і використання прибутку підприємства з метою визначення якісно нового рівня його розвитку та формування перспектив діяльності підприємства з урахуванням дотримання норм вітчизняного законодавства, зокрема податкового, та міжнародних стандартів.

2) ключовими бізнес-індикаторами системи діагностики формування і використання прибутку підприємства є: рівень доходів підприємства; рівень витрат підприємства; рівень рентабельності діяльності підприємства; рівень конкурентоспроможності продукції підприємства; рівень конкурентоспроможності підприємства; рівень фінансової незалежності підприємства; рівень платоспроможності підприємства.

Підсумовуючи, можна стверджувати, що результати дослідження можуть бути використані для вирішення проблем податкового регулювання в контексті проведення економічних реформ в Україні.

Водночас на основі аналізу літературних джерел [1–15] та діючої практики функціонування підприємств з'ясовано, що відповідальність керівника підприємства за порушення податкового законодавства регулюється нормами ПКУ [8], КУпАП [9] та ККУ [10].

Так, згідно з ч. 111.1 ст. 111 ПКУ «Види відповідальності за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи» [8], на контролюючі органи, в тому числі на керівника підприємства, за порушення законів, що стосуються питань оподаткування й іншого законодавства, застосовується юридична відповідальність – фінансова, адміністративна та кримінальна відповідальність.

Фінансова відповідальність керівника підприємства стосовно порушення ним податкового законодавства регулюється нормами ПКУ, а також іншими законами. Як покарання на нього можуть накладатися штрафні (фінансові) санкції (штрафи) та/чи пені [8].

Адміністративну відповідальність керівника підприємства за порушення податкового законодавства регулюють норми КУпАП [9]. Так, згідно зі ст. 1641 КУпАП «Порушення порядку подання декларації про доходи та ведення обліку доходів і витрат», ст. 1642 КУпАП «Порушення законодавства з фінансових питань», ст. 1651 КУпАП «Порушен-

ня законодавства про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування і загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», ст. 1653 КУпАП «Порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття», ст. 1654 КУпАП «Порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності», ст. 1655 КУпАП «Порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку з тимчасовою втратою працездатності», на керівника (посадову особу) підприємства накладається штраф.

Виходячи із зазначеного, М.О. Мацелик [11] у власному дослідженні доводить, що застосування адміністративної відповідальності щодо ухилення від сплати податків є більш ефективним, ніж застосування кримінальної відповідальності, оскільки в майбутньому дає змогу знизити рівень правопорушень за рахунок досягнення виконання обов'язку громадян згідно із законодавством у сфері оподаткування.

Так, адміністративна відповідальність у податковому законодавстві – це певний обов'язок правопорушника відповісти за власне протиправне діяння за рахунок застосування заходів адміністративного примусу, які передбачені нормами податкового та адміністративного законодавства.

Згідно з ККУ [10], до керівника підприємства за злочини, що вчинені у сфері оподаткування, застосовується кримінальна відповідальність відповідно до ст. 212 ККУ «Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)», ст. 212 ККУ «Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», ст. 216 ККУ «Незаконне виготовлення, підроблення, використання або збут незаконно виготовлених, одержаних чи підроблених контрольних марок».

З огляду на зазначене вище, д.ю.н. А.М. Новицький [12] стверджує, що застосування фінансової відповідальності за податкове правопорушення можливе також разом із застосуванням адміністративної або кримінальної відповідальності [12, с. 26].

На думку наукового співробітника НДІ державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України Н.Ю. Онищук [13], особи, що виступають суб'єктами порушення податкового законодавства, повинні бути наділені певними обов'язками, а також

мати спеціальний статус, що чітко пов'язаний з оподаткуванням та закріплений нормами податкового законодавства [13, с. 196].

Поряд із тим д.ю.н. Оніщик Ю.В. [14] підкреслює, що основними проблемами відповідальності за порушення податкового законодавства є вина суб'єктів, що здійснили податкове правопорушення, та презумпція невинуватості [14].

Крім цього, аналіз законодавчої бази у сфері оподаткування, проведений А.В. Роздайбідою [15], а також вивчення практики діяльності (функціонування) податкових органів України доводить, що сьогодні у законодавстві існують певні прогалини, за якими правопорушники уникають відповідальності за порушення податкового законодавства. Зокрема, такими пунктами є [15]:

- ухилення від сплати прибуткового податку суб'єктами за рахунок укладання договорів страхування комерційних (фінансових) ризиків;
- ухилення від сплати прибуткового податку за рахунок підвищення валових витрат;
- ухилення від сплати земельного податку за рахунок не реєстрації земельної ділянки.

Висновки

Виходячи з ґрунтовного аналізу наукових праць [1–7; 11–15], а також національної нормативно-правової бази [8–10], доцільно зазначити, що якісно новий рівень розвитку та формування перспектив діяльності виробничого підприємства залежить від вирішення проблем податкового регулювання в контексті проведення економічних реформ в Україні. Встановлено, що ключовими бізнес-індикаторами системи діагностики формування і використання прибутку підприємства є: рівень доходів підприємства; рівень витрат підприємства; рівень рентабельності діяльності підприємства; рівень конкурентоспроможності продукції підприємства; рівень конкурентоспроможності підприємства; рівень фінансової незалежності підприємства; рівень платоспроможності підприємства. З'ясовано, що внаслідок порушення податкового законодавства України до керівника підприємства може застосовуватись юридична відповідальність, а саме: фінансова, адміністративна та кримінальна відповідальність.

Перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі полягають у розробленні структурної декомпозиції складників системи цілей економічної діагностики підприємства з урахуванням такого складника, як діагностика формування і використання прибутку підприємства з урахуванням відповідальності керівника за порушення податкового законодавства.

Список використаних джерел:

1. Ткаченко Є.Ю. Управління формуванням прибутку в процесі господарської діяльності підприємств машинобудування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.06.01 «Економіка, організація і управління підприємствами» / Є.Ю. Ткаченко. – Запоріжжя, 2006. – 20 с.
2. Ширягіна О.Є. Формування та використання прибутку підприємств : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит» / О.Є. Ширягіна. – Київ, 2007. – 18 с.
3. Кривицька О.Р. Формування прибутку підприємств у ринкових умовах : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит» / О.Р. Кривицька. – Тернопіль, 2010. – 20 с.
4. Шарманська С.О. Прибуток та особливості його формування і використання в транзитній економіці : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.01 «Економічна теорія та історія економічної думки» / С.О. Шарманська. – Київ, 2010. – 22 с.
5. Склярчук І.П. Облік і аналіз формування та використання прибутку підприємств (на прикладі пивоварної промисловості) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук : спец. 08.00.09 «Бухгалтерський облік, аналіз та аудит (за видами економічної діяльності)» / І.П. Склярчук. – Київ, 2013. – 20 с.
6. Сидяга Б.В. Проблеми формування та використання прибутку комерційних підприємств / Б.В. Сидяга, В.О. Ониськів // Вісник Чернівецького торговельно-економічного інституту. Економічні науки. – 2014. – Вип. 3. – С. 144–152.
7. Зінченко О.А. Показники і критерії якості прибутку підприємства на етапі його використання / О.А. Зінченко // Актуальні проблеми економіки. – 2009. – № 7 (97). – С. 106–111.
8. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 р. № 2755-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.
9. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>.
10. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 р. № 2341-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
11. Мацелик М.О. Адміністративна відповідальність за ухилення від оподаткування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.О. Мацелик. – Ірпінь, 2005. – 19 с.
12. Новицький А.М. Особливості застосування відповідальності за правопорушення у податковій сфері / А.М. Новицький // Науковий вісник Національного університету ДПС України. – 2013. – № 2(61). – С. 23–28.
13. Онищук Н.Ю. Податкове правопорушення за Податковим кодексом України / Н.Ю. Онищук // Державне будівництво та місцеве самоврядування. – 2011. – Вип. 22. – С. 192–202.
14. Оніщик Ю.В. Актуальні питання відповідальності за порушення податкового законодавства / Ю.В. Оніщик // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – Випуск 1. Том 2. – С. 66–69.
15. Роздайбіда А.В. Податкове правопорушення як підстава адміністративної відповідальності : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / А.В. Роздайбіда; Академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2003. – 17 с.

В статье представлены концептуальные основы (концепция и инструментарий) диагностики формирования и использования прибыли предприятия с учетом ответственности руководителя за нарушение национального налогового законодательства. Раскрыты прикладные аспекты юридической ответственности руководителя предприятия за нарушение налогового законодательства.

Ключевые слова: предприятие, прибыль, руководитель, экономическая диагностика, налоговое законодательство, налоговое регулирование, юридическая ответственность.

The article presents the conceptual framework (concept and tools) of diagnostics of formation and use of profit of the enterprise subject to the liability of the executive for violations of national tax legislation. Reveals applied aspects of legal responsibility of the executive for violation of tax legislation.

Key words: enterprise, profit, executive, economic diagnostics, tax legislation, tax regulation, legal responsibility.



УДК 342.9

Владислав Трофімцов,

канд. юрид. наук,
здобувач наукового ступеня докт. юрид. наук
на кафедрі адміністративного права, процесу
та адміністративної діяльності органів внутрішніх справ
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

РОЛЬ ОРГАНІВ СПЕЦІАЛЬНОГО ПРИЗНАЧЕННЯ В СИСТЕМІ СУБ'ЄКТІВ ПРОТИДІЇ ТЕРОРИЗМУ В УКРАЇНІ

У статті до органів спеціального призначення в системі суб'єктів протидії тероризму в Україні віднесені: Служба безпеки України, Управління державної охорони України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України. Акцентовано увагу на тому, що діяльність із протидії тероризму для зазначених органів може бути профільною. На основі чинної правової бази визначена роль органів спеціального призначення в системі суб'єктів протидії тероризму в Україні.

Ключові слова: протидія тероризму, суб'єкт протидії, орган спеціального призначення, нормативно-правовий акт, Служба безпеки України, Управління державної охорони України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України.

Постановка проблеми. Провідну роль у системі суб'єктів протидії тероризму в Україні відіграють органи спеціального призначення. При цьому, як ми зазначали у попередніх наших дослідженнях під час з'ясування сутності системи суб'єктів протидії тероризму в Україні, діяльність із протидії тероризму для органів спеціального призначення може бути профільною (Служба безпеки України та Управління державної охорони України), а також такі органи можуть бути залучені до такої діяльності у випадках, визначених законодавством (Служба зовнішньої розвідки України та Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України).

Стан дослідження. На сторінках правової літератури викладені основні наукові здобутки із досліджуваної тематики таких науковців, як: В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, А. І. Берlach, І. В. Бойко, М. А. Василенко, В. М. Гаращук, І. П. Голосніченко, В. М. Горшеньов, Р. А. Калужний, М. В. Коваль, В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко, Є. А. Лукашова, А. В. Малько, М. А. Матузов, О. В. Негодченко, В. І. Олєфір, В. Ф. Опришко, Р. С. Павловський, О. П. Рябченко, А. О. Селіванов, М. М. Тищенко, В. М. Шаповал, В. К. Шкарупа, О. М. Якуба та інші. Проте актуальним є дослідження ролі та місця вищенаведених органів у системі суб'єктів протидії тероризму, що знаходить своє формулювання у меті даної статті – визна-

чення ролі органів спеціального призначення в системі суб'єктів протидії тероризму в Україні.

Виклад основного матеріалу. Правовий статус Служби безпеки України як суб'єкта протидії тероризму в Україні визначено в Законі України «Про Службу безпеки України». Зокрема, згідно зі ст. 2 вищенаведеного нормативно-правового акта на Службу безпеки України покладається в межах визначеної законодавством компетенції захист державного суверенітету, конституційного ладу, територіальної цілісності, економічного, науково-технічного й оборонного потенціалу України, законних інтересів держави та прав громадян від розвідувально-підривної діяльності іноземних спеціальних служб, посягань з боку окремих організацій, груп та осіб, а також забезпечення охорони державної таємниці. Більше того, до завдань Служби безпеки України також входить попередження, виявлення, припинення та розкриття злочинів проти миру й безпеки людства, тероризму, корупції та організованої злочинної діяльності у сфері управління й економіки та інших протиправних дій, які безпосередньо створюють загрозу життєво важливим інтересам України [1]. Як випливає з вищенаведеного законодавчого положення, на Службу безпеки України покладається велика кількість завдань, чільне місце серед яких займає протидія тероризму в Україні.

У контексті вищенаведеного слід зазначити, що з аналізу ч. 1 ст. 5 (повноваження суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом) Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2], ст. 24 і ст. 25 (в яких наводяться повноваження Служби безпеки України) Закону України «Про Службу безпеки України» [1] випливає, що діяльність Служби безпеки України, спрямовану на протидію тероризму в Україні, можна згрупувати за такими напрямками:

1) діяльність, що спрямована на попередження та профілактику терористичної активності;

2) діяльність з координації та взаємодії з іншими суб'єктами протидії тероризму в Україні;

3) діяльність, спрямована на припинення правопорушень у тому числі у сфері тероризму та притягнення винних до відповідальності;

4) діяльність, спрямована на забезпечення законності та недопущення протиправних посягань на інтереси людини та держави.

Розглядаючи роль Служби безпеки України в системі суб'єктів протидії тероризму в Україні, варто звернути увагу на те, що в її складі функціонує постійно діючий орган – Антитерористичний центр, який здійснює координацію діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом у запобіганні терористичним актам щодо державних діячів, критичних об'єктів життєзабезпечення населення, об'єктів підвищеної небезпеки, актам, що загрожують життю та здоров'ю значної кількості людей, та їх припиненні. При цьому шляхом аналізу ст. 7 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2] та п. 3 Положення «Про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України» [3] уявляється можливим виокремити такі напрями діяльності Антитерористичного центру України як суб'єкта протидії тероризму в Україні:

1) діяльність, спрямована на профілактику, попередження та припинення терористичної активності;

2) діяльність, пов'язана з організаційним та інформаційно-методичним забезпеченням інших суб'єктів протидії тероризму;

3) діяльність, спрямована на вдосконалення нормативно-правового забезпечення протидії тероризму в Україні.

Отже, на підставі вищенаведеного можна дійти висновку, що Служба безпеки України, а також функціонуючий у її складі Антитерористичний центр, як органи спеціального призначення, що безпосередньо здійснюють протидію тероризму в Україні, реалізують напрями діяльності в названій сфері, які можна

об'єднати у відповідні групи: діяльність, що спрямована на попередження, профілактику та припинення терористичної активності; діяльність із координації та взаємодії з іншими суб'єктами протидії тероризму в Україні; діяльність, спрямована на припинення правопорушень у тому числі у сфері тероризму та притягнення винних до відповідальності; діяльність, спрямована на забезпечення законності та недопущення протиправних посягань на інтереси людини та держави; діяльність, пов'язана з організаційним та інформаційно-методичним забезпеченням інших суб'єктів протидії тероризму; діяльність, спрямована на вдосконалення нормативно-правового забезпечення протидії тероризму в Україні.

Наступним органом спеціального призначення – суб'єктом протидії тероризму в Україні – виступає Управління державної охорони України. Зокрема, з аналізу Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» випливає, що Управління державної охорони України є державним правоохоронним органом спеціального призначення, підпорядкованим Президентові України та підконтрольним Верховній Раді України, одним з основних завдань якого є здійснення державної охорони. При цьому, згідно зі ст. 1 вищенаведеного нормативно-правового акта, державна охорона являє собою систему організаційно-правових, режимних, оперативно-розшукових, інженерно-технічних та інших заходів, які здійснюються спеціально уповноваженими державними органами з метою забезпечення нормального функціонування органів державної влади України, безпеки посадових осіб та об'єктів, визначених законодавством [4]. У зв'язку з тим, що тероризм як суспільно-небезпечне діяння, яке полягає у свідомому, цілеспрямованому застосуванні насильства шляхом захоплення заручників, підпалів, убивств, тортур, залякування населення та органів влади або вчинення інших посягань на життя чи здоров'я ні в чому не винних людей або погрози вчинення злочинних дій з метою досягнення злочинних цілей [2], діяльність Управління державної охорони зі здійснення державної охорони, безумовно, може характеризувати даний орган спеціального призначення як суб'єкта протидії тероризму в Україні. При цьому з аналізу ст. ст. 4-7, 9, 12 Закону України «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб» [4] випливає, що серед завдань Управління державної охорони як суб'єкта протидії тероризму в Україні слід виокремити такі:

1) здійснення державної охорони щодо органів державної влади України: Президен-

та України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, Конституційного Суду України, Верховного Суду України;

2) забезпечення безпеки та запобігання протиправним посяганням на посадових осіб та членів їхніх сімей за місцем їх перебування як на території України, так і за її межами – Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, Голови Конституційного Суду України, Голови Верховного Суду України, Першого заступника Голови Верховної Ради України, Першого віце-прем'єр-міністра України, Міністра закордонних справ України, Генерального прокурора України;

3) охорона об'єктів – будинків, де працюють Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, Верховний Суд України, споруд і спеціальних транспортних засобів, що перебувають у їх користуванні, інших місць постійного та тимчасового перебування осіб, які охороняються відповідно до законодавства, важливих державних об'єктів і прилеглих до них територій і акваторій, визначених Президентом України;

4) забезпечення, в разі доцільності, безпеки інших осіб – глав іноземних держав, парламентів та урядів і членів їхніх сімей, керівників міжнародних організацій, які перебувають в Україні чи перебувають на її території, а також народних депутатів України, членів Кабінету Міністрів України, керівників центральних органів виконавчої влади, які не є членами Кабінету Міністрів України, суддів Конституційного Суду України та Верховного Суду України, Голови Національного банку України, Голови Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голови Ради міністрів Автономної Республіки Крим.

Розглядаючи Управління державної охорони України як суб'єкта, що здійснює безпосередню боротьбу з тероризмом в Україні, варто зазначити, що в законодавстві [4] закріплено завдання даного органу спеціального призначення з участі в заходах, спрямованих на боротьбу з тероризмом. При цьому в ст. 5 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» зазначено, що Управління державної охорони України здійснює вищенаведену діяльність шляхом:

– узяття участі в операціях із припинення терористичних актів, спрямованих проти посадових осіб та об'єктів, охорону яких доручено підпорядкованим цьому Управлінню підрозділам;

– забезпечення Антитерористичного центру при Службі безпеки України необхідними силами та засобами;

– забезпечення ефективного використання сил і засобів під час проведення антитерористичних операцій [4].

Таким чином, Управління державної охорони України як суб'єкт протидії тероризму в Україні здійснює діяльність, спрямовану на здійснення державної охорони визначених у законодавстві органів державної влади, посадових осіб і членів їх сімей, а також об'єктів. При цьому така діяльність полягає в безпосередній участі даного органу в операціях із припинення терористичних актів, а також забезпеченні інших суб'єктів протидії тероризму необхідними силами та засобами й ефективного їх використання.

Окрім вищенаведених, серед органів спеціального призначення – суб'єктів протидії тероризму в Україні – варто виокремити Службу зовнішньої розвідки України. Хоча чинне національне законодавство [2] й відносить вищенаведений орган спеціального призначення до суб'єктів, які не безпосередньо здійснюють протидію тероризму в Україні, а лише можуть залучатися до неї в разі потреби, його діяльність має вагоме значення у сфері, що досліджується. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про Службу зовнішньої розвідки України» [5] Служба зовнішньої розвідки України є державним органом, який здійснює розвідувальну діяльність у політичній, економічній, військово-технічній, науково-технічній, інформаційній та екологічній сферах.

У контексті вищенаведеного слід зазначити, що згідно зі ст. 5 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» розвідувальні органи України здійснюють добування, аналітичну обробку та надання в установленому порядку розвідувальної інформації про діяльність іноземних та міжнародних терористичних організацій за межами України, а також здійснюють заходи безпосередньої протидії терористичним загрозам життю і здоров'ю громадян України, установам та об'єктам державної власності України в разі залучення розвідувальних органів України до участі в антитерористичних операціях за межами України [2]. При цьому увагу слід звернути на те, що вищезазначена норма вказаного законодавчого акта має назву «Повноваження суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом», проте в ній містяться положення, що визначають повноваження у сфері протидії тероризму Службою зовнішньої розвідки України. Враховуючи те, що ст. 4 (суб'єкти боротьби з тероризмом) Службу зовнішньої розвідки відносить до суб'єктів протидії тероризму, які лише в необхідних випадках залучаються до такої діяльності, ст. 5 зазначеного нормативно-правового акта

визначає повноваження даного органу вже серед суб'єктів, які мають безпосередній стосунки до протидії тероризму, положення Закону України «Про боротьбу з тероризмом» виглядають неузгодженими, а тому потребують змін. Так, на нашу думку, враховуючи важливість завдань, які виконує Служба зовнішньої розвідки України у сфері протидії тероризму, даний орган спеціального призначення необхідно віднести до суб'єктів, які безпосередньо здійснюють зазначену діяльність.

Останнім органом спеціального призначення – суб'єктом протидії тероризму в Україні – виступає Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України. Як і Службу зовнішньої розвідки України, вищевказаний орган спеціального призначення законодавство України відносить до суб'єктів, для яких протидія тероризму не є профільною діяльністю. При цьому, згідно зі ст. 2 Закону України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України», Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України є державним органом, який призначений для забезпечення функціонування і розвитку державної системи урядового зв'язку, Національної системи конфіденційного зв'язку, формування та реалізації державної політики у сферах криптографічного та технічного захисту інформації, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України, поштового зв'язку спеціального призначення, урядового фельд'єгерського зв'язку, а також інших завдань відповідно до закону. Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України спрямовує свою діяльність на забезпечення національної безпеки України від зовнішніх і внутрішніх загроз та є складником сектору безпеки і оборони України.

Варто зазначити, що в структуру Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України входить, зокрема, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сферах організації спеціального зв'язку, захисту інформації, телекомунікацій та користування радіочастотним ресурсом України – Адміністрація

Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України (далі – Адміністрація Держспецзв'язку України). Так, відповідно до Положення «Про Адміністрацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України» [6], що затверджено Указом Президента України від 30 червня 2011 року № 717/2011, Адміністрація Держспецзв'язку України є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, головним органом у системі центральних органів виконавчої влади з формування і забезпечення реалізації державної політики у сферах організації спеціального зв'язку та захисту інформації, телекомунікацій, користування радіочастотним ресурсом України.

Отже, Адміністрація Держспецзв'язку України, яка функціонує в структурі Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, виконує велику кількість завдань, спрямованих на протидію тероризму в Україні, а тому, на нашу думку, даний орган спеціального призначення логічно віднести до суб'єктів, які безпосередньо протидіють тероризму. Для цього необхідно внести відповідні зміни до ст. 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом».

Список використаних джерел:

1. Про Службу безпеки України : Закон України від 25 бер. 1992 р. № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
2. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 берез. 2003 р. № 638-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 25. – Ст. 180.
3. Про Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України : Указ Президента України від 14 квіт. 1999 р. № 379-99 — Офіційний вісник України. – 2010. – № 7. – Ст. 302.
4. Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб : Закон України від 4 бер. 1998 р. № 160-98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – Ст. 236.
5. Про Службу зовнішньої розвідки України : Закон України від 1 груд. 2005 р. № 3160-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 8. – Ст. 94.
6. Про Адміністрацію Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України : Указ Президента України від 30 черв. 2011 р. № 717/2011 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 52. – Ст. 2068.

В статье к органам специального назначения в системе субъектов противодействия терроризму в Украине отнесены: Служба безопасности Украины, Управление государственной охраны Украины, Служба внешней разведки Украины, Государственная служба специальной связи и защиты информации Украины. Акцентировано внимание на том, что деятельность по противодействию терроризму для указанных органов может быть профильной. На основе действующей правовой базы определена роль органов специального назначения в системе субъектов противодействия терроризму в Украине.

Ключевые слова: противодействие терроризму, субъект противодействия, орган специального назначения, нормативно-правовой акт, Служба безопасности Украины, Управление государственной охраны Украины, Служба внешней разведки Украины, Государственная служба специальной связи и защиты информации Украины.

In the article the bodies of special purpose entities in the system of combating terrorism in Ukraine include: Security Service of Ukraine, the State Guard of Ukraine, the Foreign Intelligence Service of Ukraine, State Service for Special Communications and Information Protection of Ukraine. The attention that activity on combating terrorism to these bodies can be profile. Based on the current legal framework defines the role of special purpose entities in the system of combating terrorism in Ukraine.

Key words: counter-terrorism, counter subject, body of special purpose, legal act, the Security Service of Ukraine, the State Guard of Ukraine, the Foreign Intelligence Service of Ukraine, State Service for Special Communications and Information Protection of Ukraine.



УДК 355.415.5

Сергій Шешко,

слухач кафедри фінансів та права
Військового інституту
Київського національного університету імені Тараса Шевченка,
підполковник юстиції

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ СПИСАННЯ ВІЙСЬКОВОГО МАЙНА

У статті розглянуто актуальні питання щодо особливостей правового режиму списання військового майна у Збройних Силах України. Дано визначення військового майна й умов, за яких здійснюється його списання. Проаналізовано особливості протидії незаконному знищенню/пошкодженню військового майна.

Ключові слова: військове майно, військова частина, правовий режим, господарська діяльність, облік, зберігання, знищення, пошкодження, списання, законодавство.

Вступ. Правила прийому, видачі і списання матеріальних цінностей у Збройних Силах України регламентовані відповідними нормативними актами. Усі цінності приймаються, відпускаються і списуються за кількістю і якістю, сортністю і терміном експлуатації, за суворого дотримання правил упаковки, маркування, вибраковки, в разі потреби з участю комісій і представників громадськості. Участь громадськості обумовлена Законом України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави».

Збройна агресія Росії в Криму і на сході України, що призвела до окупації частини її території, зобов'язує звернути особливу увагу на недосконалість чинного правозастосування з питань обліку й поводження з військовим майном, у т.ч. у сфері його списання. Упродовж останнього періоду триває робота з удосконалення нормативно-правової бази щодо списання військового майна – у січні 2015 р. був прийнятий оновлений Наказ Міністерства оборони України «Про затвердження Порядку списання військового майна у Збройних Силах України» (зміни до цього наказу вносяться постійно, враховуючи складну ситуацію в зоні АТО) [1].

Актуальність теми. Актуальність проблематики даного дослідження пов'язана, крім теоретичної і правової важливості, з неналежною якістю системи зберігання військового майна у нашій державі. До наявних недоліків у зберіганні матеріальних цінностей належить відсутність належно обладнаних приміщень, складів, баз, холодильних установок, у зв'язку з чим матеріальні цінності

втрачають свою якість, приходять у непридатний стан, а потім уціняються і списуються за рахунок держави. Це може служити прикриттям для розкрадання матеріальних цінностей і зловживань службових осіб. З огляду на викладене, потребує суттєвого вдосконалення правозастосування у сфері списання військового майна.

Зазначеною проблемою займалися такі науковці: В. Щербина, П. Кондик, С. Іванов, А. Шестаков та інші.

Метою даного дослідження є проблематика списання військового майна та проведення аналізу нормативно-правової бази, якою врегульовано військово-майнові відносини.

Виклад основного матеріалу. Господарська діяльність у Збройних Силах України – це специфічна діяльність військових частин, закладів, установ та організацій Збройних Сил України, що пов'язана із забезпеченням їх повсякденної життєдіяльності і яка передбачає ведення підсобного господарства, виробництво продукції, виконання робіт і надання послуг, передачу в оренду рухомого та нерухомого військового майна та здійснюється з метою одержання додаткових джерел фінансування життєдіяльності військ (сил) для підтримання на належному рівні їх бойової та мобілізаційної готовності [2].

Для всебічного забезпечення діяльності військового формування (військової частини) необхідне повноцінне та правильне функціонування військового господарства як загалом, так і окремо в кожній частині. Військове (корабельне) господарство – це

сукупність сил і засобів, які входять до складу військових частин (кораблів) і з'єднань, а також передані їм у постійне чи тимчасове користування різні об'єкти матеріально-технічної бази, матеріальні засоби, призначені для забезпечення бойової підготовки і виховної роботи, військового побуту, правильної експлуатації, ремонту, зберігання озброєння, військової техніки і майна [3, с. 102].

Військове майно – це державне майно, закріплене за військовими частинами. До військового майна належать будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боєприпаси, паливно-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо. Центральні органи здійснюють відповідно до закону управління військовим майном, у тому числі закріплюють військове майно за військовими частинами (у разі їх формування, переформування), приймають рішення щодо перерозподілу цього майна між військовими частинами у тому числі у разі їх розформування [4, с. 70].

Більш конкретно поняття «майно» в значенні «військове майно» визначено в наказі Міністра оборони України від 16 липня 1997 р. № 300, а саме вказано, що до об'єктів господарського, технічного і медичного призначення належать усі види складів та сховищ із накопиченими матеріальними засобами; парки бойової, автомобільної та іншої техніки; майстерні; аеродромні, портові та інші споруди; їдальні (камбузи), кают-компанії, хлібозаводи (хлібопекарні); підсобні господарства; котельні, лазні, пральні, торговельно-побутові заклади з товарами та сировиною; казармено-житловий фонд; комунальні споруди; кімнати побутового обслуговування, кубрики і куточки побутового обслуговування на кораблях; медичні пункти та інші об'єкти з обладнанням, інвентарем і майном, а також під'їзні автомобільні та залізничні шляхи (колії); порти, причали з вантажно-розвантажувальним устаткуванням і земельні ділянки, які виділено для потреб оборони [2].

Особливості правового режиму військового майна знаходять свій вияв у тому, що облік, інвентаризація, зберігання, списання, використання та передача військового майна здійснюються у спеціальному порядку, що визначається Кабінетом Міністрів України. Водночас загальні положення стосовно зазначених дій регулюються ст. 4-6 Закону України «Про правовий режим майна у Збройних Силах України» [5, с. 149].

Так, військові частини ведуть облік закріпленого за ними майна у кількісних, якісних,

обліково-номерних та вартісних показниках і враховують по відповідних службах – продовольчій, речовій, квартирно-експлуатаційній, пально-мастильних матеріалів тощо.

У такому порядку ведеться облік майна, закріпленого за підпорядкованими військовими частинами, у службах забезпечення органів військового управління, органах квартирно-експлуатаційної служби Збройних Сил України, на які покладаються завдання щодо забезпечення військових частин майном відповідно до затверджених норм та організації його ефективного використання.

Положенням про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 4 серпня 2000 р. № 1225 [6], зокрема, встановлено, що облік військового майна ведеться з метою отримання даних про його наявність, втрату, нестачу, рух, вартість та якісний (технічний) стан, необхідних для організації матеріально-технічного забезпечення військових частин, встановлення належного контролю за умовами зберігання, доцільністю та ефективністю його використання (витрачання), а також з метою підготовки даних для складення облікових документів та державної статистичної звітності. Обліку підлягає все військове майно незалежно від його призначення та джерел надходження. Облік військового майна повинен бути своєчасним, достовірним і точним.

Відповідно до Наказу Міністерства оборони України «Про затвердження Порядку списання військового майна у Збройних Силах України» від 12 січня 2015 р. № 17, списання військового майна, закріпленого за військовими частинами, здійснюється у разі: – набуття непридатного стану (за неможливості або економічної недоцільності його відновлення і використання); – убування в межах затверджених норм; – використання на виробничі, господарські та експлуатаційні потреби в межах установлених норм, у тому числі на підготовку зброї (боєприпасів) до зберігання або застосування, виготовлення сумішей, проведення аналізу, виконання будівельних та будівельно-монтажних робіт; – втрати чи нестачі військового майна за умови, що відновлення його є неможливим або економічно недоцільним, зокрема: 1) виявлення як нестачі в результаті інвентаризації; 2) втрати (знищення, руйнування) внаслідок стихійного лиха або воєнних дій, проведення антитерористичної (миротворчої) операції або внаслідок диверсій; 3) втрати (знищення, руйнування) внаслідок пожежі, катастрофи або аварії; 4) знищення або приведення у непридатний стан за розпорядженням вій-

ського командування з метою запобігання загарбанню його противником або з метою попередження та ліквідування епідеміологічних захворювань; 5) знесення будівель (споруд) через недоцільність використання та з метою будівництва на їх місці нових об'єктів.

У разі, коли військове майно підлягає утилізації згідно з міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, його списання може здійснюватися на підставі та на умовах зазначених договорів [1].

Закінчення установленого терміну служби військового майна не може бути підставою для його списання, якщо це майно ще придатне для використання за цільовим призначенням і подальше використання такого майна не заборонено відповідною документацією заводів-виробників або нормативно-правовими актами і нормативними документами Міноборони. Списання військового майна проводиться за актами якісного (технічного) стану, інспекторськими посвідченнями та за актами списання.

За актами якісного (технічного) стану списується: – військове майно, яке обліковується за обліково-номерними, якісними (технічними) показниками і набуло непридатного стану після закінчення установлених термінів його служби (носіння, використання), вироблення технічного ресурсу, проведення випробувань або дослідних робіт, а також із закінченим терміном зберігання в запасі (резерві) за неможливості його ремонту або використання за цільовим призначенням; – військове майно безстрокового використання, яке набуло непридатного стану у процесі експлуатації, за неможливості його подальшого використання за цільовим призначенням; – лікарські засоби (в тому числі наркотичні, психотропні та отруйні), імунобіологічні препарати та хімічні реактиви, які набули непридатного стану.

Втрачене або знищене військове майно та його нестача, а також майно, яке обліковується за обліково-номерними, якісними (технічними) показниками і набуло непридатного стану раніше установленого терміну його служби, носіння (використання), вироблення технічного ресурсу, якщо згідно із законодавством заподіяна шкода повністю або частково відноситься на рахунок держави за неможливості відшкодування його повної або часткової вартості за рахунок винних осіб, списується за інспекторськими посвідченнями.

За актами списання списується військове майно, яке не обліковується за обліково-номерними, якісними (технічними) показни-

ками і набуло непридатного стану, майно, використане за встановленими нормами на регламентні роботи, технічне обслуговування, витрачене на виробничі, господарські та експлуатаційні потреби, будівлі і споруди, що підлягають знесенню через недоцільність їх використання, а також убуток військового майна та інше майно, яке не списується за актами якісного (технічного) стану, за інспекторськими посвідченнями і набуло непридатного стану [5, с. 150].

Списання військового майна в окремих випадках безпосередньо пов'язане з його знищенням або пошкодженням, що є предметом кримінального права.

Тлумачний словник української мови під знищенням розуміє припинення існування чого-небудь, що призводить до загибелі; руйнування, псування різноманітними способами (ламаючи, рвучи і таке інше); скасування, ліквідацію, припинення або усунення чого-небудь [7]. Крім того, з точки зору української мови пошкодження – це виведення чого-небудь з ладу, псування, руйнування; щодо живих істот пошкодження вживається у значенні завдання шкоди здоров'ю, отримання травми [7].

У разі пошкодження військового майна воно набуває стану, за якого втрачає повністю або частково свої функціональні якості (наприклад, вогнепальна зброя не стріляє або стріляє зі значним відхиленням) або втрачає свою форму (наприклад, деформація кузова автомобіля, при якому сам автомобіль рухатися може) [8, с. 84]. Тобто пошкодження майна – це погіршення його якості, зменшення цінності речі або доведення речі на якийсь час до непридатного за її цільовим призначенням стану [9, с. 451]. На відміну від знищення, у разі пошкодження предмет підлягає відновленню (ремонту), після чого може використовуватися в подальшому за своїм функціональним призначенням.

Крім того, тлумачення понять «знищення» та «пошкодження» військового майна як елементів об'єктивної сторони умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна міститься у статтях 411 та 412 Кримінального кодексу (КК) України [10].

Об'єктивну сторону основного складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 411 КК України, становлять суспільно небезпечні діяння і наслідки у вигляді знищення або пошкодження військового майна, а також причинний зв'язок між вказаними діяннями і наслідками.

Тобто, керуючись чинним кримінальним законодавством, можна зазначити, що і протиправне діяння, і суспільно небезпечні наслідки, що настали в результаті такого ді-

яння, виражені у формі «знищення або пошкодження військового майна» [9, с. 943]. Тому знищення або пошкодження військового майна можна розглядати як «діяння – наслідок».

Як діяння, знищення або пошкодження військового майна (умисне чи необережне) виражається в суспільно небезпечному та протиправному, усвідомленому та вольовому акті поведінки людини, який відбувається в певній обстановці, місці і часі і завжди виражений в конкретній дії чи бездіяльності. Є.С.Ковалевська вважає, що умисне та необережне знищення або пошкодження військового майна може вчинятися як шляхом активної (дія), так і пасивної форми поведінки («чис-та» або змішана бездіяльність) [11, с. 119].

Наслідки знищення або пошкодження військового майна виражаються в реальних шкідливих змінах (як матеріальних, так і нематеріальних), які відбуваються в об'єкті, що охороняється кримінальним законом, унаслідок злочинів, передбачених статтями 411 та 412 КК України, та є проявом їх суспільної небезпечності. Обов'язкові наслідки складу умисного знищення або пошкодження військового майна (ч. 1 ст. 411 КК України), на відміну від складу необережного знищення або пошкодження військового майна (ч. 1 ст. 412 КК України), виражаються у самому знищенні або пошкодженні такого майна без конкретизації ступеня пошкодження або розміру шкоди.

Як суспільно небезпечне діяння, так і суспільно небезпечний наслідок є обов'язковою ознакою об'єктивної сторони умисного та необережного знищення або пошкодження військового майна, за відсутності хоча б одного з них кримінально-правова відповідальність за статтями 411 та 412 КК України виключається.

Термінологічна конструкція «знищення або пошкодження військового майна» передбачає як вчинення певного роду діяння, так і настання відповідних суспільно небезпечних наслідків. При цьому наслідки мають головне значення, оскільки саме з ними закон пов'язує момент закінчення злочину [11, с. 120].

Вагомий аспект, що характеризує особливості правового режиму майна у Збройних Силах, у т.ч. його списання, пов'язаний з експортом металобрухту.

Як встановлено ч. 3 ст. 9 Закону України «Про металобрухт» від 5 травня 1999 р. [12], експорт металобрухту, який утворився у військових частинах, військових установах, військових навчальних закладах Збройних Сил України та інших військових формуваннях, утворених відповідно до законів України, перелік якого затверджується Кабінетом Міністрів України, забороняється. Експорт

списаних на металобрухт агрегатів машин, кораблів, плавзасобів, військової техніки, рухомого складу залізничного транспорту в нерозібраному стані забороняється.

Оскільки зазначена частина ст. 9 Закону містить дві норми (одна – щодо заборони експорту металобрухту, який утворився у військових частинах, відповідно до переліку, затвердженого Кабінетом Міністрів України, а друга – щодо заборони списаних кораблів і плавзасобів у нерозібраному стані), постає питання: чи стосується норма, вміщена у другому реченні ч. 3 ст. 9 Закону України «Про металобрухт», лише кораблів і плавзасобів, що є військовою технікою, чи встановлена заборона експорту стосується усіх без винятку кораблів і плавзасобів незалежно від форми власності і організаційно-правової форми суб'єктів господарювання.

Логічне і граматичне тлумачення норми, вміщеної у другому реченні ч. 3 ст. 9 Закону України «Про металобрухт», дає підстави для висновку, що в цьому реченні йдеться про кораблі і плавзасоби, що не є військовою технікою, оскільки військова техніка у цьому реченні зазначена як окремий вид майна.

Крім того, у Переліку видів металобрухту, що утворився у військових частинах, військових установах, військових навчальних закладах Збройних Сил та інших військових формуваннях, експорт якого забороняється, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 29 листопада 2001 року № 1595, названо металобрухт, що утворився після розібрання такої списаної техніки, як кораблі і плавзасоби.

Таким чином, відповідно до Закону України «Про металобрухт» і згаданого Переліку, експорт металобрухту, що утворився у військових частинах після розібрання такої списаної техніки, як кораблі і плавзасоби, взагалі забороняється, тоді як інші кораблі і плавзасоби (що не є військовою технікою), списані на металобрухт, можуть експортуватися лише в розібраному стані.

Висновки

Отже, до військового майна належать будинки, споруди, передавальні пристрої, всі види озброєння, бойова та інша техніка, боеприпаси, пально-мастильні матеріали, продовольство, технічне, аеродромне, шкіперське, речове, культурно-просвітницьке, медичне, ветеринарне, побутове, хімічне, інженерне майно, майно зв'язку тощо.

Списання військового майна здійснюється у разі: набуття непридатного стану, убутку в межах затверджених норм, втрати чи нестачі, знесення будівель і споруд через недоцільність їх використання та з метою бу-

дівництва на їх місці нових об'єктів, а також у разі використання на виробничі, господарські та експлуатаційні потреби в межах установлених норм, у тому числі на підготовку зброї (боєприпасів) до зберігання або застосування, виготовлення сумішей, проведення аналізу, виконання будівельних та будівельно-монтажних робіт.

Таким чином, проведене дослідження окремих аспектів правового режиму майна у Збройних Силах України свідчить про те, що законодавством досить докладно врегульовано відносини, що визначають порядок списання військового майна. Водночас існують значні прогалини у сфері правозастосування нормативної бази щодо списання майна, що призводить до правопорушень, зумовлених корисливими цілями окремих військовослужбовців.

Список використаних джерел:

1. Про затвердження Порядку списання військового майна у Збройних Силах України : Наказ Міністерства оборони України від 12 січня 2015 р. № 17 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0118-15>.
2. Про господарську діяльність у Збройних Силах України : Закон України від 21 вересня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 408.
3. Ольховець В. П. Господарська діяльність у Збройних Силах України: теоретико-правовий аспект / В. П. Ольховець // Юридична наука. – 2014. – № 1. – С. 100–107.
4. Бакало В. Р. Актуальні проблеми державної реєстрації військових формувань / В. Р. Бакало, О. М. Варченко, І. І. Бакало // Честь і закон. – 2015. – № 2. – С. 69–71.
5. Щербина В. С. Правовий режим майна у Збройних Силах України / В. С. Щербина // Проблеми правового забезпечення підприємництва в Україні. – 2012. – № 11. – С. 148–153.
6. Положення про порядок обліку, зберігання, списання та використання військового майна у Збройних Силах, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 4 серпня 2000 року № 1225 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1225-2000-%D0%BF>.
7. Академічний тлумачний словник української мови 1970-1980 р. : в 11-ти т. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua>.
8. Злочини проти встановленого порядку несення військ служби (військові злочини) / [Г. М. Анісімов, Ю. П. Дзюба, В. І. Касинюк та ін.] ; за ред. М. І. Панова. – Харків : Право, 2011. – 184 с.
9. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А. М., Брич Л. П., Гришук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 3-тє вид., переробл. та доповн. – К. : Атіка, 2003. – 1056 с.
10. Кримінальний кодекс України : Закон України № 2341-III від 05 квітня 2001 року [Електронний ресурс] // Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14>.
11. Ковалевська Є. С. Визначення понять «знищення» та «пошкодження» військового майна для кваліфікації діяння за статтями 411 та 412 КК України / Є. С. Ковалевська // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2013. – № 5. – С. 119–124.
12. Про металобрухт : Закон України від 5 травня 1999 р. // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21. – Ст. 937.

В статье рассмотрены актуальные вопросы относительно особенностей правового режима списания военного имущества в Вооруженных Силах Украины. Дано определение военного имущества и условий, при которых осуществляется его списания. Проанализированы особенности противодействия незаконному уничтожению/повреждению военного имущества.

Ключевые слова: военное имущество, военная часть, правовой режим, хозяйственная деятельность, учет, хранение, уничтожение, повреждение, списание, законодательство.

The article deals with pressing questions in relation to the features of the legal mode of writing of munitions in Ukrainian army. Determination of munitions and terms at which carried out his writing is given. The features of counteraction illegal elimination / damage of munitions are analyzed.

Key words: munitions, military part, legal mode, economic activity, account, storage, elimination, damage, writing, legislation.



УДК 351.72:34.03

Богдан Деревянко,

док. юрид. наук, професор,
професор кафедри адміністративного, господарського права
та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

Дмитро Острій,

магістрант
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ОСОБЛИВОСТІ БЮДЖЕТНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЯК РІЗНОВИДУ ФІНАНСОВО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Стаття присвячена визначенню та аналізу особливостей (ознак) бюджетної відповідальності, які дозволяють виділити її в самостійний різновид фінансово-правової відповідальності та відмежувати від інших видів фінансово-правової відповідальності, а також характеристики основних напрямів удосконалення її правового регулювання.

Ключові слова: бюджетна відповідальність, фінансово-правова відповідальність, бюджетне законодавство, бюджетне правопорушення, порушення бюджетного законодавства, заходи впливу за порушення бюджетного законодавства.

Постановка проблеми. Особливо важливу роль у забезпеченні дієвого функціонування всіх ланок національної економіки відіграє бюджетна система держави, особливо в умовах кризи. Від формування ефективного систематизованого бюджетного законодавства, глибоких наукових досліджень правових засад фінансово-правової діяльності держави в цілому і фінансово-правової відповідальності (у т.ч. бюджетної) зокрема залежить економічне майбутнє будь-якої держави. З огляду на численні порушення бюджетного законодавства в умовах сьогодення економічної ситуації, вирішального значення набуває необхідність дослідження та глибокого аналізу бюджетної відповідальності як різновиду фінансово-правової відповідальності.

Особливої уваги заслуговує аналіз проблем фінансово-правової відповідальності за порушення бюджетного законодавства (бюджетної відповідальності), оскільки визначення її сутності та особливостей є важливим і актуальним як з погляду теоретичної науки, так і задля практики реалізації норм бюджетного законодавства щодо забезпечення захисної функції права та стабільного функціонування системи бюджетної відповідальності в державі.

Також формування правового поля у питаннях дотримання учасниками бюджетного процесу бюджетного законодавства та притягнення їх у разі порушення до бюджетної відповідальності є ключовим у подоланні кризових явищ в економіці будь-якої держави. У системі бюджетного права питання щодо контролю і відповідальності, пов'язаної з формуванням, розподілом і використанням бюджетних коштів, набувають актуального значення, оскільки від їх вирішення залежить стан законності у бюджетній системі держави.

Провідне місце серед гарантій дотримання прав та свобод людини і громадянина, забезпечення стабільності в державі, охорони суспільства від протиправних посягань належить юридичній відповідальності. Традиційно наукою і практикою виділяється декілька видів юридичної відповідальності: кримінальна, адміністративна, цивільно-правова, господарсько-правова, матеріальна, дисциплінарна. У різних самостійних та комплексних галузях права можуть виділятися й інші, притаманні цим галузям види відповідальності.

Останнім часом у зв'язку з розвитком фінансового права як галузі права науковці почали виділяти і фінансово-правову відпо-

відальність як специфічний вид юридичної відповідальності. Хоча у Бюджетному кодексі України не йдеться прямо про можливість застосування до порушників бюджетного законодавства заходів бюджетної відповідальності як різновиду фінансово-правової відповідальності, але з аналізу його норм можна зробити висновок про її існування. Саме тому визначення сутності та особливостей бюджетної відповідальності, її взаємозв'язку із фінансовою відповідальністю є важливим і актуальним, адже це сприятиме вдосконаленню механізму її правового регулювання, підвищенню його ефективності.

У зв'язку із цим визначення та характеристика особливостей бюджетної відповідальності як різновиду фінансово-правової відповідальності є одним із пріоритетних напрямів дослідження науки бюджетного права, необхідних для підвищення ролі бюджетного права як підгалузі фінансового права, яке, у свою чергу можна, розглядати як підгалузь адміністративного, господарського та цивільного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Незважаючи на досить велику наукову і практичну цінність досліджуваного явища, проблеми бюджетної відповідальності представниками юридичної науки досліджені не повністю.

Низка наукових праць стосуються питання фінансово-правової відповідальності (в т.ч. і бюджетної) як специфічного виду юридичної відповідальності. Зокрема, проблема бюджетної відповідальності піднімається як у рамках окремого дослідження, так і у вигляді певного аспекту дослідження інших проблем такими вченими, як: А.З. Арсланбекова, О.П. Гетманець, О.В. Дічкова, Д.М. Лук'янець, І.А. Сікорська, С.С. Теленик, І.А. Цинделіані, В.Д. Чернадчук, та ін.

Увага науковців, тим не менше, не виключає необхідності продовжити дослідження бюджетної відповідальності як різновиду фінансово-правової відповідальності. Зокрема, це стосується визначення її загального поняття та характеристики особливостей.

Мета статті – на основі аналізу правової природи та особливостей бюджетної відповідальності, її теоретичного обґрунтування визначити її як самостійний різновид фінансово-правової відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Поняття «фінансово-правова відповідальність» у наш час увійшло в науковий обіг, хоча її сутність і місце в системі юридичної відповідальності залишається предметом дискусій. У межах цих дискусій виникає питання про види фінансово-правової відповідальності, до яких

відносять і податкову, і банківську, і бюджетну та інші.

На сьогодні не існує єдиного підходу стосовно розуміння суті та місця бюджетної відповідальності. Аналіз наукової літератури показує, що найбільш поширеним є розуміння бюджетної відповідальності як різновиду фінансово-правової відповідальності, яка наділена специфічними ознаками, що дозволяють вести мову про її самостійний характер стосовно інших видів фінансово-правової відповідальності [1, с. 450]. Її правове забезпечення, суб'єктний та об'єктний склад, принципи застосування вирізняють її серед інших видів фінансово-правової відповідальності. Саме власні ознаки бюджетної відповідальності дозволяють говорити про її відносну автономізацію у межах останньої.

До таких ознак (особливостей) належить те, що:

- а) бюджетна відповідальність має власне бюджетне законодавство, яке підпорядковане принципам бюджетного права;
- б) підставою бюджетної відповідальності є порушення бюджетного законодавства;
- в) бюджетна відповідальність тягне за собою для правопорушника певні негативні наслідки майнового й організаційного характеру, що зумовлено специфікою бюджетно-правових санкцій;
- г) суб'єктами бюджетної відповідальності є учасники бюджетного процесу;
- д) бюджетна відповідальність реалізується у специфічній процесуальній формі, чим відрізняється від інших видів фінансової відповідальності [1, с. 450].

Наведені ознаки доводять неможливість віднесення бюджетної відповідальності до підвиду класичних адміністративної, кримінальної та цивільно-правової відповідальності, проте цілком «вписуються» у концепцію фінансово-правової відповідальності.

Таку класифікацію та галузеву приналежність підтримують і окремі російські вчені, які зазначають, що необхідність дотримання бюджетної дисципліни викликала появу нового різновиду фінансово-правової відповідальності – бюджетної [2, с. 54].

Цю позицію розділяє і багато українських учених. Зокрема, С.С. Теленик вважає бюджетну відповідальність різновидом фінансово-правової відповідальності та зазначає, що вона полягає у застосуванні до суб'єкта бюджетного правопорушення заходів впливу, передбачених санкцією бюджетно-правової норми, в суворо визначеному для цього процесуальному порядку [3, с. 77].

Наслідком такої наукової позиції є, на думку О.П. Гетманець, майже автоматичний висновок про те, що інститут бюджетної від-

повідальності є складовим елементом галузі бюджетного права, норми якої, відповідно, поширюють на неї свій регулюючий вплив [4, с. 32], що становить об'єктивні причинно-наслідкові зв'язки.

У свою чергу В.Д. Чернадчук зазначає, що специфіка правовідносин бюджетної відповідальності полягає в тому, що в їх межах здійснюється застосування оперативно-бюджетних санкцій (заходів впливу). У них праву держави в особі відповідних органів щодо застосування заходів кореспондує обов'язок правопорушника зазнати впливу цих заходів, привести свою діяльність у відповідність до бюджетно-правових норм, не допускаючи в подальшому порушень бюджетного законодавства [5, с. 90]. А отже, можна констатувати наявність попереджувальної та сигналізаційної функцій бюджетної відповідальності, а також складність та двосторонність правовідносин, що виникають під час застосування заходів бюджетної відповідальності.

Також В.Д. Чернадчуком правовідносини бюджетної відповідальності визначаються як владні індивідуалізовані бюджетні правовідносини, що виникають між управлінням суб'єктом, яким є держава в особі уповноваженого органу, та правопорушником внаслідок прийняття рішення про застосування оперативно-бюджетних санкцій (заходів впливу), в межах яких у правопорушника виникають додаткові обов'язки зазнати несприятливих правообмежень фінансового або організаційного характеру та усунути бюджетне правопорушення, а в управненого суб'єкта – обов'язки застосувати несприятливі правообмеження, передбачені санкцією бюджетно-правової норми [5, с. 91]. Дане визначення підтверджує зроблений вище висновок про складність та двосторонність досліджуваних правовідносин, а також розкриває сутність бюджетної відповідальності як особливого різновиду фінансово-правової відповідальності.

Інститут бюджетної відповідальності, як зазначається в літературі, містить норми, які визначають поняття порушення бюджетного законодавства як підстави притягнення до бюджетної відповідальності, заходи впливу, що застосовуються до порушників бюджетного законодавства, коло суб'єктів бюджетної відповідальності [6, с. 55].

У Бюджетному кодексі України відсутнє поняття «бюджетне правопорушення», натомість законодавцем визначено термін «порушення бюджетного законодавства» [7]. Очевидно, що легальне визначення поняття таким і повинно бути, оскільки виглядає більш вузьким і конкретним. Поняття «бюджетне правопорушення» виглядає більш

широким і є, скоріше, доктринальним – таким, що більшою мірою задовольняє інтереси теорії і навчального процесу під час вивчення фінансово- та бюджетно-правових дисциплін.

Аналізуючи стадії бюджетного процесу, І.А. Сікорська визначає бюджетне правопорушення як винне протиправне діяння фізичної та юридичної особи, що виражається в порушенні норм бюджетного права, за яке передбачена цивільна, дисциплінарна, адміністративна, кримінальна та фінансово-правова відповідальність [8, с. 13]. Відповідно, дослідницею робиться висновок про те, що поняття «бюджетне правопорушення» та «порушення бюджетного законодавства» не є тотожними. Під останнім розуміється недотримання учасником бюджетного процесу встановленого Бюджетним кодексом України та іншими нормативно-правовими актами порядку складання проектів бюджетів, розгляду та прийняття Закону про Державний бюджет України, рішень про місцеві бюджети, виконання бюджету, внесення змін до Закону про Державний бюджет, рішення про місцеві бюджети, підготовки та розгляду звіту про виконання бюджету і прийняття рішень щодо нього [8, с. 13]. А отже, це поняття є більш вузьким і конкретним порівняно з поняттям бюджетного правопорушення.

І саме тому цей більш вузький термін «порушення бюджетного законодавства», під яким розуміється порушення учасником бюджетного процесу встановлених Бюджетним кодексом України чи іншим бюджетним законодавством норм щодо складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету та звітування про його виконання [7], був обраний законодавцем для вирішення практичних завдань.

Більшість учених вважає, що введенню у правовий обіг категорії «бюджетне правопорушення» перешкоджало те, що у теорії права нині визнаним є існування обмеженого кола видів юридичної відповідальності, підставою кожного з яких називається відповідний галузевий вид правопорушення [4, с. 33]. Разом із цим необхідно зазначити, що за вчинення далеко не всіх порушень бюджетного законодавства передбачена цивільна, господарська, дисциплінарна, адміністративна або кримінальна відповідальність.

У Бюджетному кодексі України визначено порушення, за вчинення яких передбачається застосування досить специфічних заходів впливу, які вказані у статті 117: попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення порушення бюджетного законодавства; зупинення операцій з бюджетними коштами; призупинення бю-

джетних асигнувань; зменшення бюджетних асигнувань; повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету; зупинення дії рішення про місцевий бюджет; безспірне вилучення коштів з місцевих бюджетів [7]. З огляду на це, можна зазначити, що заходи впливу за порушення бюджетного законодавства доцільно віднести до особливого різновиду фінансово-правових санкцій, підстави та порядок застосування яких передбачено Бюджетним кодексом України. Вони мають значні відмінності від адміністративно-, цивільно- та господарсько-правових санкцій.

Проаналізувавши норми бюджетного законодавства, можна виділити три основні види заходів впливу на правопорушника за порушення бюджетного законодавства:

1) превентивні (попереджувачі) заходи впливу. Ці заходи спрямовані на попередження порушень бюджетного законодавства. До них відносять попередження про неналежне виконання бюджетного законодавства з вимогою щодо усунення порушення бюджетного законодавства [7]. Правопорушник, який не бажає пережити застосування до себе санкцій, повинен правильно зрозуміти заходи впливу цієї групи;

2) заходи впливу, що використовуються для припинення порушень бюджетного законодавства, наприклад: зупинення операцій з бюджетними коштами; призупинення бюджетних асигнувань; зменшення бюджетних асигнувань; зупинення дії рішення про місцевий бюджет [7]. Заходи впливу цієї групи передбачають застосування впливу на порушника, адекватного самому порушенню бюджетного законодавства, з метою його припинення;

3) правовідновлювальні заходи впливу. На думку А.З. Арсланбекової, вони мають на меті компенсацію, усунення шкоди та збитків, завданих як суспільно-територіальним утворенням, так і суб'єктам отримання бюджетних коштів неправомірними діями у бюджетній сфері [9, с. 27]. До таких заходів впливу належать повернення бюджетних коштів до відповідного бюджету; безспірне вилучення коштів із місцевих бюджетів [7]. Заходи цієї групи спрямовані на відновлення законного стану відносин до рівня, що існував до початку порушення.

Визначаючи особливості суб'єктного складу правовідносин бюджетної відповідальності, необхідно зазначити, що коло суб'єктів є специфічним. Це викликано особливістю правовідносин бюджетної відповідальності. На основі аналізу чинного бюджетного законодавства суб'єктів правовідносин бюджетної відповідальності можна умовно поділити на:

а) управнений суб'єкт правовідносин бюджетної відповідальності. Цим суб'єктом виступає держава в особі уповноважених органів, наділених відповідною компетенцією, перелік яких подається у розділі V Бюджетного кодексу України. Управнений суб'єкт не лише має право застосовувати заходи впливу за порушення бюджетного законодавства, а й наділений повноваженнями щодо контролю за дотриманням бюджетного законодавства [5, с. 88-89];

б) порушник бюджетного законодавства – суб'єкт, що вчинив порушення бюджетного законодавства та до якого управненим суб'єктом у процесуальному порядку застосовуються заходи впливу, визначені Бюджетним кодексом України. Порушником бюджетного законодавства згідно з Бюджетним кодексом України може бути учасник бюджетного процесу [7].

Проведений аналіз бюджетного та іншого законодавства засвідчив, що для протидії вчиненню порушень бюджетного законодавства потрібно його вдосконалити, зокрема вдосконалити норми, які регулюють механізм бюджетної відповідальності.

На думку багатьох науковців, це можна зробити шляхом внесення змін до законодавства. Наприклад, пропонується Бюджетний кодекс України доповнити нормами про відповідальність Кабінету Міністрів України, Міністерства фінансів України, Рахункової палати, їх посадових осіб за недотримання термінів бюджетного процесу; про систему правопорушень у сфері місцевих запозичень та відповідальність у цій сфері; про відповідальність за незаконне використання бюджетними установами іноземної валюти [10, с. 41]. Також пропонується в Законі України «Про Національний банк України» передбачити норму про відповідальність НБУ, його керівних органів та посадових осіб за використання емісійних коштів для фінансування покриття дефіциту держбюджету тощо [10, с. 41].

На нашу думку, кожен вид фінансово-правових санкцій (наприклад, податкові, бюджетні, банківські, валютні тощо) повинен знайти своє відображення в законодавстві, що в подальшому дозволить якісно їх розмежовувати та зніме необхідність наукової дискусії в цій сфері. Саме тому як перший крок до врегулювання досліджуваного питання слід законодавчо закріпити визначення заходів впливу за порушення бюджетного законодавства як заходів бюджетної відповідальності, що мають примусовий характер та передбачені бюджетним законодавством, які застосовуються у встановленому процесуальному порядку уповноваженими державою органами до суб'єктів, які вчини-

ли порушення бюджетного законодавства, і зумовлюють настання для них негативних наслідків фінансового та організаційного характеру, а також обов'язку усунути порушення та мінімізувати його негативні наслідки.

Також потрібно порушити питання стосовно ухвалення закону України «Про фінансово-правову відповідальність за порушення бюджетного законодавства», який має включати в себе виключний перелік підстав фінансово-правової відповідальності за порушення бюджетного законодавства, відповідних їм фінансово-правових санкцій (заходів впливу) та порядок їх застосування, з відповідним внесенням змін до Бюджетного кодексу України та інших нормативно-правових актів. На наш погляд, це є необхідним кроком на шляху до остаточного законодавчого оформлення інституту бюджетної відповідальності та полегшення як роботи правозастосовних органів щодо застосування заходів впливу, так і розуміння учасниками бюджетного процесу сутності тих заходів, які застосовуються до них як покарання за порушення норм бюджетного законодавства.

Висновки

Розглянувши та проаналізувавши особливості, що характеризують бюджетну відповідальність, можна зробити висновок про визнання її різновидом фінансово-правової відповідальності, що має примусовий характер та передбачена бюджетним законодавством, застосовується у встановленому процесуальному порядку уповноваженими державою органами до суб'єктів, які порушили або порушують бюджетне законодавство, і зумовлює настання для них негативних наслідків фінансового та організаційного характеру, а також обов'язку усунути дане порушення. Всі названі вище у дослідженні особливості дозволяють відмежувати бюджетну відповідальність від інших видів фінансово-правової відповідальності.

Існують різні напрями вдосконалення правового регулювання процесів застосуван-

ня заходів бюджетної відповідальності, які дадуть змогу як удосконалити наявні нормативно-правові акти, так і розробити та прийняти нові. І саме на розробку проектів таких нормативних актів повинні спрямовуватися найближчі наукові розвідки предмету дослідження цієї статті.

Список використаних джерел:

1. Дічкова О.В. Відповідальність за бюджетні правопорушення, допущені на першій стадії бюджетного процесу / О.В. Дічкова // Держава і право. – Вип. 51. – 2011. – С. 447–452.
2. Арсланбекова А.З. Развитие законодательства о бюджетной ответственности: некоторые проблемы / А.З. Арсланбекова // Закон и право. – 2009. – № 4. – С. 54–56.
3. Теленик С.С. Сутність поняття «порушення бюджетного законодавства» та його співвідношення з поняттям «бюджетне правопорушення» / С.С. Теленик // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 5. – С. 77–80.
4. Гетманець О.П. Бюджетна відповідальність у системі фінансового права / О.П. Гетманець // Право і безпека. – № 3(50). – С. 31–35.
5. Чернадчук В.Д. Правовідносини бюджетної відповідальності / В.Д. Чернадчук // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2008. – № 4. – С. 88–91.
6. Цинделиани І.А. Система бюджетного права / І.А. Цинделиани // Государство и право. – 2010. – № 5. – С. 55–60.
7. Бюджетний кодекс України : Закон України від 8 липня 2010 року № 2456-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–1. – Ст. 572.
8. Сікорська І.А. Правова відповідальність за порушення бюджетного законодавства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.А. Сікорська. – Ірпінь, 2004. – 18 с.
9. Арсланбекова А.З. Характеристика санкцій, применяемых за нарушение бюджетного законодательства / А.З. Арсланбекова // Юрист. – 2006. – № 3. – С. 27–30.
10. Дмитренко Е.С. Місце та роль фінансово-правової відповідальності у механізмі правового забезпечення фінансової безпеки України / Е.С. Дмитренко // Фінансове право. – № 4(18). – С. 39–42.

Стаття посвящена определению и анализу особенностей (признаков) бюджетной ответственности, которые позволяют выделить ее в самостоятельный подвид финансово-правовой ответственности и отделить ее от других видов финансово-правовой ответственности, а также характеристике основных направлений усовершенствования ее правового регулирования.

Ключевые слова: бюджетная ответственность, финансово-правовая ответственность, бюджетное законодательство, бюджетное правонарушение, нарушение бюджетного законодательства, меры воздействия на нарушителя бюджетного законодательства.

Article is devoted to the definition and analysis features of the budget responsibility, that it can provide an independent kind of financial liability and separate from the other types of financial and legal liability, and improve the characteristics of the main areas of regulation.

Key words: budget responsibility, financial liability, budget legislation, budget violation, violations of budget legislation, sanctions for violation of budget legislation.

УДК 347.73

Анастасія Літвінцева,*аспірант кафедри фінансового права
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ФІНАНСОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті досліджується правова природа фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства. Автором виділені родові та видові ознаки розгляданого інституту. Обґрунтовується висновок про доцільність вживання терміна «податкова відповідальність» на законодавчому та теоретичному рівнях.

Ключові слова: фінансова відповідальність, фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства, податкова відповідальність, податкове правопорушення, фінансово-правова санкція.

Постановка проблеми. На сьогодні зміцнення законності у сфері податкових відносин набуває особливого значення з огляду на функціональне навантаження податкових платежів у державі. Враховуючи те, що між ступенем податкового тиску і кількістю порушень податкового законодавства, в тому числі ухилення від сплати податків, можна простежити прямо пропорційну залежність, варто очікувати лише збільшення кількості податкових правопорушень у 2016 році. Правопорядок у будь-якій сфері суспільних відносин залежить від ефективності юридичної відповідальності, яка настає за порушення норм, що її регулюють.

З'ясування правової природи фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства як складника сучасної системи юридичної відповідальності України важливе не лише з теоретичного погляду, але й має вагоме практичне значення. Від правової природи цього інституту залежить, які санкції та в якому порядку будуть застосовуватися до порушника податкового законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну базу дослідження становлять праці таких науковців, як О.Є. Анохін, Л.Р. Барашян, Д.В. Будніков, З.М. Будько, Д.О. Гетманцев, О.О. Гогін, Т.О. Гусева, Є.С. Єфремова, О.В. Зімін, О.В. Золотухін, В.А. Кінсбурська, Н.О. Лабутіна, В.О. Маєхін, Ю.В. Рудовер, А.В. Роздайбіда, М.Я. Сакали, А.М. Сердцев, Д.В. Тютін, Д.Ю. Чарухін, Р.С. Юрмашев та ін. Однак проблеми самостійності фінансової відповідальності за

порушення податкового законодавства та особливостей її правової природи залишаються дискусійними.

Метою цієї статті є визначення характерних рис фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства та формулювання пропозицій щодо шляхів формування цілісної теорії цього підвиду відповідальності.

Виклад основного матеріалу. Формування цілісної теорії фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства вимагає послідовності у вживанні термінів та теоретичних конструкцій. Тому слід звернути увагу на термінологію, яка використовується для позначення поняття, що нами розглядається. Насамперед слід зазначити, що поняття «фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства» та «податкова відповідальність», на наш погляд, є тотожними, у зв'язку з чим у цій статті ці терміни вживаються як взаємозамінні.

Однак щодо вживання терміна «податкова відповідальність» можна виділити вузьке та широке його розуміння. У вузькому сенсі «податкова відповідальність» передбачає застосування виключно фінансових санкцій за податкові правопорушення, а її заходи повністю охоплюються однією з галузей права – фінансового, адміністративного або податкового (залежно від позиції автора щодо виділення галузей права). У широкому розумінні «податкова відповідальність» розглядається як комплексний міжгалузевий інститут, що

включає окремі субінститути, які регулюють конкретний рід деліктних відносин – фінансових (податкових), адміністративних, митних чи кримінальних. В такому значенні податкову відповідальність розглядала, зокрема, Ю.А. Крохіна, на думку якої склад інституту податкової відповідальності становлять рівнозначні інститути інших галузей права з огляду на їх функціональні зв'язки [1, с. 103].

Таким чином, предметом нашого дослідження є податкова відповідальність у вузькому розумінні, або фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства. На наш погляд, для позначення змісту поняття відповідно до зазначеного так званого широкого підходу методологічно правильно вживати термін «відповідальність за порушення податкового законодавства». Складники системи останньої розкриваються у ст. 111 Податкового кодексу України (далі – ПК) [2], яка закріплює види відповідальності за порушення законів із питань оподаткування та іншого законодавства, виділяючи фінансову, адміністративну та кримінальну відповідальність.

Розгляд правової природи фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства передбачає визначення її місця в системі юридичної відповідальності. Непослідовність позиції законодавця щодо існування самостійної податкової відповідальності зумовили існування широкої теоретичної дискусії щодо цього. Так, аналіз наукової літератури дає змогу виділити щонайменше три підходи. Одна група вчених розглядає податкову відповідальність як складник фінансової, яку у свою чергу не розглядають автономно, а відносять до адміністративної відповідальності [3, с. 6; 4, с. 63; 5, с. 41]. Інші науковці наголошують на самостійності податкової відповідальності в національній системі юридичної відповідальності [6, с. 29; 7, с. 38]. Третя група, до якої входять переважно представники науки фінансового права, розглядає податкову відповідальність як підвид (різновид, підінститут) самостійного виду відповідальності – фінансово-правової [8, с. 109-110].

Вважаємо, що саме остання позиція застосовується на підтримку, оскільки фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства наділена всіма ознаками, що дозволяють кваліфікувати її як юридичну відповідальність. Так, вона володіє державно-примусовим характером за змістом і формою; передбачає покладення певних негативних наслідків на порушника у вигляді певних обмежень (позбавлень) особистого чи майнового характеру; вчинене правопорушення

виступає фактичною підставою відповідальності; втілює державний та громадський осуд поведінки правопорушника тощо.

Підстав для висновку про галузеву самостійність податкової відповідальності у системі юридичної відповідальності України немає. Аналіз суспільних відносин, що регулюються податковим правом, свідчить про те, що вони не утворюють відокремленої однорідної групи, а є органічною частиною предмету фінансового права, що об'єднує в собі декілька таких груп, які виникають в одній сфері суспільного життя – сфері публічних фінансів, і вимагають однакового правового режиму регулювання. Показником рівня розвиненості галузі справедливо вважають формування в її межах інституту відповідальності [9, с. 32-34]. Розвиток суспільних відносин зумовив активне формування фінансового права та його інститутів, зокрема, поступове відокремлення фінансової відповідальності від видів державного примусу, що застосовуються в межах інших галузей права.

Отже, на сьогодні є підстави вести мову про сформованість фінансово-правової відповідальності у правовій системі України. Наявність галузевої відповідальності у межах фінансового права підтверджується властивими їй ознаками, які досить часто в науці розглядають як критерії виділення самостійного виду відповідальності. До них слід віднести особливу сферу дії; специфічні фактичні, нормативні та процесуальні підстави виникнення; власне санкції; а також конкретні цілі, функції та призначення відповідальності у правовій системі держави. Однак місце податкової відповідальності в ній є не таким однозначним.

У системі юридичної відповідальності, крім видів відповідальності, доцільно виділяти також підвиди (або різновиди) юридичної відповідальності, які не є самостійними видами відповідальності, а існують в межах певного галузевого виду відповідальності. Б.Т. Базилев зазначає, що у межах типу відносин кожний інститут регулює конкретний рід деліктних відносин, а підінститут (підвид) – вид відносин цього роду [9, с. 45]. Саме зі співвідношення родових – видових відносин у межах фінансового права слід виходити, виділяючи фінансову відповідальність за порушення податкового законодавства.

Питання визначення місця податкових правовідносин у правовій системі дотепер є дискусійним. Причому останнім часом у літературі приділяється багато уваги переосмисленню структури фінансового права, зокрема, щодо місця в ньому податкового права. Так, податкове право розглядається

як окрема галузь права [10, с. 84-86], як підгалузь фінансового права [11, с. 64-67], підгалузь фінансового права, якій притаманні галузеві ознаки [11, с. 67], самостійна галузь законодавства, але не галузь права [12, с. 13], проте найчастіше податкове право в українській правовій думці розглядається як інститут фінансового права [13, с. 33]. З огляду на предмет фінансового права, для виділення окремого предмету податкового права і, відповідно, віднесення останнього до самостійних галузей права немає підстав. Втім коло відносин, які становлять предмет фінансового права, досить широке і неоднорідне, що зумовлює необхідність виділення певних груп у його межах, автономних за змістом і формою.

Формування підвиду податкової відповідальності зумовлено наявністю якісно однарідних відносин правового регулювання податкового права, що полягають у русі коштів від платників податків до бюджету певного рівня. Характеристики таких відносин дозволяють відділити їх від інших відносин, що регулюються фінансовим правом.

Таким чином, податкова відповідальність являє собою підвид фінансової відповідальності. Хоча слід погодитися з позицією деяких науковців щодо того, що, хоч податкова відповідальність наразі й не визначається окремим видом відповідальності, вона також не позбавлена і перспективи розвитку. Більше того, процес визнання самостійності податкової відповідальності розвивається традиційним для науки шляхом [14]. За такого підходу основною умовою формування окремої податкової відповідальності є виокремлення податкового права як самостійної галузі права зі своїм предметом та методом правового регулювання.

Звертаючись до ознак фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства, слід зазначити, що фінансова відповідальність є видовим поняттям юридичної відповідальності, яке є родовим. Натомість податкова відповідальність є видовим стосовно фінансово-правової. Відомо, що ознаки, притаманні родовому поняттю, також характерні і для видового. Однак категорія виду також передбачає наявність специфічного трактування ознак родового поняття. Таким чином, для податкової відповідальності характерні як ознаки фінансової відповідальності, так і ті, що виражають специфіку настання відповідальності за порушення податкового законодавства.

Як інститут, що входить до системи фінансової відповідальності, відповідальність за порушення податкового законодавства характеризується таким: спрямованістю на від-

новлення правопорядку у сфері публічних фінансів; державно-примусовим характером; втіленням державного осуду дій та особи порушника; публічно-правовою природою; наявністю специфічних фінансово-правових санкцій, наслідком застосування яких є настання негативних наслідків майнового характеру.

Саме ці ознаки не дозволяють говорити про податкову відповідальність як самостійний вид відповідальності, відмінний від фінансово-правової відповідальності. Такий висновок пов'язаний із галузевою ознакою. Так, предмет податкової відповідальності є, безумовно, специфічним, проте охоплюється предметом фінансової відповідальності.

Усі підвиди фінансової відповідальності об'єднані спільною метою, що ґрунтується на цілях регулювання фінансового права загалом – правовідновлення у сфері публічних фінансів і забезпечення фінансової дисципліни. Така мета конкретизується в цілях і функціях її окремих інститутів, які, проте, не виходять за межі названої. Єдність фінансово-правової відповідальності забезпечується тим, що лише при реалізації і взаємодії цілей і функцій окремих підвидів фінансової відповідальності реалізується її загальна мета. Так, податкова та бюджетна відповідальність, маючи на меті охорону правопорядку у фінансовій сфері держави, наділені також цілями підпорядкованого характеру відповідно до сфер свого регулювання. Більше того, фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства, забезпечуючи норми щодо своєчасного та повного надходження грошових коштів до доходної частини бюджету, є тісно пов'язаною з бюджетною відповідальністю, метою якої є охорона як відносин щодо формування бюджету країни (в якому саме податкові надходження становлять більшу частину доходної частини), так і відносин щодо його складання, розгляду, затвердження, внесення змін, виконання бюджету та звітування про його виконання.

У свою чергу, до видових ознак фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства слід віднести такі: особливе поєднання приватного та публічного інтересу в межах відносин податкової відповідальності; наявність специфіки фінансово-правових санкцій; закріплення положень, що регулюють податкову відповідальність в окремому кодифікованому акті – Податковому кодексі України (нормативна підстава); виникнення на підставі вчинення податкового правопорушення (фактична підстава); наявність особливого порядку притягнення до податкової відповідальності (процесуальна підстава).

Податкова відповідальність передбачає реалізацію особливих за видом і характером фінансово-правових санкцій. Так, відповідно до п. 111.2 ст. 111 ПК України фінансова відповідальність застосовується у вигляді штрафних (фінансових) санкцій (штрафів) та/або пені. Родові ознаки податкової відповідальності зумовлюють доцільність вживання в теорії і законодавстві терміна «фінансові санкції». Останнім притаманні риси, що втілюють особливості фінансово-правових відносин і тому є справедливими для всіх підвидів таких відносин і, відповідно, підвидів фінансової відповідальності. Головною ознакою цих санкцій є їхній майновий, грошовий характер. Так, вони спрямовуються на майнову сферу особи порушника, впливають на його поведінку через грошові засоби, якими володіє порушник.

Як окремий підвид юридичної відповідальності фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства характеризується особливою нормативною, фактичною та процесуальною підставою застосування. Особлива нормативна підстава полягає у наявності окремих джерел правового регулювання податкової відповідальності. Вимоги законності юридичної відповідальності вимагають закріплення положень податкової відповідальності в одному нормативному акті, зокрема, визначення санкції за вчинене правопорушення повинні міститися в тому нормативному акті, в якому визначене саме порушення – його поняття, склад і ознаки [15, с. 87; 16, с. 9]. Таке завдання на сьогодні можна вважати виконаним завдяки прийняттю ПК України. Однак власне формування податкової відповідальності в Україні не пов'язане з моментом прийняття ПК України від 02.12.2010. Натомість цим актом розпорошені норми податкової відповідальності лише набули певного рівня систематизації.

Фактичною підставою податкової відповідальності виступає податкове правопорушення, легальне визначення якого містить ПК (п. 109.1 ст. 109 ПК України). Існує позиція, що саме наявність специфіки податкового правопорушення є визначальною рисою у дослідженні сформованості відповідальності в певній сфері суспільних відносин [17, с. 449]. Природа податкового правопорушення відрізняється від природи адміністративного, кримінального чи цивільно-правового порушення. Водночас податкове правопорушення відрізняється від бюджетного та інших фінансових правопорушень, склади яких різняться як за об'єктивними, так і за суб'єктивними ознаками, що зумовлює потребу в їх окремому правовому регулюванні.

Особливий процесуальний порядок реалізації податкової відповідальності (процесуальна підстава податкової відповідальності) передбачає наявність окремої системи правових норм, в яких такий механізм закріплений, системи уповноважених суб'єктів правозастосувальної діяльності та наявності правозастосовчих актів щодо притягнення до відповідальності.

Переконливим свідченням існування фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства в українській правовій системі є пряма її згадка серед інших видів відповідальності у статті 111 Податкового кодексу України. Однак термін «податкова відповідальність» безпосередньо не вживається в ПК. Натомість використовуються такі поняття, як «фінансова відповідальність за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства», «відповідальність відповідно до закону», «відповідальність, передбачена цим Кодексом», «відповідальність за порушення податкового законодавства». Усі ці терміни слід розглядати як суміжні для позначення одного явища – негативних правових наслідків податкових правопорушень.

З метою чіткішого відокремлення на теоретичному та нормативному рівні відносин, що виникають у разі застосування заходів правового впливу за порушення податкового законодавства, слід закріпити поняття «податкова відповідальність», визначивши її співвідношення з фінансовою. Так, пропонуємо викласти п. 111.2 ст. 111 ПК України в такій редакції: «Фінансова відповідальність за порушення законів з питань оподаткування та іншого законодавства застосовується у вигляді податкової відповідальності відповідно до цього Кодексу. Податкова відповідальність застосовується у формі штрафу та/або пені».

Висновки

Розвиток фінансового права в Україні зумовив формування окремих підгалузей та інститутів у його межах. Серед останніх найбільшого розвитку набуло саме податкове право, зовнішнім виразом чого стало ухвалення Податкового кодексу України. Фінансова відповідальність за порушення податкового законодавства володіє специфічними матеріально-правовими і процесуальними ознаками, закріпленими в нормативно-правових актах податкового законодавства, метою якої є відновлення правопорядку у сфері справляння податків та зборів шляхом застосування до порушника фінансово-правових санкцій.

Розвиток правового регулювання фінансової відповідальності повинен відбуватися в напрямі чіткішого відокремлення підвидів, зокрема за порушення податкового законодавства. З цією метою на нормативному рівні є сенс закріпити поняття «податкова відповідальність».

Список використаних джерел:

1. Крохина Ю. Ответственность за нарушение налогового законодательства: понятие, стадии и механизм реализации / Ю. Крохина // Хозяйство и право. – № 5. – 2003. – С. 102–111.
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI // Голос України. – 2010.
3. Кролис Л.Ю. Административная ответственность за нарушение налогового законодательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.Ю. Кролис. – М., 1997. – 22 с.
4. Курбатов А. Вопросы применения финансовой ответственности за нарушение налогового законодательства. По материалам судебно-арбитражной практики / А. Курбатов // Хозяйство и право. – 1995. – № 1, 2. – С. 63–94.
5. Усенко Р.А. Фінансові санкції за законодавством України : монографія / Р.А. Усенко ; відп. ред. Д.М. Лук'янець. – К.: Дакор, КНТ, 2007. – 168 с.
6. Гогин А.А. Теоретико-правовые вопросы налоговой ответственности / А.А. Гогин. – Тольятти: Изд-во ВунТ, 2003. – 205 с.
7. Каплиева Е.В. Юридическая ответственность за правонарушения в области налогов и сборов : дис. ... канд. юрид. наук / Е.В. Каплиева. – М., 2002. – 195 с.
8. Гетманцев Д. О. Юридична відповідальність за податкові правопорушення : наук.-практ. посіб. / Д. О. Гетманцев, Р. В. Макаруч, Я. С. Толкачов ; Нац. шк. суддів України, Юрид. компанія «Jurimex». – Київ : Юрінком Інтер, 2015. – 748 с.
9. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы) / Б. Т. Базылев. – Красноярск, 1985. – 119 с.
10. Винницкий Д.В. Российское налоговое право: проблемы теории и практики / Д.В. Винницкий. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 397 с.
11. Брызгалов А.В. К вопросу о формировании налогового права как подотрасли права / А.В. Брызгалов, С.А. Кудреватых // Государство и право. – 2000. – № 6. – С. 64–67.
12. Гусева Т.А. Проблемы совершенствования налогового контроля и порядка привлечения к налоговой ответственности : дис. ... канд. юрид. наук. / Т.А. Гусева. – Саратов, 2001. – 205 с.
13. Пришва Н.Ю. Місце податкового права в системі права / Н.Ю. Пришва // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 3. – С. 32–34.
14. Козырев А. А. Влияние института ответственности за налоговые правонарушения на экономическую безопасность государства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. А. Козырев – Саратов, 2004. – 24 с.
15. Ефремов А.Ф. Принципы законности и проблемы их реализации. – Тольятти: Изд-во ТолПИ, 2000. – 298 с.
16. Галузин А.Ф. Правонарушения в публичном и частном праве: общая характеристика : дис. ... канд. юрид. наук / А.Ф. Галузин. – Саратов, 1996. – 230 с.
17. Налоги и налоговое право : учебное пособие / под ред. А.В. Брызгалова. – М.: Аналитика-Пресс, 2000. – 468 с.

В статті досліджується правова природа фінансової відповідальності за порушення податкового законодавства. Автором виділені родові та видові ознаки розглянутого інституту. Обґрунтовується висновок про доцільність застосування терміна «налогова відповідальність» на законодавчому та теоретичному рівнях.

Ключевые слова: финансовая ответственность, финансовая ответственность за нарушение налогового законодательства, налоговая ответственность, налоговое правонарушение, финансово-правовая санкция.

The article examines the legal nature of financial responsibility for violation of tax laws. The author selected generic and specific features of the proposed institute. It proves conclusion about expediency to use the term «tax liability» at the legislative and theoretical levels.

Key words: financial responsibility, financial responsibility for violation of tax laws, tax liability, tax offenses, financial and legal sanction.



УДК 340.172.4

Лусине Варданян,*канд. юрид. наук,
старший следователь по особо важным делам
Следственного комитета Республики Армения*

ВОЗМОЖНЫЕ ПУТИ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ПРАВА

В статье рассматриваются вопросы, связанные с дальнейшим развитием уголовного права в контексте научно-технического прогресса и биоэтики. Отмечается необходимость усиления упреждающей функции уголовного права для обеспечения адекватного уровня безопасности развития общества. Выявляется необходимость включения в Уголовный кодекс Республики Армения так называемых «биоэтических преступлений». Указываются основные направления совершенствования уголовного закона под влиянием принципов биоэтики.

Ключевые слова: биоэтика, технотехника, уголовное право, безопасность.

Постановка проблемы. Прикладное применение многих достижений науки и техники не только породило новые общественные отношения, но и выявило необходимость противодействия общественно опасным последствиям, которые могут возникнуть при бесконтрольном применении этих достижений. Многие из них, в частности биотехнологии, непосредственно соприкасаются с жизнью, здоровьем, достоинством и неприкосновенностью человека – объектами, которые находятся под охраной уголовного права, что и обуславливает новые направления развития уголовного законодательства.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной степенью раскрытия темы: в настоящее время в Республике Армения (далее РА) практически нет ни одной фундаментальной работы по вопросам развития уголовного права в контексте новейших достижений технотехники. Также отсутствуют работы, в которых обсуждались бы вопросы о необходимости установления уголовной ответственности за «биоэтические» преступления.

Состояние исследования. Научный анализ проблем развития уголовного права в контексте намечившихся изменений проводится в работах Н.Е. Крыловой, Н.Ш. Козаева и других исследователей. Авторами детально были рассмотрены многие аспекты правовых проблем в указанной сфере. Однако исследования проводились на базе законодательства РФ, между тем, современный уровень развития биотехнологий требует разработки и предложения новых законода-

тельных корректировок в современном законодательстве РА с учетом биоэтических принципов.

Целью и задачей статьи является выявление путей развития уголовного права в контексте технотехники и в рамках биоэтики. Новизна работы заключается в том, что практически впервые на основе уголовного законодательства РА сделана попытка обозначения путей дальнейшего развития уголовного права.

Изложение основного материала. Право как система социальных норм призвано регулировать и охранять наиболее важные общественные отношения, имеющие значимость для безопасного развития общества. С.С. Аветисян отмечает: «В условиях роста современной преступности, неутешительных и угрожающих криминологических данных выявляется новое, ведущее направление уголовной политики – уголовно-политическое обеспечение безопасности человека [1, с. 3-16]. Новое направление уголовной политики требует переосмысления вызовов современности. Для права таким вызовом становится ускоренное развитие биотехнологий, практическое применение которых непосредственно соприкасается с жизнью, здоровьем, свободой, достоинством личности, находящимися под уголовно-правовой защитой.

Выявление угроз для безопасности человека – задача не из легких. Во-первых, последствия применения многих биотехнологических методов пока еще не выявлены, но это, конечно, не означает, что невозможно их

наступление в будущем. Во-вторых, появление новых технологий не прямо пропорционально осмыслению их общественной значимости и реагированию со стороны права. Именно поэтому в современных условиях право не успевает обеспечить юридическим сопровождением общественные отношения, складывающиеся по поводу применения новых биотехнологий. В-третьих, развитие права всегда являлось процессом – от осознания некоторого количества эмпирических казусов к установлению нормы. Однако такое развитие права сегодня не может обеспечить необходимую степень безопасности. В условиях потенциальной опасности любого биотехнологического метода ожидание накопления N-ого количества эмпирических казусов чревато плачевными последствиями для всего человечества, а не только для отдельно взятых личности, общества или государства.

Одним и, быть может, наиболее приемлемым сценарием развития общества является разработка системы ограничений и запретов для внедрения биотехнологий в клиническую практику, что должно предотвратить эрозию этического, духовного и культурного фундамента современной цивилизации и утрату собственной генетической идентичности. Естественно, основное количество запретов будет иметь уголовно-правовой характер ввиду общественной важности охраняющихся объектов. А это означает перекройку уголовных законов практически всех стран мира. Однако проблема все же имеет глобальный масштаб: ее невозможно решить на уровне отдельного государства, ибо технологии имеют транснациональный характер, а это значит, что ограничению или запрету той или иной технологии должен предшествовать мировой консенсус, иначе запрет не будет иметь нужного эффекта. Это прямой путь к созданию Международного уголовного кодекса.

На международном уровне консенсуальной основой в настоящий момент является биоэтика, она становится глобальной идеологией выживания. Сохранение человека, каким мы его знаем сегодня, предполагает реализацию новой концепции коэволюции «политика-этика-наука», в рамках которой и появляется тандем «право – биоэтика». Обозначенный путь выявляет необходимость разработки новых стратегических направлений развития глобальной уголовной биополитики с учетом биоэтических принципов и последовательного внедрения в национальные законодательства норм, обеспечивающих формирование по возможности единой правоприменительной практики.

На национальном уровне это означает разработку и принятие практически нового

закона. Однако отметим, что такое развитие не должно восприниматься как нечто новое для национальной уголовно-правовой политики и уголовного права. Во все времена, как, впрочем, и сегодня, законодателю вменяется в ответственность выявление круга наиболее общественно опасных деяний, представляющих угрозу для безопасности человека, общества и государства.

С целью выявления потенциальных угроз для безопасности и принятия своевременных мер противодействия, по нашему мнению, необходимо ведение, прежде всего, упреждающей уголовной политики. Для установления упреждающих юридических полей необходимо: 1) прогнозирование направлений дальнейшего развития технаук и учет его результатов при конструировании уголовно-правовых норм и общих направлений уголовной биополитики, 2) учет обозначенных биоэтикой дилемм и путей их решения при конструировании новых уголовно-правовых запретов. Заметим, что обеспечение безопасности в сфере применения достижений технаук имеет особое значение, если учесть, что доктрина государственного возмездия основывается на понимании права как средства предупреждения преступления.

Особым направлением развития уголовного права становится необходимость включения в перечень уголовно-правовых запретов так называемых «биоэтических» преступлений. Специфика этих деяний проявляется в том, что они выявляют свою общественную опасность лишь при их оценке через призму гуманистических ценностей общества. Идеологическая подоплека, предлагаемая биоэтикой для развития уголовного права, имеет весьма ощутимое значение, если учесть, что современные достижения технаук входят в противоречие с ценностной ориентацией современного общества, а зачастую приводят к гуманитарным проблемам. Биоэтический подход, который имеет подчеркнута аксиологическую направленность в отношении человека и его жизни, необходим для правильного определения круга уголовно-правовых запретов, прежде всего, для усиления гуманизации уголовного права, исходя из приоритетности обеспечения безопасности человека, его всемерной защиты от потенциально вредных разработок в любой сфере деятельности общества.

Биоэтика для уголовного права начинает играть роль маяка. Биоэтика выделяет те деяния, которые с ее точки зрения являются этически нагруженными. На основании разработок биоэтики уголовно-правовая наука проверяет эти деяния на предмет наличия оснований для криминализации. Конечно,

обозначенные биоэтикой, не все деяния, которые нарушают ее принципы и являются недопустимыми в моральном аспекте, могут быть признаны преступлениями, поскольку не отвечают выработанным уголовно-правовой наукой критериям криминализации. В то же время те из них, которые представляют общественную опасность, должны быть включены в УК РА.

Некоторые ценности, которые находятся под защитой принципов биоэтики, и сейчас находятся под охраной уголовного закона. Так, статья 2 УК РА указывает круг тех объектов, которые защищаются уголовно-правовыми методами и среди которых – право человека на жизнь и здоровье, достоинство, неприкосновенность.

Вместе с тем биоэтика выявляет круг таких ценностей, которые вовсе не являются объектами обозначенных современным уголовным законом преступлений. Таковыми, например, являются генетическая идентичность человека, защита человеческого эмбриона, генетическая безопасность, уникальность (неповторимость) человека, генетическая неприкосновенность, целостность. То есть биоэтика требует расширения общего объекта преступления.

Весьма ощутимые изменения ожидают в уголовном праве параллельно развитию концепции соматических прав. Переосмысление данных прав через призму биоэтических принципов, через утверждение в уголовном праве аксиологического подхода к жизни в противовес прагматическому, потребительскому подходу приведет к необходимости расширения общего предмета уголовного закона, а значит, пересмотру круга уголовно-правовых запретов, необходимости включения новых, доселе не известных уголовному праву составов.

Переход из области регулирования иных социальных норм в правовое поле связан с невозможностью их полноценного обеспечения без государственного вмешательства. Особенно это необходимо для тех общественных отношений, которые могут ставить под угрозу основные ценности социума, так как невозможно противостоять серьезной угрозе, например, этическими или моральными нормами. Можно согласиться с А. Gillespie: «Если практика или часть исследования могут нести угрозу каким-либо фундаментальным ценностям общества, то этические нормы будут неспособны это предотвратить» [2, р. 29-30].

К направлениям биотехнологий, которые имеют опасный потенциал, относятся геномика, генно-модифицированные продукты, молекулярная медицина, биохимия,

евгеника, биомедицинские исследования на человеке, экогенетика [3, с. 224]. Новая группа угроз связана с риском возникновения новых заболеваний, отрицательным изменением биологической составляющей вида *homo sapiens*. Указанные биотехнологии при бесконтрольном и безмерном использовании могут привести к таким общественно опасным последствиям, как гибель множества людей; причинение различной степени вреда здоровью многих людей; купле-продаже людей, незаконному изъятию и обороту их органов, тканей и клеток, частей и фрагментов тела человека, его плода; созданию и обороту новых микробиологических либо других биоагентов или токсинов; проведению незаконных исследований на людях; запрещенной рекламе и т. д.

При такой ситуации обеспечение безопасности предполагает не только заблаговременное законодательное установление приемлемых пределов практического применения данных биотехнологий, но и установление ответственности в случае выхода за эти пределы. Представляется, что исходя из характера тех благ, которым возможно причинение вреда, ответственность должна быть уголовно-правовой.

Из-за ускоренного развития технауки многие общественные отношения возникают задолго до того, как право начинает на них реагировать, что не может обеспечить необходимую степень безопасности развития общества. Поэтому первостепенной задачей становится заблаговременное выявление прогрессивных направлений развития технауки и разработка на их основе предупреждающих направлений уголовно-правовой политики, что возможно и через принятие стратегически значимых нормативных документов в данной сфере. Между тем анализ уголовного законодательства РА показывает значительное отставание закона в аспекте не только ведения упреждающей политики, но и учета биоэтики при конструировании системы уголовно-правовых запретов.

Говоря о криминализации биоэтических преступлений, необходимо учесть и следующий момент. Как известно, главный социально-психологический фактор криминализации состоит в том, что объявление деяния уголовно наказуемым должно одобряться обществом: «Криминализация любого деяния должна быть «морально обоснована», т.е. должна получить моральную поддержку большинства членов общества в связи с отрицательной моральной оценкой криминализируемого деяния» [Цит. за: 4].

Однако все большее число вопросов применения биотехнологий, тем не менее, стано-

вяться нравственно нейтральными: например, к такой нейтральности тяготеет возможность применения реанимационных процедур с последующей организацией медицинского умерщвления для трансплантологической практики; допустимость методик искусственного оплодотворения; определение меры социальной и моральной приемлемости генетического диагностирования и прогнозирования и т. д.

Уже не является новостью, что с развитием трансплантологии человеческое тело и его части начали расцениваться как товар, а так как человек и его тело неразделимы, то можно констатировать, что сегодня человек как товар может быть лишен аксиологической ценности. В некоторых случаях человек сам, добровольно продаёт свой орган, не видя в этом ничего аморального, как, впрочем, не является аморальной для покупателя и его покупка, здесь даже это рассматривается как морально-одобренное деяние, имеющее целью сохранение жизни умирающего.

Современное право уже не может развиваться в полном отрыве от нравственности и морали, а, в свою очередь, этику перестает удовлетворять замкнутость изучения морали... Она нуждается как в приложении теории к практике, так и в новом жизненном материале [5]. В этом аспекте биоэтика не только разрабатывает возникающие этические проблемы, но и привлекает практиков, в том числе и юристов, для решения этих проблем.

Учитывая обоюдное воздействие друг на друга права и морали, можно утверждать, что включение «биоэтических» преступлений в УК РА может формировать новую мораль, которая в некоторой степени поможет приостановить духовно-нравственную деградацию потребительского общества, рассматривающую свою автономию как вседозволенность.

Заметим, что многие современные биотехнологии могут представлять общественную опасность лишь потенциально, вред от применения данных технологий может иметь направленность в будущее, выявится спустя некоторое время, а значит, уголовная ответственность должна быть установлена рядом формальных составов, которые внесут запрет применения той или иной технологии, а не ответственность за вред жизни и здоровью человека.

У статті розглядаються питання, пов'язані з подальшим розвитком кримінального права в контексті науково-технічного прогресу і біоетики. Наголошується на необхідності посилення попереджувальної функції кримінального права для забезпечення адекватного рівня безпеки розвитку суспільства. Виявляється необхідність включення до Кримінального кодексу Республіки Вірменія так званих «біоетичних злочинів». Вказуються основні напрями вдосконалення кримінального закону під впливом принципів біоетики.

Ключові слова: біоетика, технонаука, кримінальне право, безпека.

Выводы

1. Современное уголовное право находится на грани серьезных изменений. Уголовный кодекс РА требует адаптации к новым реалиям и скорейшей модернизации с учетом принципов биоэтики, обозначенных биоэтикой дилемм и путей их решения при конструировании новых уголовно-правовых запретов.

2. Возникает необходимость ведения упреждающей уголовно-правовой политики, прогнозирования как краткосрочных, так и долгосрочных возможностей, и направлений дальнейшего развития технонауки, их оценки и учета при дальнейшей разработке как отдельных уголовно-правовых норм, так и уголовной и общегосударственной политики.

3. Национальная уголовная политика должна учитывать общемировые векторы развития цивилизации в контексте обеспечения ее безопасности и выживания. Необходимо сближение уголовно-правовых норм с нормами международного права.

4. Требуется гармонизация уголовно-правовых норм национального уровня с нормами иных отраслей динамично развивающегося национального законодательства путем выявления и устранения межотраслевых коллизий.

Список использованных источников:

1. Аветисян С.С. Некоторые проблемы обеспечения безопасности человека как нового направления уголовной политики / С.С. Аветисян // Проблемы уголовной политики, экологии и права : сб. мат. межд. научно-практ. конф., 24-25 мая 2010 г. – СПб.: БИЭПП-БИИЯМС, 2010. – С. 3–16.
2. Gillespie A. International environmental law, policy and ethics, L., 2000. – P. 29–30.
3. Баксанский О. Нанотехнологии, биомедицина, философия образования в зеркале междисциплинарного контекста : учебное пособие / Баксанский О, Гнатик Е., Кучер Е. – М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2005. – С. 224.
4. Левченко В.Ю. Юридические и социально-психологические основания криминализации / В.Ю. Левченко // Общество: политика, экономика, право. – 2009. – № 1–2. – С. 51.
5. Якубов А.Е. Теория и практика уголовного права и уголовного процесса [Электронный ресурс] / А.Е. Якубов. – Изд-во Юридический центр пресс. – М, 2003. – Режим доступа : pda.litres.ru

Problems, which are connected with further development issues of criminal law at the science – technological process and bioethics context, are discussed in the article. The necessity of strengthening the warning function of criminal law is mentioned for the appropriate level of security provision of the society development. The necessity of including the so-called bioethical crimes in Criminal Code of the Republic of Armenia is arisen for provision of more adequate security of the society. The main directions of the perfection of criminal law under the influence of principles of bioethics are mentioned.

Key words: scientific-technical progress, criminal law, bioethics, security.



УДК 343.35

Дмитро Михайленко,*канд. юрид. наук, доцент,
докторант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

РЕСУРСИ ТЕОРІЇ «РАЦІОНАЛЬНОГО ЗЛОЧИНУ» В КОНТЕКСТІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті в межах гіпотези, що нова модель кримінально-правової протидії корупції повинна зосереджуватись не на жорсткості покарання, а на вдосконаленні й ефективізації підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини, досліджується потенціал таких правових інструментів, як норми про незаконне збагачення (у формулі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції) і декларування недостовірної інформації та інститут приватного кримінального переслідування осіб, які вчинили корупційний злочин, через кримінальний позов у контексті теорії «раціонального злочину». Обґрунтовується висновок, що зазначені інструменти є ефективним проти української корупції, оскільки вони суттєво підвищують ризик викриття корупційних діянь і притягнення до кримінальної відповідальності за їх вчинення.

Ключові слова: корупція, корупційні злочини, незаконне збагачення, декларування недостовірної інформації, кримінальний позов, теорія «раціонального злочину».

Постановка проблеми. За висновком Ф. Фукуями, нині більшість країн світу визнають легітимність демократії та принаймні створюють видимість проведення виборів на конкурентній основі. Реально відрізняє одну політичну систему від іншої міра того, наскільки правлячі еліти прагнуть скористатися своєю владою: на службу загальним інтересам суспільства або просто збагачуючи себе, своїх друзів і членів сімей [1]. У цьому контексті привертає увагу та обставина, що в ст. 1 Конституції України закріплено, що Україна є суверенною й незалежною, демократичною, соціальною, правовою державою, проте політична система України значно відрізняється від правових систем інших країн, зокрема провідних європейських, побудованих на аналогічних принципах, саме масштабами занурення в корупцію.

Метою статті є аналіз ресурсів теорії «раціонального злочину» в контексті протидії корупції в Україні.

Виклад основного матеріалу. Так, за період незалежності України відбулося значне поширення злочинності службових осіб, яка складає основну частину корупційної злочинності. Відповідно до щорічних звітів міжнародної організації «Transparency International» Україна традиційно оцінюється як держава зі значним рівнем корупції. Так, у 2013 році Україна посіла 144 місце у світі з балом 25 [2], а за результатами Індексу сприй-

няття корупції в 2014 році наша держава так і не подолати межу «корупційної ганьби», отримавши лише один додатковий бал порівняно з 2013 роком, а тому залишається в списку тотально корумпованих держав (26 балів зі 100 можливих і 142 місце зі 175 позицій) [3]. За результатами 2015 року після початку роботи Національного антикорупційного бюро України, введення в дію Закону України «Про запобігання корупції», змін до Кримінального кодексу України (далі – КК України) тощо Україні вдалося заробити лише один додатковий бал за результатами світового Індексу сприйняття корупції та посісти у всесвітньому рейтингу 130 місце зі 168 позицій.

Як зазначається в Антикорупційній стратегії до 2017 року [4], вирішення проблеми корупції є одним із пріоритетів для українського суспільства на сучасному етапі розвитку держави. З огляду на це застосовуваним корупціонерами заходам конспірації, зусиллям, спрямованим на приховування їхньої злочинної діяльності, необхідно протиставити нові підходи до конструювання кримінально-правових заборон.

При цьому варто враховувати, що поширення особливого різновиду масової соціальної поведінки – кримінальної практики – є одним із механізмів криміналізації суспільства та призводить до деформації базових соціальних інститутів [5, с. 103]. Зазначене зумовлює також необхідність нових правових інструментів, які не ґрунтуватимуться,

як раніше, на уявленні, що корупція є нетиповою девіантною поведінкою суб'єктів.

Крім того, варто також узяти до уваги, що злочинність загалом, у всьому своєму якісному різноманітті, не може бути охарактеризована як єдиний соціальний інститут і фактично не є таким. Причиною цього є різнохарактерність кримінальних практик (вбивства, комп'ютерні, статеві, військові злочини тощо), а також суттєві відмінності в регламентації неформальних правил поведінки всередині відповідних кримінальних субкультур. При цьому в кримінології вже визнається інституціоналізація корупції, організованої та економічної злочинності [6, с. 314], а експертами Національного інституту стратегічних досліджень корупція в Україні характеризується як тотальна. У такому контексті поширення в Україні корупційних практик у політичній, економічній і соціальній сферах свідчить про системність та функціональність корупції в усіх сферах державного й суспільного життя [7, с. 157–163].

Із цієї методологічної позиції закономірно постає висновок, що механізм кримінально-правового впливу на корупційні злочини не може ґрунтуватись на абсолютно таких же загальних принципах і моделях, які є ефективними чи прийнятними для протидії іншим видам злочинів, а тому повинен мати деяку специфіку, оскільки КК України не може ігнорувати реальну структуру фактичних суспільних відносин. У зв'язку із цим існуючі принципи кримінального права, а також конституційні принципи повинні трансформуватись під час побудови моделі кримінально-правового реагування на корупцію як на окрему соціальну (кримінальну) практику.

Підтвердженням наведеної тези є те, що звичні механізми кримінально-правової протидії корупційним злочинам виникли, тривалий час зводились і зводяться нині до наявності однієї межі – встановлення заборони конкретних корупційних діянь, що є суспільно небезпечними. При цьому така система підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини, сприйнята також КК України в 2001 році, фактично виникла ще за часів становлення СРСР і в майже незмінному вигляді існувала до масштабної реформи антикорупційного законодавства, яка стартувала відповідним пакетом законів від 11 червня 2009 року, проте почала вводити до правової системи принципово нові інструменти протидії корупції лише з 2013 року. Водночас такі нові інструменти вже показали свою неефективність. Так, стабільність основних показників кримінально-правової протидії корупційним злочинам, узятих як з офіційних, так і з неофіційних джерел, свідчить про

те, що реформа антикорупційного законодавства, яка проводиться в Україні з 2009 року, не обмежує реальні корупційні практики. Наведене показує актуальність подальшої розробки кримінально-правових засобів протидії корупційним злочинам, які змогли б обійти проблеми, акумульовані навколо діючих антикорупційних норм КК України.

Викладене дає можливість сформулювати гіпотезу, що нова модель кримінально-правової протидії корупції повинна зосереджуватись не на жорсткості покарання, а на вдосконаленні й ефективності підстав кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Тому прагнемо розкрити на основі положень теорії «раціонального злочину» антикорупційний потенціал таких правових інструментів, як норми про незаконне збагачення (у формулі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції) і декларування недостовірної інформації та інститут приватного кримінального переслідування осіб, які вчинили корупційний злочин, через кримінальний позов.

Теорію «раціонального злочину» детально розроблено в економічних науках, соціології, кримінології тощо, а тому будемо акцентувати увагу лише на тих її постулатах, які можуть розкрити потенціал окреслених антикорупційних правових інструментів.

Запровадження норми про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення в моделі ст. 20 Конвенції ООН проти корупції, пов'язаної з нею норми про кримінальну відповідальність за декларування недостовірної інформації та введення інституту кримінального позову з метою притягнення до кримінальної відповідальності за наявності складів наведених злочинів є заходами, які підвищують стандарти прозорості, підзвітності й відповідальності посадових осіб публічного сектора управління, а також спрощують процес доказування підстав кримінальної відповідальності за корупційну поведінку та знижують вплив «фактора політичної волі». У такому ракурсі вони ще не досліджувались в Україні. Водночас з огляду на схему побудови базових напрямів антикорупційної політики за теорією «раціонального злочину» Г. Беккера (особа вчинює злочин у зв'язку з тим, що вигода від цього переважає вигоду, яку можна отримати легальним способом, з урахуванням імовірності бути викритим і покараним [8, с. 182]), деякі вчені зазначені стандарти загалом справедливо відносять до пріоритетного напрямку державної політики [9, с. 48], оскільки вони суттєво підвищують очікувані втрати від вчинення корупційних діянь.

На такий принцип побудови системи протидії корупції звертають увагу також інші автори. Так, зазначається, що існує лише один

спосіб недопущення корупційного поведінки – зробити корупційну дію не вигідною й небезпечною для корупціонера [10, с. 90]. Щоб боротьба з корупцією була ефективною, вона має вестись за такими напрямками: 1) скорочення числа контрольованих чиновниками благ; 2) підвищення рівня ризику для хабарників; 3) зниження можливостей посадових осіб для ведення «торгу» [11, с. 81]. Провідним принципом усієї антикорупційної політики має бути постійне підвищення ризиків, ціни втрат і рівнів нестабільності для залучених у корупцію державних посадових осіб, представників бізнесу та громадян. Інакше корупція буде сприятиматись у суспільстві як малоризикова й високодохідна діяльність [12, с. 88]. Скорочення причин та умов, що зумовлюють корупційну поведінку, має обов'язково підкріплюватись підвищенням ризику корупції (ефективним переслідуванням корупціонерів) [13].

Схожі тези обґрунтовуються в соціологічних дослідженнях. Так, зазначається, що мінімізація впливу корупційних практик у суспільстві, у якому вони інституціоналізувалися, з огляду на аналіз причин, умов і форм їх відтворення пов'язується, зокрема, з підвищенням транзакційних втрат від корупційних практик (ризиків правозастосування, економічна й соціальна репутація) [14, с. 21].

Легко виявити, що наведені положення ґрунтуються на теорії «раціонального злочину» Г. Беккера. При цьому варто підтримати висновок про те, що багато видів злочинної поведінки (у тому числі корупція) є раціональними за своєю природою, а отже, чутливими до такого фактора, як зовнішня загроза [15, с. 164]. При цьому Г. Беккер [8] дійшов висновку, що оскільки злочинці переважно схильні до ризику, а для такої категорії осіб набагато більший стримуючий ефект справляє ймовірність викриття як такого, ніж ступінь тяжкості покарання, то скороченню рівня злочинності в суспільстві більшою мірою сприятиме збільшення вірогідності застосування покарання, ніж на таку ж частку збільшення його тяжкості.

Модель поведінки злочинця, запропонована Г. Беккером, мала низку недоліків, на які звернули увагу інші вчені. Зокрема, у його концепції не враховувався такий фактор, як доходи від легальної діяльності, які втрачає особа під час викриття її злочинної діяльності, що є особливо важливим для аналізу корупційних злочинів. При цьому для останніх ще більш важливим є не втрата легального доходу, а те, що наявність такого доходу означає знаходження на посаді, що у свою чергу дає змогу отримувати вже кошти злочинним шляхом. Крім того, теорія «раціонального злочину» не відображає тривалість

злочину в часі [16, с. 95], що є невід'ємною ознакою сучасних інституціоналізованих корупційних злочинів, які вчинюються у вигляді промислу. Наведені недоліки усуваються в підході А. Ерліха [17], за яким індивід, який максимізує свій добробут, розподіляє власний час між кримінальною діяльністю та діяльністю в межах закону. Окреслена модель злочинної поведінки є більш достовірною, проте і в її межах було отримано аналогічний висновок, за яким схильність індивідів до кримінальної активності обернено пропорційна ймовірності застосування покарання та очікуваній його тяжкості. Такий же висновок отримав М. Девіс [18], який обґрунтував таку модель, як теорія міжчасового вибору, що стала альтернативною щодо окреслених.

Водночас практично завжди та скрізь кожен черговий крок у боротьбі з різними корупційними злочинами пов'язується з необхідністю підвищення жорсткості кримінально-правових наслідків вчинення корупційних діянь, зокрема й із посиленням покарання за такі діяння. На думку Г. Дашкова, для цього є чимало підстав. У будь-якому разі, як зазначає вчений, правотворча та правозастосовна практика всіх часів і народів показує, що за всього різноманіття шляхів і засобів протидії хабарництву кращих ліків від цієї хвороби, ніж жорсткі заходи кримінального покарання винних, досі не знайдено [19, с. 915]. Очевидно, що наведений підхід показав свою неспроможність і з огляду на характеристики сучасної корупції не може суттєво вплинути на її розповсюдження.

У такому контексті привертає увагу положення, за яким під час прийняття тих чи інших рішень індивіди схильні не враховувати можливість певних результатів події в тому разі, якщо ймовірність їх настання є невеликою. Тобто якщо ймовірність затримання злочинця за той чи інший злочин оцінюється ним як незначна, то ймовірність уникнути покарання округляється цим злочинцем до 100%, тому навіть істотне збільшення тяжкості покарання не справить жодного впливу на схильність цього індивіда до скоєння задуманого ним злочину [16, с. 118–121]. Наведене повною мірою пояснює відсутність позитивного ефекту від підвищення жорсткості кримінально-правових наслідків, зокрема й тяжкості покарання за злочини з високим ступенем латентності, до яких належать корупційні злочини. Саме така закономірність простежується в Україні після встановлення Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII обмежень щодо осіб, які вчинили корупційні злочини або були засуджені за їх вчинення, під час звільнення від

кримінальної відповідальності, призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, звільнення від покарання та його відбування, зняття судимості тощо (ст. ст. 45–48, 69, 74, 75, 79, 81, 82, 86, 87, 91 КК України), адже такі заходи практично не вплинули на розповсюдження корупційних практик, оскільки не підвищили ризик викриття корупціонерів, а лише зробили більш жорстким кримінально-правовий вплив на них.

У зв'язку із цим та з огляду на наведені міркування щодо стримуючого потенціалу інструментів кримінального закону можна дійти висновку, що для підвищення ефективності кримінально-правового механізму протидії корупційним злочинам пріоритетним є запровадження механізмів, які діятимуть в умовах латентності конкретних суспільно-небезпечних діянь і цим підвищуватимуть імовірність притягнення до кримінальної відповідальності винних у корупції.

У цьому контексті привертає увагу думка, що норми про незаконне збагачення та про декларування недостовірної інформації разом із пропонуванням нами інститутом приватного кримінального переслідування осіб, які вчинили корупційний злочин, через кримінальний позов суттєво підвищують ризик викриття корупційних діянь, які відбулись у минулому, щодо фіксації об'єктивних наслідків їх прояву, а також значно збільшують імовірність бути притягнутими до кримінальної відповідальності [20]. Така особливість наведених норм у поєднанні з досить жорстким покаранням під час встановлення складів незаконного збагачення й декларування недостовірної інформації та відсутності законодавчих підстав для звільнення від кримінальної відповідальності, покарання і його відбування повною мірою відповідає критеріям ефективності правових норм для протидії корупційним правопорушенням, які вироблено в межах теорій «раціонального злочину» Г. Беккера й А. Ерліха та теорії міжчасового вибору.

Крім того, зазначені антикорупційні інструменти спрямовуються також на усунення серйозної проблеми, пов'язаної з гібридністю сучасного кримінально-правового регулювання в Україні, – заміни принципу невідворотності ідеологемами допустимості й привілейованості, яку виявив професор В. Туляков [21].

При цьому в науковій літературі висловлюється спірна думка, що дієвість окресленої принципу (підходу) протидії злочинності на основі положень теорії Г. Беккера не підтверджується емпірично та для кримінології становить обмежену цінність [22], проте його ефективність щодо саме корупційних правопорушень узгоджується, зокрема, з ви-

знаною в кримінальному праві результативністю реалізації принципу невідворотності кримінальної відповідальності та покарання, а також розумінням корупції як соціально-економічної категорії [23], як особливої форми економічних відносин [24], як різновиду обмінних відносин, що виникають із приводу перерозподілу незаконної ренти, пов'язаної з реалізацією владних повноважень різних суб'єктів господарювання [25; 26] тощо. У цілому з позиції економіки корупція оцінюється як ринкові відносини, де предметом купівлі-продажу є владні акти. Крім того, для достовірності наукового знання не завжди обов'язкове підтвердження його емпірично. Для цього може бути достатнім правильне застосування інших наукових методів під час обґрунтування наукових результатів.

Однак, незважаючи на те, що деякі фактори, визнані в науці, послаблюють дієвість основних інструментів стримування злочинності (тяжкості покарання та ймовірності його настання) у контексті положень, обґрунтованих Г. Беккером, А. Ерліхом, М. Девісом, можна погодитись із Г. Калягінін [16, с. 120], що цей вплив є саме послаблюючим та повністю не елімінує стримуючий ефект покарання. При цьому зазначений учений на підтвердження свого висновку про те, що покарання (його тяжкість і ймовірність настання) дійсно стримує злочинність, наводить результати досить великої кількості емпіричних досліджень, заснованих на даних індивідуальних опитувань правопорушників, які проводились іншими науковцями в різні роки [16, с. 121–122], що остаточно підтверджує достовірність такої тези.

Висновки

Таким чином, запровадження для цілей кримінально-правового регулювання норми про незаконне збагачення, норми про декларування недостовірної інформації, а також інституту приватного кримінального переслідування осіб, які вчинили корупційний злочин, через кримінальний позов в умовах здійснення корупційних злочинів у межах корупційних мереж, систематизації, централізації й інституціоналізації корупційних практик та відсутності політичної волі керівництва держави протидіяти корупції означеного виду, а також із позиції постулатів теорії «раціонального злочину» є ефективним проти української корупції, оскільки такі заходи суттєво підвищують ризик викриття корупційних діянь і притягнення до кримінальної відповідальності за їх вчинення.

Такий висновок зумовлює необхідність подальшого дослідження наведених заходів із метою вироблення нормативної моделі їх включення в правову систему України.

Список використаних джерел:

1. Fukuyama F. What is Corruption? / F. Fukuyama // *Against Corruption: a collection of essays (Policy paper)* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.gov.uk/government/publications/against-corruption-a-collection-of-essays/against-corruption-a-collection-of-essays>.
2. Глобальна порівняльна таблиця індексу корупції CPI-2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ti-ukraine.org/content/4039.html>.
3. І через рік після Майдану Україна лишається найкорумпованішою країною Європи [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ti-ukraine.org/corruption-perceptions-index-2014>.
4. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1699-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1699-18>.
5. Дремин В. Методологические вопросы формирования институциональной криминологии / В. Дремин // *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»* / за ред. С. Ківалова. – О. : Юридична література, 2013. – Т. XIII. – С. 103–114.
6. Дремин В. Институциональные механизмы противодействия преступности / В. Дремин // *Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць* / за ред. С. Ківалова. – О. : Юридична література, 2010. – Вип. 54. – С. 312–317.
7. Аналітична доповідь до Щорічного Послання Президента України до Верховної Ради України «Про внутрішнє та зовнішнє становище України в 2015 році». – К. : НІСД, 2015. – 684 с.
8. Becker G. Crime and Punishment: An Economic Approach / G. Becker // *Journal of Political Economy*. – 1968. – № 76. – Р. 169–217.
9. Соловійов В. Теорія «раціонального злочину» як підґрунтя для антикорупційної політики / В. Соловійов // *Вісник Національної академії державного управління*. – 2011. – № 4. – С. 39–48.
10. Даукаев И. Формирование системы противодействия коррупции / И. Даукаев, Н. Журавленко // *Евразийская адвокатура*. – 2013. – № 2(3). – С. 90–92. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/formirovanie-sistemy-protivodeystviya-korrupsii>.
11. Роуз-Аккерман С. Преобразование государства в целях борьбы с коррупцией: прозрачность, конкуренция, приватизация / С. Роуз-Аккерман // *Организованная преступность, терроризм и коррупция: криминологический ежеквартальный альманах*. – М. : Юрист, 2003. – Вип. 1. – С. 80–85.
12. Юхачев С. Экономический инструментарий борьбы с коррупцией / С. Юхачев // *Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета*. – 2009. – № 2. – С. 86–89. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/ekonomicheskii-instrumentariy-borby-s-korrupsiei>.
13. Безверхов А. Противодействие коррупционным правонарушениям: законотворческие проблемы / А. Безверхов [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/bezwerhov\(23-10-09\).htm](http://sartraccc.ru/i.php?oper=read_file&filename=Pub/bezwerhov(23-10-09).htm).
14. Сергиенко В. Коррупционные практики в российском обществе: влияние и включенность в социальные позиции населения : автореф. дисс. ... канд. социол. наук : спец. 22.00.04 «Социальная структура; социальные институты и процессы» / В. Сергиенко ; Южный федеральный ун-т. – Ростов-на-Дону, 2013. – 36 с.
15. Ольков С. Моделирование частот рационального преступного поведения / С. Ольков // *Актуальные проблемы экономики и права*. – 2007. – № 1(1). – С. 164–167. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/modelirovanie-chastot-ratsionalnogo-prestupnogo-povedeniya>.
16. Калягин Г. Экономический анализ криминального поведения / Г. Калягин // *Экономическая школа: аналитическое приложение*. – 2006. – № 3. – С. 91–124.
17. Эрлих А. Экономическая теория преступлений и наказаний / А. Эрлих // *Экономическая теория преступлений и наказаний* / под ред. Л. Тимофеева, Ю. Латова. – М. : РГГУ, 1999. – Вип. 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://corruption.ruh.ru/magazine/1/n1-05.shtml>.
18. Davis M. Time and Punishment: An Intertemporal Model of Crime / M. Davis // *Journal of Political Economy*. – 1988. – № 96. – Р. 383–390.
19. Дашков Г. Проблемы организации и проведения научных исследований и разработок в области борьбы с преступлениями коррупционной направленности / Г. Дашков // *Lex Russica (Научные труды МГЮА)*. – 2009. – № 4. – С. 901–916.
20. Михайленко Д. Кримінальний позов як необхідний інструмент кримінально-правової протидії інституціоналізований корупції / Д. Михайленко // *Порівняльно-аналітичне право*. – 2015. – № 4. – С. 331–338. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://pap.in.ua/4_2015/103.pdf.
21. Туляков В. Гибридность права в современном уголовно-правовом дискурсе / В. Туляков // *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 20 травня 2016 р.) : у 2 т. / відп. ред. М. Афанасьєва. – О. : Юридична література, 2016. – Т. 2. – С. 167–169.*
22. Нежурбіда С. «Неокласичний» напрям теорій причин злочинності: погляди G.S. Becker-a на причини злочину / С. Нежурбіда // *Науковий вісник Чернівецького університету. Серія «Правознавство»*. – 2012. – Вип. 618. – С. 115–120.
23. Даукаев И. Современные представления о сущности коррупции / И. Даукаев // *Евразийская адвокатура*. – 2013. – № 2(3). – С. 87–89. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cyberleninka.ru/article/n/sovremennye-predstavleniya-o-suschnosti-korrupsii>.
24. Астафьев В. Коррупция как особая форма экономических отношений в обществе: автореф. дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.01 «Экономическая теория» / В. Астафьев ; Тамбовский гос. ун-т им. Г.Р. Державина. – Тамбов, 2010. – 22 с.
25. Мешканцов В. Экономико-правовые проблемы противодействия коррупции : автореф. дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством» / В. Мешканцов ; Академия управления МВД России. – М., 2006. – 22 с.
26. Азовский С. Формирование организационно-экономического механизма противодействия коррупции как фактора обеспечения экономической безопасности : автореф. дисс. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.05 «Экономика и управление народным хозяйством» / С. Азовский ; Московская академия экономики и права. – М., 2009. – 25 с.

В статье в рамках гипотезы, что новая модель уголовно-правового противодействия коррупции должна сосредотачиваться не на жесткости наказания, а на совершенствовании и эффективизации оснований уголовной ответственности за коррупционные преступления, исследуется потенциал таких правовых инструментов, как нормы о незаконном обогащении (в формуле ст. 20 Конвенции ООН против коррупции) и декларировании недостоверной информации и институт частного уголовного преследования лиц, совершивших коррупционное преступление, через уголовный иск в контексте теории «рационального преступления». Обосновывается вывод, что указанные инструменты эффективны против украинской коррупции, поскольку они существенно повышают риск разоблачения коррупционных деяний и привлечения к уголовной ответственности за их совершение.

Ключевые слова: коррупция, коррупционные преступления, незаконное обогащение, декларирование недостоверной информации, уголовный иск, теория «рационального преступления».

A new model of criminal and legal counteraction to corruption should focus not on the hardness of the punishment, but on the improvement of grounds of criminal responsibility for corruption crimes. Under this hypothesis, the potential of such legal instruments as the norm on illicit enrichment (in the formula of art. 20 of the UN Convention against Corruption), the declaration of false information, the institute of private criminal prosecution of persons who committed corruption crimes, through criminal complaint in the context of "rational crime" theory is investigated. These tools are effective against Ukrainian corruption, because they significantly increase the risk of exposing of corruption and criminal responsibility for its commitment.

Key words: corruption, corruption crimes, illicit enrichment, declaration of false information, criminal complaint, "rational crime" theory.



УДК 343.121.4(477)

Тетяна Бабчинська,*здобувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА ЗАХИСТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті розглядаються деякі аспекти реалізації стороною захисту своїх прав на стадії досудового розслідування. Порушуються питання щодо початкової стадії та моменту залучення захисника-адвоката до кримінального провадження, а саме з якого часу та з яким обсягом прав безпосередньо у сторони захисту. Автором також аналізуються положення кримінального процесуального законодавства та їх реалізація на практиці відповідно до міжнародних стандартів.

Ключові слова: реалізація права на захист, кримінальне провадження, стадія досудового розслідування, право на ранній доступ до адвоката, міжнародні стандарти.

Постановка проблеми. Правовою підставою участі адвоката у кримінальному судочинстві є конституційні принципи здійснення правосуддя, закріплені в Конституції України, а саме: право на правову допомогу та право на захист від обвинувачення при вирішенні справ у судах та в інших державних органах за допомогою адвоката (ч. 2 ст. 59); право кожного заарештованого чи затриманого з моменту затримання користуватися правовою допомогою захисника (ч. 4 ст. 29); право підозрюваного, обвинуваченого, підсудного на захист (ч. 2 ст. 63) і забезпечення цього права (п. 6 ч. 3 ст. 129). Крім того, нормативно закріплена участь адвоката у кримінальному судочинстві, в тому числі і на стадії досудового розслідування (ст. 20, ст. 45–54 КПК), Законами України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 05.07.2012 № 5076-VI [1] та «Про безоплатну правову допомогу» від 02.06.2011 № 3460-VI [2]. Участь адвоката у кримінальному провадженні є важливою гарантією прав і законних інтересів осіб, яких він уповноважений захищати і котрим надає юридичну допомогу, а також є необхідною умовою реалізації конституційного принципу змагальності сторін (ст. 22 КПК).

Цілком логічним уявляється жваве обговорення нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) і сьогодні, адже загальновідомо, що оновлене процесуальне законодавство наділило сторону захисту більш розширеними правами порівняно з минулим кодифікованим актом,

основою яких є принцип змагальності та рівності учасників кримінального провадження. Але, попри позитивність нововведень, на практиці спостерігається чимало проблем щодо реалізації права на захист у кримінальному провадженні, і не є винятком стадія досудового розслідування, оскільки вказана стадія є початком будь-якого кримінального провадження, на якій безпосередньо вирішується питання продовження чи припинення подальшого розгляду справи по суті. Тож вважаємо, що дотримання права на захист на вказаній стадії має актуальне значення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання щодо стадії досудового розслідування в кримінальному провадженні та реалізації права на захист на вказаній стадії досліджувалися багатьма вченими-процесуалістами та криміналістами. Серед них Ю. П. Аленін, С. В. Бородін, І. В. Гора, Ю. М. Грошевий, І. В. Гловюк, Є. Г. Коваленко, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, Є. Д. Лук'янчиков, В. Т. Маляренко, Д. П. Письменний, В. О. Попелюшко, В. Т. Нор, Л. Д. Удалова, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило та ін. Варто зазначити, що дослідження присвячені реалізації права на захист на стадії досудового розслідування завжди займали вагомий нішу на науковій арені. Деякі з них ґрунтуються на матеріалах уже колишнього кримінально-процесуального законодавства, деякі, відповідно, досліджувалися і досліджуються після прийняття нового КПК України, але все ж таки залишається низка невирішених питань.

Метою статті є розгляд питання щодо початку досудового розслідування за новим КПК України та висвітлення питання про те, з якого саме часу та моменту відбувається залучення захисника у кримінальному провадженні, з урахуванням вітчизняного та міжнародного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Реалії сьогодення вимагають від науковців та практиків осмислення нової ідеології положень закону, його принципів та завдань, які головним чином націлені на захист особи та забезпечення законних інтересів у кримінальному провадженні. Адже саме ця галузь права є однією з найважливіших та одночасно виступає як найскладніша сфера, особливість якої полягає в тому, що результатом її реалізації може слугувати суттєве обмеження прав людини, яке втілене у покаранні, а саме у вигляді тримання під вартою. Тож у юридичній літературі завжди буде актуальним обговорення вченими процесуалістами питання щодо регулювання кримінальної юстиції, формування її принципів, основних завдань і цілей та ефективності функціонування окремих стадій та процедур.

Загальновідомо, що згідно з положеннями КПК України 1960 р. кримінальний процес розпочинався зі стадії порушення кримінальної справи. Суд, прокурор, слідчий і орган дізнання зобов'язані в межах своєї компетенції порушити кримінальну справу в кожному випадку виявлення ознак злочину, ужити всіх передбачених законом заходів до встановлення події злочину, осіб, винних у вчиненні злочину, і до їх покарання (ст. 4 КПК 1960 р.) [3, с. 15]. Слід також зазначити, що обов'язковою умовою під час прийняття такого рішення була наявність підстав і приводів, закріплених у кримінально-процесуальному законі. У свою чергу, отримуючи інформацію про вчинений злочин, слідчий, орган дізнання повинні були зареєструвати та перевірити, а потім прийняти одне з таких рішень: про порушення, відмову в порушенні або надіслати заяву чи повідомлення за належністю.

Відповідно до вітчизняного законодавства, а саме положення ст. 214 КПК України, досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР), невідкладно, але не пізніше одного дня після подання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення. І лише після моменту внесення відомостей про правопорушення дозволено проводити весь комплекс заходів для розкриття злочину. Так, ч. 3 ст. 214 КПК України закріплює положення, відповідно до якого здійснення досудового розслідування до внесення відомостей до ЄРДР або без та-

кого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. Варто зазначити, що стосовно відомостей про відповідальність за невнесення, несвоєчасне внесення відомостей до ЄРДР, а також про проведення будь-яких процесуальних дій до його внесення у кримінальному, адміністративному законодавстві немає відповідної норми. Натомість законодавцем, а саме ч. 1, п. 1, ст. 303 КПК України, надана можливість оскаржити бездіяльність слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відповідних відомостей до ЄРДР, але знову ж таки з приводу відповідальності жодної вказівки. На нашу думку, варто закріпити в законодавстві дисциплінарну відповідальність за здійснення досудового розслідування до внесення відомостей в ЄРДР, або ж безпосередньо підкреслити зазначену відповідальність слідчого за невиконання своїх обов'язків, вказавши норму спеціального закону, або доповнити вітчизняний кримінальний процесуальний закон відповідним положенням щодо відповідальності за вищевказані дії чи бездіяльність.

Також незрозумілим залишається закріплення законодавцем положення щодо огляду місця події у невідкладних випадках, який може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після завершення огляду. Тобто до внесення відомостей у систему законодавець передбачає допустимість однієї слідчої дії. Але виникає питання: на що повинен орієнтуватися слідчий, приймаючи таке рішення. Маємо на увазі передбачення конкретних випадків. Вказана норма передбачає «у невідкладних випадках», тобто слідчий відповідно вказаного положення має право трактувати вище вказане на власний розсуд?

У коментарі до КПК України з приводу вказаного діяння «огляд місця події у невідкладних ситуація» зазначається, що це дія слідчого, яка необхідна для проведення і зволікання з якою може призвести до втрати матеріальних слідів кримінального правопорушення, знарядь та засобів його вчинення, втрати інформації про осіб, що його вчинили [3, с. 350]. Залишається незрозумілим питання: за необхідності вказаної дії якими саме правами наділений слідчий? Виходячи зі змісту коментаря, якщо слідча дія необхідна за умови збереження матеріалів слідів правопорушення, знарядь, зброї, інших матеріалів кримінального злочину, то така дія має назву, закріплену в ст. 237 КПК України як слідча (розшукова) дія, – «огляд». Відповідно, слідчий під час проведення огляду має право на вилучення речей, які мають значення для кримінальної справи, документів і т. д. Незрозумілим є прагнення законодавця закріпити

вказану дію на даній стадії без подальшого регламентування її. Адже залишається відкритим питання: на якій підставі слідчий проводить вказану дію, чи потрібен дозвіл слідчого судді чи прокурора, якими правами та обов'язками він наділений при провадженні даної дії, які особи повідомляються при цьому, чи залучаються понятті або захисник та яким процесуальним документом вона підтверджується в кінцевому результаті. Враховуючи той факт, що місце події може бути різним, у тому числі приватна власність або ж житло, в такому разі ця процедура має бути проведена із залученням захисника, а в деяких випадках і за обов'язкової його участі. На нашу думку, законодавцем нечітко сформульована вказана норма, і це потребує детального та обґрунтованого дослідження, що в кінцевому результаті знайде своє закріплення на законодавчому рівні. Адже за відсутності будь-яких процесуальних документів, насамперед, порушуються відповідні норми КПК України, а саме ст. 110, згідно з якою процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду, які приймаються у формі постанови, тобто за відсутності вказаного процесуального рішення сторона захисту не має змоги для оскарження вказаних дій, що автоматично породжує порушення права на захист у кримінальному провадженні.

Наступною новелою нового КПК України є не менш актуальне питання щодо скасування стадії порушення кримінальної справи, що у свою чергу також порушує право на захист особи в кримінальному провадженні. Адже відсутність формального початку кримінального провадження у формі постанови також робить неможливим оскарження факту його порушення. Слушною є думка Ю.П. Аленіна, який із цього приводу зауважує, що вказаний механізм початку досудового розслідування не передбачає і здійснення за ним судового контролю [4, с. 179], що не узгоджується з рішенням Конституційного суду України у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора від 30.01.2003 № 3-рп/2003. У вказаному рішенні Конституційний Суд постановив, що унеможливлення розгляду судом скарги на постанову про порушення кримінальної справи щодо певної особи на стадії досудового слідства, відкладення її перевірки судом на стадію попереднього розгляду кримінальної справи або на стадію розгляду по суті, відстрочка судового контролю обмежують конституційне право людини на судовий захист, який є гарантією всіх прав і свобод людини і громадянина [5].

Також, аналізуючи міжнародно-правові стандарти, варто відзначити положення За-

гальної декларації прав людини 1948 р., яке передбачає, що кожна людина має право на ефективне поновлення в правах компетентними національними судами у разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законами (ст. 8) [6]. Право на ефективний засіб захисту закріплено також у Міжнародному пакті про громадські та політичні права (ст. 2) і Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (ст. 13). Право на судовий захист прав людини є одним із конституційних прав. Тому, на нашу думку, варто закріпити в КПК України положення щодо обов'язкового винесення слідчим, прокурором постанови про початок досудового розслідування, також про відмову у початку досудового розслідування, що, у свою чергу, може бути оскаржено в законному порядку, що є гарантованим конституційним правом особи на захист у кримінальному провадженні.

Вивчивши законодавство європейських країн, вважаємо, що варто звернути увагу на принцип раннього залучення захисника до кримінального провадження. У свою чергу, під час аналізу вітчизняного законодавства виникає враження, що законодавець взагалі знехтував вказаним принципом, оскільки в нормах національного процесуального законодавства закріплено, що право на захист виникає після винесення особи підозри, тобто до цього особа залишається незахищеною.

На відміну від вітчизняного законодавства, міжнародні стандарти приділяють вказаному питанню неабияку увагу. Так, Комітет ООН з прав людини при застосуванні Міжнародного пакту про громадські та політичні права зазначив, що право на ранній доступ до правової допомоги являє собою універсальний стандарт для всіх, хто обвинувачується або підозрюється у вчиненні злочинів. Рада Європейського Союзу також визнала такий доступ одним із ключових компонентів довгострокового плану щодо зміцнення та захисту прав підозрюваних у кримінальному провадженні в усіх країнах ЄС. У разі коли «держави застосовують тест необхідності для визначення права на юридичну допомогу, вони повинні забезпечувати особам, які терміново потребують юридичної допомоги і знаходяться в поліцейських відділеннях, центрах утримання під вартою або судах, надання попередньої юридичної допомоги, поки з'ясується, чи мають ці особи право на отримання такої допомоги» [7]. Відповідно до практики Європейського суду з прав людини, ранній доступ до адвоката – це процесуальна гарантія запобігання самообмові і фундаментальна гарантія проти жорстокого поведіння, Суд при цьому відзначає особливу

вразливість обвинуваченого на ранніх стадіях провадження, коли він опиняється у напруженій ситуації і, як наслідок, може зіткнутися із складнощами кримінального законодавства (*Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*) [8]. Адже, по суті, даний етап особливо важливий, оскільки саме на вказаній стадії збираються та досліджуються докази, і особа, яка позбавлена захисту адвоката, найбільш вразлива. У цілій низці рішень Європейський суд із прав людини також детально пояснив, коли саме виникає право на доступ до адвоката і коли в ньому може бути відмовлено. Так, у справах *Шабельник проти України* (2009), *Mader v. Croatia* (2011), *Brusco v. France* (2010) Європейський суд з прав людини визнав, що право на правову допомогу виникає в момент, коли становище людини стає суттєво уразливим, навіть якщо її офіційно не затримано як підозрюваного. Суд у своїх рішеннях також визнає, що становище особи вважається вразливим одразу після вжиття серйозних слідчих заходів з перевірки підозри та підготовки версії обвинувачення, тим самим призводить до порушення п. 1 і п. 3 (с) ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, оскільки момент, у який настає право на правову допомогу, не залежить від того, який формальний статус має підозрювана у вчиненні злочину особа [9].

На даний час в Україні із цього приводу проводяться дослідження та моніторинги діяльності Координаційних центрів на кшталт забезпечення особі права на захист під час кримінального провадження на стадії досудового розслідування.

Висновки

Підсумовуючи вищевказане, зазначимо, що, на нашу думку, вдалим було б закріплення стадії порушення кримінальної справи, можливо навіть у даному випадку закріплення її в іншій інтерпретації, а саме: «Початок досудового розслідування». Варто погодитися з Ю.П. Аленіним, на думку якого необхідно встановити чіткі межі відповідності, вказавши особливості прийняття заяв та повідомлень у тому числі з посиланням на неповноту викладених у них відомостей, неналежність заяви чи повідомлення, закінчення строку давності притягнення до кримінальної відповідальності, віку, стану здоров'я особи та будь-яких інших обставин. [10, с. 199]. Також варто приділити увагу відповідності норм кримінального процесуального законодавства власним положенням, а саме, наприклад, ст. 110 КПК України, адже, дослідивши та проаналізувавши процесуальні норми, вбачаємо в них прогалини.

Загалом, аналізуючи та порівнюючи вітчизняне законодавство з нормами між-

народно-правових стандартів, можна дійти висновку про наявність багатьох розбіжностей, що, у свою чергу, приводить до порушення права на захист у кримінальному провадженні. Тому в силу законодавчої активності з приводу унесення змін до Конституції України та, відповідно, і до КПК та спеціалізованих законів щодо адвокатської монополії вважаємо, що варто все ж таки приділити пильнішу увагу наданню більш реалістичних прав захиснику – адвокату, а також безпосередньо особі, яка самотійно реалізує право на захист, адже це є конституційним правом, яке гарантується не лише положеннями національного законодавства, а й нормами міжнародно-правових стандартів.

Список використаних джерел:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>
2. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>
3. Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. В. Т. Малиаренка, В. Г. Гончаренка. – 6-те вид., переробл. та допов. – К. : «Юрисконсульт», «Юстініан», 2010. – 896 с.
4. Аленін Ю.П. Шляхи вдосконалення початку досудового розслідування / Ю.П. Аленін // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія», 2013. – С. 175–184.
5. Рішення Конституційного суду України у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора від 30.01.2003 № 3-рп/2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>
6. Загальна декларація прав людини від 10.12.1948 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015
7. Legalaid in Europe: minimum requirement under international law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/ee-legal-aid-standards-20150427.pdf>
8. Case of *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine* (Application no. 42310/04) [Електронний ресурс] : Judgment European Court of Human Rights, Strasbourg 21 April 2011, final 21.07.2011 // Council of Europe. – Режим доступу : <http://helpcoe.org/news/ecthr-case-translated-armenian-nechiporuk-yonkalo-v-ukraine>
9. Case of *Shabelnik v. Ukraine* (Application no. 16404/03) [Електронний ресурс] : Judgment European Court of Human Rights, Strasbourg 19 February 2009, final 19.05.2009 // European Court of Human Rights. – Режим доступу : <http://swarb.co.uk/shabelnik-v-ukraine-echr-19-feb-2009/>
10. Аленін Ю.П. Початок досудового розслідування за КПК України 2012 року / Ю.П. Аленін // Юридичний часопис Національної Академії внутрішніх справ, 2013. – № 1. – С. 198–203.

В статье рассматриваются некоторые аспекты реализации стороной защиты своих прав в уголовном производстве на стадии досудебного расследования. Затрагивается вопрос о начальной стадии привлечения защитника-адвоката в уголовное производство, а именно о том, с какого времени, момента и с каким объемом прав. Автором также анализируются положения уголовного процессуального законодательства и их реализация на практике.

Ключевые слова: реализация права на защиту, уголовное производство, стадия досудебного расследования, право на ранний доступ к адвокату, международные стандарты.

The article examines some aspects of realization of the rights by the party of the defence under preliminary investigation. The question of initial stage of attracting a lawyer into criminal proceedings is considered too: from what time and date and with which volume of rights. The author also analyzes the provisions of the criminal procedural law and its implementation into practice.

Key words: realization of the right to defense, criminal proceedings, preliminary investigation stage, right to early access to a lawyer, international standards.



УДК 343.13

Микола Веселов,

канд. юрид. наук, доцент, старш. наук. співроб.,
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін
Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

Владислава Гайдено,

студентка Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

Крістіна Приходько,

студентка Криворізького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ УЧАСНИКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВРЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена окресленню деяких проблем розвитку у кримінально-правовій науці інституту кримінально-процесуальної правосуб'єктності. Акцентується увагу на окресленні ознак та змісту правосуб'єктності учасників кримінального провадження, обґрунтовується доцільність законодавчого визначення цієї правової категорії.

Ключові слова: кримінальний процес, учасники (суб'єкти) кримінального провадження, правосуб'єктність, правоздатність, дієздатність.

Вже більше трьох років кримінально-процесуальні правовідносини на різноманітних стадіях урегульовані нормами «нового» Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). Проте остаточний варіант законопроекту (який набув чинності у 2012 році) з подальшими змінами та доповненнями до нього не ввібрав багатьох зауважень та пропозицій, які були висунуті вітчизняними дослідниками та зафіксовані в доктринальних напрацюваннях. Одним із таких концептуальних інститутів є визначення на законодавчому рівні не лише процесуального статусу учасників кримінального провадження, а й їхньої кримінально-процесуальної правосуб'єктності. Саме мотивуванню та вирішенню даного питання й присвячена стаття.

Постановку проблеми вважаємо за доцільне почати з наголошення на тому, що така категорія, як правосуб'єктність, є категорією загальноправовою і не може бути елементом лише якоїсь однієї конкретної галузі права (наприклад, виключно цивільного права). Поступово інтегруючись у процесуальні правовідносини, був створений інститут кримінально-процесуальної правосуб'єктності (на сьогодні, щоправда,

лише в теорії), про існування якого можна говорити із цілковитою впевненістю. Але для того, щоб виокремити всі необхідні елементи та проаналізувати ознаки кримінально-процесуальної правосуб'єктності, більш того, щоб обґрунтувати значимість цієї категорії для подальшого розвитку не лише науки кримінального процесу, а й слідчої та судової практики, дане питання потрібно ґрунтовніше дослідити, що й обумовлює актуальність цієї роботи.

Аналіз останніх досліджень. Враховуючи те, що правосуб'єктність є об'єднувальною категорією, розкрити та викласти увесь її зміст та особливості бачення у кримінально-правовій науці в одній статті не можливо. Лише щодо кількісного та якісного наповнення правосуб'єктності як загальноправового явища можна наводити велику кількість поглядів учених. На теренах України дослідженням такої категорії матеріального права займалися такі дослідники, як В.В. Копейчиков, В.Л. Костюк, В.В. Наден, І.С. Окунев, Ю.О. Пундор, В.С. Щербина та інші представники вітчизняної юридичної науки. Серед зарубіжних учених варто згадати О.Е. Камишанську, С.К. Лисецького, В.В. Скоробогатова, В.Г. Шакалова,

Г.Ф. Шершеневича. Як процесуальну категорію правосуб'єктність розглядали в окремих працях І.М. Бацко, В.В. Баранкова, О.Г. Белькова, С.С. Бичкова, А.Д. Бойков, М.А. Гурвич, І.І. Карпец, В.В. Комаров, Л.Л. Нескороджена, А.Ю. Нікулін, М.Р. Сафаралєєв, С.В. Толокольніков, М.С. Шакарян, В.М. Щеглов, Н.Г. Яценко та інші дослідники. Незважаючи на це, досліджень, присвячених питанню правосуб'єктності, у теорії вітчизняного кримінально-процесуального права помітно бракує.

Метою цієї статті є дослідження ознак та змісту правосуб'єктності учасників кримінального провадження та обґрунтування доцільності законодавчого визначення цього правового інституту.

Основні результати дослідження. Учасники (суб'єкти) кримінальної процесуальної діяльності є неоднаковими за своїм процесуальним становищем, правовим статусом у кримінальному провадженні, обсягом та змістом функцій і завдань, що ними виконуються. У цьому полягають певні складнощі у визначенні правосуб'єктності учасників кримінального провадження, через що, напевно, ця тематика не є дуже популярною серед наукової спільноти у сфері кримінально-процесуального права. Для спрощення цієї задачі скористуємося наявними у теорії класифікаціями учасників (суб'єктів) кримінального провадження. Як слушно зазначає Г.О. Ганова, кожна із запропонованих науковцями класифікацій за своєю змістовою сутністю має достатнє теоретичне обґрунтування, не містить докорінних, а тим більше конфронтаційних відмінностей [1, с. 26], тому ми за основу візьмемо поділ таких суб'єктів на три основні групи: а) органи держави і посадові особи, на яких покладається обов'язок зі здійснення кримінального провадження (суд або суддя, слідчий суддя, прокурор, слідчий, начальник слідчого відділу); б) учасники процесу, які мають і відстоюють власні права та законні інтереси (підозрюваний, обвинувачений, засуджений, захисник, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач та їх представники); в) допоміжні або інші учасники кримінального процесу, тобто такі, що не мають власного інтересу у кримінальному провадженні, але зобов'язані здійснювати сприяння державним органам, на які покладено завдання з організації досудового розслідування та кримінального судочинства (свідки, поняті, експерти, спеціалісти, перекладачі та інші особи).

Кожен із вищезазначених учасників кримінально-процесуальних відносин володіє власною індивідуальною правосуб'єктністю.

Правосуб'єктність, як справедливо наголошує І.С. Окунєв, – це не просто соціальна, а визначена соціально-юридична властивість. Правосуб'єктність означає, з одного боку, наділення суб'єкта певними соціально-правовими можливостями, а з іншого – установлення їх меж, кордонів. Здатність бути носієм юридичних прав та обов'язків і називається правосуб'єктністю [2, с. 59]. Слід підкреслити, що у правовій доктрині та законодавстві (на міжнародному та національному рівнях) суб'єкта права визначають через його правосуб'єктність. Правосуб'єктність – це можливість чи здатність особи бути суб'єктом права з усіма відповідними наслідками [3]. У ст. 6 Загальної декларації прав людини та ст. 16 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права згадується це поняття: «Кожна людина, де б вона не перебувала, має право на визнання її правосуб'єктності». На національному рівні Конституція України закріплює, що правосуб'єктність громадян визначається виключно законами України (ст. 92). На сьогодні це поняття трапляється і в інших нормативно-правових актах: наприклад, у ст. 48 Кодексу адміністративного судочинства України визначається адміністративна процесуальна правосуб'єктність, а саме правоздатність та дієздатність тощо. На жаль, українське кримінальне процесуальне законодавство не містить конкретної дефініції правосуб'єктності.

Так, у контексті одного з основних елементів правового статусу особи – учасника правовідносин – серед учених немає єдиної думки щодо того, що саме необхідно розуміти як правосуб'єктність. Із цього приводу слушною є позиція Ю.О. Пундор стосовно того, що зазначена правова категорія є міжгалузєвою, і тому в межах кожної галузі права вона набуває свого особливого змістового відтінку. Саме елементи змісту правосуб'єктності слугують опорою, коли визначають спільні ознаки та розбіжності останньої у різних галузях права [4, с. 62].

Аналізуючи дане питання, В.Л. Костюк говорить, що однією з ключових у сучасній теорії права є проблема формування ефективної моделі правосуб'єктності як найбільш концептуальної властивості суб'єктів права, за допомогою якої забезпечується реалізація норм права, їх життєдіяльність [5, с. 14]. І в цьому з ним можна погодитись, адже дослідження категорії правосуб'єктності з різноманітних позицій має неабияке значення для подальшого розвитку та гармонізації законодавства. Даний процес не може не враховуватись і в контексті вдосконалення кримінально-процесуального законодавства, його максималь-

ного наближення до міжнародно-правових стандартів забезпечення прав людини.

С.С. Грудницька наголошує, що розроблені в рамках цивільного права конструкції правоздатності та дієздатності, що є складовими частинами правосуб'єктності, претендують на використання як загальноправові конструкції, хоча спочатку були орієнтовані на регулювання здебільшого приватних майнових відносин [6, с. 66]. Дана теза вже сьогодні знаходить своє практичне підтвердження, адже, крім цивільно-правової правосуб'єктності, існують також цивільно-процесуальна, адміністративно-правова, кримінально-процесуальна правосуб'єктність, і всі вони можуть належати одній особі одночасно.

Зосередимо увагу на елементах правосуб'єктності для з'ясування більш точного змісту цього поняття. Наприклад, М.А. Гурвич підтримує думку, що процесуальна правоздатність пов'язана з правоздатністю в матеріальному праві (цивільному, адміністративному тощо) [7, с. 254]. Традиційно правосуб'єктність містить поєднання трьох елементів: правоздатності, дієздатності та деліктоздатності (у всякому разі значна частина науковців підтримує це бачення). Зважаючи на зв'язок процесуального права з матеріальним, уявляється доцільним зазначити, що в класичному варіанті правоздатність громадянина виникає від моменту його народження і припиняється його смертю. Юридична особа може мати цивільні права, що відповідають цілям діяльності, визначеним в його установчих документах, і нести у зв'язку із цією діяльністю обов'язки [8, с. 52]. Під кримінально-процесуальною правоздатністю треба розуміти здатність мати кримінально-процесуальні права й обов'язки, а під кримінально-процесуальною дієздатністю – здатність їх особисто здійснювати чи виконувати. Кримінально-процесуальна дієздатність, як і цивільна, може бути обмежена [9, с. 59]. Неповна або обмежена кримінально-процесуальна правосуб'єктність учасників кримінального провадження має місце, коли наявне фактичне обмеження дієздатності особи. Це не позбавляє особу права брати участь у кримінальному провадженні, однак суттєво впливає на її процесуальний статус. Прикладом може бути положення ст. 44 КПК. У кримінальному судочинстві мають місце ситуації, коли учасник володіє одночасно правосуб'єктністю, в якій поєднують правоздатність та дієздатність, які співвідносяться з процесуальним статусом двох або більше учасників кримінального провадження.

Дослідники наголошують, що остання «деформація» найчастіше притаманна керівнику слідчого органу, цивільному позивачу, цивільному відповідачу, представникам

тощо. Так, згідно з ч. 1 ст. 39 КПК основним завданням керівника органу досудового розслідування є організація досудового розслідування, у зв'язку з чим він наділяється відповідними повноваженнями, які окреслені у ч. 2 ст. 39 КПК. Проте п. 6 вказаної норми містить положення, яке уповноважує названого учасника кримінального провадження здійснювати досудове розслідування, користуючись при цьому повноваженнями слідчого.

Говорячи про процесуальну правосуб'єктність особи, неможливо не згадати відому позицію С.С. Бичкової, яка виділяє такі ознаки процесуальної правосуб'єктності осіб: регламентованість нормами процесуального права, невід'ємний зв'язок з її носієм – майбутнім суб'єктом процесуальних правовідносин з відповідним правовим статусом; зовні правосуб'єктність виявляється у визначеній законом формі – «здатності» суб'єкта вступати у процесуальні правовідносини; належить до передумов виникнення процесуальних правовідносин, зокрема, формування такого їх елементу, як зміст; є передумовою набуття процесуального правового статусу учасника процесу [10, с. 47]. Втім правоздатність у матеріальному праві не тотожна процесуальній правоздатності. Якщо правоздатність у матеріальному праві – це здатність мати суб'єктивні права й обов'язки (право власності, право вимоги та інше), то процесуальна правоздатність – це здатність вимагати судового захисту, мати процесуальні права й обов'язки, бути особою, що бере участь у провадженні. Для того щоб особисто реалізовувати свої процесуальні права в суді шляхом здійснення процесуальних дій, необхідно володіти процесуальною дієздатністю. Процесуальна дієздатність – здатність особисто здійснювати процесуальні дії, особисто здійснювати свої процесуальні права і процесуальні обов'язки [7, с. 254; 8, с. 54]. У процесуальному сенсі це здатність особисто подавати позов, заключати мирову угоду, заявляти клопотання. У кримінальному провадженні (залежно від статусу учасника) це здатність приймати рішення, заявляти клопотання, відводи, проводити або брати участь у провадженні слідчих дій, судового розгляду і т. ін.

Повна процесуальна дієздатність громадян виникає, як правило, з досягненням повноліття, тобто з 18 років. Юридичні особи володіють процесуальною дієздатністю з моменту свого виникнення. Процесуальні права та обов'язки юридичної особи здійснюються його органами чи через представників [7, с. 76-77].

Кримінально-процесуальний закон приділяє значну увагу вимогам, яким повинна відповідати особа, щоб стати суб'єктом

кримінально-процесуальних відносин. У її правовому статусі доцільно говорити про існування процесуальних прав та обов'язків, законних інтересів, гарантій прав та законних інтересів, правової відповідальності за виконання своїх обов'язків. Усі ці елементи перебувають у щільному взаємозв'язку між собою, що виявляється, зокрема, у такій правовій моделі: процесуальна правоздатність є передумовою, тобто умовою володіння суб'єктивними кримінально-процесуальними правами тією чи іншою особою. Відповідно, можна вважати, що загальною правосуб'єктністю як абстрактною можливістю бути суб'єктом або учасником кримінально-процесуальної діяльності особи (фізичні, посадові, юридичні) володіють ще до того, як розпочнеться провадження з конкретного кримінального провадження і не позбавляються цього статусу зовсім із завершенням процесу [11, с. 442].

За загальним правилом у теорії кримінального процесу правосуб'єктністю володіють усі особи, які на стадії відкриття кримінального провадження можуть стати суб'єктами кримінально-процесуальних відносин разом з іншими особами або уповноваженими державними органами. Суб'єкти кримінального судочинства та інші особи, які беруть у ньому участь, можуть стати суб'єктами кримінально-процесуальних відносин за наявності певних умов – свого роду певних юридичних фактів правосуб'єктності.

Так, наприклад, умовами правосуб'єктності слідчого чи прокурора є: а) призначення їх на посаду в установленому порядку компетентною особою (п. 17, ч. 1, ст. 3 КПК); б) факт кримінального правопорушення (або його ознак), внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань і відкриття кримінального провадження (ст. 214 КПК); в) визначення слідчого (слідчих), який здійснюватиме досудове розслідування керівником органу досудового розслідування (ч. 2, ст. 39 КПК); г) відсутність законних правових підстав для відводу чи самовідводу (ст. 77 КПК) тощо.

Умовами правосуб'єктності судді або слідчого судді, у свою чергу, є: а) призначення особи на посаду в установленому законом порядку компетентною особою або органом (п. 18 або 23, ч. 1, ст. 3 КПК); б) відсутність підстав для відводу або самовідводу (ст. 75 КПК); в) прийняття кримінальної справи до свого провадження в порядку розподіленої автоматизованою системою (п. 1 ч. 1 та ч. 3 ст. 35 КПК). Правосуб'єктність судових органів є чітко визначеною залежно від інстанційності судового органу і його функцій. Кожен судовий орган, чи то місцевий суд,

чи суд апеляційної або касаційної інстанції, наділяються характерною, властивою лише для них юрисдикцією і комплексом повноважень. За своєю суттю повноваження можуть бути предметні та функціональні. Предметні повноваження є такими повноваженнями органу судової влади, які визначають межі юрисдикції органу судової влади. Функціональні повноваження – це різноманітні дії вказаного судового органу в процесі здійснення правосуддя, які пов'язані з діями суду щодо керівництва процесом [12, с. 117-118].

Слідчий, прокурор і суддя можуть і повинні самостійно здійснювати свої процесуальні права, без залучення представників, тому їх правоздатність та дієздатність з'єднанні в понятті правосуб'єктності. Так, згідно зі ст. 5 Закону України «Про прокуратуру» функції прокуратури України здійснюються виключно прокурорами. Делегування функцій прокуратури, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Доручення прокурора або слідчого на проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам, доручення суду прокурору чи прокурору слідчому не є виключенням із цього правила, а органічно входить до компетенції зазначених осіб. Виконання цих доручень у межах кримінального провадження не має жодних спільних рис із представництвом.

Умовами правосуб'єктності підозрюваного (обвинуваченого) виступають такі обставини: а) досягнення особою віку кримінальної відповідальності; б) осудність; в) повідомлення особи про підозру або затримання за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення (передача до суду обвинувального акта щодо особи в порядку, передбаченому ст. 291 КПК).

Умовами правосуб'єктності потерпілого можна визначити визнання особи, що зазнала від злочину шкоди, потерпілою в установленому законом порядку (ст. 55 КПК).

Умовами правосуб'єктності свідка є: а) обізнаність особи про обставини, що підлягають доказуванню під час кримінального провадження; б) здатність особи сприймати і відтворювати фактичні дані, які є доказами; в) виклик на допит в установленому законом порядку. Окремим елементом правосуб'єктності свідка, на нашу думку, є умови імунітету свідка у кримінальному провадженні (ст. 63 Конституції України та ч. ч. 2-4 ст. 65 КПК). Умовами правосуб'єктності експерта є: а) володіння науковими, технічними або іншими спеціальними знаннями; б) наявність права відповідно до Закону

України «Про судову експертизу» на проведення експертизи; в) залучення до проведення дослідження об'єктів, явищ і процесів, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення у порядку ст. 243 КПК; г) відсутність особи, зацікавленої в результаті розгляду конкретної справи або перебування у службовій або іншій залежності від сторін кримінального провадження або потерпілого.

Окремої уваги заслуговує питання правосуб'єктності у кримінальному провадженні юридичних осіб. За загальним правилом виникнення кримінально-процесуальної правоздатності та дієздатності (так само, як і цивільної) пов'язано з моментом створення юридичної особи, а саме з її державною реєстрацією. Л.Л. Нескороджена ж висловлює думку про те, що кримінально-процесуальна правоздатність виникає з моменту вступу особи до кримінального процесу [13, с. 67]. Припиняється ж кримінально-процесуальна правоздатність та дієздатність юридичної особи не одночасно. Наприклад, С.В. Толокольніков зазначає, що у разі, коли юридичною особою є суб'єкт підприємницької діяльності, кримінально-процесуальна дієздатність може бути припинена раніше правоздатності, а саме з дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури [9, с. 60].

Висновки

Таким чином, дослідивши проблематику цього питання, можемо зробити такі умовиводи:

- по-перше, така наукова проблема, як кримінально-процесуальна правосуб'єктність, є досить новою для вітчизняних дослідників, тому комплексне і ґрунтовне дослідження цього питання в контексті євроінтеграційних процесів набуває величезного значення;
- по-друге, існує безліч поглядів і підходів до визначення такої категорії, як правосуб'єктність, в матеріальному та процесуальному законодавстві. Саме тому вважаємо за можливе та необхідне розробку уніфікованої дефініції, яка має відображати всі аспекти цього правового явища та його характерні ознаки, що мають розкривати внутрішній зміст цього правового інституту;
- по-третє, проведене дослідження дає змогу говорити про те, що процесуальна правосуб'єктність складається з тих самих елементів, що й правосуб'єктність у матеріальному праві. У кримінально-процесуальному праві існує безліч підходів до визначення характерних особливостей кожного із цих

елементів у контексті процесуальних правовідносин під час досудового розслідування та судового розгляду.

Із цілковитою впевненістю можна говорити про те, що правосуб'єктність у кримінальному провадженні притаманна конкретно визначеній особі (учаснику), а не представникам окремої сторони. Саме тому можна говорити про правосуб'єктність слідчого, судді, експерта тощо. Головні критерії визначення були вже наведені вище. Вважаємо, що такий інститут, як правосуб'єктність (дефініція та загальні риси), має бути регламентований окремою статтею Кримінального процесуального кодексу України, на кшталт Кодексу адміністративного судочинства тощо.

Список використаних джерел:

1. Актуальні питання процесу України : навч. посібн. / [С.М. Блажівський, І.М. Козьяков, О.М. Толочко та ін.] ; за заг. ред. Є.М. Блажівського. – К. : Нац. акад. прокуратури України, Центр учбов. літ-ри, 2013. – 304 с.
2. Окунев І.С. Проблема правосуб'єктності як складова теорії правового статусу суб'єкта права / І.С. Окунев // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2007. – Вип. 37. – 748 с.
3. Зайчук О.В. Теорія держави і права : підручник [Електронний ресурс] / О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Режим доступу : http://www.ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/part3/2009.htm.
4. Пундор Ю.О. Про визначення змісту категорії «правосуб'єктність» у теорії права та галузевих теоріях цивільного й господарського права (порівняльно-правовий аспект) / Ю.О. Пундор // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 60–63.
5. Костюк В.Л. Проблеми визначення правосуб'єктності у загальній теорії права / В.Л. Костюк // Держава і право. – 2009. – Вип. 44. – С. 14–19.
6. Грудницька С. Господарська правосуб'єктність: проблеми визначення сутності та поняття / С. Грудницька // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 9. – С. 65–67.
7. Гурвич М.А. Советское гражданское процессуальное право / М.А. Гурвич. – М. : Высшая школа, 1964. – 536 с.
8. Яценко Н.Г. Цивільна процесуальна правосуб'єктність суду / Н.Г. Яценко // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 1(26). – С. 51–56.
9. Толокольніков С.В. Кримінально-процесуальна правосуб'єктність юридичних осіб / С.В. Толокольніков // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 3(16). – С. 59–63.
10. Бичкова С.С. Цивільний процесуальний правовий статус осіб, які беруть участь у справах позовного провадження : монографія / С.С. Бичкова. – К. : Атіка, 2011. – 420 с.
11. Курс советского уголовного процесса : общая часть / под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. – М. : Юрид. лит-ра, 1989. – 640 с.

12. Загальна теорія держави і права : навч. посібн. / за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 320 с.

13. Нескороджена Л.Л. Забезпечення процесуальних прав і законних інтересів позивача та відпо-

відача у кримінальному судочинстві України : дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Л.Л. Нескороджена. – К. : 2002. – 225 с.

Статья посвящена описанию некоторых проблем развития в уголовно-правовой науке института уголовно-процессуальной правосубъектности. Акцентируется внимание на определении признаков и содержания правосубъектности участников уголовного производства, обосновывается целесообразность законодательного урегулирования этой правовой категории.

Ключевые слова: уголовный процесс, участники (субъекты) уголовного производства, правосубъектность, правоспособность, дееспособность.

The article is devoted to outlining some of the problems in the criminal justice science institute criminal procedural law. Focuses on defining attributes and content of legal participants in criminal proceedings, necessity of legislative definition of legal category.

Key words: criminal process, participants (subjects) of the criminal proceedings, legal personality, legal capacity, capacity.



УДК 343.985

Владислав Негребецький,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПЕРЕВІРКА ПОКАЗАНЬ НА МІСЦІ ЯК ПРОЦЕС ПІЗНАННЯ

Стаття присвячена дослідженню перевірки показань на місці як процесуального способу отримання доказів. Розглядаються структура інформації, методи її дослідження, визначено шляхи удосконалення процедури цієї слідчої дії.

Ключові слова: слідча дія, перевірка показань на місці, слідчий експеримент, спілкування, зіставлення.

Постановка проблеми. Перевірка показань на місці належить до групи слідчих дій, які використовуються для отримання інформації із джерела, в ролі якого виступає людина – носій ідеальних слідів-відображень. Особливість відображення доказової інформації у такому джерелі полягає в тому, що воно відбувається на інтелектуальному (психічному) рівні. Такий характер відображення визначає, з одного боку, форму, в якій відбувається взаємодія із джерелом ідеальної інформації (спілкування), з іншого – методи і прийоми (розпит, розповідь, демонстрація (показ), спостереження за поведінкою тощо), які використовуються слідчим для отримання інформації.

Метою цієї статті є вивчення специфіки процесу отримання доказів під час перевірки показань на місці та розробка на цій основі практичних рекомендацій для слідчих органів України.

Прийоми спілкування знайшли досить широке застосування в судово-слідчій діяльності. Так, В.Г. Лукашевич здійснив спробу обґрунтувати необхідність формування в криміналістиці окремої інтегративної теорії спілкування [1, с. 5]. Останнє розглядається як обов'язковий елемент (сторона) слідчої діяльності, змістом якого є організація й тактика взаємодії слідчого з учасниками процесу на підставі правовідносин, що склалися в рамках кримінального судочинства. Зокрема, автор пропонує як основний метод одержання інформації для групи вербальних слідчих дій (допиту, очної ставки, пред'явлення для впізнання, перевірки показань на місці) метод допиту, змістом якого, на його думку,

виступає система прийомів спілкування із джерелом інформації, у ролі якого виступає людина. Вважаємо, що поділ слідчих дій на вербальні і невербальні є досить умовним, тому що, наприклад, під час перевірки показань на місці мають значення й використовуються не тільки вербальні елементи спілкування, а й невербальні (демонстрація), а також опосередковане сприйняття обстановки. Елементи вербальності у проведенні цієї слідчої дії дійсно присутні, але тут не може бути категоричності.

Перевірка показань на місці як специфічна форма спілкування має три взаємозалежні сторони – комунікативну, інтерактивну й перцептивну. Комунікативна характеризує зміст спілкування і полягає в обміні інформацією між його суб'єктами. Інтерактивна сторона є основною характеристикою процесу спілкування, оскільки відбиває форму, в якій воно відбувається, – це взаємодія між суб'єктами спілкування. Перцептивна сторона спілкування означає процес сприйняття партнерами по спілкуванню один одного і встановлення на цьому підґрунті взаєморозуміння. У теорії криміналістики спілкування розглядається, насамперед, як взаємодія між його суб'єктами, спрямована на одержання необхідної слідству інформації, у якій людина, будучи носієм ідеальних слідів, не є пасивним об'єктом, стосовно якого проводяться дії, а виступає активним і діяльним суб'єктом відносин, який може впливати на хід і результати такого спілкування [1, с. 15]. Тому тактика вербальної слідчої дії розглядається в теорії криміналістики, передусім, як вибір, використання доцільних форм і способів взаємодії слідчого з учасниками процесу.

На особливості спілкування у процесі розслідування злочинів вже було звернено увагу в криміналістичній літературі [1, с. 34; 2, с. 118; 3, с. 52]. Такими є: 1) двостороння спрямованість процесу спілкування; 2) наявність керуючого впливу слідчого; 3) цільова спрямованість на одержання від суб'єкта необхідної слідчому інформації; 4) визначеність форми, в якій відбувається спілкування, відповідно до передбаченої кримінально-процесуальним законодавством процедури; 4) залежність від правової регламентації; 5) наявність психологічного впливу слідчого на особу як джерело інформації; 6) необхідність встановлення і підтримання психологічного контакту із цією особою. Названі особливості характеризують спілкування в ході будь-якої вербальної слідчої дії. Разом із тим залишається недостатньо дослідженою специфіка спілкування саме у процесі перевірки показань на місці.

Перевірка показань на місці передбачає використання специфічного методу отримання інформації, що дає змогу виявляти і встановлювати дані, недоступні іншим процесуальним формам одержання доказів. Таким методом є зіставлення показань про пов'язані з певним місцем обставини злочину з фактичною обстановкою на цьому місці, показаною слідчому особою, яка дала показання. Цей метод є різновидом методу порівняння, а останній – основою для перевірок слідчих дій.

Процес зіставлення складається з трьох взаємозалежних елементів – розповіді, показу й огляду. Особа, показання якої перевіряються, розповідає про події, які відбулися на даному місці, й обставини, тісно з ними пов'язані. У порядку уточнення їй можуть бути поставлені запитання слідчим і з його дозволу іншими учасниками слідчої дії.

Розповідь особи на місці події супроводжується демонстрацією окремих дій і поз, які не мають дослідного характеру, а також показом окремих об'єктів, орієнтирів, що входять до загального комплексу даної обстановки. Розповідь, що не супроводжується такою демонстрацією, відтворенням минулих дій, перетворюється на звичайний допит і втрачає будь-які ознаки розглядуваної слідчої дії.

Спілкування під час перевірки показань на місці характеризується розширеним колом учасників слідчої дії. У літературних джерелах до них відносять осіб, які безпосередньо виконують пізнавальні операції або сприяють їх здійсненню [4, с. 78]. У проведенні слідчої дії бере участь слідчий, особа, показання якої перевіряються, поняті. У певних випадках, визначених кримі-

нально-процесуальним кодексом України, обов'язковою є участь захисника, перекладача. У перевірці показань на місці можуть брати участь також прокурор, дізнавач, статист, допоміжні учасники. Вважаємо, що участь педагога в перевірці показань неповнолітнього є обов'язковою. Так, Л.О. Соя-Серко відзначає, що у разі перевірки показань неповнолітнього слідчому доцільно керуватися відповідними правилами допиту в частині необхідності запрошення педагога [5, с. 24]. Під час перевірки показань на місці, одержуючи від неповнолітнього відомості про розслідувану подію, слідчий заінтересований у тому, щоб вони були отримані і зафіксовані з урахуванням особливостей психіки неповнолітнього. У процесі підготовки і проведення цієї слідчої дії педагог може повідомити слідчому додаткову важливу інформацію. Використовуючи спеціальні прийоми, розроблені в педагогіці і психології відповідно до віку й особливостей психіки неповнолітніх, педагог допоможе слідчому встановити контакт із ним і одержати від нього правдиві показання. Його компетентна консультація дасть змогу також розібратися в тому, що зі сказаного або показаного відповідає дійсності, а що і з яких причин викликає сумнів. Допомога педагога може бути використана для більш точного фіксування особливостей мови, характерних для неповнолітнього у протоколі. Аналіз літературних джерел показує, що участь педагога доцільна навіть у вирішенні питання про те, чи потрібно перевіряти показання неповнолітнього на місці. Так, Л.О. Соя-Серко вважає, що необхідна попередня консультація досвідченого педагога, якому потрібно пояснити, в чому полягає зміст передбачуваної слідчої дії [5, с. 24].

Під час перевірки показань на місці її учасники виконують різні ролі. На нашу думку, існує специфіка впливу тих чи інших учасників на процес перевірки й одержання доказової інформації. Так, за слідчим закріплена роль організатора, який має забезпечувати взаємодію між суб'єктами спілкування. Особі, показання якої перевіряються, відведена активна роль у цьому процесі, тому що від неї істотною мірою залежать хід і результати слідчої дії. Участь останньої у проведенні перевірки має добровільний характер. Під час взаємодії з учасниками перевірки показань на місці слідчому необхідно брати до уваги такі чинники. По-перше, з боку слідчого потрібна чітка організація взаємодії між суб'єктами спілкування. По-друге, присутність значного кола осіб під час проведення розглядуваної слідчої дії може негативно вплинути на контакт слідчого з особою, показання якої перевіряються [5, с. 21]. Також

варто враховувати, що з боку учасників слідчої дії можливий негативний вплив на цю особу, внаслідок чого може мати місце втрата психологічного контакту. Так, В.Л. Васильєв зауважує, що одне ненароком кинуте слово може зруйнувати атмосферу довіри до слідчого й унеможливити подальше проведення цієї слідчої дії [6, с. 473].

Викликає інтерес роль спеціаліста у спілкуванні під час перевірки показань на місці. Спеціаліст може звернути увагу слідчого на факти, що мають значення для справи. Такі дані, встановлені у процесі перевірки показань на місці, можуть потребувати наступної експертної або експериментальної перевірки. При цьому спеціаліст може зробити попередні висновки щодо таких даних (наприклад, приблизно вказати на час смерті, знаряддя вбивства, можливість нанесення тілесних ушкоджень певним способом). Ці висновки не мають доказового значення і не фіксуються в протоколі, але вони виступають орієнтуючою інформацією і мають характер консультацій. Якщо в справі повинна бути призначена експертиза, то експерт у процесі проведення слідчої дії може надати слідчому консультаційно-технічну допомогу, а його дії будуть охоплюватися статусом спеціаліста. Роль спеціаліста у перевірці показань на місці може полягати і в постановці запитань особі, показання якої перевіряються, з метою уточнення тих чи інших обставин, що мають значення в справі. Він може надати слідчому допомогу у фіксації результатів криміналістичної реконструкції, яка здійснюється особою, показання якої перевіряються.

Специфіка процесу спілкування під час проведення перевірки показань на місці пов'язана з використанням невербальних засобів спілкування з метою передачі інформації слідчому від особи, показання якої перевіряються. Серед таких засобів, що несуть вагомий змістовий навантаження у процесі перевірки показань на місці, необхідно виділити жести, просторове розташування сторін, пози, візуальний контакт і демонстрацію. У показі підозрюваним того чи іншого об'єкту (місця) застосовуються вказівні жести. Оскільки за змістом такі жести містять інформацію про зв'язок конкретного об'єкта (місця) з тими чи іншими обставинами, то факт вказування особою на такий об'єкт (місце) має важливе значення, внаслідок чого повинен бути обов'язково зафіксований у протоколі слідчої дії. Факт вказування достійно також зафіксувати за допомогою фотозйомки або відеозапису.

Серед засобів спілкування, які використовуються у процесі перевірки показань на місці, істотна роль належить демонстрації.

При цьому застосовуються такі види демонстрації, як показ місця події, об'єктів, маршруту пересування, демонстрація окремих дій, а також поз. В лексичному значенні термін «демонстрація» означає пояснення чого-небудь на ділі із вказуванням на предмет і всі його особливості [7, с. 427]. Таким чином, ідеться не просто про показ того чи іншого об'єкту, а про пояснення обставин, пов'язаних з ним. На нашу думку, термін «демонстрація» є доречним, тому що він найточніше відбиває сутність розглядуваних засобів спілкування під час перевірки показань на місці. У цьому плані використовуваний у літературі термін «показ», як вбачається, менше відповідає їх змісту.

У психології до засобів спілкування відносять просторове взаєморозташування сторін учасників спілкування [8, с. 387]. Простір, як знакова система при спілкуванні, є предметом вивчення такої галузі психології, як проксемика. З нашого погляду, використання просторового розташування як засобу спілкування у ході перевірки показань на місці має свої особливості, пов'язані зі специфікою пізнавального процесу. Особа, показання якої перевіряються, пересуваючись, повинна йти попереду інших учасників слідчої дії. Своїм положенням у просторі вона вказує маршрут пересування й об'єкти, що цікавлять слідство. Таким чином, у проведенні цієї слідчої дії просторове розташування використовується як засіб передачі інформації.

Необхідно відзначити роль поз як засобу спілкування під час перевірки показань на місці. Так, В.В. Романов вважає, що в процесі спілкування необхідно звертати увагу на пози його учасників: як вони стоять, сидять, пересуваються під час розмови тощо [8, с. 380]. З думкою вченого, вважаємо, варто погодитися. Однак зауважимо, що у процесі перевірки показань на місці інформаційне значення мають також і пози, які можуть спеціально демонструватися особою, показання якої перевіряються, при уточненні тих чи інших обставин.

Необхідно відзначити і роль інших невербальних засобів спілкування під час перевірки показань на місці. Так, мають досить вагомий значення засоби вокалізації мови (якість голосу, його діапазон, тональність), темп мови, паузи, плач, сміх, покахування тощо [8, с. 387]. Останні досліджувалися в загальній і юридичній психології; у криміналістиці можливість застосування даних засобів спілкування вивчалася стосовно тактики допиту [9, с. 126-123; 10].

У психології використовується близький зазначенням термін «паралінгвізми» [11, с. 11].

Йдеться про ті жести, міміку, рухи тіла, звукові явища, що супроводжують мову людини і служать відбиттям її стану, настрою, ставлення до чого-небудь. З нашого погляду, паралінгвістичні елементи мови необхідно використовувати й у перевірці показань на місці. У зв'язку з тим, що оточуюча обстановка впливає на особу, показання якої перевіряються, спостереження за зазначеними елементами мови дає змогу виявити її психічний стан.

Специфіка спілкування під час проведення досліджуваної слідчої дії пов'язана з різним характером взаємодії між слідчим і особою, показання якої перевіряються. У теорії криміналістики розрізняють два різновиди взаємодії людей і об'єктів під час здійснення слідчих дій: а) безпосередню взаємодію, в результаті якої здійснюється вплив на особу, яка вчинила злочин, або інших осіб – свідків, потерпілих та ін.; б) опосередковану взаємодію, за якої слідчий (суддя) через матеріальні об'єкти одержує інформацію про дії, вчинені злочинцем [2, с. 133]. У процесі перевірки показань на місці мають місце обидва види взаємодії – безпосередня взаємодія, що відбувається у формі спілкування між слідчим та особою, показання якої перевіряються, й опосередкована, здійснювана за допомогою матеріальної обстановки. Опосередкована взаємодія полягає у спостереженні слідчим самої обстановки і тих змін, які є наслідком перебування раніше в даному місці допитаної особи. Потрібно відзначити, що таке спостереження повинно бути обов'язковим у процесі зіставлення показань, що перевіряються, з фактичною обстановкою на місці події. Суттєвим є також те, що опосередкована взаємодія між слідчим і цією особою має зустрічний характер, тому що зміни в обстановці сприймаються не тільки слідчим, а й особою, показання якої перевіряються, коли вона демонструє обстановку. Це зумовлює можливість використання слідчим психологічного впливу обстановки з метою викриття неправдивих показань підозрюваного.

Обстановка впливає на особу, показання якої перевіряються, оскільки вона повторно перебуває на місці злочинної події. Можливість використання такого впливу є специфічною ознакою психологічної характеристики перевірки показань на місці. О.Р. Ратинов і С.А. Шейфер розглядають цю слідчу дію як своєрідну «очну ставку» особи, показання якої перевіряються, з місцевістю, учасниками якої є, з одного боку, ця особа, а з іншого – будинок, вулиця й інша ділянка місцевості, де відбувалися описувані підозрюваним події [12, с. 274; 13, с. 118]. Обстановка місця події є джерелом інформації, що може

суттєво впливати на процес взаємодії між слідчим та особою, показання якої перевіряються, у зв'язку з чим існує потреба у використанні психологічного впливу обстановки на цю особу з метою одержання інформації, необхідної для слідства. В.Г. Лукашевич, зокрема, вважає можливим застосування під час проведення перевірки показань на місці тактичних прийомів, заснованих на комплексному використанні засобів вербального спілкування й органів почуттів [1, с. 32].

Специфіка процесу пізнання зазначеної слідчої дії передбачає абсолютну самостійність демонстрації особою, показання якої перевіряються, місця події й обстановки. Просторове розташування учасників цієї слідчої дії є невербальним засобом спілкування і тому може використовуватися для передачі інформації між ними. Отже, існує нагальна потреба у вивченні питання про те, які саме дії учасників є неприпустимими під час перевірки показань на місці. На нашу думку, є доцільним введення терміна «навідні дії». Як навідні слід розглядати дії, за допомогою яких особі, показання якої перевіряються, передається раніше невідома інформація про маршрут пересування, розташування об'єкта або спосіб учинення окремої дії.

Заслугує також окремого розгляду проблема персеверації. У криміналістиці персеверація розглядається як прагнення допитуваного повторити у своїй відповіді слова й конструкції, тільки що вжиті слідчим у запитанні [14, с. 393]. При перевірці показань на місці зазначене явище є актуальним у зв'язку з тим, що об'єктивність результатів цієї слідчої дії багато в чому залежить від того, чи самостійно особа, показання якої перевіряються, демонструє обстановку й пояснює обставини події. Оскільки структура одержуваної інформації є досить складною, то підозрювана особа не завжди має чітке уявлення про те, що саме потрібно показати й пояснити. Останнє призводить до того, що слідчий буквально вкладає у уста особи, показання якої перевіряються, свої власні слова, а це є неприпустимим.

Вважаємо за необхідне відзначити також і таке важливе психологічне явище, як вербальна ригідність. Воно полягає в тому, що, не копіюючи в явній формі слова слідчого, особа, показання якої перевіряються, нібито продовжує мислити в напрямку, наві'язаному йому слідчим. На практиці зустрічаються випадки, коли слідчий перед виходом на місце, де має бути здійснена перевірка показань, з метою економії часу (або з інших причин) буквально розписує для підозрюваного весь сценарій майбутньої слідчої дії. Власне кажучи, має місце навіювання з боку слідчого

особі, показання якої перевіряються. У результаті подібного впливу про жодну самотійність пояснень і демонстрації вести мову не вбачається можливим.

Висновки

Специфіка процесу пізнання під час перевірки показань на місці, на наш погляд, полягає у такому: 1) необхідності використання закономірностей спілкування як методу у взаємодії з особою, показання якої перевіряються; 2) добровільності участі допитаної особи в цьому процесі; 3) розширеному колі суб'єктів спілкування; використанні невербальних засобів спілкування; 4) сполученні безпосередньої й опосередкованої (матеріальною обстановкою місця події) взаємодії між слідчим та особою, показання якої перевіряються; 5) неприпустимості навідних запитань і дій навідного характеру.

Чинним кримінально-процесуальним кодексом України від 13 квітня 2012 р. дана слідча дія не передбачена як окрема слідча (розшукова) дія. Аналіз норми ст. 240 КПК України, що передбачає слідчий експеримент, не дає чіткої відповіді щодо можливості проведення перевірки показань на місці в межах передбаченої цією нормою процедури слідчої (розшукової) дії. Тому питання залишається дискусійним, що не сприяє реалізації цієї слідчої дії на практиці [15, с. 27]. Вважаємо, що проводити перевірку показань на місці в межах ст. 240 КПК допустимо. Слідчому необхідно взяти до уваги, що особа, показання якої перевіряються, та інші учасники не є професіоналами-юристами і тому потребують точної регламентації своїх дій і детального роз'яснення прав і можливостей.

Список використаних джерел:

1. Лукашевич В.Г. Основы теории профессионального общения следователя : автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» /

В.Г. Лукашевич; Киевский ун-т им. Т.Г. Шевченко. – К., 1993. – 44 с.

2. Коновалова В.Е. Криминалистическая тактика: теории и тенденции : учеб. пособие / В.Е. Коновалова, В.Ю. Шепитько. – Харьков: Гриф, 1997. – 255 с.

3. Ратинов А.Р., Ефимова Н.И. Психология допроса обвиняемого : метод. пособие / А.Р. Ратинов, Н.И. Ефимова. – М. : ВНИИ проблем укрепления законности и правопорядка, 1988. – 114 с.

4. Шейфер С.А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С.А. Шейфер. – М. : Юрид. лит., 1981. – 128 с.

5. Соя-Серко Л.А. Проверка показаний на месте : метод. пособие / Л.А. Соя-Серко. – М. : Изд-во ВИПИПИРМП Прократуры СССР, 1966. – 91 с.

6. Васильев В.Л. Юридическая психология / В.Л. Васильев. – 3-е изд. – СПб: Питер, 2000. – 624 с.

7. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка / В.И. Даль. – М. : Русский язык, 1978. – Т.1. А–З. – 699 с.

8. Романов В.В. Юридическая психология : учебник / В.В. Романов. – М. : Юрист, 1998. – 488 с.

9. Коновалова В.Е. Допрос как информационный процесс / В.Е. Коновалова // Проблемы соц. законности. – № 5. – Х. : Вища школа, 1980. – С. 126–132.

10. Шепитько В.Ю. Допрос несовершеннолетних: психология и тактика : автореф. дис... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс, криминалистика; оперативно-розыскная деятельность» / В.Ю. Шепитько; ХЮИ. – Х., 1990. – 24 с.

11. Коновалова В.Е. Правовая психология / В.Е. Коновалова. – Харьков: Консум, 1997. – 160 с.

12. Ратинов А.Р. Судебная психология для следователей / А.Р. Ратинов. – М. : НИ и РИО ВШ МООН СССР, 1967. – 289 с.

13. Шейфер С.А. О познавательной сущности и пределах применения проверки показаний на месте / С.А. Шейфер // Вопросы борьбы с преступностью. – М. : Юрид. лит., 1978. – Вып. 28. – С. 116–133.

14. Шепитько В.Ю. Криміналістика. Енциклопедичний словник (українсько-російський і російсько-український) / В.Ю. Шепитько; за ред. акад. НАН України В.Я. Тація. – Х. : Право, 2001. – 560 с.

15. Белкин А.Р. Особенности производства следственного эксперимента, проверки показаний на месте и опознания в ходе предварительного следствия / А.Р. Белкин // Криминалист первопечатный : міжнар. наук.-практ. юрид. журн. ; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Апостіль, 2010. – № 1. – С. 27–24.

Статья посвящена исследованию проверки показаний на месте как процессуального способа получения доказательств. Рассматриваются структура информации, методы ее исследования, определены пути усовершенствования процедуры этого следственного действия.

Ключевые слова: следственное действие, проверка показаний на месте, следственный эксперимент, общение, сопоставление.

The article is devoted to the research of verifying testimony at the crime scene as procedural method of reception of proofs. The information structure, methods of its research are examined, the ways of improvement of the procedure of this investigatory action are examined.

Key words: investigatory action, verifying testimony at the crime scene, investigatory experiment, method of communication, comparison.

УДК 351.9

Карім Ємельяненко,

аспірант кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
Національного університету біоресурсів
та природокористування України,
керівник Київської обласної дирекції
Всеукраїнської асоціації сільських та селищних рад

ФОРМУВАННЯ САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНСЬКОГО СЕЛА В ХІ-ХХ СТОЛІТТЯХ

У статті досліджено історичний складник формування сільських органів місцевого самоврядування на територіях української державності ХІ-ХХ ст. Розглянуто загальні питання здійснення повноважень органами місцевого самоврядування сільських територій у процесі їх формування та державотворчого розвитку.

Ключові слова: самоврядування, сільське місцеве самоврядування, сільське товариство, старостинська адміністрація, магдебурзьке право, територіальна громада.

Постановка проблеми. Визначення теоретичних та історичних складників у формуванні самоврядування українського села в ХІ–ХХ ст..

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сьогодні самоврядування українського села в процесі децентралізації перебуває на новому етапі теоретичного, історичного та державотворчого розвитку. А прийняття органами місцевого самоврядування повноважень та функцій від органів державної влади є одним із найактуальніших практичних трендів надання адміністративно-публічних послуг на місцях, що активно досліджується експертним середовищем та сучасною юридичною наукою. Однією з важливіших складових частин цих процесів є дослідження історичних витоків та визначення теоретичних підвалин самоврядування українського села до формування децентралізаційних процесів, що мають на меті зміни до Конституції та адміністративно-територіального устрою України. Дослідженнями теоретичних питань та еволюції формування місцевого самоврядування займалися як радянські, так і вітчизняні вчені, зокрема: М.А. Баймуратов, В.А. Григор'єв, В.Б. Євдокімов, Я.Ю. Старцев, В.М. Алексєєв, О.В. Батанов, В.М. Кампо, А.В. Сергєєв, В.Г. Графський, Ю. Панейко, Ю.П. Битяк, І.В. Козюра, М.М. Добкін, В.М. Вакуленко, Є.Л. Стрельцов, В.М. Стратонов.

Формування цілей статті. У науковій літературі вченими вже здійснено низку порівняльно-правових досліджень історичного

формування систем органів місцевого самоврядування в різних країнах. Проте саме зараз ученим – дослідникам місцевого самоврядування – суспільно-політичні явища в Україні дають можливість глибше аналізувати та простежувати концептуальність у формуванні самоврядування українського села, зважаючи на досвід минулих століть. Адже децентралізаційні процеси, що відбуваються в країні здебільшого на сільських територіях, мають історико-правовий відголос саме ХІ–ХХ століть.

Мета публікації полягає у визначенні теоретичних та історичних складників у формуванні самоврядування українського села в ХІ–ХХ ст.

Виклад основного матеріалу дослідження. Останнім часом термін «самоврядування» використовують у правознавстві, але як наукова категорія він тлумачиться неоднозначно. У широкому значенні під самоврядуванням розуміють автономне функціонування якої-небудь організації, що забезпечується прийняттям її членами норм, які стосуються її життєдіяльності, спільним веденням загальних справ [1]. Історія свідчить, що місцеве самоврядування в сучасному значенні з'явилося після Великої французької революції. А у другій половині ХІХ ст. у правовій науці формується поняття «місцеве самоврядування», запроваджене пруським юристом Р. Гнейстом [2]. Пізніше термін «самоврядування» було досить універсально визначено Ю. Панейко [3], який тлумачить

його як сперту на приписи закону децентралізовану державну адміністрацію (державно-владні управлінські повноваження), що виконують локальні органи, що ієрархічно не підпорядковані іншим органам і самостійні в межах закону, загального правопорядку.

На думку багатьох сучасних вітчизняних учених [4], міське самоврядування у додержавну добу формувалось на базі традицій сусідства. Натомість як правовий інститут міське самоврядування склалося у світовій практиці на межі XVIII–XIX ст., коли абсолютні монархії трансформувались у демократичні, правові держави [5].

Вже починаючи з X століття на територіях сучасної української державності почало формуватися міське самоврядування, формуючи і відповідний регіональний устрій. У результаті постійних війн та міжособистих конфліктів починаючи з XI століття міське самоврядування вже сформувалося як регіональний суспільно-політичний інститут, основу якого становили міста. Українські села та хутори структурно входили до юрисдикції міст. Справи громад хуторів, міст та регіонів традиційно обговорювались та ухвалювались спільною радою – вічем, до якого входили старші представники від усіх сімей чи родів. За звичаєвим правом віче як форма самоврядування передавалось із покоління в покоління ще багато століть. Зокрема, в княжу добу віча відали питаннями війни і миру, укладення угод, організації війська, закликали або виганяли князя, брали участь у формуванні адміністративних та судових органів. Такий державний устрій тривав до часів татаро-монгольської навали, що фактично не тільки зруйнувала міське самоврядування, а й зупинила суспільно-політичний розвиток Київської Русі на певний період.

Пізніше, починаючи з XIV століття, суб'єктами самоврядування в містах виступали міські громади, які користувались значною адміністративною, господарською та судовою автономією. А для розгляду поточних справ із числа вільних громадян обирався вїйт та інші посадові особи міського самоврядування.

Суб'єктом самоврядування в селах виступала сільська громада – верв, що об'єднувала жителів кількох сусідніх сіл. Економічну основу самоврядування вже тоді становила міська чи сільська корпоративна власність, у тому числі й право розпорядження землею [6].

Після входження українських земель до складу Великого Князівства Литовського елементи місцевого самоврядування, особливо у містах та невеликих містечках, отримали подальший розвиток форми інституту

війтівства. У цей час виникає складна система взаємовідносин між центральною владою, власниками міст та міськими громадами, яка зумовлена статусом міста. Зокрема, у великокнязівських містах поряд з органами міського самоврядування функціонувала старостинська адміністрація – міський орган державної влади, який очолював староста і який призначався центральною владою.

У містах, що перебували у приватній або церковній власності, функціонувала замкова адміністрація, очолювана призначеним власником намісником, урядником, тіуном, що відала справами замку центральної частини міста та приписаними до нього селянами з навколишніх сіл, збирала податки та вирішувала оборонні питання підвладної території [7].

Велике значення для подальшого розвитку місцевого самоврядування в Україні мало магдебурзьке право, що поширювалось на українські міста та села у їх складі із середини XIV століття. Міське населення звільнялось від юрисдикції урядової адміністрації – феодала, воєводи, намісника. Натомість місту надавалась можливість самоврядування на корпоративній основі, запроваджувались власні органи міського самоврядування – магістрати у складі ради та лави.

Міське самоврядування українського села в той період ґрунтувалося на німецькому і волоському – угорському і молдавському праві, але в дещо спрощеній формі [8].

За часів Козацької держави, що історично датується з другої половини XVII до другої половини XVIII століття, міське самоврядування здійснювалось у межах полковосотенного устрою і було достатньо централізованим – від центру до сільського рівня. Тобто полки та сотні визначались одночасно як військові та адміністративно-територіальні одиниці та користувались військово-адміністративним самоврядуванням. Але у зв'язку з прагненням до участі у місцевому самоврядуванні після битви українських козаків із польським військом під Зборовом між гетьманом України Богданом Хмельницьким та королем Речі Посполитої Яном II Казимиром було укладено Зборівський мирний договір, затверджений Сеймом у 1649 р., що передбачав право православних міщан входити до складу муніципальних урядів.

Особливої уваги вчених заслуговує набуття українськими містами магдебурзького права. Зокрема, на західних землях і правобережжі України магдебурзьке право було надано спочатку українським містам вже з кінця XIII ст. в Галицько-Волинській державі, а українським містам і навіть селам та селищам, що перебували в складі Польщі,

Угорщини та Литви, – від початку XIV до кінця XVIII ст. У цей період у першій українській Конституції за правління гетьмана Пилипа Орлика 1710 р. вже підтверджувалося станове самоврядування та зроблено намір захистити його від свавілля урядовців, що й дало закласти основи сучасного місцевого самоврядування. Загалом за часів гетьманщини «з-під юрисдикції полковників були вилучені міста, що мали самоврядування на основі магдебурзького права, підтверджене царськими грамотами». Ці міста отримали у власність великі земельні володіння та на утримання органів місцевого самоврядування справлялися мита – «мостове», «вагове», «комірне» та ін. [9], що мали ознаки сучасних місцевих податків.

З підписанням Українсько-московського договору в 1654 р. поступово ліквідується місцеве самоврядування як таке на лівобережжі та центральній частині України, на землі яких російська юрисдикція поступово поширювала свій вплив. Зокрема, в 1722 р., після смерті гетьмана І. Скоропадського, запроваджено так звану комендантську систему, що передбачала адміністративний нагляд російських комендантів за діяльністю органів місцевого самоврядування в Україні. Далі, в 1764–1763 рр., повністю ліквідується Гетьманщина і автономний полково-сотенний устрій України, а з ним і магдебурзьке право в її містах та селищах.

Наступним кроком на шляху до згортання місцевого самоврядування в цілому стало підписання Катериною II у 1785 р. «Жалованой грамоты на права и выгоды городам Российской империи». Так на Лівобережній та Слобідській Україні були створені нові станові органи місцевого самоврядування – міські думи. Це означало уніфікацію форм організації суспільного життя в Україні за російським зразком. Науковцями цей період відзначено посиленням русифікації та ослабленням процесу будь-якого розвитку та європеїзації місцевого самоврядування, що було особливо помітно після 30-річного занепаду існування Козацької держави [10]. У 1796 році російський імператор Павло I спробував поновити структуру місцевого управління в Україні, що існувала раніше, але магдебурзьке право повернуто не було.

Вже з 1838 та 1861 рр. в Україні формуються загальноімперські органи місцевого самоврядування, запроваджується станове самоврядування для державних і вільних селян у формі сільського товариства. Таке товариство (сільська громада) мало право на корпоративну (комунальну) власність, у тому числі на землю. Досить детально їх повноваження визначає «Общее положение

о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости» від 19 лютого 1861 року, де Розділом II «Об устройстве сельских обществ и волостей и общественного их управления» регламентовано права та функції сходу села, також виборність сільських посадових осіб та призначення їх на волосний схід [11].

А в 1864 р. відбулася земська реформа, що поширювалась на європейську частину тодішньої Російської імперії – Лівобережну Україну. Олександром II було видано «Положение об губернских и уездных земских учреждениях». Тобто українські землі підлягали ще більшому адміністративному подібненню, а сільське місцеве самоврядування підлягало вже новій урегульованості. Як приклад, п. 2 та п. 13 Положення [12] визначало, які саме компетенції надавались новому місцевому управлінню – «Уездным Земским Собраниям» та «Уездным Земским Уpravam». Можна провести певну паралель із сьогодинішніми обласною радою та обласною адміністрацією, районною радою та районною адміністрацією, але голова «Уездной Земской Уprавы» обирався та мав бути затверджений на посаді начальником губернії. Найважливіше в цьому документі те, що «Уездные Земские Собрания» склалися із «Земских Гласных», що обиралися: – «уездными землевладельцами»; – «городскими обществами»; – «сельскими обществами». Тобто таким чином врівноважувалась підконтрольність сільського місцевого самоврядування в Україні вищестоящому щаблю влади і, відповідно, воно централізувалось.

Наступною сторінкою розвитку місцевого самоврядування базового рівня було підписання в 1870 році Олександром II «Городового Положения» [13]. Даним Положенням було розподілено виборче право для жителів міст, а також уведено майновий та віковий ценз для виборців. Як наслідок, у 1892 р. було видано «Новое Земское Положение», яке позбавило виборчого права духовенство, селянство та селянські товариства – власників приватної землі на території волості. Фактично принцип виборності управ був ліквідований, а кількість гласних зменшено вдвічі. Права міського голови розширювались, натомість гласних – зужувались, а міська управа (фактично як виконавчий апарат) повністю контролювалась головою. Тобто місцеве самоврядування села в юридичному та адміністративному змісті не розглядалось як об'єкт для регулювання і централізувалось через розповсюдження юрисдикції міст на сільські поселення.

У західній частині земель майбутньої української держави, що була у складі Австро-Угорщини, українські села та міста

перебували у більш вигідному становищі, їх діяльність та функції визначав «Конституційний Закон про загальні права громадян королівств і земель, представлених у Рейхсраті» [14]. Для Королівства Галичини і Володимирії з Великим Князівством Краківським та Великими князівствами Освенціма і Затору – коронного краю Австрійської імперії зі столицею у Львові (далі – Галичини) – крайову Конституцію було надано Цісарським патентом від 29 вересня 1850 р. [15]. Конституція налічувала 82 статті і складалася з таких розділів: «Про край» (ст. 1–6); «Про крайове представництво взагалі» (ст. 7–9); «Склад крайового представництва» (ст. 10–55); «Компетенція крайового представництва» (ст. 56–81); «Кінцеві постанови» (ст. 82). Крайова конституція для Галичини, яка тоді також включала і Буковину, ділила край на три округи (Краківський, Львівський і Станіславський). Крайове представництво за конституцією повинно було складатися з трьох сеймових курій: Львівська – 50 депутатів, Краківська – 58 депутатів, Станіславська – 42 депутати. Депутати обиралися прямими виборами на строк шість років за наявності майнового цензу. Пасивне виборче право надавалося з 30-річного віку. Згідно зі ст. 24 Конституції сеймові курії щорічно скликалися імператором у листопаді, тривали чотири тижні. Імператорові належало право розпуску курій. Кожна сеймова курія більшістю голосів обирала голову (офіційно він іменувався президентом) і його заступника терміном на три роки. Компетенція курій зводилася головним чином до питань господарського характеру, і їхні рішення вимагали санкції імператора. Внаслідок цього вони одержували статус крайового закону в справах, які перераховані в крайовій Конституції (ст. 61). Виконавчим органом усіх трьох курій був спільний Крайовий виділ (комітет) у складі 15 членів, обраних порівну куріями. Члени комітету зобов'язані були проживати у Львові і зі свого середовища обирали голову. Спільним законодавчим органом усіх трьох округів Галичини був Центральний виділ у складі 33 членів (15 членів Крайового виділу і по шість депутатів від кожної курії). Компетенція Центрального виділу зводилася до розгляду питань, які конституція вважала спільними для всього краю. Намісник краю, а також президенти округів і призначені ними комісари контролювали діяльність сеймових курій і Центрального виділу, беручи в обов'язковому порядку участь у їх засіданнях (ст. 35). Але 31 грудня 1851 Ольмюцька конституція 1849 була скасована «як така, що не відповідає умовам Австрійської імперії». Водночас були скасовані всі крайо-

ві конституції і представницькі установи. 20 жовтня 1860 року був ухвалений Імператорський диплом (або «Жовтневий диплом»), яким встановлювався «постійний і незмінний Основний державний закон». Нова Конституція проголосила федералізацію імперії і передачу управління національними землями сеймам, які отримували широкі права у внутрішньому житті. Загальнодержавне управління покладалося на цісаря і рейхсрат у складі 100 членів, що призначалися цісарем із 300 кандидатів, обраних сеймами. 26 лютого 1861 р. «постійний і незмінний Основний державний закон» був доповнений Імператорським патентом («лютневий патент»), разом вони склали оновлену Конституцію. Права регіональних сеймів були помітно обмежені, а повноваження імперського Рейхсрату істотно розширені. Останній відтепер формувався не за національно-територіальним, а за становим принципом і складався з Палати панів (призначалися імператором) і Палати депутатів (обиралися сеймами). За цією конституцією Галичина отримала автономію з власним сеймом (Крайовий основний закон та виборчу сеймову ординацію), а Буковина – статус коронного краю з титулом воеводства і власні органи самоврядування до курій. Зі змінами, які були внесені 5-ма новими конституційними законами, ухвленими 21 грудня 1867: «Про імперське представництво»; «Про загальні права громадян»; «Про урядову і виконавчу владу»; «Про судову владу»; «Про імператорський сан», а також спеціальним законом 1906 р., за яким загальне виборче право надавалося всьому населенню чоловічої статі, яке досягло 24 років, запроваджувався загальний військовий обов'язок, юридично визнавався цивільний шлюб та закріплювалась низка інших демократичних перетворень, якими закріплювалися права нижньої ланки місцевого самоврядування. Так, Конституція 1860–1861 рр. проіснувала до розпаду Австро-Угорщини у 1918. Можна стверджувати, що сільське місцеве самоврядування децентралізувалось за рахунок децентралізованої державної моделі в самій імперії.

Місцеве управління в різних частинах державотворчого процесу України перебувало під досить пильною увагою центральної влади. Особливо це стосувалося Лівобережної частини України та Слобожанщини, які перебували в юрисдикції Російської імперії, на відміну від західних територій-країв, що входили до Австро-Угорської імперії з дуже широкими повноваженнями – від регіонального рівня до сільського самоврядування.

Яскравим прикладом державного управління на місцевому рівні було існування ін-

ституту намісництва. Тобто в царській Росії генерал-губернатор — це фактичний голова сучасної державної адміністрації, владні повноваження якого поширювались на територію декількох губерній — сучасних областей, які очолювали відповідно губернатори нижчого рівня. Частіше за все на посади генерал-губернаторів та губернаторів царем призначались військові вищого командного складу задля впровадження в життя загальноімперської політики, що передбачала постійне звуження повноважень, а згодом повне нівелювання сільської ланки місцевого самоврядування як такої.

Вчені-дослідники [16] доби Української Народної Республіки, що була проголошена в листопаді 1917 року, досліджуючи перші нормативно-правові акти початку ХХ ст., вказують на наявність принципів місцевого управління та місцевого самоврядування, на яких здійснювалось державне управління. Зокрема, М.М. Добкін, посилаючись на наукові роботи голови Центральної Ради М. Грушевського, зауважує, що в Українській Народній Республіці ставка була зроблена саме на місцеве самоврядування, а про адміністративне управління не вказано взагалі. І саме в цьому, на його думку, полягала помилка Центральної Ради, яка так і не змогла обстояти і зміцнити належною владною вертикаллю незалежність Української Народної Республіки. Така позиція науковців, на нашу думку, має лише тимчасову політичну доцільність саме для того часу української державності, що потребувала власної регіональної адміністративно-управлінської основи.

Висновки

Загалом можна стверджувати, що формування самоврядування українського села в ХІ–ХХ ст. на різних землях сучасної української державності мало величезний досвід для підтвердження суспільно-політичних перетворень, що відбуваються сьогодні в Україні. На основі викладених історичних витоків викристалізовується український варіант саме європейського концепту децентралізації, процес якої вже проходить у країні. Адже, маючи можливість спостерігати, як історичний вплив центральної політики сприяє розвитку сільської чи селищної територій в різних регіонах одного проміжку часу, переконуємось і в непохитності теоретичних основ формування самоврядування українського села минулих століть; переконуємось і в тому, що чим більше адміністративно-господарськими та самоврядними повноваженнями наділене українське село, тим краще розвивається територія як для його мешканців, так і для держави в цілому.

Список використаних джерел:

1. Інститути самоуправління: историко-правовое исследование / В.Г. Графский, Н.Н. Ефремова, В.И. Карпец // Юридический вестник. — 1998. — № 1. — С. 84–87.
2. Камінська Н.В. Місцеве самоврядування: теоретико-історичний і порівняльно-правовий аналіз / Камінська Наталя Василівна — К.: Київський університет туризму, економіки і права, 2010. — С. 7–12.
3. Панейко Ю.Л. Теоретичні основи самоврядування / Панейко Юрій Лукич. — Мюнхен, 1963. — С. 130–135.
4. Козюра І.В. Місцеве самоврядування в Україні (становлення та еволюція) / Козюра І.В., Лебединська О.Ю. — Ужгород : Українська академія державного управління при Президентові України Патент, 2003. — С. 15–50.
5. Місцеве самоврядування: Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / Погорілко В.Ф., Батанов О.В.; редкол.: Шемшученко [та ін.]. — Київ, 2001. — Т. 3. — 731 с.
6. Пресняков А.Е. Княжое право Древней Руси / Пресняков А.Е. — Москва, 1991. — 135 с.
7. Кравченко В.В. Місцеве самоврядування в Україні : історія, проблеми, пропозиції / В.В. Кравченко. — Київ, 1994. — С. 9–10.
8. Грицяк І. Місцеве самоврядування України в історії та сучасності / Ігор Грицяк // Вісник Української академії державного управління при Президентові України. — 1996. — № 1. — С. 58.
9. Оніщук М.В. Правові засади місцевого самоврядування в Україні / М.В. Оніщук, В.М. Кампо. — Київ, 1998. — С. 8.
10. Грицяк І.А. Місцеве самоврядування України в історії та сучасності / І. А. Грицяк // Вісник української академії державного управління. — 1996. — № 1. — С. 61.
11. Козюра І.В. Місцеве самоврядування в Україні: становлення та еволюція «Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости» від 19/02/1861 (извлечения) / І.В. Козюра, О.Ю. Лебединська. — Ужгород : «ПАТЕНТ», 2003. — С. 44–46.
12. Козюра І.В. Місцеве самоврядування в Україні: становлення та еволюція «Положение об губернских и уездных земских учреждениях» від 01/01/1864 (извлечения) / І.В. Козюра, О.Ю. Лебединська. — Ужгород : «ПАТЕНТ», 2003. — С. 46–48.
13. Козюра І.В. Місцеве самоврядування в Україні: становлення та еволюція «Городовое Положение» від 16/06/1870 (Полное Собрание Законов Российской Империи (ПСЗ)) / І.В. Козюра, О.Ю. Лебединська. — Ужгород : «ПАТЕНТ», 2003. — С. 48–49.
14. Конституционный закон об общих правах граждан королевств и земель, представленных в рейхсрате 1867 [Електронний ресурс] // Хрестоматія з історії держави і права України : матеріали з навчального предмету «Історія держави і права». — Режим доступу : <http://textbooks.net.ua/content/view/972/17/>
15. Кульчицький В.С. Крайова конституція для Галичини 1850 року : її структура та основні положення : теорія держави і права [Електронний ресурс] / В.С. Кульчицький. — Режим доступу : <http://lawyer.org.ua>
16. Добкін М.М. Місцеві державні адміністрації України: становлення, розвиток та функціонування / М.М. Добкін. — Харків: «Золота миля», 2012. — С. 13–20.

В статье исследована историческая составляющая формирования сельских органов местного самоуправления на территориях украинской государственности XI-XX ст. Рассмотрены общие вопросы осуществления полномочий органами местного самоуправления сельских территорий в процессе их формирования и развития государственного строительства.

Ключевые слова: самоуправление, сельское местное самоуправление, сельское товарищество, старостинская администрация, магдебургское право, территориальная громада.

The article explores historical component of the rural local government on the Ukrainian statehood territories in XI-XX century. The article considers implementation of the powers by local authorities of rural areas in the process of formation and state-building development.

Key words: government, rural local government, rural community, willage head administration, Magdeburg law, territorial community.



УДК 342.6

Олексій Скибенко,*здобувач кафедри конституційного та міжнародного права
Національна академія внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМИ РЕФОРМУВАННЯ ФУНКЦІЙ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ В МЕХАНІЗМАХ СУДОЧИНСТВА ТА ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАКОННОСТІ

У статті розкривається проблематика процесу реформування функцій прокуратури України починаючи з моменту проголошення її незалежності. Автор доводить, що реформування функцій прокуратури, зокрема, поза межами кримінальної юстиції можливо й доцільно здійснювати в комплексі з реформуванням суду та адвокатури. Також автор статті доводить необхідність подальшого реформування функцій прокуратури в Україні в напрямі гуманізації її діяльності і приведення її до європейських стандартів.

Ключові слова: Конституція України, конституційно-правовий статус, функції, Генеральний прокурор, Рада Європи.

Постановка проблеми. На сьогоднішній день одним із головних критеріїв визначення місця прокуратури України в державному механізмі є її функціональне навантаження. Слід також зазначити, що від того, які функції прокуратура має виконувати у сучасній правовій державі, напряду залежить її місце в системі органів державної влади. Тому питання функцій вітчизняної прокуратури є одним із найбільш дискусійних у сучасній правовій науці та практиці. Однак те, що у зв'язку з проведенням в Україні правової реформи ці функції необхідно змінювати, сьогодні майже ні в кого не викликає сумніву. У даній статті її автор поставив за мету на основі вивчення попередніх надбань науковців дати своє бачення реформування функцій прокуратури України.

Ступінь розробки проблеми. Питаннями вивчення та вдосконалення функцій прокуратури України займалися сучасні вітчизняні науковці О. Бандурка, М. Біденко, І. Вернидубов, М. Мичко, С. Прилуцький, Г. Серета, П. Шумський, В. Фінько, М. Якимчук та інші. Однак, незважаючи на значний науково-теоретичний доробок вищезазначених авторів, питання реформування функцій прокуратури ними так і не було до кінця розкрито. Як виняток, можна лише зазначити працю С. Прилуцького, який розробив методологічний та теоретико-концептуальний інструментарій з реформування функцій прокуратури.

Зміст статті. Судова реформа, реформування кримінального судочинства, підготов-

ка конституційної реформи в Україні дедалі більшою мірою актуалізують питання функцій прокуратури в системі органів державної влади, з огляду на той позитивний й негативний досвід, якого набула держава впродовж останніх 24 років. У цій статті ми розглянемо найбільш важливу, з нашого погляду, передумову вдосконалення прокурорської системи, яка пов'язана з тим, що функції є основною детермінантою змін в організації будь-якої системи.

Нині прокуратура України не віднесена до тієї чи іншої визначеної в Конституції гілки влади та існує як окрема централізована система, на яку покладені функції підтримання державного обвинувачення в суді, представництва інтересів громадян або держави в суді у випадках, визначених законом, а також нагляд за дотриманням законності правоохоронними органами, причетними як до досудових дій, так і до виконання судових рішень у кримінальних справах.

Водночас у Перехідних положеннях Конституції (п. 9) встановлюється, що прокуратура продовжує виконання функцій досудового слідства та т. зв. «загального нагляду» – нагляду за додержанням і застосуванням законів – тимчасово, до формування спеціальних державних органів і запровадження законів, що регулюватимуть їхню діяльність. Щодо цього зазначимо, що, вступаючи до Ради Європи (1995 р.), Україна взяла на себе зобов'язання усунути функцію загального нагляду з компетенції прокуратури. Однак і сьогодні це питання залишається головним

предметом дискусій у вітчизняних як наукових, так і громадських колах. Слід зазначити, що на сьогоднішній день у вітчизняній юридичній науці немає одностайного бачення прокуратури як в інституційному, так і у функціональному аспектах. При цьому існує декілька теоретичних підходів до визначення її місця та ролі в механізмі державної влади.

Зокрема, прокуратура розглядається як інститут виконавчої або законодавчої влади чи як самостійна, контрольно-наглядова гілка влади. Певного поширення набула й думка про те, що прокуратура, з одного боку, не є самостійною гілкою державної влади, а з іншого – не належить до складу ні законодавчої, ні виконавчої, ні судової влади [1]. Існує також думка, згідно з якою прокуратура є самостійним інститутом у системі судової влади.

У цьому сенсі зауважимо, що одним з головних критеріїв визначення місця прокуратури в державному механізмі є її функціональне наповнення. Від того, які функції прокуратура має виконувати у правовій державі, залежить місце, яке вона посідає. Імовірно, саме тому питання функцій прокуратури є найбільш дискусійним і в рамках відповідних європейських форумів, зокрема Консультативної ради європейських прокурорів (КРЕП) [2].

У результаті цих дискусій було визначено, що фактично єдиною функцією прокуратури, яка ніким не піддається сумніву, є підтримання державного обвинувачення у кримінальному процесі. Водночас зазначається, що:

– по-перше, «у більшості правових систем прокурори мають повноваження, іноді значні, у цивільних, комерційних, соціальних та адміністративних справах, навіть повноваження стежити за законністю урядових рішень» [3].

– по-друге, на рівні Ради Європи визнається і практика, і можливість виконання прокуратурою певних функцій поза межами кримінального права. У 2005 р. ця тема вперше стала предметом обговорення на загальноєвропейському рівні (Конференція прокурорів у Будапешті). У вересні 2012 р. була оприлюднена Рекомендація Rec(2012)11 «Про роль прокурорів поза системою кримінальної юстиції» [4]. У цьому документі були викладені загальні принципи, що їх повинні дотримуватися держави-члени Ради Європи, в яких прокуратури виконують відповідні функції.

Таким чином, ідеться не про обмеження функцій і ролі прокуратури виключно кримінальним правом, а про впорядкування та чітке визначення повноважень прокуратури

поза його межами. Вбачається, що такий підхід може бути застосований і до наглядової функції прокуратури, яка, своєю чергою, за змістовим наповненням має наближатися до правозахисної функції. Виходячи із цього та беручи до уваги останні за часом документи Ради Європи стосовно ролі прокуратури в демократичній правовій державі, можна запропонувати таке бачення місця вітчизняної прокуратури в механізмі державної влади України [5].

Зокрема, в системі судочинства правосуддя породжується соціальною потребою в «безсторонньому третьому», здатному «переформити конфлікт у змагання: в цьому разі сторони, що не бажають дотримуватися загальної матеріальної норми, повинні (якщо вони все ж хочуть вирішити спір «по праву»), щонайменше, прийняти загальну процесуальну норму їх взаємодії щодо розв'язання конфлікту». І саме «переоформлення соціального конфлікту у відносини процесуальних фігур у рамках інституту правосуддя дає змогу вноормувати його вирішення процесуальним правом, яке набагато стабільніше, ніж право матеріальне» [6].

Крім того, якщо виходити із загальноновизнаного погляду на судовий процес як форму буття закону, який має власні процесуальні форми, то слід визнати, що штрафна, каральна (кримінальна, адміністративна, дисциплінарна) відповідальність виникає з моменту офіційного звинувачення особи у вчиненому правопорушенні та визначається процесуальними актами уповноважених державних органів і посадових осіб [7].

Отже, можна стверджувати, що філософсько-правова природа правосуддя є триєдиною і полягає у взаємозв'язку обвинувачення, захисту та остаточного судження – рішення [8]. Ця триєдність може бути виражена за аналогією з відомою логічною схемою простого умовиводу (або логічної тріади): теза – антитеза = синтез, і матиме такий вигляд: обвинувачення – захист = судження/рішення.

Відсутність (ігнорування, поглинання, підміна) одного з елементів унеможливорює (ускладнює) механізм об'єктивного та неупередженого судження.

Змагальний характер судочинства створює умови і правила, за яких обвинувачення та захист відведені сторонам процесу – прокурору (потерпілому) та захиснику (обвинуваченому). У процесі судочинства у свідомості судді відбувається «боротьба», цілісний процес оцінок і суджень щодо доведеності чи недоведеності фактів і, як результат, щодо вини особи у скоєному злочині. При цьому обвинувач (прокурор) і захисник

(адвокат) є активними помічниками суду, радниками юстиції, які сприяють судді у формуванні його внутрішнього переконання з метою встановлення юридичної достовірності (правди).

З огляду на зазначене, можна стверджувати, що кримінальна юстиція [9] – це цілісний правовий механізм організації і здійснення судової влади, покликаний забезпечити реалізацію правосуддя у сфері кримінально-правових відносин. У цьому контексті суд, прокуратура та адвокатура виступають самостійними інститутами правосуддя з окремими (самостійними) процесуальними функціями, але наближеними чи уніфікованими принципами та гармонізованим статусом [10].

Отже, прокуратура як центральний орган у системі кримінального переслідування є невід'ємним складником системи правосуддя. Здійснюючи державне обвинувачення в суді, прокурор забезпечує реалізацію судової влади. Зрозуміло, що в діяльності з кримінального переслідування прокурор (так само як і суддя) повинен керуватися високою мірою відповідальності за законність і справедливість рішень, які він приймає, і в цьому сенсі має бути об'єктивним і незалежним від зовнішніх і внутрішніх втручань та впливів, діяти справедливо, неупереджено та об'єктивно – як цього вимагають європейські стандарти діяльності прокуратури [11].

Таким чином, прокуратуру слід розглядати не як каральний інструмент кримінальної політики держави, а як самостійний орган судової влади, що незалежно та неупереджено забезпечує її обвинувальну функцію.

Доречно нагадати, що питання про входження прокуратури до судової гілки влади було порушене та обстоювалося Генеральною прокуратурою України у 2005-2006 рр. Зокрема, під егідою Генеральної прокуратури був розроблений законопроект «Про внесення змін до Конституції України стосовно прокуратури», яким згідно зі ст. 121 передбачалося, що «прокуратура України становитиме єдину незалежну систему органів судової влади».

Доречно також зазначити, що віднесення прокуратури до системи судової влади є логічним і з погляду чинного українського законодавства. Так, організаційно «споріднює» суди і прокуратуру діяльність Вищої ради юстиції, до складу якої, відповідно до ст. 131 Конституції, належать представники обох професій і яка вже сьогодні є компетентною в питаннях дисциплінарної відповідальності як суддів, так і прокурорів [12].

Однак вирішення питання віднесення прокуратури до системи судової влади є без-

умовною вимогою одночасного наближення і судової влади, і прокуратури до європейських стандартів. Лише за реального забезпечення незалежності судової влади віднесення прокуратури до її складу матиме сенс і буде доцільним.

Ще однією проблемою є, на наш погляд, проблема забезпечення дотримання законності як однієї з важливих функцій вітчизняної прокуратури, що визначається як наглядова функція.

Видається, що критика виконання прокуратурою цієї функції з боку як вітчизняних фахівців і правозахисників, так і структур Ради Європи зумовлена, перш за все, неналежною практикою такого виконання.

Така ситуація свідчить про те, що проблема полягає не в тому, що прокуратура як така може здійснювати чи не здійснювати наглядові функції, а в її нинішньому статусі. Тобто змін потребує не стільки функціональне наповнення прокуратури, скільки статус Генерального прокурора та підлеглих йому прокурорів. Поряд із цим необхідне чітке законодавче врегулювання діяльності прокуратури з виконання функції загального нагляду. При цьому доцільно взяти до уваги, що прокуратура повинна мати компетенцію для оперативного забезпечення законності і правопорядку в державі. Ця діяльність має бути підпорядкована чіткому процесуальному порядку. Зокрема, вважаю, що прокурорські перевірки повинні розпочинатися лише на основі чітко визначених законом приводів і підстав, а для запобігання зловживанням особа повинна мати право звернення до суду з вимогою про припинення безпідставної прокурорської перевірки.

Акти прокурорського реагування на порушення закону мають стати попередніми процесуальними засобами досудового усунення порушень закону та оперативного розв'язання правових конфліктів. Якщо сторони не в змозі досягти рішення, то спірне питання має підлягати вирішенню в суді. Водночас постанова прокурора в порядку нагляду має бути процесуальним актом притягнення особи до відповідальності, питання про яку має вирішувати суд чи компетентний орган.

Тут доречно навести положення, вироблене учасниками Страсбурзької зустрічі європейських фахівців у грудні 2011 р. де зазначалося, що «у випадках, коли прокуратура здійснює функцію нагляду за державними, регіональними та місцевими органами влади, а також іншими юридичними особами, з метою забезпечення їх правильного функціонування відповідно до законодавства, вона має здійснювати свої повноваження незалежно,

прозора та з повним дотриманням принципу верховенства права» [13].

Не менш важливим є запровадити в основу організації прокурорської системи принцип самоврядування і в такий спосіб втілити системний зв'язок центрального апарату та регіональних (місцевих) прокуратури.

У такому разі постає питання про необхідність запровадження чіткої диференціації підрозділів прокуратури з точки зору її функцій на:

1. прокуратуру як конституційний орган парламентського контролю (нагляду) із запобігання та виявлення порушень законності;

2. прокуратуру як незалежний інститут судочинства в системі судової влади із забезпечення кримінального переслідування, а також представництва інтересів громадян і держави в суді.

Яким чином ці функції мають забезпечуватися організаційно – питання для дискусії, воно потребує окремого вивчення та фахового обговорення. У рамках Конституційної асамблеї, а також широкого науково-практичного форуму потрібно знайти новий правовий механізм, що забезпечить демократизацію і незалежність прокуратури. Реформована та концептуально оновлена прокуратура України має ввійти в новий етап вітчизняного державотворення як надійний гарант і захисник законності і правопорядку.

Висновки

Підсумовуючи вищезазначене, можна стверджувати, що проблема загальнонаглядової функції прокуратури полягає не в її усуненні, а в її чіткому законодавчому унормуванні, а також у забезпеченні реальної незалежності прокуратури, усуненні будь-яких можливостей політичного втручання в її діяльність.

Організаційне поєднання виконання прокуратурою функцій незалежного інституту судочинства в системі судової влади, з одного боку, та конституційного органу парламентського контролю (нагляду) – з іншого, потребує додаткового вивчення та фахового і громадського обговорення.

У будь-якому разі у процесі зміни правового статусу прокуратури та законодавчого (і конституційного) врегулювання її діяльності слід брати до уваги згадану вище Рекомендацію «Про роль прокурорів поза системою кримінальної юстиції». Цей документ встановлює, що вказана роль має виконуватися «з особливою увагою до захисту прав людини та основоположних свобод і в повній відповідності до принципу верховенства права»; місія прокуратури поза сферою кримінальної юстиції, має полягати «в тому, щоб представляти загальні

або публічні інтереси, захищати права людини та основоположні свободи і забезпечувати верховенство права». Іншими словами, загальнонаглядова функція прокуратури має наближатися до правозахисної, і, виконуючи її, прокурори «повинні здійснювати свої обов'язки та повноваження... в повній відповідності до принципів законності, об'єктивності, справедливості та безсторонності» [15].

Таким чином, можна зробити висновок, що реформування прокуратури, зокрема врегулювання її функцій поза межами кримінальної юстиції, можливо й доцільно здійснювати в комплексі з реформуванням суду та адвокатури як суб'єкта судового процесу, а також тією мірою, якою утверджуються демократично-правові основи судової влади та державної влади загалом.

Список використаних джерел:

1. Стислий огляд позицій вітчизняних науковців див., наприклад: Реферативний огляд наукової літератури щодо напрямків реформування прокуратури [Електронний ресурс] // Інформаційно-аналітичні огляди "Вдосконалення діяльності прокуратури України – шлях до реформування кримінальної юстиції". – № 1. – С. 4–10. – Режим доступу : <http://www.cga.in.ua/fckfiles/procur.pdf>

2. Consultative Council of European Prosecutors (CCPE) – створена Комітетом міністрів Ради Європи в липні 2005 р. для підготовки висновків з питань прокурорської служби і сприяння виконанню відповідних рекомендацій Парламентської асамблеї Ради Європи. Роль прокуратури за межами сфери кримінального права: Висновок № 3 (2008) КРЕП. – С. 11.

3. Центр політико-правових реформ (Київ) пропонує такий переклад документа: "Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції" [Електронний ресурс] // Сайт Центру. – Режим доступу : http://www.pravo.org.ua/files/rec_chodo_publ.PDF

4. Прилуцький С. Реформування прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції [Електронний ресурс] / С. Прилуцький // Інформаційно-аналітичні огляди "Вдосконалення діяльності прокуратури України – шлях до реформування кримінальної юстиції". – № 10. – С. 44–50. Режим доступу : <http://www.cga.in.ua/fckfiles/procur.pdf>

5. Матюхин А.А. Государство в сфере права: институциональный подход / А.А. Матюхин. – Алматы, 2000. – С. 440.

6. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О.Э. Лейст. – Москва, 2002. – С. 88.

7. Прилуцький С. Реформування прокуратури – шлях до реформування кримінальної юстиції [Електронний ресурс] / С. Прилуцький // Інформаційно-аналітичні огляди "Вдосконалення діяльності прокуратури України – шлях до реформування кримінальної юстиції". – № 10. – С. 44–50. – Режим доступу : <http://www.cga.in.ua/fckfiles/procur.pdf>

8. Юстиція (лат. justitia –справедливість, правосуддя) – термін, яким позначається сукупність судових установ, а також сама діяльність цих органів.

9. Ст. ст. 16 № 264, 289 КПК України (1961 р.), ст. ст. 22, 26, 36, 318, 324 КПК України (2012 р.).

10. Див.: Рекомендація 19 (2000) Комітету міністрів Ради Європи "Щодо ролі прокуратури в системі кримінального правосуддя" [Електронний ресурс] // Сайт Комітету міністрів Ради Європи. – Режим доступу : <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1568277&Site=CM>

11. Середа Г. Реформування прокуратури в контексті модернізації судово-правової системи України / Г. Середа // Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (2-3 жовтня 2006 р.). – Київ, Академія прокуратури України, 2006. – С. 29.

12. 4-та зустріч групи спеціалістів щодо ролі прокуратури поза межами кримінально-правової сфери (7-8 грудня 2011 р., Страсбург, Рада Європи): Проект звіту про зустріч [Електронний ресурс] // Сайт Генеральної прокуратури України. – Режим доступу : <http://www.gp.gov.ua>

13. Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні / М. М. Михеєнко. – Київ, 1999. – С. 195.

14. Про роль публічних обвинувачів поза системою кримінальної юстиції [Електронний ресурс] // Сайт Центру політико-правових реформ. – Режим доступу : http://www.pravo.org.ua/files/rec_chodo_publ.PDF.

В статье раскрывается проблематика процесса реформирования функций прокуратуры Украины начиная с момента провозглашения ее независимости. Автор доказывает, что реформирование функций прокуратуры в том числе за пределами уголовной юстиции возможно и целесообразно осуществлять в комплексе с реформированием суда и адвокатуры. Также автор статьи доказывает необходимость дальнейшего реформирования функций прокуратуры в Украине в направлении гуманизации ее деятельности и приведения ее к европейским стандартам.

Ключевые слова: Конституция Украины, конституционно-правовой статус, функции, Генеральный прокурор, Совет Европы.

The article reveals the problems of the process of reforming the Prosecutor's Office functions since the proclamation of its independence. The author argues that the reform of the prosecutor's office functions, including outside the criminal justice possible and appropriate to carry out in conjunction with the reform of the court and the legal profession. Also author of the article proves the need for further reform of the prosecutor's office functions in Ukraine in the direction of the humanization of its activities and to bring it closer to European standards.

Key words: Constitution of Ukraine, constitutional – legal status, functions, the Attorney General, the Council of Europe.



УДК 349.3

Олександр Береза,

канд. юрид. наук

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ (SUI GENERIS) ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ У МОРСЬКІЙ ГАЛУЗІ УКРАЇНИ

У статті висвітлено головні риси правового регулювання пенсійного забезпечення у морській галузі України, висунуто принцип безпеки людини як конститутивну передумову його сталого розвитку.

Ключові слова: принципи пенсійного забезпечення, пенсійне забезпечення, пенсійне страхування, пенсійна система України.

Українська держава продовжує рухатися шляхом всебічної інтеграції у світове співтовариство. Укладення Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським товариством з атомної енергії та їхніми державами-членами, з іншої сторони, створює передумови для поглиблення інтеграційних процесів, втілення нової якості у суспільні відносини. Україна та ЄС мають спрямувати зусилля на реалізацію прав і свобод людини, на створення необхідних умов безпеки, фактично створення нової парадигми відносин в українському суспільстві. Зазначене вимагає поновлення підходів з боку держави й до пенсійних відносин, запровадження належних організаційно-правових та законодавчих рішень. Особливого значення набуває відповідальний підхід особи до власного пенсійного забезпечення й створення у державі необхідних умов для його реалізації.

Теоретико-правові підвалини національного пенсійного забезпечення були сформовані у результаті наукових пошуків вітчизняних учених, серед яких – Н. Болотіна, С. Березіна, С. Богославець, В. Венедіктов, В. Гордієнко, Л. Грузінова, Ю. Дмитренко, В. Жернаков, Б. Зайчук, Д. Карпенко, Т. Кравчук, О. Лавріненко, Л. Ларіонова, Н. Малишева, П. Пилипенко, С. Прилипка, В. Прокопенко, С. Синчук, Н. Хуторян, Г. Чанишева, А. Ширант та інші.

Поглибленого вивчення потребують пенсійні відносини в окремих сферах соціального простору, особливості їх розвитку та впливу на загальний стан пенсійного забезпечення в державі. Одним із проблемних аспектів пенсійних відносин залишається

правове регулювання пенсійного забезпечення громадян України, які тривалий час працюють і мешкають за її межами, до яких належать і великі групи працівників морської галузі.

Мета статті полягає у з'ясуванні особливостей формування механізму правового регулювання пенсійного забезпечення у морській галузі України, встановленні передумов його сталого розвитку.

Методологічну основу статті становить підхід, в основу якого покладено ідею захисту прав і свобод людини [1, с. 7].

Конституцією України визначено: «Україна є суверенна і незалежна, демократична, соціальна, правова держава» [2, с. 4]. Відомо, що соціальна функція держави передбачає політику, яка спрямована на забезпечення прав і свобод її громадян, необхідного рівня безпеки й утворення гідних умов життя для кожного громадянина пенсійного віку. Статус соціальної держави зумовлює необхідність формування відповідного національного правового простору, де окреме місце має займати правове регулювання пенсійного забезпечення. Окремо у системі пенсійного забезпечення постає пенсійне страхування, якому фактично належить функція орієнтації розвитку всієї пенсійної системи держави. Від дієвості пенсійного страхування залежить функціонування відповідних рівнів пенсійної системи, рівень грошового забезпечення пенсіонерів, їхня економічна активність, врешті, здоров'я та тривалість життя. Пенсійне страхування здебільшого спирається на практику пенсійних відносин і може бути чинником нових можливостей та

сталого розвитку системи пенсійного забезпечення.

Формування пенсійної системи України зумовлене особливостями суспільних процесів, які відбувалися в українській державі до набуття незалежності. Соціально-економічні відносини, що склалися у радянський період української державності, фактично визначили зміст законодавчої бази держави щодо пенсійного забезпечення, сформували підвалини для запровадження багаторівневої пенсійної системи в Україні. Пенсійна система, яка вводиться в українській державі, загалом відповідає сучасним світовим тенденціям щодо пенсійного забезпечення, що створює необхідні засади для її подальшого розвитку. Належної уваги з боку держави у сфері пенсійного забезпечення та пенсійного страхування, зокрема, потребує морська галузь. Міжнародний фактор, як притаманний виключно морській галузі України, визначає особливості пенсійного забезпечення у галузі та його правового регулювання. Недооцінка вказаного чинника може негативно позначитися на загальному стані пенсійних відносин не тільки у галузі, але й у державі, наповненні Пенсійного фонду та розвитку пенсійної системи. Слід наголосити, що Європейським Союзом прийнята низка програм розвитку морської індустрії, що суттєво розширює можливості українських громадян у реалізації проектів, відповідно, відкриваються перспективи у сфері пенсійних відносин. Виникає потреба вдосконалення національного законодавства щодо пенсійного забезпечення у морській галузі, оновлення організаційно-правових засад та підвищення дієвості пенсійної системи загалом.

Розвиток пенсійної системи України, узгоджене функціонування її рівнів має спиратися на принципи пенсійного забезпечення. Втілення й дотримання принципів пенсійного забезпечення означає взаємний і узгоджений розвиток законодавчої бази у галузі пенсійного забезпечення та суміжних галузях законодавства, у відповідних підзаконних актах. Звернення до принципів пенсійного забезпечення є не тільки запорукою сталого розвитку пенсійної системи держави, але й підґрунтям для її реформування у разі потреби. Саме принципи пенсійного забезпечення мають становити основу його фінансової стабільності, залучення додаткових ресурсів, у тому числі й міжнародних, запровадження сучасних інструментів управління. Нарешті, принципи пенсійного забезпечення мають розглядатися як такі, що становлять основу соціальної стабільності суспільства, його морального стану. Якщо уважно переглянути кризи сучасного пенсійного за-

безпечення у нашій державі, можна дійти висновку, що більшість причин прихована саме у реалізації принципів пенсійного забезпечення. Визнається, що в регулюванні суспільних відносин визначальна роль належить саме принципам, які набувають нормативного характеру через втілення у звичаях та нормах [3, с. 57]. Принципи мають розглядатися як категорії *sui generis* щодо регулювання пенсійних відносин в окремих сферах соціальних відносин. Застосування галузевих правових принципів щодо регулювання пенсійного забезпечення відбувається у взаємодії з основними принципами права. Реалізація основних принципів і галузевих принципів на основі їх взаємодії становить вихідне положення для сталого розвитку й попередження кризових явищ у відносинах із пенсійного забезпечення. Стан пенсійних відносин та їх правового регулювання (зокрема, у морській галузі) показує, що проблема принципів пенсійного забезпечення як головного чинника його сталого розвитку потребує уваги. Особливої актуальності це питання набуває у зв'язку з процесами глобалізації і можливостями гармонізації розвитку системи національного пенсійного забезпечення й пенсійних систем інших держав, залучення відповідних міжнародних правових та фінансових інструментів. У системі принципів щодо пенсійного забезпечення визначальними є основні принципи права, які виступають як загальні категорії, що взаємодіють із галузевими пенсійними принципами як із категоріями одиничного. Відомо, що до основних принципів права, що визнані цивілізованим світом, належать: принцип свободи, принцип справедливості, принцип рівності, принцип демократизму, принцип законності та принцип безпеки [4].

Принцип свободи як головний фактор вільного розвитку особи, окремої спільноти та суспільства взагалі становить основу загального соціального руху. Свобода окремої особи у суспільстві реалізується через процес створення окремих соціальних спільнот, що у дійсності відбувається поза волею людини [5]. Відповідно, на основі принципу свободи відбувається формування соціальної структури суспільства, здійснюється взаємозв'язок особи і суспільства та формуються окремі галузі й підгалузі як об'єкти правового регулювання. Категорія свободи, як усвідомлена необхідність, відображається, зокрема, у розвитку правового регулювання пенсійних відносин. Саме принцип свободи лежить в основі підходів до розвитку системи пенсійного забезпечення, приведення його у відповідність до суспільних потреб. Принцип свободи становить основу договірної підхо-

ду до регулювання правовідносин суб'єктів пенсійного забезпечення¹. Можливості особи до соціальної мобільності, які суттєво поліпилися з часу набуття незалежності українською державою, призвели до структурних змін і утворення нових соціальних груп у морській галузі. Зміни в соціальній сфері морської галузі стали складником загальних перемін в українському суспільстві й правовому регулюванні пенсійного забезпечення.

Принцип соціальної справедливості щодо пенсійного забезпечення виступає головним чинником його сталого розвитку, загального підходу до побудови правового регулювання й засадою розвитку права пенсійного забезпечення як підгалузі права соціального захисту. Функція держави щодо реалізації принципу справедливості у пенсійних відносинах втілюється у механізмі правового регулювання цих відносин. Справедливість у пенсійному забезпеченні реалізується через підхід, де суспільство, як соціальна спільнота, реалізує свій статус головного суб'єкта правовідносин.

Принцип рівності, як ідея і зміст сучасного соціального поруху й втілення історичного прагнення людини й особи, є запорукою стабільності суспільства й держави. Стаття 21 Конституції України прямо вказує: «Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах» [2, с. 11]. Рівність у своїй гідності та правах набуває особливого значення, коли людина досягає пенсійного віку і потребує належних ресурсів для підтримки свого особливого фізичного стану й уваги до свого соціального положення. Рівність для людини пенсійного віку має бути втілена у рівних можливостях щодо ресурсів пенсійного забезпечення. Усі люди пенсійного віку рівні через особливості свого соціального статусу.

Принцип демократизму є визначальною засадою розвитку сучасного європейського суспільства. Демократія, як засадничий принцип, на українських теренах була запроваджена ще під час давньої грецької цивілізації. Саме із тих часів визнається, що суспільство є джерелом влади і головним суб'єктом відносин. Відповідальність суспільства за своїх членів і відповідальність особи перед суспільством є одним із аспектів цього принципу. Щодо пенсійних відносин, то цей підхід набуває значення системоутворюючого чинника. Суспільство відповідальне за стан своїх членів пенсійного віку.

¹ Абзац третій статті 1 Закону України Про пенсійне забезпечення встановлює: «Пенсійне забезпечення громадян України, що проживають за її межами, провадиться на основі договорів (угод) з іншими державами» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1788-12/page>.

Засади стабільності українського суспільства, його сталого розвитку мають свої витоки у принципі законності та його дотриманні. Принцип законності лежить в основі формування структури правового регулювання пенсійного забезпечення, його відповідності Конституції України, взаємодії у міжнародно-правовому просторі. Пенсійне забезпечення і пенсійне страхування функціонують за умов дотримання принципу законності. Запровадження принципів пенсійного забезпечення може бути здійснене лише на засадах законності. Невідповідності пенсійного забезпечення у морській галузі виникають через недостатньо досліджені принципи та їх закріплення у законі, отже, правове регулювання не спрацьовує належно.

Пенсійна система України як сукупність правових, економічних і організаційних факторів у своєму розвитку спирається на основні правові принципи, де безпека людини, її природне прагнення убезпечити себе і своїх близьких мають бути гарантовані. Принцип безпеки людини як психолого-юридична засада реалізується у правовій дійсності, зокрема у пенсійному забезпеченні та пенсійному страхуванні. У пенсійному страхуванні, перш за все у його недержавній формі, фактично втілюється природня потреба людини у безпеці, насамперед, у пенсійному віці, коли суттєво підвищуються життєві ризики. Безпека людини пенсійного віку як підхід може бути визнана визначальним фактором щодо формування та розвитку системи соціального захисту держави, її взаємодії з відповідними структурами на міжнародному рівні. Безпека людини як засада пенсійної системи втілена у механізмі правового регулювання і забезпечує узгоджене функціонування соціального страхування та пенсійного забезпечення. Динаміка розвитку правового регулювання пенсійного забезпечення в країнах ЄС є свідченням того, як безпека й прагнення убезпечити людину від можливих ризиків у пенсійному віці постає одним із рушійних чинників.

Таким чином, основою правового регулювання пенсійного забезпечення у межах визначеної парадигми дослідження мають бути: безпека людини й основні принципи права та принципи соціального захисту і принципи пенсійного забезпечення.

Висновки

1. Безпека людини як психолого-юридична категорія й усвідомлена необхідність у дійсності має розглядатися як конститутивна умова сталого розвитку правового регулювання пенсійного забезпечення у морській галузі України.

2. Основні принципи права і принципи соціального захисту (галузеві принципи) і принципи пенсійного забезпечення як системний чинник формування та сталого розвитку правового регулювання не отримали належного розвитку у пенсійних відносинах морської галузі.

Список використаних джерел:

1. Болотіна Н. Б. Право соціального захисту: становлення і розвиток в Україні / Н. Б. Болотіна. – К.: Знання, 2005. – 381 с.

2. Конституція України: офіційний текст. – К.: КМ Publishing, 2012. – 96 с.

3. Фердросс А. Международное право / А. Фердросс // Международное право. – М.: Изд-во. Иностранной литературы, 1952. – 652 с.

4. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. – Харьков : Консум; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.

5. Мартыненко П. Ф. Социология международных отношений / П. Ф. Мартыненко. – К.: Киев ордена Ленина государственный ун-т им. Т. Г. Шевченко, 1969. – 99 с.

В статье анализируются источники формирования механизма правового регулирования пенсионного обеспечения в морской отрасли Украины; безопасность человека рассматривается как определяющий фактор стабильного развития правового регулирования пенсионных отношений в морской отрасли.

Ключевые слова: принципы пенсионного обеспечения, пенсионное обеспечение, пенсионное страхование, пенсионная система Украины.

In the article analyzed mains of law regulation of pension security in maritime industry of the Ukraine and considered a human security approach as a base of stable law regulation development of pension relations in maritime industry.

Key words: principles of pension security, pension security, pension insurance, pension system of Ukraine.



УДК 341

Лідія Дужич,*керівник секретаріату**Посольства Суверенного Військового Мальтійського Ордену в Україні*

ГУМАНІТАРНА ДИПЛОМАТІЯ МАЛЬТІЙСЬКОГО ОРДЕНУ ТА ЇЇ РОЛЬ У СУЧАСНОМУ МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена дослідженню функціональної спрямованості Мальтійського Ордену у гуманітарній та соціальній сферах, напрямків її поширення та пристосування до сучасних потреб учасників міжнародних відносин, а також її значення та місця у сучасному міжнародному праві.

Ключові слова: Мальтійський Орден, гуманітарна дипломатія, міжнародне право, Мальтійська служба допомоги.

Необхідність належного забезпечення прав людини у гуманітарній та соціальній сферах, надання медичної допомоги нужденним у всьому світі та поширення принципів людяності й гуманності є викликом для сучасного міжнародного права у світі з безліччю військових конфліктів та природних катаклізмів. У суспільстві, де нехтують основоположними правами людини, важливо діяти в інтересах вразливих груп населення та вчасно реагувати на міжнародні конфлікти та надзвичайні ситуації. Саме це і є завданням та функціональною спрямованістю Мальтійського Ордену, який втілює гуманітарну місію щодня у багатьох державах світу, а отже, не може залишатися осторонь міжнародне співтовариство, яке і є творцем сучасного міжнародного права.

Питання гуманітарної діяльності Мальтійського Ордену частково трапляється у працях зарубіжних учених і майже зовсім не трапляється у працях вітчизняних учених. У зв'язку із цим метою цієї статті є пошук та дослідження тематики функціонального суверенітету Мальтійського Ордену та його значення у сучасному міжнародному праві.

Захист віри та допомога нужденним – незмінне гасло Мальтійського Ордену з часів його утворення. Заснований у Єрусалимі для захисту прочан на їхньому нелегкому шляху до Святої землі вже більше ніж 900 років Орден втілює свою місію служіння ближньому в житті. Емблемою Мальтійського Ордену, відповідно до статті 242 Кодексу, є восьмигранний хрест, що символізує вісім Блаженств та нагадує тим самим про важливе значення духовності у діяльності Ордену.

Згідно з канонічним правом, Мальтійський Орден є монашо-мирянським орденном, а конституційний устрій Ордену виявляє соціально-релігійну спрямованість Ордену, адже згідно з Конституцією та Кодексом члени Ордену зобов'язуються дотримуватися зразкової християнської поведінки як в особистому, так і в громадському житті, підтримуючи тим самим традиції Ордену.

Місією та завданням Ордену, згідно зі статтею 2 Конституції, зокрема, є поміч хворим, нужденним та біженцям без огляду на походження, віросповідання чи расову приналежність, допомога жертвам військових конфліктів і природних катаклізмів, а також турбота про їхній духовний добробут та зміцнення віри в Бога [1, с. 10]. Крім того, Орден дбає також про літніх людей та людей, залишених напризволяще, надає першу медичну допомогу, займається організацією навчальних програм із надання першої медичної допомоги, допомоги інвалідам та дітям. Щоденно у понад 120 країнах світу 13500 членів Ордену, 80000 волонтерів, 25000 медиків втілюють свою місію у повсякденне життя щоденною працею в гуманітарній, медичній і соціальній сферах у різних структурах Ордену [2, с. 109].

Конституція та Кодекс Ордену, які є основою конституційного устрою, містять чіткий розподіл повноважень між відповідними органами та закріплюють за ними відповідні духовні, гуманітарні та соціальні обов'язки, що вже саме по собі свідчить про специфічну функціональну природу та спрямованість Мальтійського Ордену.

Конституція виділяє такі соціально спрямовані посади, як Прелат Ордену, Великий Командор та Великий Госпітальєр. До того ж, відповідно до положень Конституції, Папа Римський призначає своїм представником при Мальтійському Ордену Кардинала Католицької Церкви. Його обов'язок – сприяти розвитку духовності Ордену і його членів, а також підтримувати відносини між Святим Престолом і Мальтійським Ордену [1, с. 4].

Відповідно до статті 19 Конституції, Прелат Ордену – це священнослужитель, який є головою духовенства Ордену. Він стежить за тим, щоб релігійне життя капеланів Ордену відповідало дисципліні і духу Ордену та наглядає за духовним життям членів Ордену [1, с. 32].

Великий Командор є духовним настоятелем послухників Ордену. Згідно зі статтею 150 Кодексу, до його обов'язків належить поширення принципів і правд віри, нагляд за структурами Ордену, готування звітів щодо стану справ у Ордені для передання їх до Святого Престолу. Він дбає про формуцію і виховання членів Ордену [1, с. 109].

Великий Госпітальєр поєднує в собі функції Міністра охорони здоров'я, Міністра соціальних питань і гуманітарної діяльності та Міністра міжнародного співробітництва, та, відповідно до статті 155 Кодексу, він координує роботу структур Ордену в питаннях, пов'язаних із благодійною діяльністю [1, с. 112].

Проте саме організації Ордену, які здійснюють свою діяльність по всьому світі (Великі Пріорати, Пріорати, Субпріорати та Національні Асоціації) є відповідальними за втілення в життя всіх програм Ордену [1, с. 21].

Як суверенний суб'єкт міжнародного права, Мальтійський Орден є активним учасником на дипломатичній арені та стороною багатьох міжнародних угод. Очевидно, що переважна більшість таких угод, зважаючи на функціональний суверенітет та місію Ордену, носять гуманітарне спрямування.

Зокрема, 30 січня 2007 року у Каїрі була підписана угода про співпрацю у гуманітарній сфері та сфері охорони здоров'я між урядом Єгипту та Ордену. Угода стосувалася в основному допомоги постраждалим від лепри. Протягом багатьох років така допомога була основним напрямом діяльності Ордену також у Камбоджі та Бразилії [2, с. 101].

У лютому 2007 року, під час візиту Велико-го Магістра до центру Матері та дитини Фондації імені Шанталь Бій у Камеруні, було підписано угоду про співпрацю між Ордену та Фондацією.

Що стосується Святого Престолу, з яким Орден має тісний зв'язок, то ще у 1994 році був підписаний Меморандум взаєморозумін-

ня, який був продовжений втретє у 2008 році та який регулює співробітництво держав щодо розміщення команди першої медичної допомоги на площі святого Петра у Ватикані волонтерами Ордену [2, с. 102].

Не можна не згадати про важливу у сфері міжнародного права угоду про співпрацю, підписану між Президентом Європейської Комісії та Великим Магістром Ордену 17 лютого 2009 року з метою поглиблення та зміцнення співпраці між Ордену та Європою. В угоді сторони наголосили на важливості дотримання ними фундаментальних людських цінностей та спільного підходу країн-партнерів у сфері забезпечення поваги до людської гідності, свободи, солідарності, справедливості, а також погодили розвивати співпрацю у таких сферах, як: підтримка у надзвичайних та післякризових ситуаціях, включаючи реабілітацію населення; сприяння соціальному та економічному розвитку на місцевому рівні; захист жертв торгівлі людьми та інших вразливих груп людей; поширення інформації про міжнародні права людини; міжкультурний та міжрелігійний діалог; фінансування семінарів та інших заходів з тематики, що становить спільний для сторін інтерес [2, с. 103].

28 червня 2007 року Орден та Міжнародна Організація з міграції підписали угоду про співпрацю, зокрема, щодо надання допомоги у надзвичайних та післякризових ситуаціях, надання медичної та соціальної допомоги мігрантам, захисту жертв наркоманії та сприяння захисту прав людини на міжнародному рівні.

Важливо згадати і про угоду, підписану 10 квітня 2007 року між Буркіна-Фасо та Ордену, згідно з якою Орден мав право невідкладної інтервенції відразу після проливних злив у країні, що призвело до багатьох смертей та спричинило втрату домівок 150 000,00 особами. Команда Мальтійської служби допомоги, яка є структурою Ордену, допомогла транспортувати поранених до лікарні, а також постачала воду та харчі потребуючим сім'ям, забезпечила присутність лікарів та рятувальників на території [2, с. 107].

Схожі угоди про співпрацю у гуманітарній сфері та сфері охорони здоров'я укладені Ордену із багатьма державами світу, зокрема з такими країнами, як Польща, Італія, Камерун, Латвія, Бенін, ЧАД, Ліван, Білорусія та ін. Крім того, як зазначає Е.А. Іванов, Орден впродовж багатьох років надавав допомогу по всьому світу під час природних катастроф, зокрема, біженцям в Афганістані (2001-2007), Конго (2003) та Судані (2004), під час землетрусів в Ірані (2004), цунамі в Південно-Східній Азії (2005), допомогу в забезпеченні харчами в Нігерії та Малі (2005), під час ураганів у Новому Орлеані, США (2005), під час зем-

летрусів у Пакистані (2005), Індонезії (2006), Перу (2007), Гаїті та Чилі (2010), під час погонь у Табаско, Мексиці (2007), тайфунів на Філіппінах [3, с. 16], запроваджував програми боротьби зі СНІД та відкривав спеціалізовані установи для допомоги інфікованим матерям і їх новонародженим дітям у Південній Африці та Філіппінах, надавав медичну та психологічну допомогу жінкам, які зазнали жорстокого поводження в Демократичній Республіці Конго, де Орден утримує безліч медичних центрів.

Більшість госпіталів Ордену зосереджені в Європі, а саме в Німеччині, Франції, Великобританії та Італії. Госпіталь Ордену в Римі спеціалізується на неврологічному лікуванні й реабілітації. Відділення у Великобританії, Аргентині, Австралії, США мають спеціальні відділення з невиліковно хворими пацієнтами.

Спільний проект усього Ордену – Вифліємський госпіталь, який працює під керівництвом Французької Асоціації Ордену, а також за сприяння Національних Асоціацій Німеччини, США, Ірландії, Швейцарії та Європейського Союзу надає можливість жителям Вифлієму й околиць народжувати дітей, отримуючи медичну допомогу, яка відповідає європейським стандартам. Починаючи з 1990 року в госпіталі народилося більше ніж 67 000,00 малюків. Основна мета госпіталю – надавати висококваліфіковану допомогу всім жінкам незалежно від раси, віросповідання, культурного чи соціального походження. Важливим є те, що пацієнти сплачують за послуги лише стільки, скільки можуть собі дозволити, адже сума оплати залежить від соціально-економічної ситуації кожного окремого пацієнта, а ті, що не мають змоги платити, звільняються від оплати [4].

У Лівані Орден керує діяльністю 11 медичних центрів та опікується місцевим населенням усіх чотирьох релігійних конфесій, а госпіталь, що розташований на півночі Гаїті, є єдиною медичною установою в країні [4]. Важливо зазначити, що Орден надає допомогу в і тих державах, з якими не встановлено дипломатичних відносин, за умови згоди відповідної держави перебування.

23-24 травня 2016 року проходив перший в історії Всесвітній гуманітарний саміт ООН у Стамбулі, скликаний за ініціативи генсекретаря ООН Пан Гі Муна, де взяли участь делегати більш ніж 175 країн світу. Мета саміту – виробити стратегію поведінки у світлі гуманітарних криз, спричинених військовими конфліктами та кліматичними змінами. Як зазначив під час саміту генеральний секретар Пан Гі Мун, гуманітарної допомоги у світі потребує близько 130 млн. людей, а кількість біженців найбільша від часів Другої світової війни. Пан Гі Мун закликав делегатів до 2030 року взяти зобов'язання

допомогти зменшення удвічі кількості внутрішньо переміщених осіб та віднайти для утікачів кращі рішення, розраховані на довгу перспективу [5].

Суверенний Мальтійський Орден взяв участь у заході поряд з іншими лідерами релігійних громад і представників різних конфесій та був представлений на саміті Великим Канцлером Альбрехтом фон Бозеллагером, який виступив на спеціальній сесії саміту, присвяченій ролі релігії в сприянні миру і наданні допомоги в районах конфліктів. Великий Канцлер закликав релігійні організації та міжнародне співтовариство підсилювати та розширювати межі гуманітарної дипломатії на дво- та багатосторонньому рівні з метою забезпечення безпеки медичним працівникам, отримання безперешкодного доступу до жертв конфліктів та надзвичайних ситуацій та сприяти кодифікації та втіленню в життя норм міжнародного гуманітарного права. Разом делегати зробили колективний заклик використовувати їхню довіру і авторитет, щоб посилити гуманітарну дипломатію і сприяння дотриманню міжнародного гуманітарного права як важливий внесок у підтримку і відновлення миру. У кінці спеціальної сесії учасники продемонстрували свою прихильність дотриманню основних гуманітарних принципів шляхом складання остаточного підсумкового документа [4].

Безумовно, варто відзначити і відносини Мальтійського Ордену з Україною, дипломатичні відносини між якими встановлені у 2007 році. Проте, крім дипломатичної місії, в Україні діє також і гуманітарна місія Ордену – Мальтійська служба допомоги, яка розпочала свою роботу ще в грудні 1990 року у Львові в рамках зимової гуманітарної допомоги з Німеччини. Зараз Мальтійська служба допомоги в Україні має свої осередки також у Києві, Івано-Франківську, Берегове, Мукачеві, Луцьку. У 2013 році ці осередки об'єдналися у Мальтійську службу допомоги України з головним представництвом у Львові. Основними напрямками діяльності організації в Україні є допомога інвалідам, що пересуваються на візках, малозабезпеченим нужденним особам похилого віку, дітям з інтернатів і сиротинців, матерям у кризових ситуаціях, а також реабілітація військових, що були поранені у зоні проведення АТО. Упродовж багатьох років Мальтійська служба допомоги в Україні є засновником та організатором безлічі благодійних проектів, зокрема таких, як Різдвяна вечерея, Великодній кошик, кухня на колесах – доставка гарячих обідів нужденним з обмеженнями у пересуванні, Святий Миколай – дітям з інтернатів, а з 1995 року також є співорганізатором щорічної травневої пішої прощі до Святоуспенської Унівської Лаври [6, с. 5].

Зовсім нещодавно, 5 квітня 2016 року, Великий Канцлер (Прем'єр-Міністр та Міністр Закордонних Справ) Мальтійського Ордену Альбрехт фон Бозелагер уперше відвідав Україну з робочим візитом та був присутній на міжнародній конференції «Мальтійський Орден і Україна: історія, сьогодення, перспективи», організованій Посольством Мальтійського Ордену в Україні спільно з Київським національним університетом імені Тараса Шевченка. На офіційній зустрічі Великого Канцлера з Головою Українського Уряду Канцлер відзначив плідну співпрацю обох сторін упродовж понад двох десятиріч років та запевнив у готовності й надалі надавати сприяння громадянам України з широкого кола гуманітарних потреб: «Наша роль у світі – це, насамперед, гуманітарна дипломатія, Україна може розраховувати на нашу підтримку та допомогу». У ході бесіди також було обговорено комплекс питань подальшої співпраці, актуальні проекти та плани стосовно розвитку договірної-правової основи відносин, а саме можливості підписання угоди про співпрацю між Мальтійським Орденем та Україною [7].

Як зазначив Надзвичайний та Повноважний Посол Мальтійського Ордену в Україні Антоніо Гадзанті Пульезе ді Котроне в інтерв'ю журналу Forbs, «цінності, які Мальтійський Орден привносить в Україну, тотожні тим, що Орден привносить у світ. Наша традиція з дня заснування Ордену – а мова йде майже про тисячу років – це бути поряд із тими, хто страждає, і з тими, хто потребує допомоги. Так, за нашу історію ми створили сучасні лікарні, одні з найважливіших у Європі. Ми не визнаємо жодного виду дискримінації – ні расової, ні етнічної, ні мовної. Мальтійський Орден – це держава без території та політичних чи комерційних інтересів, які слід захищати. Головною нашою місією у світі та Україні зокрема є діяльність у сфері гуманітарних питань. Саме в Україні вже багато років, а точніше більше двадцяти, ми розвиваємо різноманітні програми з підтримки хворих та бідних людей» [8].

Стаття посвячена дослідженню функціональної направленості діяльності Мальтійського Ордену в гуманітарній і соціальній сферах, направлений її розповсюдження і пристосування до сучасних потреб учасників міжнародних відносин, а також її значення і места в сучасному міжнародному праві.

Ключевые слова: Мальтийский Орден, гуманитарная дипломатия, международное право, Мальтийская служба помощи.

The article investigates the functional orientation of the Order of Malta in humanitarian and social fields, areas of distribution and adaptation to the modern needs of the actors of international relations and its role and place in modern international law.

Key words: Order of Malta, humanitarian diplomacy, international law, Malteser Relief Service.

Висновки

Таким чином, ми можемо спостерігати, що сьогодні Мальтійський Орден сповна виконує місію, задля якої він був утворений на Святий землі багато століть тому, – допомогу потребуючим, хворим людям у всьому світі. Структура Ордену та його конституційний устрій є безумовним доказом того, що Орден є унікальним суб'єктом міжнародного права, який впроваджує гуманітарну дипломатію в багатьох країнах світу в життя, при цьому беручи участь у формуванні та розвитку сучасних норм міжнародного права, зокрема міжнародного гуманітарного права.

Список використаних джерел:

1. Constitutional Charter and Code of the Sovereign Military Order of St. John of Jerusalem of Rhodes and of Malta, promulgated 27 June 1961, revised by the Extraordinary Chapter General 28-30 April 1997/ Stampa Grafica Gentile – Roma, 1998. – S. 1-150.
2. Activity Report 2010 /Communication Office of the Sovereign Military Order of St. John of Jerusalem of Rhodes and of Malta// Tipografia Mariti, Rome. – April 2010. – S. 1-114.
3. Ivanov E.A. Mission of the Order of Malta as a subject of international law in the 21st century / Basic research program// National Research University Higher School of Economics. – 2014. – S. 1-23 // WP BRP 40/LAW/2014.
4. Офіційний сайт Суверенного Військового Ордену Госпітальєрів Святого Іоанна Єрусалимського, Родосу і Мальти [Електронний ресурс] – Режим доступу : <<http://www.orderofmalta.int/>>.
5. Офіційний сайт новин Euronews [Електронний ресурс] – Режим доступу: <<http://ua.euronews.com/2016/05/23/humanitarian-summit-seeks-solutions-in-istanbul/>>.
6. Malteser Relief Service in Ukraine activity report // Malteser Relief Service in Ukraine. – 2016. – S. 1-63.
7. Арсеній Яценюк зустрівся з Великим канцлером Мальтійського Ордену Альбрехтом фон Безелагером. Урядовий портал. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=248940867>.
8. Посол Мальтійського Ордену в Україні: «Наша традиція від дня заснування – бути поруч з тими, хто страждає і потребує допомоги». – Forbs Україна. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <<http://forbes.net.ua/ua/nation/1400976-posol-maltijskogo-ordenu-v-ukrayini-nasha-tradiciya-vid-dnya-zasnuvannya-buti-poruch-z-timi-hto-str>>.

УДК 346.1; 347.1

Віталіна Озель,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Київської державної академії водного транспорту
імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

ЗВИЧАЙ У СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

Стаття присвячена проблематиці визначення місця звичаєвого права в системі права України шляхом дослідження форм застосування звичаїв для регулювання тих чи інших суспільних відносин. Встановлено нормативне визначення та закріплення в законодавстві України таких видів звичаю, як правовий звичай, звичай ділового обороту, міжнародно-правовий звичай та ін.

Ключові слова: звичаєве право, джерела права, цивільне право, господарське право, правовий звичай, звичай ділового обороту, міжнародно-правовий звичай.

Постановка проблеми. Правова традиція та звичаєві норми є невід'ємними елементами етнонаціональної культури. На нашу думку, будь-які процеси розвитку українського права повинні відбуватися з урахуванням власних правових традицій, усталених норм моралі, принципів, а особливо звичаєвого права як джерела правового регулювання суспільних відносин. Якщо звернутися до історії українського права, то можна зазначити, що звичай тут відігравав значну роль упродовж усього дорядняського періоду.

Якщо поглянути у глиб віків, то слід констатувати, що найдавніші відомі договори Русі із Візантією (911, 944, 971 рр.), що ґрунтувалися на «законі руському» (неписаному звичаєвому праві Київської Русі), нормативно закріплювали стародавні звичаї у сфері цивільного права, а саме: майнові правовідносини між членами сім'ї, звичаї спадкування, торгівельні звичаї тощо. Така визначна збірка права Київської Русі XI – XII ст., як Руська правда, так само ґрунтувалася на звичаєвому праві, нормативно закріплюючи на рівні закону вироблену практику у сфері зобов'язального, спадкового та навіть кримінального права.

У часи панування на українських землях литовської та польської влади, у XVI – XV ст., давньоруське звичаєве право залишалося основним джерелом регулювання суспільних відносин, а в XVI ст. Литовські статuti (1566 та 1588 рр.) зафіксували обов'язок суду у разі відсутності законодавчої норми права вирішувати справи на основі звичаєвих норм. Водночас магдебурзьке право, що на цей час вже було дуже поширене в українських містах, привнесло на наші землі західноєвропейські торгівельні звичаї, що містилися у «Сак-

сонському зерцалі» (1536), «Порядку прав цивільних магдебурзьких» (1559), «Праві цивільному хелмінському» (1584) тощо.

Козаки ж Запорозької Січі ґрунтували всі свої правовідносини виключно на звичаєвому праві, яке називали «козацьким правом» або «вольностями». Але якщо вже казати про Гетьманщину, яка починаючи вже з моменту свого заснування (1654 р.) підпала під владний вплив Москви, то спочатку збереження давніх звичаїв було запорукою української автономії. І пізніше із санкціонування Росії були створені такі кодифіковані збірки українського (здебільшого звичаєвого) права як: «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) та «Зібрання малоросійських прав» (1807 р.). Дійсно копні (селянські) суди Гетьманщини у своїй діяльності здебільшого ґрунтували свої рішення на правових звичаях. Особливу увагу привертає кодифікація під назвою «Місцеві закони Полтавської та Чернігівської губерній», що стали невід'ємною частиною Зводу законів Російської імперії 1832 р. Фактично після поширення на українські землі законодавства Російської імперії у 1840-х рр. закон вже відігравав роль основного джерела права. Водночас місцеві та торгівельні звичаї застосовувались волосними судами, мировими судьями та іншими судами у цивільних справах [1, с. 94].

Радянська правова доктрина заперечувала можливість застосування звичаєвого як джерела правового регулювання суспільних відносин, допускаючи його використання лише у міжнародному праві [2]. Але після набрання Україною незалежності, у процесі глибинного реформування всіх галузей права звичаєве право знову набуває все більшо-

го значення у національній системі права. Сучасне законодавство України закріплює можливість застосування звичаю у різних галузях права (цивільному, господарському, сімейному тощо). Проте водночас існує певна невизначеність як у застосуванні термінології, так і у встановленні практичної можливості застосування саме звичаєвого права для регулювання тих чи інших суспільних відносин.

Метою статті є дослідження форм юридичної фіксації правового звичаю та його ролі серед джерел права України; виокремлення та нормативне визначення таких понять, як правовий звичай, звичай ділового обороту, міжнародно-правовий звичай.

Ступінь дослідження. Звичаєве право доволі глибоко досліджувалося українськими вченими вже починаючи із середини XIX ст., активізувалися ці дослідження на початку XX ст. Тут особливо слід відзначити роботи М. Грушевського, С. Дністрянського, М. Іванішева, О. Єфименко, П. Єфименка, Р. Лашенка, О. Левицького, Ф. Леонтовича, В. Охримовича, І. Франка, П. Чубинського, М. Ясинського, А. Яковліва та ін.

Аналіз проблем визначення звичаю як джерела права в Україні та його місця в сучасній правовій системі продовжує перебувати в центрі уваги наукової спільноти, однак значна їх частина дотепер залишається остаточно не вирішеною, а окремі з них є предметом дискусій. Увагу привертають роботи таких учених, як В. Авер'янова, В. Копейчикова, О. Івановської, Ю. Лободи, М. Марченко, П. Музиченка, Ю. Оборотова, Н. Толкачової та ін. Водночас сучасна юридична наука недостатньо уваги приділяє проблемі правозастосування норм-звичаїв, у тому числі звичаїв у цивільному, сімейному, транспортному, господарському праві тощо.

Виклад основного матеріалу. Незначна увага українських юристів до проблеми застосування звичаєвого права як невід'ємної частини українського правової системи сьогодні є наслідком радянського соціалістичного підходу до права і закону. Проте, якщо ми вже кажемо про обрання Україною європейської моделі розвитку, то треба підкреслити, що одним з основних аспектів демократії є децентралізація всіх сфер суспільного життя. Саме на принципах саморегулювання суспільних відносин і ґрунтується сьогодні визнання звичаю джерелом права. Такий принцип набуває чинності тільки у разі відсутності відповідної норми матеріального або процесуального права, закріпленої відповідним нормативно-правовим актом. Водно-

час в українському праві існує певна колізія у питанні правозастосування норм звичаєвого права. Так, Конституція України не надає правовому звичаю статусу джерела права. Водночас, незважаючи на це, окремі законодавчі акти містять такі норми.

Проводячи паралелі, треба зазначити, що у Західній Європі ставлення до звичаю як джерела права також не завжди було однозначним і «переживало» ряд циклів – від домінування звичаю до його тотального заперечення. Але в наш час звичаєве право розцінюється як одне з основних джерел права на рівні із законом [2].

Що ж таке правовий звичай? У сучасній науковій літературі поняття «правовий звичай» (звичаєво-правова норма) традиційно трактується як загальні правила поведінки, що діють у межах певної спільноти стосовно всіх її членів, які об'єднані змістом цих правил, таких, що усвідомлюються як правомірні й обов'язкові, відповідають і безпосередньо ґрунтуються на принципах природного права, виступають як результат тривалої, однакової і постійної практики вирішення правових ситуацій, що виникають на основі типових відносин у практичному житті людей, забезпечуються соціальною санкцією, а також можуть мати захист з боку державних органів влади та суду [3, с. 13]. На нашу думку, найважливішою в цьому визначенні є дотримання концепції природного права.

Поряд із природно-правовими поглядами чільне місце також займає соціологічна концепція права. Якщо вивчити погляди О. Єфименко, провідної дослідниці звичаєвого права, представниці дорадянського покоління вчених, то очевидною стає «типова відмінність» норм звичаєвого права і норм права державного [4, с. 171]. Так, звісно, сама сутність звичаєвого права зосереджена саме на непідвладності оформлення у жорстку юридичну конструкцію, сталу, виважену правову структуру.

Якщо говорити про сучасну концепцію правового звичаю, то він набуває більш вираженої, означеної форми. Правовий звичай – це не тільки зовнішній вираз національних традицій, переконань, принципів у праві, він насамперед підтримується з боку держави шляхом диспозитивного або імперативного закріплення в законодавстві прямого посилення на можливість застосування звичаю для регулювання тієї чи іншої сфери суспільних відносин. Наприклад, у ст. 7 Цивільного Кодексу України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (далі – ЦК України) передбачається, що цивільні відносини можуть регулюватися звичаєм, зокрема звичаєм ділового обороту. У цій же статті надається нормативне ви-

значення звичаю, під яким розуміється правило поведінки, яке не встановлене актами цивільного законодавства, але є усталеним у певній сфері цивільних відносин.

С. О. Харитонов, коментуючи ст. 7 ЦК України, підкреслював думку, що саме в цій статті вперше у вітчизняному законодавстві вказується на звичай як на джерело цивільного права і визначаються засади його застосування. Вчений залежно від характеру правового звичаю виокремив кілька його видів: міжнародні звичаї; звичаї внутрішньодержавні; звичаї, що ґрунтуються на звичаєвому праві; судовий звичай; звичай ділового обігу (обороту) та загальні принципи права [5, с. 13].

З наведеного вище положення ЦК України випливає, що звичай ділового обороту визнається субсидіарним джерелом права і має «меншу» юридичну силу порівняно із законодавством та договором сторін [2]. Тобто в цивільному праві на щабель вище від звичаю поставлений договір. Так, за статтею 7 Цивільного кодексу, звичай, що суперечить договору або актам цивільного законодавства, у цивільних відносинах не може бути застосований.

Крім того, в ст. 7 ЦК України вказується на те, що звичай може бути зафіксований у відповідному документі. Проте фіксація звичаю в актах законодавства або в будь-якому документі не є правилом. Здебільшого звичаї не фіксуються, а мають характер так званих правових аксіом або просто норм моралі. Треба зазначити, що документом, який фіксує звичай, може бути або нормативно-правовий акт (кодекс, закон, постанова тощо), або судовий прецедент – постанова вищої судової інстанції (Пленуму Верховного Суду України чи Пленуму Вищого спеціалізованого суду) тощо.

ЦК України також фіксує особливий звичай набуття права власності шляхом привласнення загальнодоступних дарів природи (ст. 333). Згідно із цією статтею особа, яка зібрала ягоди, лікарські рослини, зловила рибу або здобула іншу річ у лісі, водоймі тощо, є їхнім власником, якщо вона діяла відповідно до закону, місцевого звичаю або загального дозволу власника відповідної земельної ділянки.

Також доволі багато статей ЦК України передбачають можливість врегулювання цивільних відносин за допомогою звичаїв ділового обороту (наприклад, ст. 213, 526, 527, 529, 538, 539, 613 тощо). Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV (далі – ГК України) у ст. 32 передбачає право суб'єктів господарських відносин посилається на торгові та інші чесні звичаї.

В Україні не тільки цивільне та господарське право визнає звичаї джерелом регулювання правовідносин. У сімейному праві звичаї посідають вагоме місце. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2947-III (далі – СК України) дозволяє врегулювання сімейного спору за допомогою звичаю. Так, згідно зі ст. 11 СК України суд за заявою зацікавленої сторони може врахувати місцевий звичай, а також звичай національної меншини, до якої належать сторони або одна з них, якщо вони не суперечать вимогам Сімейного кодексу України або інших законів та моральним засадам суспільства. Це загальна норма щодо можливості застосування звичаїв.

Треба звернути увагу на специфічну умову, встановлену ст. 11 СК України. Тут передбачена обов'язкова відповідність звичаю моральним засадам суспільства, оскільки поняття «моральні засади суспільства» також є категорією звичаєвого права. Можна припустити, що у цій статті йдеться про надання переваги загальносуспільним, загальнонаціональним автентичним звичаям перед звичаями місцевими. На думку І.В. Суханова, звичай, на відміну від традиції, завжди дає детальний припис вчинку в конкретній ситуації і разом із тим не ставить вимог до духовних якостей людини [6, с. 8].

Сімейне законодавство України містить норми, що конкретизують можливість застосування звичаєвих традицій. Так, ст. 35 СК України дозволяє особі мати подвійне прізвище, проте поєднання більше двох прізвищ не допускається. Водночас допускаються винятки у питанні визначення імені громадянина України, яке за ст. 28 ЦК України складається з прізвища, власного імені та по батькові. У цих питаннях звичаї національної меншини, до якої належить особа, набирають сили за ч. 2 ст. 35 та ч. 2 ст. 146 СК України. Звертаючись безпосередньо до тексту Закону України «Про національні меншини в Україні» від 25.06.1992 № 2494-XII, ми бачимо, що законодавець надає право кожному громадянину України на національні прізвище, ім'я та по батькові (ч. 1 ст. 12). Також за ст. 12 (ч. 2 -3) громадяни мають право у встановленому порядку відновлювати свої національні прізвище, ім'я та по батькові; а громадяни, у національній традиції яких немає звичаю зафіксувати «по батькові», мають право записувати в паспорті лише ім'я та прізвище, а у свідоцтві про народження – ім'я батька і матері.

Таким чином, звичаєво-правові норми сімейного права уособлюють моральні устої, принципи, традиції українців, а також визначають особливості сімейних відносин національних меншин.

На відміну від побутових звичаїв, сферою регулювання звичаєвого права є найбільш важливі суспільні відносини. До типових напрямів такого регулювання належать питання ведення війни. Так, у чинному Кримінальному кодексі України від 05 квітня 2001 р. встановлена кримінальна відповідальність за порушення законів і звичаїв війни (ст. 348), проте без уточнення меж застосування звичаю. Ця норма є одним із проявів легалізації звичаєвого права. Але, якщо ми кажемо про звичаї війни, то тут на перше місце виступають не національні звичаї, а міжнародно-правові.

Міжнародні звичаї вагоме місце посідають у сфері правового регулювання торговельних відносин. Наприклад, Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16.04.1991 № 959-ХІІ надає у ч. 1 статті 6 право суб'єктам зовнішньоекономічної діяльності використовувати відомі міжнародні звичаї під час складання тексту зовнішньоекономічного договору (контракту). Відповідно до цього ч. 5 ст. 4 Господарсько-процесуального кодексу України передбачає, що у разі відсутності законодавства, що регулює спірні відносини за участю іноземного суб'єкта підприємницької діяльності, господарський суд може застосовувати міжнародні торгові звичаї. Тут треба підкреслити, що законодавець не зобов'язує суд користуватися звичаєвими нормами, а лише надає йому право.

Диспозитивність застосування звичаїв також простежується і в Кодексі торговельного мореплавства України від 23 травня 1995 р. № 176/95-ВР (далі – КТМ). Тут зафіксовано ряд звичаїв, яким надано статус правових: 1) за ст. 71 капітан судна має право застосовувати звичай віддання тіла померлого моряка. Такий звичай застосовується лише у разі, коли тіло не може бути збережене внаслідок тривалого перебування судна у відкритому морі; 2) за ст. 78 начальник морського порту має право видавати звід звичаїв порту. Такий звід можна розцінювати як нормативну фіксацію звичаїв, внаслідок чого вони набувають обов'язкової сили для всіх учасників правовідносин; 3) ст. 117 містить посилання на звичайну практику морського агентування, якої повинен дотримуватися морський агент, а ст. 118 дозволяє застосовувати звичайні повноваження морського агента; 3) ст. 146 визнає чинні звичаї перевезення вантажів; 4) ст. 293 згадує міжнародні звичаї торговельного мореплавства, що застосовуються в разі неповноти законодавства з питань загальної аварії; 5) ст. 295 не визнає загальною аварією навіть у разі наявності її ознак та заперечує відшкодування вартості вантажу, що перевозився на судні без дотримання правил і звичаїв торговельного мореплавства.

КТМ України застосовує специфічну термінологію для визначення звичаю: морські звичаї, звичаї порту, чинні звичаї, міжнародні звичаї торговельного мореплавства тощо. Водночас зазначені вище норми тісно пов'язані з юридичною конструкцією ділового обороту. Тому, повертаючись до ст. 7 ЦК України, необхідно підкреслити положення, що передбачає можливість фіксації звичаю у формальному документі. До таких документів можна віднести: «Міжнародні правила тлумачення торгових термінів Міжнародної торгової палати – ІНКОТЕРМС 2010, Уніфіковані правила та звичаї для документарних акредитивів, Уніфіковані правила по інкасо, Принципи міжнародних комерційних договорів тощо. На банківські звичаї прямо вказує ст. 344 ГК України.

Висновки. Стислий огляд законодавчого закріплення права громадян України застосовувати правовий звичай у суспільних відносинах дає змогу дійти висновку, що норми звичаєвого права завжди залишаються формальними. Вони є досить визначеними і традиційними, їх можна сприймати як найяскравіший виразник правової культури того чи іншого рівня суспільного розвитку, і на відміну від законодавства саме норми звичаєвого права можна вважати дуже динамічним віддзеркаленням усіх перетворень у суспільно-правовому житті. На сучасному етапі свого розвитку українська держава, що зіткнулася з важкими випробуваннями як на внутрішньому, так і на зовнішньополітичному рівні, як ніколи раніше потребує впровадження та зміцнення ефективних механізмів побудови правової держави та належного захисту прав і свобод громадян. Процеси формування в Україні сучасного демократичного громадянського суспільства, запозичення іноземного позитивного досвіду, удосконалення дієвих, підтверджених практикою, факторів щодо зміцнення верховенства права та законності у майбутньому, безперечно, матимуть позитивний вплив на розвиток держави в цілому.

Безперечно, такі елементи правової системи, як традиції та звичаї, несуть на собі відбиток автентичності певної нації. Вони неодмінно повинні зберігати свою чинність як джерела права з можливістю їх практичного використання у повсякденному регулюванні суспільних правовідносин, а судді повинні мати можливість посилаватися на норми звичаєвого права, обґрунтовуючи свої рішення. Проте сама природа звичаю не дозволяє встановити чіткі рамки його застосування.

Отже, доцільним буде визначити найбільш перспективні напрями майбутніх досліджень у сфері означеної нами про-

блематики: по-перше, визначення окремих звичаїв, що практично застосовуються в сучасній Україні, та вивчення міри їх впливу на реальне регулювання суспільних відносин; по-друге, дослідження практики застосування правових звичаїв фізичними, юридичними особами, державними органами та судами.

Список використаних джерел:

1. Общая теория права: Элементарный очерк / Хвостов В.М. – 6-е изд., испр. и доп. – С.-Пб.: Н. П. Карбасников, 1914. – 160 с.
2. Толкачова Н.Є. Правовий звичай, узвичаєність, звичай ділового обороту – форми права сучасної України: проблеми застосування [Електронний ресурс] / Н.Є. Толкачова // Соціологія права. – 2011. –

№ 2. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/socpr/2011_2/Tolkachova.pdf

3. Жовтобрюх М. М. Звичаєве право: сутність, генеза, чинність: автореф. дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.12 «Філософія права» / М. М. Жовтобрюх ; Нац. акад. внутр. справ України МВС України. – К., 2002. – 19 с.

4. Ефименко А.Я. Исследования народной жизни. Обычное право / А.Я. Ефименко. – М.: «Русская» типо-литография, 1884. – XVI. – 382. – С. (5)3.

5. Цивільний кодекс України: наук.-практ. комент. : зі змінами та допов. станом на 26 берез. 2010 р. / Харитонов Є. О. [та ін.] ; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. Харитонova Є. О. [та ін.]. – К.: Правова єдність, 2010. – 749 с.

6. Суханов И.В. Обычаи, традиции в преемственности поколений / И.В. Суханов. – М.: Политиздат, 1976. – 215 с.

Статья посвящена проблематике определения места обычного права в системе права Украины путем исследования форм использования обычаев для регулирования тех или иных общественных отношений. В статье установлено нормативное определение и фиксация в законодательстве Украины таких видов обычая, как правовой обычай, обычай делового оборота, международно-правовой обычай.

Ключевые слова: обычное право, источники права, гражданское право, хозяйственное право, правовой обычай, обычай делового оборота, международно-правовой обычай.

The article is dedicated to the problems of determination of place of customary law in Ukrainian law system by studying the forms of customs use for different kinds of social relations. The normative definition and fixing of such kind of customs like legal customs, business customs, international legal customs etc. in Ukrainian legislation are determined.

Key words: customary law, legal sources, civil law, economic law, legal customs, business customs, international legal customs.

УДК 340.1

Юлія Цуркан-Сайфуліна,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри теорії та історії держави і права
Чернівецького факультету
Національного університету «Одеська юридична академія»

ВЛАДНІСТЬ ЯК ВЛАСТИВІСТЬ ПРАВА: ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ ВИМІР

Стаття присвячена виявленню методологічних підвалин аналізу владної забезпеченості, або владності, як властивості права в класичній та неklasичній філософсько-правовій традиції. Показано, що класичні інтерпретації цієї властивості пов'язані з публічною владою та її роллю в забезпеченні ефективності права. Некласичні інтерпретації роблять акцент на самостійності юридичного дискурсу, що дає підстави робити висновок про автономний характер владності права.

Ключові слова: владна забезпеченість, влада, право, владність права.

Постановка проблеми. Властивості права – одна з найбільш важливих і водночас складних проблем філософії права. Це не дивно з урахуванням тієї обставини, що саме через призму властивостей розкриваються фундаментальні характеристики речей, при цьому самі властивості виконують роль логічних маркерів, що дають змогу відрізнити одну річ від іншої. Через це увага філософії права до питання його властивостей пов'язана з тим, що це, можна сказати, ключове питання правової онтології. Саме через призму властивостей права ми спробуємо дослідити, чи може право існувати без влади або поза владою та яке місце владної забезпеченості в системі його властивостей.

До основоположних властивостей права зазвичай відносять такі, як формальна визначеність, соціальність, процедурність, нормативність, системність, динамізм, стабільність, гарантованість силою (авторитетом), охорона державою. Серед перерахованих властивостей особливий інтерес складають властивості «гарантованість силою (авторитетом)» та «охорона державою» як такі, де проявляється владність як властивість права.

Мета статті полягає в зіставленні класичних і неklasичних підходів до розуміння владності як властивості права через розуміння владної забезпеченості та сили юридичного дискурсу.

Огляд досліджень за темою. Проблема владності (владної забезпеченості) права часто стає предметом аналізу. Зокрема, їй присвятили свої дослідження С.С. Алексєєв, А.А.

Мацюк, Д. Ллойд, Г.Л.А. Харт, А.В. Поляков, С.І. Максимов тощо. Однак здебільшого ці питання розглядаються в контексті зв'язку права з політико-владними утвореннями, зокрема державою. Натомість часто ігнорується проблема автономного виміру владності права.

Виклад основного матеріалу. Варто підкреслити, що в розумінні владності або владної забезпеченості права існує дві традиції: класична та неklasична. Класична традиція апелює до розгляду владної забезпеченості права, коли акцент робиться на його зв'язку з державою або іншим носієм суверенітету чи сили (авторитету). У рамках неklasичної традиції підкреслюється *владність* права, тобто його автономна здатність виступати інструментом примусу шляхом формування особливого простору дискурсу, який функціонує за своїми правилами та законами.

Класична традиція є сьогодні більш популярною та використовуваною на рівні загальнотеоретичної юриспруденції, тоді як неklasична більшою мірою визнається у філософії права. Отже, слід проаналізувати ці підходи з позицій їх релевантності сучасним філософсько-правовим проблемам.

Гарантованість права силою (авторитетом). Ця властивість права означає, що виконання правових норм гарантується авторитетом владного органу чи особи, яка ці норми видала. Саме тому відзначають, що «в демократичних країнах державна влада, як правило, ґрунтується не на авторитеті сили, а на силі авторитету, на повазі до закону, до самої влади, оскільки вона належно забезпечує права та свободи громадян» [1, с. 412].

Загальнообов'язковість права підтримується різними засобами, серед яких важливе місце займають авторитет і примус. Інакше кажучи, право одночасно має бути як авторитетним, так і сильним. «Якщо немає першого, то ми маємо справу зі свавіллям, якщо немає другого – то з мораллю» [2, с. 41–42]. Ця залежність характерна і для влади. Виходячи з цього, сприйняття права як авторитетного (легітимного) регулятора формує у людей переконання в необхідності дотримання права.

Але що є джерелом авторитетності позитивного права? На це запитання дають відповідь два головні напрями, які сформувалися в історії філософії права. Відповідно до положень природного права, авторитет права має нерозривний зв'язок із мораллю, а юридичний позитивізм обов'язковість позитивного права пов'язує з так званим правилом визнання. За словами Г.Л.А. Харта, «правило визнання існує тільки як складна, але звично погоджена діяльність судів, офіційних і приватних осіб щодо ідентифікації закону через звернення до певних критеріїв. Його існування – це питання факту» [3, с. 141]. А.В. Поляков під визнанням права (правових текстів) розуміє «визнання деяких загальних рамок поведінки, тобто визначених прав і обов'язків, що зв'язують всіх членів суспільства; визнання їх «об'єктивного», незалежного від індивідуальної волі особи і соціально значимого (ціннісного) характеру, розуміння їх змісту та порядку реалізації, включаючи визнання можливості покарання за недотримання таких правил. <...> Право легітимізується не тільки через віртуальні тексти первинних джерел права і не тільки через політичні тексти державної влади, а й через актуальні тексти, створювані самою практикою реалізації прав і обов'язків» [4, с. 18].

Цю точку зору на співвідношення влади і права також поділяють багато закордонних юристів. Так, Р. Давид писав: «Право має реальне призначення – служити інтересам тих, у чиїх руках перебувають важелі влади в цьому суспільстві. Воно – інструмент, який використовується тими, кому належить влада і хто розпоряджається засобами виробництва. <...> Право – це таке правило поведінки, яке, на відміну від усіх інших, містить примусовий момент, можливість втручання держави. <...> Немає права без держави і держави без права. <...> Роль соціалістичного права полягає не тільки в тому, щоб встановити певний порядок і принципи вирішення конфлікту, але перш за все в тому, щоб служити знаряддям перетворення суспільства, його руху до комуністичного ідеалу» [5, с. 162, 166].

Визначаючи сутність соціальної держави, Л. фон Штейн писав, що держава «зобов'язана

підтримувати абсолютну рівність у правах для всіх різноманітних суспільних класів, для окремої особистості завдяки своїй владі. Вона має сприяти економічному та суспільному прогресу всіх своїх громадян, бо, зрештою, розвиток одного виступає умовою розвитку іншого, і саме в цьому сенсі йдеться про соціальну державу» [6, с. 82].

Хоча Л. фон Штейн давав це визначення для соціальної держави, у ньому можна виділити важливу сутнісну характеристику, яка є головною для будь-якої держави. Цією характеристикою є виконання функції забезпечення права. При цьому, на нашу думку, мова має йти насамперед про забезпечення реалізації норм права шляхом запровадження процедур реалізації права, формування органів та інститутів нагляду за дотриманням правових норм, введення санкцій за недотримання правових норм. Водночас така забезпечувальна функція має свої прояви і в створенні інструментів забезпечення, і в реалізації самих забезпечувальних процедур.

Держава як суб'єкт влади не просто підтримує абсолютну рівність у правах для всіх суспільних класів і окремої особистості, а зобов'язана це робити; держава не просто сприяє економічному та суспільному прогресу всіх своїх громадян, а повинна сприяти цьому; держава не просто виконує деякі функції соціального характеру, а є обтяженою обов'язком виконувати їх, надаючи своїм громадянам право вимагати від держави виконання цих обов'язків. Зовнішнім правовим проявом сутності держави є ті соціальні обов'язки держави перед людиною, які, як правило, закріплюються на конституційному рівні у вигляді системи прав людини та громадянина.

Будь-яка держава виконує свої функції, дбаючи про своїх громадян. Але тільки на певному етапі історичного розвитку в умовах загострення класової боротьби держава визнає це своїм обов'язком, тим самим надаючи людині право отримувати допомогу від держави не у вигляді милостині, а за своєю власною ініціативою, гарантовано, бути правомочним вимагати від держави виконання взятих на себе соціальних функцій. Узнявши на себе зобов'язання забезпечити певні умови життя своїм громадянам, держава вже не може скласти їх з себе, бо покладений або взятий на себе обов'язок не може бути скасованим.

Іншими словами, важлива риса влади – це забезпечення дотримання прав і виконання правових норм у суспільстві. Необхідно додати, що забезпечувальна функція влади з реалізації права передбачає відповідність державної політики логіці правового розви-

тку. Таку політику умовно можна назвати позитивною. Інакше політика, яку проводить держава, може не тільки не сприяти реалізації прав і свобод громадян, а й перешкоджати їй. Наприклад, політико-ідеологічна установка радянської держави на пріоритет публічного права практично позбавила громадян можливості реалізувати цілий ряд об'єктивно наявних потреб та інтересів у сфері приватноправових відносин (придбати житло в селі, мати його в місті, встановлювати продажну вартість на власний автомобіль тощо). Навіть зараз громадяни подекуди не мають змоги реалізувати деякі права, зокрема право на працю, заробітну плату, соціальне забезпечення тощо.

Розкриваючи забезпечувальну функцію влади щодо права, слід мати на увазі й політичне забезпечення встановлення правових зв'язків між суб'єктами, які в рамках цих зв'язків добровільно беруть на себе права та обов'язки з метою досягнення своїх потреб та інтересів. У зв'язку з цим виникає питання: наскільки реально досягнення цієї функції влади? Іншими словами, чи можливо в принципі адекватне відображення соціальної природи права в нормативних актах держави?

О.В. Макаров, досліджуючи проблему співвідношення права і влади, дає негативну відповідь на це питання. Він зазначає: «Воля політичних структур не відображає волю народу хоча б тому, що народ, громадянське суспільство і владні політичні структури – різні суб'єкти. Ніколи один суб'єкт не може точно і достовірно відображати волю іншого суб'єкта. Це – ілюзія».

На нашу думку, така категоричність видається не зовсім обґрунтованою. По-перше, вона суперечить висловленій у цій же роботі позиції самого автора, який вважає, що «право являє собою мету державної діяльності, держава зобов'язана забезпечити право» [7, с. 17]. Очевидно, що однією з умов досягнення зазначеної мети є можливість адекватного відображення права в нормативних актах. По-друге, ця принципова можливість в демократичній політичній системі забезпечується наявним механізмом народовладдя, що передбачає діяльність законодавчих органів народного представництва, проведення референдумів, вивчення громадської думки та потреб суспільних відносин у відповідному нормативно-правовому регулюванні.

Звичайно, процес адекватного відображення об'єктивних правових відносин в нормативних приписах може деформуватися під впливом політичних факторів, тобто впливів, обумовлених інтересами окремих соціальних груп, організацій, фізичних осіб, які не збігаються з об'єктивними потребами суспільства.

Для нейтралізації їх впливу на законотворчий процес у демократичній політичній системі також передбачений відповідний механізм досягнення консенсусу. Цікаво, що до такого ж висновку зрештою приходять і сам О.В. Макаров «Розбіжність між соціальною сутністю права і змістом законів, прийнятих державою, – пише він далі, – присутня у всіх правових і державних системах, і реально можна добитися пом'якшення протиріч, їх зменшень, але не їх повного усунення» [7, с. 17].

У свою чергу, право виконує не менш важливу забезпечувальну функцію щодо влади, оберігаючи суспільство від помилок рішень, що суперечать об'єктивній логіці політико-правового розвитку. Наприклад, особливий, досить складний механізм імпичменту Президента України ставить серйозну перешкоду в зміні влади в державі, забезпечуючи тим самим стабільність чинного державного ладу.

Однак роль права в межах його функціонального зв'язку з владою є ширшою, ніж роль влади, і аж ніяк не зводиться до нормативного регулювання (оформлення) владної діяльності. Особливу роль право виконує як критерій, що визначає об'єктивну логіку влади, а також відповідність цієї логіки державній політиці, яка проводиться в суспільстві.

Варто відзначити, що владна забезпеченість права в носіїв різних видів влади орієнтована на різні види права. Законодавець як творець позитивного права більшою мірою орієнтований на право природне, у якому він знаходить потенціали для формулювання позитивно-правових конструкцій. Суб'єкт правозастосування жорстко «зв'язаний» нормами позитивного права, а для громадян у їх повсякденному житті важливим є право, яке реально здійснюється у відносинах між людьми.

Владна забезпеченість права у законодавця виявляється у такому принципі законотворчості, як «принцип ретрибутивної забезпеченості» [8, с. 71]. Ретрибутивна забезпеченість є функціональною специфікою права, умовою його ефективної дії. У стародавні часи це забезпечення здійснювалося через релігійні постулати, звичаї, моральна сила яких була здатна коригувати поведінку людини відповідно до суспільних потреб. Подальший розвиток суспільних відносин неминуче породив зовсім інший регулятор, що забезпечує дієвість правових норм, – юридичні санкції. Їхня основна функція зводиться до «силової охорони» правових норм, тобто це превентивна гарантія певного правопорядку, правової безпеки суспільно-особистісного буття [9, с. 175].

Санкції визначають зміст і реальну функціональну силу принципу невідворотності

юридичної ретрибуції, утворюючи таким чином механізм юридичного захисту на випадок виникнення правопорушної ситуації. Сьогодні в Україні спостерігається парадоксальна ситуація, коли в ході активного реформування правової системи з'являється величезна кількість нових нормативних актів, але багато з них практично не діють. Також з'явилося поняття бездіяльного закону. В українському суспільстві рівень правосвідомості настільки низький, що нерідко закон відкрито саботується. Тобто юридичні механізми, які були б здатними втілити в життя принцип ретрибутивної забезпеченості чинних норм права, часто взагалі не відпрацьовані. Водночас проблема ретрибутивної забезпеченості права не упирається в одні лише правозастосовчі фактори.

Серед усіх проблем правотворчості в нашій країні найбільше гостро постає проблема виконання законів. Багато законів, що створюються з величезними інтелектуальними та психологічними витратами, не діють, паралізуючи всю правову систему. Тому усі три гілки влади: законодавча, виконавча і судова – повинні зосередитися саме на реалізації ухвалених рішень.

Однією з найважливіших внутрішніх функцій політичної влади є забезпечення надійного суспільного порядку; для реалізації цієї функції влада може використовувати засоби як переконання, так і примусу. Якщо засоби переконання належного ефекту не дають, то держава для наведення суспільного порядку застосовує засоби правового примусу, який також є проявом *владної забезпеченості* права.

Примус за формою може бути психічним і фізичним. Якщо перший несе в собі загрозу застосування сили та виконання покарання і має переважно мірою запобіжний характер, то другий діє вже як безпосереднє застосування фізичної сили, що накладає на людину ті чи інші обмеження у волевиявленні, пересуванні, свободі вибору місцезнаходження тощо. Фізичний примус опирається на такі специфічні знаряддя і засоби влади, як політичне, адміністративне та судове панування, а також на збройну міць держави (збройні сили, поліцію, внутрішні війська, національну гвардію, тюрми та інші виправні установи тощо).

З цього погляду, політична влада – це організовані суспільством правомірні та справедливі (чи міркуються як такі) примус і насильство. Політичність влади означає, що примус і насильство (аж до фізичного) як специфічні засоби влади монополізовані та зосереджені в спеціально створених суспільством інститутах, органах і установах,

що в сукупності складають державу. Право на силу, примус щодо можливих антисоціальних дій громадян, таким чином, вилучається в приватних осіб чи груп і передається державі, в особі якої примус і насильство дістають законності, чи, за висловом Канта, легальності [10, с. 190].

Державний примус служить необхідним засобом забезпечення сформованого державного порядку. Він забезпечує виконання рішень суб'єктів політичної влади, які виступають від імені держави. Найбільш явно ця функція державного примусу проявляється в історичні періоди, пов'язані із зосередженням державної влади в одних руках. В абсолютних монархіях, а також в державах з тоталітарними політичними режимами найбільшою мірою проявляється репресивна сутність інституту державного примусу. Державний примус тут постає як підпорядкування підвладних осіб державній сваволі, вираженій в державній волі абсолютного монарха, диктатора або «батька народів» [11, с. 192–193].

Утім, примус і насильство застосовуються владою для досягнення своїх цілей переважно у випадках, коли вичерпано всі інші ресурси влади. До останніх належать, зокрема, звичка людей підкорятися, їх страх, байдужість, традиції чи переконання в тому, що панівна еліта виражає інтереси народних мас. Це означає, що політичне панування передбачає як примус з боку керівної меншості, так і згоду більшості на підкорення. Іншими словами, примус і добровільне підпорядкування (легітимність, розглянута нами в попередньому підрозділі цієї роботи) є взаємодоповнюючими сторонами політико-правових відносин і водночас проявами владної забезпеченості права.

Висновки

Отже, в рамках класичної традиції право відбивається в діяльності держави через закон. Закон надає нормі права офіційний статус загального, обов'язкового правила поведінки, забезпеченого державним примусом. Влада була і буде основною метою як окремої людини, так і групи людей, а основним засобом досягнення та реалізації влади в сучасному світі є політика, у якій право є засобом її закріплення. Тільки наявність двостороннього зв'язку між керованими і керуючими, між громадянським суспільством і державою, між приватними і спільними інтересами може бути підґрунтям гармонійного співвідношення влади і права, коли влада у своїй забезпечувальній функції не тяжітиме до авторитаризму, а право не приведе суспільство до надмірної формалізації.

Утім, слід зазначити, що класична доктрина, яка відстоює позицію владної забезпеченості права, тим самим формує чіткий методологічний зв'язок між правом і владою. Думається, що в сучасних умовах таке бачення проблеми властивостей права не повною мірою відповідає глибинним характеристикам правової реальності. Як вбачається, право саме по собі здатне формувати владний дискурс, не пов'язаний з публічними інституціями. Воно робить це передусім за допомогою функціонування автономної та самолегітимної юридичної раціональності, яка моделює поведінку суб'єктів відповідно до вимог і принципів законності. Це зумовлює необхідність відмови від традиційних підходів, відповідно до яких однією з властивостей права є владна забезпеченість. З точки зору сучасної філософії права більш коректно говорити про владність як властивість права, яка виражає його здатність формувати, ініціювати та підтримувати юридичну раціональність за допомогою функціонування форм правового мислення та – в окремих випадках – примусу.

Список використаних джерел:

1. Мацюк А.А. Проблеми співвідношення понять влади, демократії, народовладдя та самоврядування / А.А. Мацюк // Публічне право. – 2013. – № 2. – С. 410–418.

Статья посвящена выявлению методологических основ анализа властной обеспеченности, или властности, как свойства права в классической и неклассической философско-правовой традиции. Показано, что классические интерпретации этого свойства связаны с публичной властью и ее ролью в обеспечении эффективности права. Неклассические интерпретации делают акцент на самостоятельности юридического дискурса, что позволяет сделать вывод об автономном характере властности права.

Ключевые слова: властная обеспеченность, власть, право, властность права.

Article deals with the methodological foundations of the analysis of power availability or authoritative-ness as a feature of law in the classical and non-classical philosophical tradition. It is shown that the classical interpretation of this feature is related to public authority and its role in ensuring the effectiveness of the law. Nonclassical interpretations emphasize the independence of the legal discourse, which allows to conclude the autonomous nature authority of law.

Key words: power of law, public power, law, authority of law.

2. Ллойд Д. Идея права / Д. Ллойд. – М.: Книгодел, 2006. – 415 с.

3. Харт Х.Л.А. Понятие права / Х.Л.А. Харт. – СПб.: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета, 2007. – 302 с.

4. Поляков А.В. Прощание с классикой, или как возможна коммуникативная теория права / А.В. Поляков // Российский ежегодник теории права. – 2008. – № 1. – С. 9–42.

5. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози. – М.: Международные отношения, 1999. – 400 с.

6. Милецкий В.П. Социальное государство: эволюция идей, сущность и перспективы становления в современной России / В.П. Милецкий // Политические процессы в России в сравнительном измерении / под ред. М.А. Василика, Л.В. Сморгунова. – СПб.: Издательство Санкт-Петербургского государственного университета, 1997. – С. 75–92.

7. Макаров О.В. Соотношение права и государства / О.В. Макаров // Государство и право. – 1995. – № 5. – С. 16–22.

8. Кененов А.А. Логические основы законодательного процесса / А.А. Кененов, Г.Т. Чернобель // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 1991. – № 6. – С. 71–76.

9. Проблеми влади і права в умовах посттоталітарних трансформацій: міждисциплінарний аналіз / за ред. М.І. Панова, О.Г. Данильяна. – Харків: Право, 2004. – 360 с.

10. Філософія права / [О.Г. Данильян, О.П. Дзюбань, С.І. Максимов]. – Харків: Право, 2009. – 208 с.

11. Латушкин М.А. К вопросу о понятиях государственного, правового и государственно-правового принуждения / М.А. Латушкин // Ленинградский юридический журнал. – 2010. – № 2. – С. 186–196.

УДК 347.965.6

Людмила Волошина,

адвокат, аспірант

ПВНЗ "Львівський університет бізнесу та права"

РОЗГОЛОШЕННЯ АДВОКАТСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ ЯК ПІДСТАВА ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ АДВОКАТА

У статті досліджуються доктринальні підходи до розуміння сутності адвокатської таємниці. Аналізуються позиції науковців стосовно відомостей, які становлять її предмет. Вивчається питання про межі дії адвокатської таємниці, а також здійснюється аналіз положень чинного законодавства України щодо можливості розголошення адвокатської таємниці.

Ключові слова: адвокатська таємниця, адвокат, розголошення адвокатської таємниці.

Постановка проблеми. Проблема розголошення адвокатської таємниці як підстава відповідальності адвоката займає одне з важливих місць у юридичній літературі. Це зумовлено тим, що гарантована нормами права адвокатська таємниця не тільки визначає права та обов'язки учасників процесуального провадження, але й має глибокий морально-етичний зміст, що робить її одним із найважливіших принципів адвокатської діяльності. У зв'язку із цим дослідження даного питання у світлі євроінтеграційних прагнень України та формуванням в країні громадянського суспільства видається своєчасним та зумовлює актуальність теми даного дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема розголошення адвокатської таємниці у професійній діяльності адвоката є однією із центральних у роботах таких сучасних авторів, як: Т.В. Варфоломеева, О.Ю. Костюченко, О.П. Кучинська, С.М. Логінова, М.А. Погорецький, М.М. Погорецький, Н.А. Подольний, С.В. Прилуцький, А.М. Пшуков, О.Г. Яновська та інші.

Метою статті є дослідження питання стосовно розголошення адвокатської таємниці як підстави відповідальності адвоката, а також сутності поняття адвокатської таємниці та відомостей, які становлять її предмет.

Виклад основного матеріалу дослідження. Питання адвокатської таємниці було і залишається предметом багатьох дискусій та спорів серед як теоретиків, так і практиків. Як слушно зазначав А.Л. Ципкін, адвокатська таємниця — це одне з тих питань адвокатської діяльності, яке привертає велику увагу, з приводу якого

поширено сперечаються, про яке багато писали і пишуть. Адвокатська таємниця постає найчастіше у вигляді нерозв'язної проблеми, яка викликає жваві диспути та гострі суперечки. Це одне з «вічних» питань адвокатської діяльності, яке оголошується нерозв'язаним подібно квадратурі кола [1, с. 55]. Адвокатська таємниця, як правова категорія, на думку М.М. Погорецького, ґрунтується на широкому розумінні історії та філософії права, на принципах соціальної справедливості і законності. Вона не може бути обмежена суто професійною сферою. Адвокатська таємниця за своїм змістом наближається до службової таємниці, а за кількісними ознаками в окремих випадках набирає змісту особистої та державної таємниці, що, у свою чергу, вимагає нового наукового її визначення, яке б відповідало новій правовій доктрині [2, с. 426-427]. А. Г. Кучерена вважає, що адвокатська таємниця — це необхідна умова існування адвокатури й одночасно процесуальна гарантія повноти, об'єктивності та змагальності кримінального судочинства [3, с. 47].

У науковій літературі існує безліч різних підходів до визначення поняття адвокатської таємниці. Так, С.М. Логінова пропонує під адвокатською таємницею розуміти відомості, які отримані адвокатом у процесі виконання професійних обов'язків, розголошення яких може завдати збитків фізичній чи юридичній особі (клієнту). Автор вважає, що адвокатську таємницю варто розглядати у двох аспектах, а саме як таємницю клієнта (факт та мотиви звернення, відомості про особисте життя тощо, що не можуть бути розголошені без дозволу клієнта) та таємницю адвоката (умови договору, суть консультацій, порад

та роз'яснень, зміст правових документів, що складені адвокатом, відомості з матеріалів справи тощо). «Таємниця клієнта є визначальною, оскільки, в широкому розумінні, і таємниця адвоката є таємницею клієнта», – зазначає авторка [4, с. 11-13].

На думку Ю.С. Пилипенка, адвокатська таємниця являє собою стан заборони доступу до інформації, що становить її зміст, за допомогою встановлення спеціального правового режиму. При цьому правовий режим адвокатської таємниці – це особливий порядок правового регулювання, що діє у сфері надання/отримання кваліфікованої юридичної допомоги і спрямований на формування та охорону імунітету довірителя шляхом встановлення заборон на несанкціоноване отримання, розголошення та/чи інше неправомірне використання будь-якої інформації, що стала відомою адвокату [5, с. 18]. Також автор зазначає, що правовий режим адвокатської таємниці спрямований на захист імунітету не тільки довірителя, а й адвоката, оскільки без дотримання імунітету адвоката, як його професійного привілею, не може бути забезпечений імунітет довірителя [5, с. 23].

А.М. Пшуков відносить адвокатську таємницю до довірчої інформації, яка, як правило, носить приватно-правовий характер, її спеціальний режим обігу служить засобом захисту приватного життя громадян. Повірена особа (адвокат) одночасно виступає і володарем довірених даних, і власником похідної інформації, яка була ним отримана на основі аналізу довіреної йому інформації, яка також включається в адвокатське дос'є [6].

Законодавче визначення поняття адвокатської таємниці міститься у ч.1 ст. 22 Закону України (далі – ЗУ) «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [7] і є, на нашу думку, досить вичерпним і вдалим. Разом із тим для правильного розуміння сутності поняття адвокатської таємниці потрібно, перш за все, виходити з того, які відомості становлять її предмет.

Так, наприклад, С.М. Логінова вважає, що предметом адвокатської таємниці є факт звернення до адвоката, мотиви, що спонукали до звернення, відмова адвоката від доручення та її мотиви, умови договору про надання юридичної допомоги, документи, які передані адвокату клієнтом, суть консультацій, порад та роз'яснень, правові документи, що складені адвокатом, відомості, які отримані з матеріалів справи, процесуальні дії адвоката, що спрямовані на реалізацію прав клієнта, відомості про особисте життя клієнта та членів його родини, будь-які інші відомості, що можуть бути розголошені лише з дозволу клієнта [4, с. 13].

Окремі правники цілком обґрунтовано наголошують на тому, що до предмету адвокатської таємниці варто відносити не лише сам факт звернення певної особи щодо його захисту, а дані про те, хто саме звертався до адвоката із цим питанням [8, с. 313]. Таємниця звернення осіб із проханням про надання правової допомоги має зберігатися навіть тоді, коли доручення про надання такої допомоги не було прийнято адвокатом. Адвокат має зберігати у таємниці і відомості про мотиви відмови у прийнятті відповідного доручення (наприклад, через переконання адвоката у відсутності правових чи фактичних підстав для його виконання) [9, с. 71].

Т. В. Варфоломеева також пропонувала розширити предмет адвокатської таємниці, слушно включивши до нього не лише факт звернення до адвоката, а й умови договору про надання юридичної допомоги [10, с. 47].

О.Г. Яновська, визначаючи поняття предмету адвокатської таємниці, також включає до його змісту факт звернення до адвоката, а також питання, з якими громадянин чи юридична особа зверталася до нього, суть консультацій, порад, роз'яснень та будь-яку іншу інформацію, що стосується юридичної допомоги» [11, с. 34].

М.М. Погорецький дійшов висновку, що предметом адвокатської таємниці є: 1) будь-яка інформація, що стала відома адвокату, помічнику та стажисту адвоката, особі, яка перебуває у трудових відносинах з адвокатом, про клієнта; 2) питання, з яких клієнт (особа, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених Законом підстав) звертався до адвоката, адвокатського бюро, адвокатського об'єднання; 3) зміст порад, консультацій, роз'яснень адвоката; 4) електронна переписка між адвокатом та його підзахисним, зміст їхніх телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції; 5) складені адвокатом документи, інформація, що зберігається на електронних носіях; 6) інші документи і відомості, одержані адвокатом під час здійснення адвокатської діяльності; 7) факт звернення клієнта до адвоката за правовою допомогою [2, с. 108-109].

Проаналізувавши основні підходи до тлумачення поняття адвокатської таємниці та обсягу відомостей, які становлять її предмет, вважаємо за можливе перейти до безпосереднього розгляду питання стосовно «меж» адвокатської таємниці, тобто щодо можливості або, навпаки, неможливості розголошення адвокатом адвокатської таємниці за певних обставин.

Наприклад, М.І. Бажанов вважав, що якщо захиснику стає відомо про підготовку

або вчинення державного злочину (наприклад, про зраду Батьківщини, шпигунство, диверсію тощо), то він, як і будь-який громадянин, зобов'язаний негайно повідомити про це слідчим органам або суду, усунувшись від ведення захисту у даній справі [12, с. 18].

Н.А. Подольний звертає увагу на те, що логіка загальнодержавної безпеки змушує дещо інакше поглянути на адвокатську таємницю та умови її збереження. Вона не повинна і не може бути абсолютною, тобто дотримуватися за будь-яких умов. Повинні обов'язково обумовлюватися випадки і ситуації, в яких адвокат повинен доводити до відома органів, які проводять розслідування та оперативно-розшукову діяльність, інформацію, котра стала йому відомою під час здійснення адвокатської діяльності. На думку автора, інформацією, яку адвокат міг би і повинен був розголосити, є, насамперед, інформація про вчинення чи підготовку до вчинення таких злочинів, як тероризм та легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом [13, с. 8-9].

А.М. Пшуков вважає, що на рівні законодавства необхідно закріпити норму, яка надавала б можливість адвокату у разі виникнення ситуації, коли йому стає відома інформація про підготовку до вчинення злочину, звернутися до слідчих органів і передати інформацію про готування до вчинення злочину. Але при цьому адвоката в жодному разі не можна зобов'язувати «донести» на свого довірителя. Вирішувати питання щодо можливості розголошення такого роду інформації адвокат повинен сам, але при цьому він повинен покладатися на думку адвокатської спільноти. Адвокат, як професіонал, повинен з точністю оцінити ситуацію і можливість реального здійснення такого злочину. Адвокат зобов'язаний повідомити довірителя про те, що дана інформація повинна потрапити до слідчих органів та попередити його про можливість настання небажаних наслідків. Якщо адвокат з яких-небудь причин помилився в оцінці реальності загрози, він повинен понести дисциплінарну відповідальність аж до позбавлення адвокатського статусу [14, с. 155].

Ю.С. Пилипенко [15, с. 17-22] на підставі детального аналізу наукової літератури з даної проблематики здійснює узагальнення та наводить ряд імовірних підстав (які пропонувалися вченими у різних комбінаціях у різні епохи) для правомірного розголошення адвокатської таємниці, а саме: 1) якщо адвокату у зв'язку з виконанням професійних обов'язків стало відомо про скоєння серйозного злочину (злочинів) (однак обов'язок адвоката мовчати про скоєний злочин рідко

піддається сумніву навіть слідчими, прокурорами, суддями); 2) якщо адвокату у зв'язку з виконанням професійних обов'язків стало відомо про злочин, що готується (зазвичай вказуються лише випадки підготовки тяжких та особливо тяжких злочинів, але іноді трапляється і розширене тлумачення, яке поширюється на будь-яке кримінально каране діяння); 3) якщо виникла необхідність наради з колегами щодо шляхів ведення тієї чи іншої справи.

Водночас не всі сучасні теоретики та практики, котрі присвятили свої дослідження адвокатській таємниці, розділяють наведені вище погляди стосовно можливості за певних обставин розголошувати адвокатську таємницю. Частина науковців скептично ставляться до поглядів, згідно з якими адвокатській таємниці притаманний відносно абсолютний характер, а більше схиляються до її абсолютності.

Будучи прихильником абсолютності адвокатської таємниці, О.Г. Яновська, беручи до уваги інтереси правосуддя, правові та моральні аспекти цієї проблеми, доходить висновку, що адвокат не може і не повинен розкривати жодних відомостей, довірливо повідомлених йому клієнтом, тобто ніяких меж у цьому питанні не може бути встановлено [16, с. 104-105].

А.Г. Кучерена вважає, що, розголошуючи інформацію про злочин, адвокат ставить інтереси суспільства або іншої особи вище інтересів свого довірителя, а тому точка зору, яка допускає подібне розголошення, не є безспірною [3, с. 49].

Разом із тим І.Л. Трунов і Л.К. Трунова, вважають, що дискусію щодо можливості розголошення адвокатської таємниці необхідно переводити з площини «можливості її розголошення чи ні» в площину «неможливо за яких жодних обставин», а основним питанням дискусії має бути міра відповідальності адвоката у формі кримінального, адміністративного, матеріального і морально-етичного покарання [17, с. 18] за таке розголошення.

Отже, дослідивши окреслені вище позиції авторів, а також спеціальну літературу з даного питання, можемо дійти висновку про те, що погляди сучасних дослідників стосовно можливості розголошення адвокатської таємниці адвокатом доцільно розділяти на два основні підходи. Так, відповідно до першого, адвокату може надаватися можливість розголошення адвокатської таємниці у випадках, зумовлених захистом прав інших суб'єктів. Згідно з другим підходом, адвокатська таємниця є абсолютною і не може підлягати розголошенню за жодних обставин.

Що ж стосується положень чинного законодавства України, то варто зазначити, що законодавець є прихильником першого з названих вище підходів і вважає, що в окремих випадках розголошення адвокатської таємниці є допустимим. Так, у пунктах 2, 4, 6 та 7 статті 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» визначено випадки, за яких розголошення адвокатської таємниці буде правомірним, а саме: 1) у разі наявності письмової заяви клієнта (особи, якій відмовлено в укладенні договору про надання правової допомоги з передбачених законом підстав), відповідно до якої інформація або документи втрачають статус адвокатської таємниці; 2) у разі пред'явлення клієнтом вимог до адвоката у зв'язку з адвокатською діяльністю (у такому разі адвокат звільняється від обов'язку збереження адвокатської таємниці в межах, необхідних для захисту його прав та інтересів); 3) у разі подання адвокатом в установленому порядку та у випадках, передбачених ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення», інформації центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення; 4) у разі подання центральному органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, інформації про фінансову операцію, навіть якщо такими діями завдано шкоди юридичним або фізичним особам, та у разі вчинення інших дій, якщо він діяв у межах виконання ЗУ «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення».

Крім того, з аналізу положень чинного законодавства України випливає і той факт, що існує певна невідповідність між його окремими нормами. Так, ч. 1 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» закріплюються основні гарантії адвокатської діяльності, пов'язані із заборобою будь-якого втручання у здійснення адвокатської діяльності, проведення стосовно адвоката оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, проведення огляду, розголошення, витребування чи вилучення документів, пов'язаних зі здійсненням адвокатської діяльності тощо.

Згідно з ч. 6 ст. 290 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [18] сторона захисту має право не надавати прокурору доступ до будь-яких матеріалів, які можуть бути використані прокурором на підтвердження винуватості обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Відповідно до ст. 161 КПК України речами і документами, до яких заборонено доступ, є: 1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; 2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією.

Водночас у переліку, який наведений у ст. 162 КПК України, інформація, документи та речі, що зберігаються в адвоката, не включені до переліку охоронюваної законом таємниці. Разом із тим, попри наявність наведених вище норм (зокрема, ч. 1 ст. 23, ст. 161, ч. 6 ст. 290 КПК), ч. 2 ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» дозволяє за певних умов (дозвіл суду, в якому в обов'язковому порядку зазначається перелік речей, документів, що планується відшукати, виявити чи вилучити під час проведення слідчої дії чи застосування заходу забезпечення кримінального провадження) проведення обшуку, огляду, тимчасового доступу до речей і документів адвоката.

Більше того, ч. 6 ст. 163 КПК України закріплює положення, згідно з яким слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Висновки

Таким чином, проаналізувавши наявні у законодавстві положення стосовно можливості розголошення адвокатської таємниці, можна констатувати, що за загальним правилом адвокатська таємниця гарантується та охороняється законом, однак у разі необхідності все ж вона може бути розкрита з дотриманням вимог чинного законодавства. Отже, адвокат за розголошення адвокатської таємниці у порядку п.п. 2, 4, 6 та 7 ст. 22 ЗУ «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та у разі надання доступу до неї на підставі рішення слідчого судді, суду, виданого в порядку ч. 6 ст. 163 КПК України та ч. 2

ст. 23 ЗУ «Про адвокатуру і адвокатську діяльність», не може бути притягнений до юридичної відповідальності. Розголошення адвокатом адвокатської таємниці у перерахованих вище випадках не є підставою для відповідальності адвоката і цілкомитово санкціоновано державою. На наш погляд, такий стан речей є неприйнятним. Ми є прихильниками абсолютності адвокатської таємниці і вважаємо, що вона не може бути розголошена за жодних обставин, і у разі її розголошення особа (в тому числі адвокат), яка вчинила таке діяння (дію чи бездіяльність), повинна нести юридичну відповідальність, передбачену чинним законодавством України.

Список використаних джерел:

1. Цыпкин А.Л. Адвокатская тайна / А.Л. Цыпкин // Вопросы адвокатуры. – М., 2001. – № 2(30). – С. 55–86.
2. Погорельский М.М. Понятия криминальных процессуальных гарантий адвокатской тайны / М.М. Погорельский // Научный вестник Днепропетровского государственного университета внутренних дел. – 2013. – № 4. – С. 421–428.
3. Кучерена А. Адвокатская тайна / А. Кучерена // Законность. – 2003. – № 2. – С. 47–50.
4. Логінова С.М. Адвокатська таємниця: теорія і практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 «» / С.М. Логінова; КНУ ім. Т. Шевченка. – К., 2002. – 19 с.
5. Пилипенко Ю.С. Адвокатская тайна: Теория и практика реализации : автореф. дис. ... док. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура» / Ю.С. Пилипенко. – М., 2009. – 56 с.
6. Пшуков А.М. Адвокатская тайна: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура» [Электронный ресурс] / А.М. Пшуков. – М., 2008. – 29 с. – Режим доступа : <http://www.dissers.ru/1raznoe/1/9243-1-pshukov-alim-malilevich-advokatskaya-tayna-120011-sudebnaya-vlast-prokurorskiy-nadzor-organizh.php>.
7. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5076-17/page2>.
8. Діяльність адвоката-захисника у кримінальному процесі : навч. посіб. / І.Ю. Гловацький; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – К. : Атіка, 2003. – 352 с.
9. Гревцова Р.Ю. Проблемы застосування та вдосконалення законодавства України щодо відносин адвоката з клієнтами / Р.Ю. Гревцова // Організація адвокатури і надання правової допомоги в демократичному суспільстві. – К., 2002. – С. 70–78.
10. Варфоломеева Т.В. Защита в уголовном судопроизводстве / Т.В. Варфоломеева. – К. : 1998. – 264 с.
11. Яновська О. Адвокатська таємниця як правова гарантія адвокатської діяльності: пропозиції до законодавства / О. Яновська // Право України. – 1997. – № 2. – С. 33–36.
12. Бажанов М.И. Свидетели, их права и обязанности по советскому уголовно-процессуальному законодательству / М.И. Бажанов. – М.: Госюриздат, 1955. – 36 с.
13. Подольный Н.А. Адвокатская тайна и проблемы обеспечения безопасности общества от терроризма и организованной преступности / Н.А. Подольный // Адвокатская практика. – М., 2005. – № 1. – С. 8–9.
14. Пшуков А.М. Адвокатская тайна : диссер. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура» / А. М. Пшуков. – М., 2008. – 254 с.
15. Пилипенко Ю.С. Отечественная доктрина об абсолютности и относительности адвокатской тайны / Ю.С. Пилипенко // Адвокатская практика. – М., 2009. – № 6. – С. 16–22.
16. Яновська О.Г. Адвокатура України : навчальний посібник / О.Г. Яновська. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 280 с.
17. Трунов И.Л., Трунова Л.К. Адвокатская тайна в свете реформ правового регулирования / И.Л. Трунов, Л.К. Трунова // Закон и право. – М., 2002. – № 4. – С. 16–18.
18. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

В статье исследуются доктринальные подходы к пониманию сущности адвокатской тайны. Анализируются позиции ученых относительно сведений, которые составляют ее предмет. Изучается вопрос о границах действия адвокатской тайны, а также осуществляется анализ положений действующего законодательства Украины о возможности разглашения адвокатской тайны.

Ключевые слова: адвокатская тайна, адвокат, разглашение адвокатской тайны.

The doctrinal approaches of understanding of the essence of attorney-client privilege are investigating in this article. Positions of scientists regarding the details that make up its subject are analyzing. The question of the limits of applicability of attorney-client privilege is studding, and it carries out an analysis of the provisions of the current legislation of Ukraine on the possibility of disclosure of attorney-client privilege.

Key words: attorney-client privilege, advocate (attorney), disclosure of attorney-client privilege.

НОТАТКИ