

10
2016 (248)

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

Анна Кондратова

Особливості спадкування прав на нерухоме майно.....4

Сергій Кравцов

Дослідження та оцінка письмових доказів як невід'ємна частина права
на справедливий судовий розгляд 9

Ірина Сентота

Право на згоду та право на відмову від медичної допомоги: особливості
та межі здійснення.....15

Євгенія Ханович

Порядок стягнення аліментів на дитину за чинним законодавством..... 20

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ярослав Буряк

Участь місцевих державних адміністрацій у господарському процесі:
судова практика та проблемні питання 26

Артур Замрига

Актуальні проблеми правового регулювання антимонопольних
конкурентних відносин в умовах сьогодення.....31

Валерія Мельник

Поняття та ознаки депозитарної та клірингової діяльності 35

Андрій Апаров, Олег Онищенко

Юридична природа поняття господарського договору:
огляд наукових і нормативних підходів..... 42

Ганна Шовкопляс

Щодо визначення ліцензійних умов провадження
професійної діяльності на фондовому ринку.....47

ТРУДОВЕ ПРАВО

Ольга Бурлака

Державна соціальна допомога інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам.....52

Тамара Губанова

Роль та значення кадрового забезпечення в організації діяльності
вищих навчальних закладів в Україні та Сполучених Штатах Америки:
порівняльно-правове дослідження..... 57

Галина Трунова

Право на допомогу по тимчасовій непрацездатності
у разі анулювання трудового договору..... 61

АГРАРНЕ ПРАВО

Василь Поліщук

Суб'єкти правовідносин у промисловому садівництві..... 66

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Михайло Бурдін

Столипінська реформа земельних відносин та її зв'язок
із цивілізаційно-правовим розвитком України..... 71

Наталія Кузьменко

Рішення органів місцевого самоврядування у сфері розпорядження
землями комунальної власності, їх правова природа..... 77

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Іванна Олещенко

Проблеми правового регулювання екологічного страхування в Україні..... 83

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Вікторія Васильківська

Теоретико-правова характеристика новітніх принципів державної служби
з урахуванням законодавчих перетворень..... 87

Сергій Войнолович

Деякі питання кадрового комплектування суддів системи адміністративного судочинства..... 92

Олег Губанов

Процедура притягнення до дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні
та Федеративній Республіці Німеччина: порівняльний аналіз..... 97

Олексій Дрозд

Проходження державної служби в Україні як складова предмета
адміністративно-правового регулювання..... 102

Сергій Педак

Правові засади оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця
на рівні законів України..... 107

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Ольга Лізунова

Аналіз конституційних основ інформаційного забезпечення виборів..... 112

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Олександр Риженко

Сучасні зміни податкового законодавства як фактор ризиковості
для сільськогосподарського виробництва..... 116

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Юлія Корольова

Формування методологічної основи наукового пізнання джерел права..... 120

Оксана Легка

Динамічне юридичне тлумачення: практика Європейського суду з прав людини..... 124

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

Людмила Міхневич

Досвід діяльності Одеської науково-дослідної кафедри
«Сучасних правових проблем» (1923-1930 рр.).....129

Наталія Ортинська

Обов'язки неповнолітнього як вагомий елемент його правового статусу...135

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Олена Володавська

Потерпілий як кваліфікуюча ознака зловживання
повноваженнями особами, які надають публічні послуги.....140

Ольга Коваль

Альтернативні способи врегулювання кримінально-правових відносин....144

КРИМІНОЛОГІЯ

Арсен Поліщук

Кримінологічна характеристика особи корупціонера
у системі правосуддя: соціально-демографічні ознаки.....149

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Руслан Білокін

Відшкодування процесуальних витрат як захід
кримінальної процесуальної відповідальності.....155

Олег Вітрук

Способи усунення негативних майнових наслідків
кримінального правопорушення161

Антон Сердюк

Місце аудіо-, відеоконтролю особи та аудіо-, відеоконтролю місця
у системі негласних слідчих (розшукових) дій.....173

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Ольга Розгон

Тлумачення права власності з позиції конвенції
про захист прав людини та основоположних свобод.....177

Андрій Смолій

Розвиток азійських митних союзів на сучасному етапі.....183

Анна Яновицька

Колізійне регулювання міжнародного перевезення вантажів
автомобільним транспортом.....188

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 № 10 від 26.10.2016 р.)

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 28.10.2016. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 2186. Обл.-вид. арк. 19,53.
Тираж – 255. Замовлення № 10-181.
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.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347.6

Анна Кондратова,*аспірант кафедри цивільного та трудового права
Київського університету права Національної академії наук України*

ОСОБЛИВОСТІ СПАДКУВАННЯ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

У статті проаналізовано процес спадкування нерухомого майна залежно від особливостей його правового режиму як окремого виду об'єкту цивільного права та зроблено висновки і пропозиції щодо удосконалення правового механізму забезпечення реалізації спадкових прав щодо нерухомого майна.

Ключові слова: нерухоме майно, спадкування, спадщина, окремі види об'єктів спадщини.

Постановка проблеми. У складі спадщини як функціональної, взаємодіючої сукупності складових прав і обов'язків спадкодавця, слід окремо виділити такий вид об'єкта спадщини як права на нерухоме майно. Права на нерухоме майно є основним об'єктом спадщини в Україні, відтак процедура спадкування такого об'єкта підлягає детальному науковому дослідженню. Аналізуючи нотаріальну практику, саме щодо даного об'єкта спадщини, частими є відмови у вчиненні нотаріальних дій щодо видачі свідоцтва про право на спадщину, що, в першу чергу, пов'язано з особливостями правового регулювання нерухомого майна та порядку оформлення на нього права власності. Так, відсутність належного оформлення, реєстрації та отримання свідоцтва, що підтверджує права на нерухоме майно є першопричиною ускладнення спадкового процесу, а іноді майже унеможливує спадкування даного об'єкта спадщини. Саме на стику правових норм, що здійснюють правове регулювання прав на нерухоме майно та права на спадкування, і виникає низка проблемних питань, що потребують наукового дослідження для виявлення шляхів їх вирішення та розроблення пропозицій щодо удосконалення правового механізму здійснення права на спадкування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання проблем спадкування об'єктів спадщини досліджувалось такими науковцями, як Гелич А.О., Рабовська С.Я., Рябоконь Є.І., Солтис Н.Б., Фурса С.Я., Фурса Є.І., та іншими науковцями, але питання щодо особливостей спадкування такого окремого виду об'єкту спадщини, як права на нерухоме майно, розглядалось доволі поверхнево.

Метою статті є визначення особливостей спадкування прав на нерухоме майно, як окремого виду об'єкта цивільних прав, та порядку їх оформлення, як об'єкта спадщини.

Виклад основного матеріалу. У порядку спадкування до спадкоємців можуть перейти такі права на нерухоме майно спадкодавця, як право власності на нерухоме майно, право користування нерухомим майном, право оренди (найму), право викупу за договором оренди житла з викупом, інші житлові права, а також інші речові права, як-то емфітевзис, суперфіцій, тощо. Слід зазначити, що сервітут щодо нерухомого майна не може виступати як об'єкт спадщини, оскільки, наприклад, особистий сервітут належить конкретно визначеній особі і встановлений для задоволення її потреб та у зв'язку з її смертю буде припинений. Що стосується земельного сервітуту, то його спадкування, як самостійного права, також неможливе, зокрема у зв'язку з невідчужуваністю такого сервітуту, в силу ч. 4 ст. 403 Цивільного кодексу України. Однак, при переході права власності на майно, щодо якого сервітут був встановлений, він буде зберігати свою чинність і для спадкоємців. Так, наприклад, якщо сервітут був встановлений за письмовим, нотаріально посвідченим договором між співвласниками майна, то він буде обов'язковий і для спадкоємців власника, який підписав таку угоду. Про наявність сервітуту, як виду обтяження, може бути вказано у свідоцтві про право на спадщину, як на земельну ділянку, так і на інше нерухоме майно.

Вище названий перелік прав щодо нерухомого майна є невичерпний, тому розглянемо основні проблемні питання, що можуть виникнути у спадкоємців при спадкуванні прав на нерухоме майно. В першу чергу, особливість спадкування прав на нерухоме майно пов'язана з їх виникненням у спадкодавця. Для оформлення свідоцтва про право на спадщину спадкоємці мають пред'явити правовстановлюючі документи, що підтверджують

ють права спадкодавця на те чи інше нерухоме майно. Відповідно до ч. 1 ст. 182, ч. 2 ст. 331 Цивільного кодексу України право власності на нерухоме майно виникає у особи з моменту його державної реєстрації. Але, як бути у випадку, коли спадкодавець не здійснив реєстрацію права власності у встановленому законом порядку. Судова практика виходить з того, що якщо у спадкодавця наявні будь-які папери, що підтверджують права на нерухоме майно, наприклад, житловий чек (який є державним цінним папером, що підтверджує відповідні майнові права особи), то в цьому разі такі права будуть виступати об'єктом спадщини. Тут слід робити відмежування між правом на нерухоме майно, що посвідчується житловим чеком і правом власності, оскільки останнє, в даному випадку, ще не виникло і про його спадкування мови не йде. В цьому випадку, спадкоємці успадковують майнові права щодо такого нерухомого майна, що в подальшому дозволить їм здійснити оформлення державної реєстрації вже права власності на нього.

Крім того, у цьому питанні законодавство має суперечності. Незважаючи на те, що вище названа стаття в імперативному порядку визначає момент виникнення права власності на нерухомість момент його державної реєстрації, відсутність даної реєстрації не є причиною відмови нотаріуса у видачі свідоцтва про право на спадщину. Так, за наявності у спадкоємців документального підтвердження безспірності прав спадкодавця (наприклад свідоцтва про право власності) на дане майно нотаріус зобов'язаний включити таке майно до складу спадщини.

Розглянемо іншу правову ситуацію, за якою особа подала документи на приватизацію житлового приміщення і померла не отримавши свідоцтва про власність. Тобто, наприклад, коли особа не отримала взагалі будь-якого документального підтвердження (в тому числі житлового чеку, тощо) належних їй прав щодо нерухомого майна. Така ситуація є досить розповсюдженою та правники так і не дійшли однозначного висновку щодо неї. Так, Чуйкова В. відстоює наступну позицію: приватизаційні папери, у тому числі житлові чеки, не підлягають купівлі-продажу й іншим видам цивільного обігу, за винятком спадкування, але у випадку смерті громадянина, що не одержав приватизаційні папери, у тому числі житлові чеки, право одержання належних до видачі померлому паперів не спадкується [4, с. 10]. На протигагу даній позиції, Фурса Є.І. не погоджуючись з вище названим висновком, виходить з положення, що в вище названому випадку абсолютні переваги мають інтереси

держави над правами громадян (в тому числі і спадкодавця і спадкоємця), оскільки квартири залишається в державній власності, що є неприпустимим. Крім того, вище названий автор вважає, що з моментом звернення майбутнього спадкодавця до органу приватизації його право на приватизацію реалізується і втрачається особистісна властивість немайнового характеру. В цьому разі, заявник, після виконання формальних умов, вправі вимагати визнання за ним права власності на квартиру, а тому правонаступники успадковують право вимагати від органів приватизації визнання права власності за заявником, яке вони в подальшому і успадковують. Лише після видачі всіх приватизаційних документів заявник набуде права власності на таке нерухоме майно [3, с. 259].

Цієї ж правової позиції притримується і Печений О.П. У своїй роботі він відзначає, що правовідносини у сфері приватизації не можуть припинитися зі смертю громадянина. Так, у разі якщо громадянин подав заяву до органу приватизації з усіма необхідними додатками та в порядку встановленому законодавством, тим самим виявивши свій намір приватизувати житло, процес приватизації зупинитись, у зв'язку зі смертю такої особи не може, оскільки смерть не означає відмову від наміру приватизації, не змінюючи первісно виявленої волі [2, с. 48-49]. Підтвердження останніх позицій знаходимо у ч. 5 п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах за позовами про захист права приватної власності» від 22 грудня 1995 року, зі змінами та доповненнями. Так, даною постановою роз'яснено, що у разі якщо квартира (будинок) не була передана у власність наймачеві, його спадкоємці вправі вимагати визнання за ними права власності на неї лише в тому разі, коли наймач звертався з належно оформленою заявою про це до відповідного органу приватизації або власника державного чи громадського житлового фонду, однак вона не була розглянута в установленний строк або в її задоволенні було незаконно відмовлено при наявності підстав і відсутності заборон для передачі квартири у власність наймачеві. Даний правовий висновок стосується не лише права власності на житло. Так, якщо спадкодавець не набув права власності на земельну ділянку, згідно із ст. 125 Земельного кодексу України, проте розпочав процедуру приватизації земельної ділянки відповідно до приписів законодавства, а органами місцевого самоврядування не завершено процедури приватизації, то спадкоємці мають право звертатися до суду із позовом про визнання за ними відповідного права в поряд-

ку спадкування, а саме права на завершення приватизації та одержання державного акта про право власності на землю на ім'я спадкоємця (п. 3.5 лист ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 року № 24-753/0/4-13). Таким чином, відмова спадкоємцем у спадкуванні права на отримання приватизаційних паперів, які не встиг отримати спадкодавець за свого життя, є безпідставною та незаконною.

В подальшому, на практиці виникає питання щодо оформлення таких майнових прав, як об'єктів спадщини. Відповідно до імперативного припису цивільного законодавства спадщина не може прийматися частково або із застереженням. У такому випадку при оформленні нотаріусом свідоцтва про право на спадщину має вказуватись абсолютно усі майнові права та обов'язки, що їх отримує спадкоємець у порядку спадкування. Але, Порядком про вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 року № 296/5 (далі Порядок про вчинення нотаріальних дій нотаріусами України) встановлено, що при оформленні спадщини нотаріусом у свідоцтво про право на спадщину включаються лише ті об'єкти, права на які підтверджуються відповідними правоустановчими документами. У більшості випадків дані права на отримання приватизаційних документів не включаються нотаріусами до свідоцтва про право на спадщину. Право ж власності на такий об'єкт може бути визнано в судовому порядку, з приводу чого вже існує розповсюджена судова практика. У такому випадку, у спадкоємців буде присутні два правоустановчі документи, що визнають за ними право на спадщину, кожний щодо окремої її частини. Але, якщо спадкоємці отримають у нотаріуса свідоцтво про право на спадщину щодо безспірних об'єктів спадщини, а в подальшому не звернуться до суду з вимогою про визнання за ними права власності щодо інших об'єктів спадщини, з приводу яких не можуть довести свої права у безсудовому порядку, фактично відбудеться часткове отримання спадщини, що є неприпустимим за законодавством. Так само, якщо на нерухоме майно спадкодавця було накладено обтяження, то спадкоємці не мають, або умисно приховують відомості та правоустановчі документи про його існування, вони можуть частково успадкувати лише ті об'єкти спадщини, що їм вигідні. При цьому, нотаріус буде сприяти таким спадкоємцям у здійсненні таких незаконних дій, оскільки він не має за обов'язок перевіряти та розшукати усі об'єкти цивільних прав, що належа-

ли спадкодавцеві за життя, та встановлює склад спадщини лише з відомостей, наданих спадкоємцями. Крім того, у разі відсутності у спадкодавця належної, завершенної реєстрації об'єкта нерухомості через жоден із реєстрів встановити таку інформацію неможливо. Вважаємо, що це є вияв недосконалості правового механізму реалізації права на спадкування, та з урахуванням виявлених проблем має бути удосконалений. Наприклад, шляхом внесення змін до порядку здійснення та оформлення права на спадкування, при якому спадкоємці, приймаючи увесь обсяг прав та обов'язків спадкодавця, будуть мати можливість їх часткового та поступового оформлення, не порушуючи при цьому цілісність спадщини, якщо щодо окремих її об'єктів вимагається особливий, окремий порядок їх спадкування.

Окремо слід зупинитись на спадкуванні такого права щодо нерухомого майна, як право користування земельною ділянкою. Особливість спадкування такого виду об'єкту спадщини викликана формуванням земельної ділянки, як об'єкта цивільних прав та визначення порядку її оборотоздатності. Так, ст. 79-1 Закону України «Про державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 р. визначено критерії, які є обов'язковими для визнання земельної ділянки не тільки об'єктом права власності, але й інших прав. За правилами даної статті земельна ділянка може бути об'єктом цивільних прав виключно з моменту її формування (крім випадків суборенди, сервітуту щодо частин земельної ділянки), що пов'язано із присвоєнням їй кадастрового номера та державної реєстрації прав на неї. Безотримання цих умов земельна ділянка не є сформованою і не може бути об'єктом цивільних прав, а отже, – не може переходити у спадщину. Але, до 2004 року дана норма була відсутня у земельному законодавстві і земельні ділянки, які набувались у власність, або на інших правах, громадянами України, не отримували кадастрового номеру, та більшість з них не були, в подальшому, зареєстровані. У зв'язку з цими обставинами, у вище названому законі існує норма, відповідно до якої такі земельні ділянки, право власності, або користування, на які виникло до 2004 року, вважається сформованими незалежно від присвоєння їм кадастрового номера. Справедливим є питання, чи видасть нотаріус на такий об'єкт свідоцтво про право на спадщину. Відповідно до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України без будь-яких винятків зазначено, що видача свідоцтва про право на спадщину на право користування земельної ділянки проводиться виключно на

підставі документів, оформлених відповідно до ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» та витягу з Державного земельного кадастру. Аналізуючи нотаріальну практику, відмова у вчиненні такої нотаріальної дії є розповсюдженою. Таким чином, хоч законодавством визнається таке право, але за відсутності необхідної документації, у нотаріальному порядку таку власність, у порядку спадкування, спадкоємцям не зареєструють. З цього приводу Міністерством юстиції України було надано роз'яснення у листі від 25 березня 2010 року №31-32/69, що хоча ст. 377 Цивільного кодексу України передбачено, що розмір та кадастровий номер земельної ділянки, право на яку переходить у зв'язку з переходом права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, є істотними умовами договору, який передбачає набуття права власності на ці об'єкти, відсутність кадастрового номера земельної ділянки не може бути підставою відмови у видачі нотаріусами свідоцтв про право на спадщину на вищезазначені об'єкти нерухомого майна та у посвідченні заповітів. Але, незважаючи на дане роз'яснення нотаріуси все ж таки відмовляють у реєстрації такого об'єкту спадщини та спадкоємці знову таки змушені звертатися до суду для отримання у порядку спадкування такого об'єкту спадщини. На погляд Лещенко Л.В., така відмова нотаріуса є безпідставною, оскільки кадастровий номер має здебільшого облікове, а не правовстановлююче значення щодо земельної ділянки і кадастровий номер на таку ділянку, на якій розташовано житловий будинок, право власності на який зареєстровано, кадастровий номер на таку земельну ділянку присвоюється за заявою власників такого будинку на підставі технічної документації із землеустрою з визначенням меж ділянки [1, с.194]. Таким чином, автор статті підтримує останню правову позицію, відповідно до якої, у такій ситуації спадкоємці, які прийняли спадщину, відповідно до правил ч. 5 ст. 1268 Цивільного кодексу України, вправі звернутись із заявою про присвоєння кадастрового номера. Крім того, законодавцем має бути внесено виключення із названого вище припису для реєстрації спадкових прав на такі об'єкти, що у зв'язку з реальними життєвими обставинами не були зареєстровані у встановленому порядку власниками, що надасть можливість спадкоємцям реалізувати свої спадкові права у безсудовому порядку у разі доведення ними своїх прав на даний об'єкт.

Складним, також, є питання спадкування нерухомого майна після смерті громадя-

нина, що був членом житлового, житлово-будівельного, дачного, гаражного та інших кооперативів, особливо будинків та квартир збудованих у період 1990-1998 років. Ч. 3 ст. 384 Цивільного кодексу України визначає, що члени цих кооперативів, що повністю виплатили пайові внески за квартиру, дачу, гараж, тощо надані їм у користування, набувають права власності на це майно. Таким чином, такий член кооперативу стає фактичним власником наданого йому у користування майна і на підставі отриманої з кооперативу довідки про повну виплату свого пая, має право зареєструвати право власності на нього. Якщо ж спадкодавець право власності не встиг зареєструвати, то спадкоємці можуть отримати такий об'єкт спадщини у власність шляхом звернення до суду, довівши при цьому повну виплату пайових внесків, як вже зазначалось вище.

Якщо ж пай не було цілком сплачено за життя члена кооперативу, то у випадку його смерті спадкоємці не мають право успадкувати таке майно на підставі права власності спадкодавця, оскільки у останнього такого ще не виникло. Так, до складу спадщини, у такому випадку, увійдуть суми пайових внесків, або паснакопичення (грошова сума, що визначається з урахуванням зносу житлового приміщення), що можуть бути підтверджені відповідними довідками кооперативу [3, с. 263]. У випадку, якщо у таких житлових приміщеннях на правах користування проживали члени сім'ї та родини померлого, то відповідно до приписів ст. 145 Житлового кодексу УРСР вони зберігають право користування такими приміщеннями за умови вступу їх, або одного із них, до кооперативу. Якщо ж таким особам було відмовлено у вступі до кооперативу, або вони самостійно відмовляються вступати до нього, то в цьому випадку, на зборах кооперативу має вирішуватись питання щодо повернення таким особам усіх пайових внесків сплачених померлим, що будуть складати окремий об'єкт спадщини.

Також, окремо слід розглянути особливості спадкування нерухомого майна на яке накладено заборону відчуження. Так, за життя у спадкодавця можуть виникнути боргові зобов'язання, в рахунок яких він міг заставити (передати в іпотеку, тощо) належне йому на праві власності нерухоме майно. Дана застава не втрачає своєї сили у зв'язку зі смертю заставодавця, а зберігає свою чинність при переході вже у складі спадкового майна до спадкоємців. Крім того, у зв'язку з відкриттям спадщини, у кредиторів виникає право достроково вимагати виконання боргових зобов'язань

від спадкоємців, якщо строк виконання зобов'язань за договором ще не настав. При чому спадкоємці, що успадкували боргові зобов'язання мають право домовитись з кредитором про виконання боргових зобов'язань в натурі та зняти в подальшому заборону на відчуження з успадкованого нерухомого майна. В загальному порядку, при спадкуванні нерухомого майна обтяженого заборонаю на відчуження кредитор має право звернути стягнення на таке майно в рахунок погашення заборгованості спадкодавця. За чинною юридичною практикою негативним аспектом пов'язаним зі спадкуванням заставного нерухомого майна є не відповідність вартості заставленого майна за договором порівняно з реальною (ринковою) його вартістю [2, с. 278]. Так, заставне майно може, як перевищувати, так і не покривати увесь борг спадкодавця. Надлишок, отриманий з реалізації заставного майна підлягає поверненню спадкоємцям. А у разі, якщо заставне, та інше отримане у спадщину майно після реалізації не покриє увесь обсяг боргу, то боргові зобов'язання вважаються виконаними в повному обсязі. Це пов'язано із особливостями спадкування, передбаченими спадковим законодавством України. Яким передбачено, що спадкоємці спадкують боргові зобов'язання лише в межах, які покриваються успадкованим майном спадкодавця.

В статье проанализирован процесс наследования недвижимого имущества в зависимости от особенностей его правового режима как отдельного вида объекта гражданских прав, и также сделаны выводы и предложения по усовершенствованию правового механизма обеспечения реализации наследственных прав.

Ключевые слова: недвижимое имущество, наследование, наследство, отдельные виды объектов наследования.

In the article are considered the inheritance process of real estate in depend of it's legal regimen like object of civil law, and offered perfection of legal mechanism of implementation of inheritance rights.

Key words: real estate, inherit, inheritance, certain types of object inheritance.

Висновки

Виходячи з вище наведеного, можна зробити висновок, що особливості спадкування прав щодо нерухомого майна, пов'язані з видом прав, що успадковуються і в кожному окремому випадку можуть мати свої особливості. Таким чином, завданням законодавців є створення такого правового механізму реалізації права на спадкування, який ефективно забезпечить можливість кожному спадкоємцю успадкувати будь-яке нерухоме майно із найменшими юридичними складностями для нього. Дана стаття є основою для подальшого наукового дослідження особливостей спадкування прав щодо нерухомого майна як окремих видів об'єктів спадщини.

Список використаних джерел:

1. Лещенко Л. В. Права на земельну ділянку у складі спадщини: деякі проблемні питання / Л. В. Лещенко // Часопис Київського університету права. – 2013. – №3. – С. 192 – 195.
2. Печений О. П. До питання про спадкування житла, що перебуває в процесі приватизації / О. П. Печений // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2015. – № 5. – С. 46–50.
3. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: [Наук.-практ. посіб.] / [С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.Я. Рабовська та ін.; За заг. ред. С.Я. Фурси]. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2008. – 1216с.
4. Чуйкова В. К. К вопросу наследования квартир, находящихся в процессе приватизации / В. К. Чуйкова // Підприємництво, господарство і право. – 1998. – №7. – С.10 – 13.

УДК 347.91

Сергій Кравцов,*канд. юрид. наук,
асистент кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДОСЛІДЖЕННЯ ТА ОЦІНКА ПИСЬМОВИХ ДОКАЗІВ ЯК НЕВІД'ЄМНА ЧАСТИНА ПРАВА НА СПРАВЕДЛИВИЙ СУДОВИЙ РОЗГЛЯД

Стаття присвячена дослідженню та оцінці письмових доказів у цивільному процесі. Визначення меж правового регулювання дослідження та оцінки доказів є важливим з огляду на те, що остання є процесом, який відбувається насамперед у свідомості судді, а отже, є внутрішнім процесом, що включає можливість його детальної законодавчої регламентації, яка притаманна іншим інститутам цивільного процесу.

Ключові слова: дослідження доказів, оцінка доказів, процес доказування, письмові докази.

Постановка проблеми. Судові докази в цивільному процесі займають надзвичайно важливе місце, оскільки без них не відбувається розгляду жодної категорії цивільної справи; їх використання зумовлено необхідністю винести в цивільній справі обґрунтоване судові рішення, де встановлені обставини справи повинні виводитися із досліджених у суді судових доказів. Одним із важливих доказів, який натеper має найбільше поширення, виступають письмові докази, без яких немислима жодна цивільна справа, адже навіть для підтвердження сплати судового збору потрібно подавати письмовий доказ у справу. При цьому сучасні вітчизняні науковці вважають за необхідне розширення видів цивільного судочинства, де поряд із наказним провадженням пропонують запровадити так зване «письмове провадження» [1, с. 5].

Враховуючи наявну тенденцію, яка сформувалася в теорії та практиці цивільного судочинства, важливе значення буде мати аналіз норм права, які націлені на регламентацію дослідження письмових доказів особистого характеру в цивільному процесі, та практики їх застосування. Використання письмових доказів у цивільному процесі було предметом дослідження небагатьох учених. Дослідження судових доказів виступає одним з етапів судового доказування, який передусім оцінці судових доказів, а за своєю суттю дослідження доказів полягає у безпосередньому вилученні суб'єктами доказування доказової інформації із джерел доказування. З метою забезпечення обґрунтованості та законності судового рішення вилучення

доказової інформації взято у суворі процесуальні рамки та відбувається у заздалегідь визначеній послідовності [2, с. 315].

Дотримання вимог процесуального законодавства під час дослідження письмових доказів спрямоване на гарантування отримання якісного доказового матеріалу, на підставі якого не тільки сторони, але й суд може прийти до безпомилкових висновків про існування чи відсутність фактів у справі, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну та припинення прав і обов'язків [3, с. 45].

Дослідження доказів як етап процесу доказування, незважаючи на існування численних та самобутніх процесуальних дій, які у його межах вчиняються, доволі часто у теорії цивільного процесу ідентифікують із поняттям оцінки доказів [4, с. 240]. А в науці кримінального процесу дослідження доказів часто визначають як елемент їх оцінки [5, с. 75; 6, с. 15]. Окремі науковці, розмежовуючи дослідження та оцінку доказів, багато елементів оцінки доказів (належність, допустимість, достовірність) розцінюють як дослідження доказів із точки зору теорії цивільного процесу [7, с. 234].

Дослідження судового доказу – це його безпосереднє сприйняття, тобто вивчення судом інформації про факти, яка вилучається з доказів [8, с. 106]. Суд та інші суб'єкти доказування не можуть приступити до дослідження доказів, поки вони їх не виявлять та не зберуть. Ось чому етап дослідження доказів настає відразу за етапом збору доказів. Як зазначають науковці, на цьому етапі процесу судового доказування переплітаються

логічні, емпіричні та процесуальні операції [3, с. 45]. Хоча слід зауважити, що весь процес судового доказування характеризується здійсненням розумової та процесуальної діяльності, а тому етап дослідження судових доказів не є винятком.

З метою забезпечення обґрунтованості та законності судового рішення вилучення доказової інформації взято у суворі процесуальні рамки та відбувається у заздалегідь визначеній послідовності. Суворе дотримання процесуальної процедури під час дослідження судових доказів має глибокий сенс: воно покликане гарантувати отримання якісного доказового матеріалу, на підставі якого не тільки сторони, але і суд може дійти безпомилкових висновків про існування чи відсутність фактів у справі, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну та припинення прав і обов'язків [3, с. 45].

Згідно з ч. 1 ст. 57 ЦПК України доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Відповідно до ст. 64 ЦПК України письмовими доказами є будь-які документи, акти, довідки, листування службового або особистого характеру або витяги з них, що містять відомості про обставини, які мають значення для справи.

Письмові докази, як правило, подаються в оригіналі. Якщо подано копію письмового доказу, суд за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, має право вимагати подання оригіналу.

Як роз'яснено у п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 12 червня 2009 року № 2 «Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції», якщо під час дослідження письмових доказів особою, яка бере участь у справі, буде подана заява про те, що доданий до справи або поданий іншою особою для ознайомлення документ викликає сумнів із приводу його достовірності або є фальшивим, особа, яка подала цей документ, може відповідно до частини другої статті 185 ЦПК просити суд виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів. За відсутності з її боку таких процесуальних дій особа, яка подала заяву, має згідно із загальними правилами доказування (стаття 60 ЦПК) подати відповідні докази, що спростовують значення відомостей оспорюваного документа і могли бути підставою неприйняття його до уваги під час оцінки доказів. У разі необхідності за клопотанням особи, яка зробила таку заяву,

суд відповідно до правил частини четвертої статті 10 ЦПК сприяє їй у збиранні цих доказів (призначає експертизу, витребує інформацію від особи, за іменем якої видано документ, оголошує перерву або відкладає розгляд справи, якщо це потрібно, тощо).

Згідно з ч. 1 та 3 ст. 144 ЦПК України експертиза призначається ухвалою суду, де зазначаються: підстави та строк для проведення експертизи; з яких питань потрібні висновки експертів, ім'я експерта або найменування експертної установи, експертам якої доручається проведення експертизи; об'єкти, які мають бути досліджені; перелік матеріалів, що передаються для дослідження, а також попередження про відповідальність експерта за завідомо неправдивий висновок та за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків.

Визначаючи об'єкти та матеріали, що підлягають направленню на експертизу, суд у разі потреби вирішує питання щодо відібрання відповідних зразків.

Призначення судових експертиз та експертних досліджень судовим експертам державних спеціалізованих науково-дослідних установ судових експертиз Міністерства юстиції України та атестованим судовим експертам, які не є працівниками державних спеціалізованих установ (далі – експерти), їхні обов'язки, права та відповідальність, організація проведення експертиз та оформлення їх результатів здійснюються у порядку, визначеному, зокрема, Інструкцією про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженою наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08 жовтня 1998 року (далі – Інструкція).

Відповідно до п. 1.3 Інструкції підставою для проведення експертиз відповідно до чинного законодавства є процесуальний документ (постанова, ухвала) про призначення експертизи, складений уповноваженою на те особою (органом), або письмове звернення потерпілого чи сторони захисту кримінального провадження (далі – документ про призначення експертизи (залучення експерта)), у якому обов'язково зазначаються реквізити, перелік питань, поставлених експерту, а також об'єкти, що підлягають дослідженню.

Пунктом 3.4 Інструкції передбачено, що вилучення об'єктів, що підлягають дослідженню, та відібрання зразків оформлюються протоколом згідно з вимогами процесуального законодавства. У них, крім загальних реквізитів такого роду документів, зазначається, які саме зразки були вилучені або відібрані, їх кількість, умови відбору або вилучення, а також інші обставини, що

мають значення для вирішення поставлених питань. Протокол підписується всіма особами, які брали участь у вилученні об'єктів, відібранні зразків.

Крім того, порядок підготовки та призначення судових експертиз, зокрема почеркознавчої експертизи, врегульовано Науково-методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, що затверджені наказом Міністерства юстиції України № 53/5 від 08 жовтня 1998 року (далі – Рекомендації).

Підпунктом 1.3 Рекомендацій визначено, що для проведення досліджень орган (особа), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), повинен(на) надати експерту вільні, умовно-вільні та експериментальні зразки почерку (цифрових записів, підпису) особи, яка підлягає ідентифікації.

Вільними зразками є рукописні тексти, рукописні записи (буквені та цифрові), підписи, достовірно виконані певною особою до відкриття кримінального провадження, провадження в справах про адміністративні правопорушення, цивільних, адміністративних чи господарських справах і не пов'язані з їх обставинами; умовно-вільними є зразки почерку, виконані певною особою до відкриття провадження у справі, але пов'язані з обставинами цієї справи, або виконані після відкриття провадження у справі, але не у зв'язку з її обставинами; експериментальні зразки почерку – це такі, що виконані за завданням органу (особи), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), у зв'язку з призначенням даної експертизи.

Згідно з пп. 1.4 Рекомендацій перед приєднанням вільних та умовно-вільних зразків до матеріалів справи орган (особа), який (яка) призначив(ла) експертизу (залучив(ла) експерта), повинен(на) пред'явити їх особі, яка підлягає ідентифікації, а потім позначити кожний зразок, тобто вказати, що це вільний зразок почерку (підпису) певної особи (указати її прізвище, ім'я, по батькові), та посвідчити це своїм підписом.

У разі неможливості пред'явити зазначені зразки (смерть виконавця, від'їзд тощо) як зразки, слід надавати документи або інші папери, на яких рукописні тексти (підписи) достовірно виконані особою, щодо якої ставиться питання з ідентифікації її як виконавця досліджуваного рукопису (наприклад, заяву про отримання паспорта (форма № 1), паспорт, різного роду посвідчення, на яких є власноручний підпис, тощо).

Також п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 1997 року

№ 8 «Про судову експертизу в кримінальних і цивільних справах» судам роз'яснено, що повторна експертиза призначається, коли є сумніви у правильності висновку експерта, пов'язані з його недостатньою обґрунтованістю чи з тим, що він суперечить іншим матеріалам справи, а також за наявності істотного порушення процесуальних норм, які регламентують порядок призначення і проведення експертизи. Істотними можуть визнаватися, зокрема, порушення, які призвели до обмеження прав обвинуваченого чи інших осіб.

Відповідно до ч. 1 ст. 146 ЦПК України у разі ухилення особи, яка бере участь у справі, від подання експертам необхідних матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, якщо без цього провести експертизу неможливо, суд залежно від того, хто із цих осіб ухиляється, а також яке для них ця експертиза має значення, може визнати факт, для з'ясування якого експертиза була призначена, або відмовити у його визнанні.

Незважаючи на чітке формулювання порядку дослідження та оцінки письмових доказів, судова практика є неоднозначною.

Так, Рішенням Київського районного суду м. Харкова від 20 травня 2015 року позов ПАТ «Мегабанк» про стягнення заборгованості за договором позики задоволено. Стягнуто з Особи_1, як солідарного боржника за договором поруки № 67-526-П-1 від 13 травня 2009 року, на користь ПАТ «Мегабанк» заборгованість за кредитним договором № 136ПВ/2006 від 15 травня 2006 року станом на 10 квітня 2015 року в розмірі 636 630, 97 доларів США та 3 603 757,71 грн, що складається із: залишку кредиту в розмірі 600 976,39 доларів США; залишку нарахованих та несплачених процентів за користування кредитом у розмірі 35 654,58 доларів США; суми штрафів у розмірі 3 603 757,71 грн. Вирішено питання про розподіл судових витрат. У ході судового розгляду справи відповідач ОСОБА_1 заявив клопотання про призначення судової почеркознавчої та технічної експертизи, посилаючись на те, що надані до позову копії договору поруки № 67-526-П-1 від 13.05.2009 та додаткової угоди до зазначеного договору поруки від 13.04.2011 ним не укладались та підписи під ними він не вчиняв. Ухвалою від 20.03.2014 було призначено судову почеркознавчу та технічну експертизу, проведення яких доручено експертам ХНДІСЕ ім. Бокаріуса, провадження у справі було зупинено. Повідомленнями від 13.03.2015 та 19.03.2015 судові експерти повідомили суд про неможливість надання висновку [9].

Неможливість надання експертного висновку було зумовлено саме ненаданням

банком оригіналів документів для дослідження. Ухвалою Київського районного суду м. Харкова від 01.07.2014 витребувано з Публічного акціонерного товариства «МЕГАБАНК» перелік таких документів: оригіналів Договору поруки № 67-526-П-1 від 13.05.2009; Додаткової угоди до договору поруки № 67-526-П-1 від 13.05.2009, датованої 13.04.2011; експериментальних зразків відтисків круглих печаток: «Україна * місто Харків * № 09804119 * ВІДКРИТЕ АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО МЕГАБАНК» та «Україна * місто Харків * ПУБЛІЧНЕ АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО МЕГАБАНК № 09804119» не менше ніж 15-20 відтисків печатки з різним ступенем надавлювання на кліше печатки; вільних зразків відтиску круглої печатки: «Україна * місто Харків * № 09804119 * ВІДКРИТЕ АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО МЕГАБАНК», нанесених на різних документах у період часу з 01.05.2009 по час надання до суду досліджуваних документів або дії печатки, не менше 10-15 документів за кожний місяць вищевказаного періоду часу з різними датами і чіткими відтисками печатки, у тому числі 2-3 документи з датою 13.05.2009; вільних зразків відтиску круглої печатки: «Україна * місто Харків * ПУБЛІЧНЕ АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО МЕГАБАНК № 09804119», нанесених на різних документах у період часу з 01.04.2011 по час надання до суду досліджуваних документів або дії печатки, не менше 10-15 документів за кожний місяць вищевказаного періоду часу з різними датами і чіткими відтисками печатки, у тому числі 2-3 документи з датою 13.04.2011 [10]. Крім того, ухвалою Київського районного суду м. Харкова від 29.09.2014 на виконання клопотання експерта для проведення судової почеркознавчої та технічної експертизи зобов'язано надати сторонам оригінали Договору поруки № 67-526-П-1 від 13.05.2009 та Додаткової угоди до договору поруки № 67-526-П-1 від 13.05.2009, датованої 13.04.2011; на виконання клопотання експерта для проведення судової почеркознавчої та технічної експертизи ПАТ «МЕГАБАНК» зобов'язано надати експериментальні зразки відтисків круглих печаток: «Україна * місто Харків * № 09804119 * ВІДКРИТЕ АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО МЕГАБАНК» та «Україна * місто Харків * ПУБЛІЧНЕ АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО МЕГАБАНК № 09804119» не менше ніж 15-20 відтисків печатки з різним ступенем надавлювання на кліше печатки; вільні зразки відтиску круглої печатки: «Україна * місто Харків * № 09804119 * ВІДКРИТЕ АКЦІОНЕРНЕ

ТОВАРИСТВО МЕГАБАНК», нанесені на різних документах в період часу з 01.05.2009 по час надання до суду досліджуваних документів або дії печатки, не менше 10-15 документів за кожний місяць вищевказаного періоду часу з різними датами і чіткими відтисками печатки, у тому числі 2-3 документи з датою 13.05.2009; вільні зразки відтиску круглої печатки: «Україна * місто Харків * ПУБЛІЧНЕ АКЦІОНЕРНЕ ТОВАРИСТВО МЕГАБАНК № 09804119», нанесені на різних документах в період часу з 01.04.2011 по час надання до суду досліджуваних документів або дії печатки, не менше 10-15 документів за кожний місяць вищевказаного періоду часу з різними датами і чіткими відтисками печатки, у тому числі 2-3 документи з датою 13.04.2011 [11].

Незважаючи на обов'язковість рішення суду, позивач по справі не виконав вказані вимоги суду. Таким чином, всупереч чинному законодавству, Київський районний суд м. Харкова у своєму рішенні зазначає, що обставини, викладені в письмових запереченнях представників відповідачів, на які вони посилаються на обґрунтування своїх заперечень, а також посилання представника відповідача ОСОБА_1 на ухилення банку від проведення експертизи не знайшли свого підтвердження в ході судового розгляду, оскільки банком було надано письмові пояснення про неможливість надання додаткових матеріалів для її проведення. При зверненні до суду позивачем було надано завірену копію кредитного договору № 136ПВ/2006 від 15.05.2006, договір поруки № 67-526-П-1 від 13.05.2009, розрахунок заборгованості, а також надано для огляду оригінал договору поруки. Даний висновок суду суперечить обставинам справи, оскільки оригінали письмових доказів нібито надавалися для огляду, а виконати ухвалу про їх витребування не вдалось можливим. Дані факти можуть свідчити про упередженість суду та відмову виконання вимог чинного цивільного процесуального законодавства.

Дане рішення Київського районного суду м. Харкова від 20.05.2015 було залишено без змін Ухвалою апеляційного суду Харківської області від 15 червня 2015 року. Ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 20.12.2015 касаційну скаргу Особи_1 в частині стягнення грошових коштів за договором поруки залишено без задоволення [12; 13].

На протипагу зазначеній судовій практиці, заслуговують уваги інші приклади розгляду цивільних справ щодо порядку дослідження та оцінки письмових доказів.

Так, в ухвалі Колегії суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалі-

зованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02.12.2015 по цивільній справі за позовом публічного акціонерного товариства комерційного банку «ПриватБанк» до ОСОБА_3 про стягнення заборгованості, за касаційною скаргою представника ОСОБА_3 – ОСОБА_4 на заочне рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 06 травня 2014 року та рішення апеляційного суду м. Києва від 09 червня 2015 року зазначено такі аргументи. Задовольняючи клопотання про призначення почеркознавчої експертизи, апеляційний суд не звернув уваги на те, що для проведення почеркознавчих досліджень рукописних записів та підписів надаються оригінали документів, що передбачено Методичними рекомендаціями з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженими наказом Міністерства юстиції України від 08 жовтня 1998 року у редакції наказу від 26 грудня 2012 року. При цьому апеляційним судом було відхилено клопотання представника відповідача про призначення судово-економічної експертизи з посиланням на ненадання документів, на підставі яких має проводитись відповідна експертиза. Беручи до уваги те, що відповідач заперечує факт укладення генеральної угоди про реструктуризацію заборгованості, тим самим оспорує суму кредитної заборгованості, яка виникла як на підставі анкети-заяви, так і на підставі генеральної угоди, суди дійшли передчасного висновку про задоволення позову, оскільки, лише встановивши факт підписання відповідачем вказаної угоди, можливо правильно визначити суму кредитної заборгованості. Разом із тим, встановивши факт непідписання відповідачем цієї угоди, апеляційний суд дійшов висновку про відсутність підстав для стягнення пені, передбаченої генеральною угодою, однак стягнув решту кредитної заборгованості, вказаної банком у позовній заяві. При цьому суд апеляційної інстанції, всупереч вимогам статей 212–14, 303 ЦПК України, не перевіряв обґрунтованого розрахунку заборгованості, оскільки в матеріалах справи відсутня належним чином завірена копія договору генеральної угоди про реструктуризацію заборгованості, отже, судом не досліджувалась.

Ухвалюючи оскаржувані судові рішення, суди попередніх інстанцій на порушення вимог ст. 212 ЦПК України вищезазначених вимог закону до уваги не взяли, належним чином аргументів сторін не перевірили, не врахували вимоги ч. 4 ст. 60, статей 57, 212 ЦПК України про те, що рішення суду не може ґрунтуватись на припущеннях, а всі

докази оцінюються у сукупності і жоден з них не має для суду наперед встановленого значення. При цьому, відхиляючи одні докази і беручи за основу інші, суд має дати оцінку всіх доказів у сукупності, що судами зроблено не було. За таких обставин колегія суддів дійшла висновку, що касаційна скарга частково підлягає задоволенню, а ухвалені у справі судові рішення – скасуванню з направленням справи на новий розгляд до суду першої інстанції з підстав, передбачених ст. 338 ЦПК України [14].

Важливість етапу дослідження доказів для оцінки доказів полягає в тому, що забезпечується формування внутрішнього переконання суддів одразу з моменту надходження справи до суду і прийняття доказів. На етапі дослідження доказів, у процесі детального аналізу кожного з них у суду є можливість оцінити докази у своїй сукупності та порівняти їх [15, с. 22-23].

Слід звернути увагу на важливість вмотивованого рішення суду, а також вираженої в ньому оцінки доказів відповідно до визнаних критеріїв, оскільки належна оцінка судом наявних у справі доказів є однією з гарантій права особи на справедливий судовий розгляд, закріпленого, зокрема, в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 6). Роль мотивованого судового рішення полягає в тому, що воно свідчить про те, що судом були досліджені всі надані докази і аргументи сторін. Європейський суд з прав людини у справі Ruiz Torija v. Spain (9 December 1994) дійшов висновку, що хоч суд і не повинен надавати відповідь на кожен аргумент сторони, проте судовий розгляд не можна вважати справедливим, якщо суд залишив без уваги ключові докази – вирішальні з точки зору фінального рішення суду [17, р. 29-30].

Отже, у разі очевидного ігнорування судом наданих стороною процесу доказів і не наведення аргументів щодо його прийняття чи неприйняття в мотивувальній частині судового рішення матиме місце порушення права на справедливий розгляд. Таким чином, оцінка доказів є завершальною стадією процесу доказування у цивільному процесі і являє собою розумову діяльність судді чи колегії суддів, що будується на низці внутрішніх і зовнішніх критеріїв та спрямована на аналіз наданих доказів на предмет їх належності, допустимості, достовірності та достатності для формування висновків суду, що відображаються у судовому рішенні. Фактично формування внутрішнього переконання суду відбувається з початком процесу доказування під час розгляду цивільної справи.

Список використаних джерел:

1. Бобрик В. І. Письмове провадження як форма оптимізації цивільного і господарського судочинства / В. І. Бобрик // Науковий вісник Міжнародн. гуманітарного ун-ту. – 2014. – № 11. – С. 4–7. – (Серія: Юриспруденція).
2. Андрійцо В. Д. Теоретичні проблеми доказування в цивільному судочинстві України : монографія / В. Д. Андрійцо. – Ужгород, 2014. – 410 с.
3. Треушников М. К. Судебные доказательства / М. К. Треушников. – М. : ОАО «Издательский дом “Городец”», 2004. – 272 с.
4. Коваленко А. Г. Институт доказывания в гражданском и арбитражном судопроизводстве / А. Г. Коваленко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : НОРМА, 2004. – 251 с.
5. Притузова В. А. Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе / В. А. Притузова / – М. : Юрид. лит., 1959. – 162 с.
6. Ульянова Л. Т. Оценка доказательств судом первой инстанции / Л. Т. Ульянова / – М. : Госюриздат, 1959. – 168 с.
7. . Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин/ – М. : Норма, 2007. – 528 с.
8. Феннич В. П. Цивільний процес : Конспект лекцій : навчальний посібник / В.П. Феннич. – Ужгород : Видавництво Закарпатського державного університету, 2005. – Частина 1. – 130 с.
9. Рішення Київського районного суду м. Харкова від 20.05.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44273355>.
10. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 01.07.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39666286>.
11. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 29.09.2014 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42813739>.
12. Ухвала апеляційного суду Харківської області від 15.06.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/45078759>.
13. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 16.12.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54630418>.
14. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 02.12.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54360855>.
15. Леонтьев С. А. Процесс формирования внутреннего убеждения у судьи / С. А. Леонтьев // Адвокат. – 2010. – № 7. – С. 21–26.
16. HUDOC. European Court of Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/rus>

Статья посвящена исследованию и оценке письменных доказательств в гражданском процессе. Определение границ правового регулирования исследования и оценки доказательств является важным ввиду того, что последняя является процессом, который происходит прежде всего в сознании судьи, а следовательно, является внутренним процессом, исключает возможность его детальной законодательной регламентации, которая присуща другим институтам гражданского процесса.

Ключевые слова: исследование доказательств, оценка доказательств, процесс доказывания, письменные доказательства.

This article is devoted to the research and evaluation of written evidence in civil proceedings. Delimitation of the legal regulation of exploration and evaluation of evidence arises due to the fact that the latter is a process that occurs primarily in the minds of judges, and therefore is an internal process that eliminates the possibility of detailed legislative regulation, which is inherent in other institutions of civil process.

Key words: research evidence, assessment of evidence, process of evidence written evidence.



УДК 340.6:364.214

Ірина Сеньота,

канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри медичного права
факультету післядипломної освіти
Львівського національного медичного університету
імені Данила Галицького

ПРАВО НА ЗГОДУ ТА ПРАВО НА ВІДМОВУ ВІД МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ: ОСОБЛИВОСТІ ТА МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ

Досліджено особливості та межі здійснення права на згоду на медичну допомогу та права на відмову від медичної допомоги, розкрито нормативні колізії, пов'язані з їх регламентацією, запропоновано алгоритми вирішення проблемних питань, які виникають під час правореалізації і правозастосування, а також сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Ключові слова: право на згоду на медичну допомогу, право на відмову від медичної допомоги, медичне втручання, медична інформація.

Постановка проблеми. Медична практика пронизана численними правореалізаційними та правозастосовними колізіями і контрверзіями, зокрема, пов'язаними зі здійсненням прав та обов'язків у сфері охорони здоров'я. Одними з найчастіше порушуваних, сповнених нормпроектних недоліків і такими, що перебувають в авангарді реалізації, є право на згоду та право на відмову від медичної допомоги. Будь-яке звернення за медичною допомогою відразу запускає у дію механізм здійснення права на згоду на медичну допомогу, крім випадків, передбачених законодавством, а нерідко – і реалізацію права на відмову. З огляду на чинний законодавчий регламент, транспарентність механізму взаємодії суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги з приводу здійснення досліджуваних можливостей затьмарена численними перешкодами, що впливають на забезпечення прав людини. Однією з найвагоміших проблем є співвідношення права на медичну інформацію та права на згоду на медичну допомогу в аспекті вікового цензу, що спричиняє «когнітивний дисонанс» правових явищ.

Стан наукового дослідження. Окреслені назвою статті права були предметом дослідження багатьох науковців, як правників, так і медиків, зокрема С. Антонова, С. Булеци, В. Галай, З. Гладуна, З. Лашкул, Р. Майданика, Г. Миронової, О. Рогової, Ю. Сізінцової, С. Степенка, Р. Стефанчука. Проте законодавчі зміни, судові справи та

труднощі практики спонукають пильніше подивитись у науковий мікроскоп на окреслені правові конструкції, визначивши нові грані та загостривши питання, зокрема, пов'язані з необхідністю вікової кореляції.

Мета статті полягає у визначенні особливостей і меж здійснення окремих прав людини у сфері охорони здоров'я, а саме права на згоду на медичну допомогу та на відмову від медичної допомоги, виокремленні проблем та алгоритмів їх вирішення і на цій основі – поданні пропозицій щодо вдосконалення нормативних лекал.

Виклад основного матеріалу. *Право на відмову від медичної допомоги* – одне з найскладніших для реалізації, що зумовлено низкою причин, зокрема тим, що:

1) форма відмови від медичної допомоги нормативно не встановлена, а тому заклад охорони здоров'я, який обрав модель письмової форми відмови, повинен розробити таку форму самостійно. Враховуючи численні випадки судової практики та захисту прав людини в адміністративному порядку, доречно обирати саме письмову форму відмови від медичної допомоги;

2) відповідно до ч. 4 ст. 284 Цивільного кодексу України [1], повнолітня дієздатна фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій і може керувати ними, має право відмовитися від лікування. У ч. 4 ст. 43 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» (далі – Основи)

передбачено, що пацієнт, який набув повної цивільної дієздатності й усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними, має право відмовитися від лікування [2]. Відзначимо, що обидва нормативні акти використовують різні юридичні конструкції для опису ознак суб'єкта реалізації права на відмову від медичної допомоги. Зокрема: а) повноліття, яким оперує Цивільний кодекс України, особа набуває у вісімнадцять років (ст. 34 Цивільного кодексу України, ст. 1 Закону України «Про охорону дитинства»). Слід підкреслити, що національна нормативно-правова база не містить алгоритму набуття прав повнолітньої раніше; б) Основи використовують таку ознаку суб'єкта, як «повна цивільна дієздатність». Відповідно до ч. 1 ст. 34 Цивільного кодексу України, повну цивільну дієздатність має фізична особа, яка досягла вісімнадцяти років. Окрім цього, в ст. 35 Цивільного кодексу України перелічено підстави надання повної цивільної дієздатності фізичній особі, а саме:

- фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором;
- неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини;
- фізичній особі, яка досягла шістнадцяти років і яка бажає займатися підприємницькою діяльністю;
- фізичній особі, яка не досягла повноліття, у разі реєстрації шлюбу.

Отже, згідно з Основами, особа віком до вісімнадцяти років може відмовитись від медичної допомоги за умови набуття повної цивільної дієздатності. У такому разі виникає нормативний дисонанс, породжений конкуренцією норм, що потребує практичного рішення. Відповідно до листа Міністерства юстиції України «Щодо практики застосування норми права у випадку колізії» від 26.12.2008 № 758-0-2-08-19 [3], у разі розбіжностей між загальним і спеціальним нормативно-правовими актами перевага надається спеціальному, якщо він не скасований виданим пізніше загальним актом. Отож, слід застосовувати спеціальні норми, тобто Основи;

3) буквальне тлумачення положень ч. 4 ст. 284 Цивільного кодексу України та ч. 4 ст. 43 Основ дає підстави твердити, що пацієнт має право відмовитись лише від лікування. Насамперед слід відзначити, що Цивільний кодекс України та Основи оперують різними терміносполученнями у позначенні цього права: в Кодексі – «медична допомога», а в Основах – «медичне втручання». Але обидва терміни за обсягом є ширшими, лікування є складником обидвох. Отже, логічно постає запитання: чи може пацієнт відмовитись, для прикладу, від діагностики чи про-

філактики. На це запитання існує і нормативна відповідь: зокрема, у формі № 063-2/о «Інформована згода та оцінка стану здоров'я особи або дитини одним з батьків або іншим законним представником дитини на проведення щеплення або туберкулінодіагностики», затвердженій Наказом МОЗ України від 31.12.2009 № 1086 (далі – наказ № 1086), передбачено місце для позначення «не даю згоди на проведення щеплення». Отже, в інших правових актах окреслено нормативні підстави для відмови не лише від лікування, а й від інших складників медичної допомоги/медичного втручання, як у наведеному прикладі право відмовитись від профілактики. У наказі № 1086 також вбачаються недоліки нормативної техніки, адже він регламентує питання профілактики і діагностики, проте позначення відмови містить лише профілактику. Необхідно усунути описану законодавчу неточність шляхом удосконалення викладу правової норми, а саме закріплення відмови від медичної допомоги і медичного втручання відповідно в Цивільному кодексі України та Основах, а також змістового наповнення наказу № 1086 в частині розширення складників медичної допомоги для відмови;

4) у разі відмови від медичного втручання слід також звернути увагу на правові позиції Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди у розгляді справ застосовують Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р., ратиф. Україною 1997 р.) (далі – Конвенція) та практику Суду як джерело права. У справі «Арская проти України» (Arskaya v. Ukraine) (2014) [4] ЄСПЛ зазначив: «...враховуючи те, що висновки комісії, яка провадила розслідування, та головного лікаря лікарні давали підстави твердити, що відповідальним за фатальний наслідок був син заявниці, оскільки він неодноразово відмовлявся від лікування. Суд зазначає, що право погоджуватись або не погоджуватись на лікування є ключовим в аспекті самовизначення та особистої автономії. У сфері надання медичної допомоги відмова від певного лікування може неминуче призвести до фатального наслідку, проте лікування, яке проводиться без згоди психічно компетентного дорослого пацієнта, свідчитиме про втручання у фізичну цілісність особи у спосіб, який порушуватиме право, передбачене ст. 8 Конвенції. Однак ст. 2 Конвенції втілює принцип святості (недоторканності) людського життя, що є наочним у випадку лікаря, який застосовує свої навички для того, аби рятувати життя, та повинен діяти в як-

найкращих інтересах пацієнта. Тому Суд встановив, що ця стаття (ст. 2) зобов'язує національні органи влади запобігати випадкам позбавлення життя особи, якщо рішення не було добровільним і без повного усвідомлення того, що таке рішення передбачає. Із цього випливає, що одним із ключових питань у з'ясуванні обґрунтованості (правомірності) відмови від медичного втручання пацієнта є питання його здатності ухвалювати рішення. Однак у цій справі комісія, яка провадила розслідування, та головний лікар лікарні не встановили, чи С. був дієздатний (управомочений) ухвалити усвідомлене рішення стосовно лікування, а отже, чи лікарі були насправді зобов'язані відмовою С. та чи повинні були утримуватись від заходів, вжиття яких було необхідним для рятування його життя»;

5) у разі відмови законних представників від медичного втручання слід пам'ятати:

- лікар зобов'язаний пояснити законному представнику можливість настання тяжких наслідків для пацієнта;
- лікар повинен повідомити про відмову органи опіки і піклування, якщо така дає законний представник пацієнта і вона може мати для пацієнта тяжкі наслідки;
- лікар має право взяти від законного представника письмове підтвердження, а в разі неможливості його одержання – засвідчити відмову відповідним актом у присутності свідків, якщо законний представник відмовляється від лікування (за аналогією із загальним алгоритмом здійснення права на відмову від медичного втручання, згідно з ч. 3 ст. 43 Основ);
- медичні працівники у разі критичного стану здоров'я дитини, яка потребує термінового медичного втручання, зобов'язані попередити батьків або осіб, які їх замінюють, про відповідальність за залишення дитини в небезпеці. У разі відмови від надання дитині необхідної медичної допомоги, якщо це загрожуватиме її здоров'ю, батьки або особи, які їх замінюють, несуть відповідальність згідно із законом (ч. 7 ст. 12 Закону України «Про охорону дитинства»). Слід пам'ятати, що на підставі ч. 5 ст. 284 Цивільного кодексу України, ч. 2 ст. 43 Основ згода пацієнта чи його законного представника на медичне втручання не потрібна лише за наявності ознак прямої загрози життю пацієнта за умови неможливості отримання з об'єктивних причин згоди на таке втручання від самого пацієнта чи його законних представників.

У разі здійснення *права на згоду на медичну допомогу* згода повинна відповідати таким критеріям правомірності: а) інформованість; б) добровільність; в) компетентність.

Нормативне забезпечення цих критеріїв містить чимало неоднозначностей.

Відповідно до ч. 1 ст. 43 Основ, для застосування методів діагностики, профілактики та лікування необхідна інформована згода пацієнта. Згідно з ч. 3 ст. 284 Цивільного кодексу України, ч. 1 ст. 43 Основ, пацієнт, який досяг 14 років, надає згоду на медичну допомогу. У ч. 1 ст. 285 Цивільного кодексу України та в ч. 1 ст. 39 Основ закріплено, що віковою ознакою суб'єкта, якому надається медична інформація, є повноліття, тобто 18 років. Отож, досягнути інформованості згоди в проміжку 14-18 років не видається можливим. Навіть набуття повної цивільної дієздатності не вплине на віковий ценз здійснення права на медичну інформацію, адже це різні правові конструкції, на що вже зверталась увага. Жодного додаткового алгоритму не передбачено, а отже, ця прогалина потребує негайних змін шляхом прив'язки права на медичну інформацію до такої ознаки суб'єкта, як повна цивільна дієздатність.

Аналіз форми № 003-6/о «Інформована добровільна згода пацієнта на проведення діагностики, лікування та на проведення операції та знеболення» (далі – форма № 003-6/о) та Інструкції щодо заповнення цієї форми, затверджених Наказом МОЗ України «Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування» від 14.02.2012 № 110 [5], дає підстави твердити, що ця форма складена для повнолітніх пацієнтів, які мають право на отримання медичної інформації. У п. 3 Інструкції передбачено, що лікуючий лікар повідомляє пацієнту інформацію щодо плану діагностики та лікування, надає в доступній формі інформацію про ймовірний перебіг захворювання, наслідки відмови від лікування. Отож, не викликає сумніву, що таким є пацієнт, який досяг повноліття.

Порівнявши обсяг інформації, про надання якої пацієнту йдеться в Інструкції, із визначеним у ч. 3 ст. 39 Основ, виявляємо невідповідність, адже Інструкція не містить інформації: а) про стан здоров'я пацієнта; 2) наявність ризику для життя і здоров'я. Проте Інструкція, окрім законодавчо закріпленого обсягу, передбачає розкриття наслідків відмови від лікування та інформування не про мету досліджень і лікувальних заходів, а про план діагностики і лікування. Така асинхронність не сприяє оптимізації правореалізації.

Допоки нормативної волі щодо цього сегмента законодавства немає, аби знайти рішення для практики, слід звертатись до листа

Міністерства юстиції України від 30.01.2009 № Н-35267-18 [6], в якому роз'яснено можливість використання аналогії за сукупності низки умов, з-поміж яких повинна бути схожість між обставинами і наявною нормою за суттєвими юридичними ознаками. Пошук можливої аналогії закону можна забезпечити в межах Основ, а саме ст. 44. Так, екстраполявання алгоритму ст. 44 Основ на ст. 43 Основ з метою збалансування зі ст. 39 Основ дає можливість побудувати таку нормативну конструкцію:

1. Щодо особи до 14 років – лікар інформує законного представника та згоду на медичну допомогу отримує від нього.

2. Щодо осіб від 14 до 18 років – медична допомога надається за згодою пацієнта та за згодою його законного представника, адже згода може бути лише інформованою, а права на медичну інформацію суб'єкт, який надає згоду на медичну допомогу, не має. У цьому контексті варто привернути увагу до Рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи з питань охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, схвалених Комітетом міністрів Ради Європи на 112-й зустрічі заступників міністрів 21.09.2011 (далі – Рекомендації) [7, с. 97-99]. У Рекомендаціях закріплено п'ять принципів концепції охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, з-поміж яких «участь», тобто це означає, що діти повинні мати право бути поінформованими, вислуханими чи отримати пораду, висловити власну думку незалежно від своїх батьків і право на те, щоб їхню думку було враховано. Рівень участі дітей залежить як від їхнього віку, можливостей, зрілості, так і від важливості рішення, яке необхідно ухвалити. Діти з урахуванням їхнього віку і зрілості, а також їхні сім'ї повинні бути повністю поінформовані та залучені до участі. Діти повинні бути заохочені до реалізації їхнього права брати активну участь в ухваленні рішень, які стосуються їхнього здоров'я чи стану. Важливим міжнародним актом «м'якого» права є Хартія прав дітей, які перебувають у лікарнях, ухвалена Європейською асоціацією захисту прав дітей, які перебувають у лікарні (1998, ред. 2006) [8, с. 92-93], у якій передбачено, що діти та їхні батьки мають права: на інформацію з урахуванням їхніх віку та рівня розуміння (ст. 4) та на інформовану участь в ухваленні рішень, що стосуються надання їм медичної допомоги (ст. 5). Міжнародні стандарти дають підстави твердити, що Україна також повинна забезпечити імплементацію концепції охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, забезпечивши інформовану участь дитини в ухваленні рішень щодо її стану здоров'я. Без сумніву, вік інформованості та вік згоди на медичну допомогу повинні бути ідентични-

ми. Системний аналіз міжнародних стандартів і національного законодавства дає підстави твердити, що інформацію слід надавати законному представнику, проте з урахуванням віку, рівня розуміння дитини таку інформацію варто надавати і неповнолітньому пацієнту, аби він міг ухвалити інформоване рішення щодо стану свого здоров'я. Без такого інформування неповнолітнього пацієнта ставиться під сумнів уся концепція «згоди», як і спроможність ухваленого ним рішення. Але найважливіше в цьому контексті – це негайне внесення змін в Основи.

3. Щодо осіб із 18 років – за інформованою згодою пацієнта.

Вважаємо за необхідне також привернути увагу до правової позиції ЄСПЛ у цьому контексті. У своєму рішенні у справі «Ксома проти Румунії» (*Csoma v. Romania*) (2013) [9] ЄСПЛ зазначає: «Держави, які ратифікували Конвенцію, повинні прийняти правила, які зобов'язуватимуть як приватні, так і державні заклади охорони здоров'я вживати адекватних заходів для захисту життя пацієнтів. Суд наголошує на важливості для осіб, які ризикують своїм здоров'ям, мати доступ до інформації, яка б дала змогу оцінити ці ризики. Держава зобов'язана вжити необхідних регуляторних заходів, щоб гарантувати те, що лікарі будуть розглядати можливі наслідки запланованого медичного втручання у фізичну цілісність пацієнтів і повідомлятимуть пацієнтів про ці наслідки заздалегідь, у спосіб, який дасть пацієнтам можливість надати інформовану згоду. Якщо передбачуваний ризик стає реальністю, а пацієнт не був належним чином поінформований лікарями, Держава може бути напряду притягнута до відповідальності згідно зі ст. 8 Конвенції».

Висновки

Як свідчить аналіз нормативного зрізу проблем, пов'язаних із реалізацією права на згоду на медичне втручання і права на відмову від медичного втручання, незважаючи на запропоновані авторські алгоритми, однозначним рецептом є негайне внесення змін до нормативно-правових актів, які регламентують здійснення цих можливостей. Чимало чинних законодавчих норм викладені в неоднозначних редакціях, без уніфікованості та системності, що породжує турбулентність практики й уразливість прав людини. Не випадково ЄСПЛ неодноразово наголошував у своїх рішеннях на важливості принципу правової визначеності норм законодавства, назвавши цей принцип одним з елементів верховенства права. У справі *Олссон проти Швеції* (*Case of Ollson v. Sweden*) (№ 1) (рішення від 24 березня 1988 р.) [10] Суд зазначив, що «норма не може розглядатися як «право», якщо

її не сформульовано з достатньою точністю так, щоб громадянин мав змогу, якщо потрібно, з відповідними рекомендаціями, до певної міри передбачити наслідки, що їх може потягнути за собою вчинена дія». Конституційний Суд України також у своїй практиці фокусував увагу на принципі правової визначеності правових норм. У рішенні Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 р. (справа про постійне користування земельними ділянками) [11] Конституційний Суд України зазначив, що «із конституційних принципів рівності і справедливості випливає вимога визначеності, ясності і недовозначеності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі». Науковий пошук щодо окресленого кола питань триває, а спектр проблем, які породжує практика, потребує все нових дослідницьких рішень.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19.11.1992 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2801-12>
3. Лист Міністерства юстиції України від 26.12.2008 № 758-0-2-08-19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0758323-08>
4. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Арская проти України» (05.12. 2013; оста-

точне 05.02.2014) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SOO00617.html

5. Про затвердження форм первинної облікової документації та Інструкцій щодо їх заповнення, що використовуються у закладах охорони здоров'я незалежно від форми власності та підпорядкування : Наказ МОЗ України від 14.02.2012 № 110 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0661-12>

6. Лист Міністерства юстиції України від 30.01.2009 № Н-35267-18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v3526323-09>

7. Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи з питань охорони здоров'я, «дружньої» до дитини, схвалені Комітетом міністрів Ради Європи на 112-й зустрічі заступників міністрів 21.09.2011 // Медичне право. – 2012. – № 10 (II). – С. 94–106.

8. Хартія прав дітей, які перебувають у лікарнях, ухвалена Європейською асоціацією захисту прав дітей, які перебувають у лікарні // Медичне право. – 2012. – № 10 (II). – С. 92–93.

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ксома проти Румунії» (15.01.2013; остаточне 15.04.2013) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library...id...>

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Олсон проти Швеції» (24.03.1988) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library...>

11. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 51 народного депутата України щодо відповідності країни (конституційності) положень статті 92, пункту 6 розділу Х «Перехідні положення» Земельного кодексу України (справа про постійне користування земельними ділянками) від 22 вересня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v005p710-05>

Исследованы особенности и пределы осуществления права на согласие на медицинскую помощь и права на отказ от медицинской помощи, раскрыты нормативные коллизии, связанные с их регламентацией, предложены алгоритмы решения проблемных вопросов, возникающих при правореализации и правоприменении, а также сформулированы предложения по усовершенствованию законодательства.

Ключевые слова: право на согласие на медицинскую помощь, право на отказ от медицинской помощи, медицинское вмешательство, медицинская информация.

Peculiarities and bounds of realizing the right to consent to medical care and right to refuse from medical care were researched. Conflicts of law connected with these rights regulation were elucidated. An algorithm of solving problematic issues connected with legal application and legal realization was suggested as well as proposals for improving the legislation were provided.

Key words: right to consent to medical care, right to refusal from medical care, medical interference, medical information.

УДК 347.615

Євгенія Ханович,*аспірант кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ПОРЯДОК СТЯГНЕННЯ АЛІМЕНТІВ НА ДИТИНУ ЗА ЧИННИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

У статті аналізується чинне законодавство, норми якого встановлюють порядок призначення аліментів на утримання дитини та процедуру примусового виконання рішення суду щодо стягнення аліментів. Розглянуті способи стягнення аліментів на дитину та важелі впливу у разі невиконання або неналежного виконання обов'язку щодо утримання дитини.

Ключові слова: аліменти, стягнення аліментів, виконавче провадження, примусове виконання рішення суду.

Постановка проблеми. Відповідно до статті 8 Закону України «Про охорону дитинства» [1], кожна дитина має право на рівень життя, достатній для її фізичного, інтелектуального, морального, культурного, духовного та соціального розвитку. Частиною другою статті 51 Конституції України [2] та статтею 180 Сімейного кодексу України [3] визначено, що батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття. Але закріплені права дитини на утримання та обов'язок батьків забезпечувати дитині відповідний рівень життя, харчування, виховання не завжди виконується належним чином у нашій країні. Ухилення від обов'язку утримувати дитину або неналежне його виконання батьками призводить до необхідності примусового стягнення аліментів. У зв'язку із цим є потреба проаналізувати чинне законодавство, що регулює порядок стягнення аліментів.

Стан дослідження теми. Аналіз питань щодо призначення аліментів досліджували у своїх працях відомі українські і зарубіжні цивілісти, а саме: О. Й. Пергамент, В. П., Нікітіна, Л. І. Пацева, Н. М. Єршова, Г. П. Гришин, М. В. Антокольська, Л. В. Сапейко, Л. В. Афанасьєва, М. К. Мамедова, М. А. Данилян, Н. Ш. Бахмані та інші. Разом із тим без належної уваги залишилось актуальне, з нашого погляду, питання про порядок стягнення аліментів. Це пов'язано з тривалим процесом реформування законодавства у сфері виконавчого провадження, що сприяє виникненню нових аспектів у порядку примусового виконання рішень щодо стягнення аліментів.

Мета статті полягає у визначенні теоретичних аспектів способів призначення аліментів на користь дитини, встановленні недоліків у застосуванні правових норм, дослідженні порядку стягнення аліментів за чинним законодавством, аналізі положень нової редакції Закону України «Про виконавче провадження» від 2 квітня 2016 року № 1404-VIII в частині порядку стягнення аліментів на дитину, визначенні ефективних важелів впливу на недобросовісних батьків.

Виклад основного матеріалу. У виконавчому провадженні щодо виконання аліментних зобов'язань, за словами Н. М. Єршової, найкращим чином забезпечує на майбутнє інтереси отримувача аліментів виконавчий лист, який гарантує регулярні надходження належного дитині матеріального утримання, що особливо важливо у разі зміни місця роботи, переїзду платника та інше. Судовий виконавчий документ позбавляє отримувача аліментів від усіляких випадковостей, створюючи міцне та надійне юридичне підґрунтя належного виконання аліментних зобов'язань [4, с. 54]. Але сьогодні чинне законодавство має низку недоліків, які треба усунути для забезпечення належного функціонування механізму стягнення аліментів.

Відповідно до Сімейного кодексу України є два способи визначення розміру аліментів: у частці від доходу її матері, батька і у твердій грошовій сумі. Стаття 183 Сімейного кодексу України визначає, що частка заробітку (доходу) матері, батька, яка буде стягуватися як аліменти на дитину, визначається судом. Якщо стягуються аліменти на двох і

більше дітей, суд визначає єдину частку від заробітку (доходу) матері, батька на їх утримання, яка буде стягуватися до досягнення найстаршою дитиною повноліття.

Якщо платник аліментів має нерегулярний, мінливий дохід, частину доходу одержує в натурі, а також за наявності інших обставин, що мають істотне значення, суд за заявою платника або одержувача може визначити розмір аліментів у твердій грошовій сумі. Розмір аліментів, визначений судом у твердій грошовій сумі, підлягає індексації відповідно до закону.

На сьогоднішній день питання щодо порядку індексації аліментів вирішено, але з набранням чинності Законом України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року № 1404-VIII це питання постає знов. До чинної редакції Закону України «Про виконавче провадження» [7] внесені зміни від 17 травня 2016 року, де міститься положення, що у разі стягнення з боржника аліментів, розмір яких визначений судом у твердій грошовій сумі, на підприємстві, в установі, організації, у фізичної особи, фізичної особи-підприємця відрахування здійснюються з фактичного заробітку (доходу) на підставі постанови державного виконавця. Індексація розміру аліментів, визначеного судом у твердій грошовій сумі, здійснюється підприємствами, установами, організаціями, фізичними особами, фізичними особами-підприємцями на підставі розрахунку, зробленого (обчисленого) державним виконавцем відповідно до закону. У разі якщо стягнути аліменти у визначеному розмірі та/або суму їх індексації неможливо, адміністрація підприємства, установи, організації, фізична особа, фізична особа-підприємець, які проводили відрахування, нараховують боржнику заборгованість зі сплати аліментів та/або індексації таких аліментів. Оскільки стаття 71 нової редакції Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року № 1404-VIII [8] дублює статтю 74 чинного закону до внесення в неї змін, з'являється прогалина щодо регулювання порядку індексації аліментів, яка має бути подолана до вступу в законну силу нової редакції закону.

Відповідно до статті 181 Сімейного кодексу України за рішенням суду кошти на утримання дитини (аліменти) присуджуються в частці від доходу її матері, батька й (або) у твердій грошовій сумі. Частка заробітку (доходу) матері, батька, яка буде стягуватися як аліменти на дитину, визначається судом. Перелік видів доходів, які враховуються під час визначення розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб, затверджений Постановою Кабінету Міністрів

України від 26 лютого 1993 року № 146 «Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб» [5] (далі – Перелік). Перелік встановлює лише основні види доходів громадян, які враховуються під час визначення розміру аліментів на дітей. На наш погляд, Перелік не містить усі види доходів. Так, наприклад, у Переліку не містяться такі види доходів, як: дивіденди, роялті, проценти, хоча в багатьох випадках такі доходи є більш суттєвими, проте у зв'язку з їх відсутністю в переліку нормативно-правових актів вони не підлягають сплаті.

Тому, на нашу думку, в Переліку необхідно зазначити лише види доходів, з яких не проводиться стягнення аліментів, а визначення поняття «дохід» необхідно трактувати відповідно до Податкового кодексу України. Пунктом 14.1.54. статті 14 Податкового кодексу України [6] визначено, що дохід із джерелом їх походження з України – це будь-який дохід, отриманий резидентами або нерезидентами, у тому числі від будь-яких видів їх діяльності на території України (включаючи виплату (нарахування) винагороди іноземними роботодавцями), її континентальному шельфі, у виключній (морській) економічній зоні, у тому числі, але не виключно, доходи у вигляді: а) процентів, дивідендів, роялті та будь-яких інших пасивних (інвестиційних) доходів, сплачених резидентами України; б) доходів від надання резидентам або нерезидентам в оренду (користування) майна, розташованого в Україні, включаючи рухомий склад транспорту, приписаного до розташованих в Україні портів; в) доходів від продажу рухомого та нерухомого майна, доходів від відчуження корпоративних прав, цінних паперів, у тому числі акцій українських емітентів; г) доходів, отриманих у вигляді внесків та премій на страхування і перестрахування ризиків на території України; г) доходів страховиків-резидентів від страхування ризиків страхувальників-резидентів за межами України; д) інших доходів від діяльності, у тому числі пов'язаних із повною або частковою переуступкою прав та обов'язків за угодами про розподіл продукції на митній території України або на територіях, що перебувають під контролем контролюючих органів (у зонах митного контролю, на спеціалізованих ліцензійних митних складах тощо); е) спадщини, подарунків, вигравів, призів; є) заробітної плати, інших виплат та винагород, виплачених відповідно до умов трудового та цивільно-правового договору; ж) доходів від зайняття підприємницькою та незалежною професійною діяльністю.

Таку саму позицію висловив Верховний Суд України в ухвалі від 9 квітня 2008 року,

посилаючись на визначення терміна «дохід», наданого у статтях 1.2, 1.3 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб». Дохід – сума будь-яких коштів, вартість матеріального і нематеріального майна, інших активів, що мають вартість, одержаних платником податку у власність або нарахований на його користь з різних джерел як на території України, так і за її межами.

Дохід із джерелом його походження з України – це будь-який дохід, одержаний платником податку або нарахований на його користь від здійснення будь-яких видів діяльності на території України у тому числі, але не виключно, у вигляді дивідендів, нарахований резидентом-емітентом, корпоративних прав.

Недоліком визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі є не тільки складна та недосконала процедура індексації аліментів, а й швидкість реагування на збільшення або зменшення доходу боржника. Водночас можна відзначити суттєву перевагу визначення розміру аліментів у твердій грошовій сумі, а саме коли боржник приховує свій фактичний дохід, що є досить розповсюдженою практикою в нашій країні. Як зазначає А. І. Пергамент, визначення розміру аліментних зобов'язань у частці від доходів поставило особу, уповноважену на отримання аліментів, у вкрай важке положення: часто буває складно виявити всі окремі доходи зобов'язаної особи, а у разі визначення розміру аліментного зобов'язання в частці на отримувача аліментів падає важкість виявлення усіх конкретних доходів відповідача. З іншого боку, таке положення полегшує для недобросовісного відповідача можливість приховати частину своїх доходів і тим самим зменшити частку, яка належить дитині за аліментним зобов'язанням [9, с. 63]. Розмір аліментів у кожному конкретному випадку визначає суд, він має брати до уваги всі обставини справи, досліджуючи джерела прибутку батька, з якого будуть стягуватись аліменти на дитину, враховувати наявність нерухомого майна, транспортного засобу, кількість і мету перетину державного кордону. М. В. Антокольська звертає увагу із цього приводу на те, що значна кількість норм, які регулюють сімейні відносини взагалі та аліментні зобов'язання зокрема, мають так званий ситуаційний характер. Це значить, що вони містять визначення, які не можуть бути чітко й однозначно визначені в законі, оскільки потребують індивідуальної конкретизації на підставі врахування усіх обставин справ і в кожній ситуації [10, с. 247].

Але визначення розміру аліментів ще не є запорукою належного виконання свого обов'язку батьком дитини. Основною і най-

складнішою частиною є виконання такого рішення суду, яке покладається на державну виконавчу службу.

Найпростішим є стягнення аліментів із боржника, який офіційно працевлаштований на підприємстві, в установі, організації, у фізичної особи, фізичної особи-підприємця або офіційно отримує інші види доходів. Підприємства, установи, організації, фізичні особи, фізичні особи-підприємці здійснюють відрахування із заробітної плати, пенсії, стипендії та інших доходів боржника і перераховують кошти стягувачу у строк, встановлений для здійснення зазначених виплат боржнику. Вказані суб'єкти кожні шість місяців надсилають державному виконавцю звіт.

Відповідно до частини третьої статті 70 Закону України «Про виконавче провадження» у разі стягнення аліментів із заробітної плати боржника може бути утримано за виконавчими документами до погашення у повному обсязі заборгованості п'ятдесят відсотків. У частині четвертій цієї статті передбачено, що загальний розмір усіх відрахувань під час кожної виплати заробітної плати не може перевищувати п'ятдесят відсотків заробітної плати, що має бути виплачена працівнику, у тому числі в разі відрахування за кількома виконавчими документами. Це обмеження не поширюється на відрахування із заробітної плати в разі відбування боржником покарання у вигляді виправних робіт і стягнення аліментів на неповнолітніх дітей. У таких випадках розмір відрахувань із заробітної плати не може перевищувати сімдесяти відсотків. Таким чином, розмір відрахувань із заробітної плати та інших доходів під час стягнення аліментів на неповнолітніх дітей за виконавчим листом не може перевищувати сімдесяти відсотків. Такий самий зміст має стаття 70 Закону України «Про виконавче провадження» від 2 квітня 2016 року 1404-VIII (нова редакція).

Нині все частіше трапляються випадки, коли платник аліментів офіційно ніде не працевлаштований. Коли підраховується заборгованість, розмір аліментів встановлюється виходячи із середньої заробітної плати працівника відповідної кваліфікації або некваліфікованого працівника для даної місцевості. Виникає ситуація, коли державний виконавець має підраховувати заборгованість, яку він не здатен стягнути. Накопичення значної заборгованості тільки погіршує становище як боржника, так і стягувача, оскільки платник втрачає бажання знаходити роботу і намагатиметься знайти неофіційні джерела існування.

Донині точаться дискусії серед науковців щодо відповідальності за невиконання або неналежне виконання аліментних зобов'язань.

Прихильником позиції, що примусове стягнення аліментів є мірою відповідальності, є А. І. Пергамент. Іншу позицію висловлюють Л. І. Пацева, М. В. Антокольська, В. П. Нікітіна, Л. В. Афанасьєва, відповідно до якої, відповідальністю є лише санкції, які виражаються у позбавленні винного правопорушника суб'єктивного права або можливості на нього покласти додаткові зобов'язання. Так, Л. І. Пацева вважає, що виконання аліментних зобов'язань під примусом ознакам відповідальності не відповідає [11, с. 15].

У частині 2 ст. 74 Закону України «Про виконавче провадження» має місце положення про те, що у разі наявності заборгованості зі сплати аліментів понад три місяці, стягнення може бути звернено на майно боржника. Звернення стягнення на заробітну плату не перешкоджає зверненню стягнення на майно боржника. Звернення стягнення на майно боржника полягає в його арешті, вилученні та примусовій реалізації. Проте це положення не узгоджується з положеннями ч. 8 ст. 181 Сімейного кодексу України: якщо батьки ухиляються від сплати аліментів або не мають можливості утримувати дитину, то дитині призначається тимчасова державна допомога. Ми вважаємо, що відповідно до законодавства слід встановлювати причини, з яких боржник не працює і не одержує доходу, а не надавати у разі його ухилення тимчасову державну матеріальну допомогу. Інша ситуація, якщо боржник із поважних причин не працює чи не одержує дохід, то йому за відповідною заявою суд має надати відстрочку або розстрочку сплати аліментів або зменшити їх розмір, а дитині, відповідно, надати тимчасову державну матеріальну допомогу. Якщо ж боржник ухиляється від сплати аліментів, не працює та не бажає працевлаштовуватись, слід ужити заходів щодо звернення стягнення на його майно, що спонукатиме його до виконання аліментного зобов'язання.

Відповідно до ч. 1, 2 ст. 196 Сімейного кодексу України у разі виникнення заборгованості з вини особи, яка зобов'язана сплачувати аліменти за рішенням суду, одержувач аліментів має право на стягнення неустойки (пені) у розмірі одного відсотка від суми несплачених аліментів за кожен день прострочення. Розмір неустойки може бути зменшений судом з урахуванням матеріального та сімейного стану платника аліментів.

Одним зі способів ухилення від виконання своїх зобов'язань є виїзд боржника, на якого покладено обов'язок сплачувати аліменти, за межі України в тому числі на постійне місце проживання. Так, положеннями статті 11 цього Закону України «Про виконавче провадження» надано право державному ви-

конавцю у процесі здійснення виконавчого провадження у разі ухилення боржника від виконання зобов'язань, покладених на нього рішенням, звертатися до суду за встановленням тимчасового обмеження у праві виїзду боржника – фізичної особи – або керівника боржника – юридичної особи – за межі України до виконання зобов'язань за рішенням. Аналогічний зміст має пункт 19 статті 18 Закону України «Про виконавче провадження» від 2 квітня 2016 року 1404-VIII (нова редакція). Процедура тимчасового обмеження боржника у праві виїзду за межі України чітко визначена в роз'ясненнях Міністерства юстиції України від 17 вересня 2012 року [12].

Не менш важливим є порядок сплати аліментів у разі виїзду одного з батьків за кордон на постійне проживання у державу, з якою Україна не має договору про надання правової допомоги. У такому разі аліменти стягуються в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Постанова Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2002 року № 1203 «Про затвердження Порядку стягнення аліментів на дитину (дітей) у разі виїзду одного з батьків для постійного проживання в іноземній державі, з якою не укладено договір про подання правової допомоги» передбачає, що у разі виїзду одного з батьків, який є громадянином України, для постійного проживання в іноземній державі, з якою Україна не має договору про подання правової допомоги, він повинен сплатити аліментні зобов'язання з утримання дитини (дітей) до досягнення нею повноліття, які оформляються договором між цією особою та одним із батьків, з яким залишається дитина (діти), або її опікуном, піклувальником (далі – одержувач аліментів), або договором про припинення права на аліменти для дитини (дітей) у зв'язку з передачею права власності на нерухоме майно (житловий будинок, квартиру, земельну ділянку тощо). Якщо аліментні зобов'язання не були виконані особою, що виїжджає, стягнення аліментів провадиться за рішенням суду.

Стягнення аліментів за кордоном, як зазначає у своєму дослідженні Ю. Черняк, нині значно спростилося завдяки наявній міжнародно-правовій договірній базі. За її словами, сучасна міжнародна практика відбувається таким чином, що право на утримання не припиняється автоматично внаслідок таких обставин, як зміна місця проживання чи громадянства одного з учасників аліментних правовідносин, оскільки за таких обставин право на отримання аліментів може бути здійснено або через пред'явлення позову в країні, в якій проживає відповідач, або шляхом виконання у цій

країні рішення, ухваленого за місцем проживання позивача [13].

У практиці є випадки, коли особа не працевлаштована, не має майна, на яке може бути звернено стягнення, та не виїжджає за кордон. У такому разі, якщо є заборгованість зі сплати аліментів у розмірі, що сукупно перевищує суму відповідних платежів за шість місяців, передбачена кримінальна відповідальність.

Статтею 164 Кримінального кодексу України встановлено відповідальність за злісне ухилення від сплати встановлених рішенням суду коштів на утримання дітей (аліментів), а також злісне ухилення батьків від утримання неповнолітніх або непрацездатних дітей, що перебувають на їх утриманні. Під злісним ухиленням від сплати коштів на утримання дітей (аліментів) або на утримання непрацездатних батьків слід розуміти будь-які діяння боржника, спрямовані на невиконання рішення суду (приховування доходів, зміну місця проживання чи місця роботи без повідомлення державного виконавця тощо), які призвели до виникнення заборгованості зі сплати таких коштів у розмірі, що сукупно становлять суму виплат за шість місяців відповідних платежів. Але на практиці притягнення до кримінальної відповідальності майже не відбувається.

Слід погодитися з М. В. Чундак, яка досліджує проблеми стягнення аліментів у порядку наказного провадження, у тому, що не потрібно відразу ж встановлювати жорстку відповідальність за несплату аліментів, але слід виважено, обґрунтовано зважитись прийняти відповідні зміни до законодавчих актів, що регулюють питання стягнення аліментів [14, с. 5].

Як альтернативний захід впливу на боржника, на нашу думку, необхідно запровадити адміністративну відповідальність. Запровадження адміністративної відповідальності за ухилення від сплати аліментів на утримання дитини у вигляді громадських робіт буде більш дієвою мотивацією для боржника знайти роботу або працевлаштуватись офіційно, щоб не працювати на громадських роботах, на яких не отримуєш зарплатню. При цьому у разі продовження злочинної поведінки винної особи суд матиме об'єктивні підстави в подальшому притягнути її до кримінальної відповідальності.

На наш погляд, необхідно запровадити як один із видів відповідальності за ухилення від виконання або неналежне виконання аліментних зобов'язань позбавлення боржника спеціальних прав у разі несплати аліментів – волейського посвідчення.

Незважаючи на існування різноманітних санкцій за ухилення від сплати аліментів, необхідно наголосити, що законодавством передба-

чена можливість відстрочити або розстрочити сплату заборгованості за аліментами.

Відповідно до ч. 2, 3 ст. 197 Сімейного кодексу України за позовом платника аліментів суд може повністю або частково звільнити його від сплати заборгованості за аліментами, якщо вона виникла у зв'язку з його тяжкою хворобою або іншою обставиною, що має істотне значення. Суд може звільнити платника аліментів від сплати заборгованості, якщо буде встановлено, що вона виникла внаслідок непред'явлення без поважної причини виконавчого листа до виконання особою, на користь якої присуджено аліменти.

Висновок

Останнім часом спостерігається позитивна тенденція з боку законодавця, спрямована на посилення відповідальності за невиконання або неналежне виконання обов'язку батьками сплачувати аліменти на дитину. Безперечно, є необхідність подальшого вдосконалення законодавства у сфері стягнення аліментів. Нова редакція Закону України «Про виконавче провадження» від 2 квітня 2016 року № 1404-VIII у частині регулювання порядку стягнення аліментів містить аналогічні положення старої редакції закону, крім норми закону, де передбачається індексація аліментів, що значно погіршує становище стягувача порівняно зі старою редакцією. Складність стягнення аліментів на дитину пов'язана не тільки з недосконалістю норм сімейного законодавства або законодавства, що регулює примусове виконання рішень, а й податкового, яке робить можливим неофіційне працевлаштування або отримання зарплатні у «конверті», адміністративного, кримінального, прогалини якого роблять можливим ухилення боржника від відповідальності. Таким чином, порядок стягнення аліментів на дитину є складним процесом, що пов'язаний із декількома галузями права та потребує вдосконалення на кожній стадії – від призначення аліментів за рішенням суду до його примусового виконання.

Список використаних джерел:

1. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
2. Конституція України // Відомості Верховної Ради України – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України – 2002. – № 21. – Ст. 135.
4. Ершова Н. М. Алиментные обязанности членов семьи / Н. М. Ершова. – Москва : Знание, 1976. – 64 с.
5. Про перелік видів доходів, які враховуються при визначенні розміру аліментів на одного з подружжя, дітей, батьків, інших осіб : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.02.1993 № 146 // ВР

України. – URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/146-93-%D0%BF>

6. Податковий кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – № 13, № 13-14, № 15-16, № 17. – Ст. 112.

7. Про виконавче провадження : Закон України від 21.04.1999 № 606-XIV // Відомості Верховної Ради України. – № 24. – Ст. 207.

8. Про виконавче провадження : Закон України від 02.06.2016 № 1404-VIII // Урядовий кур'єр. – № 134.

9. Пергамент А. И. Алиментные обязательства по советскому праву / А. И. Пергамент. – М.: Госюриздат, 1951. – 167 с.

10. Антокольская М. В. Семейное право: учебник / М. В. Антокольская. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2002. – 336 с.

11. Пацева Л. И. Обязательства по содержанию несовершеннолетних детей : автореф. дис. ... канд. юр.

наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Пацева Л. И.; ВНИИ сов. Законодательства. – М., 1972. – 22 с.

12. Тимчасове обмеження боржника у праві виїзду за межі України : Роз'яснення Міністерства юстиції України від 17.09.2012 // ВР України. – URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0031323-12> (дата звернення: 15.09.2016).

13. Черняк Ю. Умови визнання і виконання іноземних судових рішень про стягнення елементів (в аспекті міжнародних договорів України / Ю. Черняк // Право України. – 2010 – № 4. – С. 292–298.

14. Чундак М. В. Стягнення аліментів в порядку наказного провадження. Основні проблеми та шляхи до вдосконалення Законодавчих норм / М. В. Чундак // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 2. – С. 1–6.

В статті аналізується действующее законодавство, норми якого устанавлюють порядок назначения алиментов на содержание ребёнка, процедуру принудительного исполнения решения суда относительно взыскания алиментов. Рассмотрены способы взыскания алиментов на ребёнка и рычаги воздействия при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанности содержания ребёнка.

Ключевые слова: алименты, взыскание алиментов, исполнительное производство, принудительное исполнение судебных решений.

This article analyzes the current legislation, the provisions of which establish the procedure for the appointment of alimony for the child support, enforcement procedure the court decision regarding the recovery of maintenance. The methods of collecting child support and ways of influencing proper child care are described.

Key words: child support, alimony, enforcement, enforcement of court decisions.



УДК 346.1

Ярослав Буряк,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри цивільного права та процесу
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

УЧАСТЬ МІСЦЕВИХ ДЕРЖАВНИХ АДМІНІСТРАЦІЙ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ: СУДОВА ПРАКТИКА ТА ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Стаття присвячується дослідженню участі місцевих державних адміністрацій як місцевих органів державної виконавчої влади в господарському процесі, аналізуються судові справи за участі місцевих державних адміністрацій, досліджується процесуальний статус останніх (позивач, відповідач, третя особа), формулюються висновки та пропозиції, спрямовані на усунення недоліків та покращення процесуальної участі місцевих державних адміністрацій у господарському процесі.

Ключові слова: місцеві державні адміністрації, сторони господарського процесу, процесуальний статус, позивач, відповідач, третя особа, рішення господарського суду, судова практика.

Постановка проблеми. Актуальність цієї теми полягає в тому, що місцеві державні адміністрації як органи державної виконавчої влади в межах певної адміністративно-територіальної одиниці, здійснюючи низку повноважень, у разі порушення прав та інтересів держави в особі місцевих органів державної виконавчої влади звертаються до господарського суду з метою усунення порушень юридичними особами прав, визначених Законом України «Про місцеві державні адміністрації».

Варто зауважити, що проблеми представництва в господарському процесі загалом досліджували ряд вітчизняних науковців, однак більшість із них розкривали загальну правову природу представництва, не досліджуючи при цьому участь місцевих органів державної виконавчої влади в господарському процесі [див. напр. 1–6].

Під час дослідження даного питання були поставлені такі цілі:

- дослідити, в якості яких сторін господарського процесу найчастіше виступають місцеві державні адміністрації;
- опрацювати судові рішення з єдиного реєстру судових рішень, де сторонами або третіми особами виступають місцеві державні адміністрації;
- звернути на увагу на позови, подані в інтересах місцевих державних адміністрацій;
- охарактеризувати проблемні питання участі місцевих державних адміністрацій у господарському процесі.

Виклад основного матеріалу. Законом України «Про місцеві державні адміністрації» передбачено низку повноважень місцевих адміністрацій, а саме: у галузях управління майном, приватизації, сприяння розвитку підприємництва, промисловості, сільськогосподарства, будівництва, транспорту і зв'язку, використання землі, природних ресурсів, зовнішньоекономічної діяльності.

У разі порушень суб'єктами господарювання прав місцевих державних адміністрацій останні мають право звертатися до господарського суду за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів. Те саме право по відношенню до місцевих державних адміністрацій мають інші підприємства, установи, організації та юридичні особи, чий права порушуються самими місцевими державними адміністраціями.

Таким чином, з урахуванням ст. 21, 26, 27 ГПК України місцеві державні адміністрації в господарському судочинстві можуть бути як стороною (позивачем або відповідачем), так і третьою особою, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору або без них.

Варто зазначити, що місцеві державні адміністрації можуть звернутись як безпосередньо до господарського суду із позовом до суб'єкта господарювання, так і шляхом набуття статусу позивача за позовом прокурора, поданим до господарського суду в інтересах держави в особі місцевих державних адміністрацій.

Місцеві державні адміністрації як самостійні позивачі рідко звертаються з позовами до господарських судів; в основному це одиничні позови, наприклад позов про визнання недійсним свідоцтва про право власності на нерухоме майно [7].

Водночас, як показує практика господарських судів, найбільш поширеними є випадки подання прокурором позовів в інтересах самих місцевих державних адміністрацій, тобто останні з позовами як самостійні позивачі практично не звертаються до господарських судів.

У контексті вищевказаного варто звернути увагу на те, що частина 2 ст. 29 ГПК України передбачає, що у разі прийняття господарським судом позовної заяви, поданої прокурором в інтересах держави в особі органу, уповноваженого здійснювати функції держави у спірних правовідносинах, зазначений орган набуває статусу позивача.

Таким чином, аналізуючи справи, доходимо висновку, що валова частка позовів, заявлених прокурорами в інтересах держави в особі місцевих державних адміністрацій, стосується земельних питань. Як приклад можемо навести декілька рішень господарських судів.

Рішенням господарського суду Одеської області від 02 грудня 2015 р. у справі № 916/2854/15 задоволено частково позов прокурора Саратського району Одеської області в інтересах держави в особі Одеської обласної державної адміністрації. Витребувано з незаконного володіння Фізичної особи-підприємця на користь Одеської обласної державної адміністрації земельну ділянку водного фонду державної власності площею 43,99 га та зобов'язано фізичну особу-підприємця звільнити самовільно зайняту земельну ділянку водного фонду державної власності [8].

Рішенням господарського суду Одеської області від 25 січня 2016 р. у справі № 916/210/15-г задоволено частково позов прокурора в інтересах держави в особі Одеської обласної державної адміністрації. Визнано незаконним та скасовано розпорядження Кодимської районної державної адміністрації № 442 від 03.06.2008 «Про надання згоди на передачу в оренду водного об'єкта загальнодержавного значення на території Пиріжнрянської сільської ради» та визнано недійсним договір оренди водного об'єкта загальнодержавного значення [9].

Доцільно також звернути увагу і на інші подібні справи [див. напр. 10-18]

Враховуючи досить поширену практику заявлених позовів прокурорами в інтересах держави в особі місцевих державних адміністрацій,

необхідно виділи окремо і випадки відмов господарськими судами в задоволенні таких позовів.

На нашу думку, найбільш характерними є чотири випадки відмови в задоволенні такого типу позовів, а саме:

перший – пропущені строки звернення до суду і такі не підлягають поновленню.

Відповідно до статті 17 Земельного кодексу України до повноважень місцевих державних адміністрацій у галузі земельних відносин належить, зокрема, координація здійснення землеустрою та державного контролю за використанням та охороною земель; координація діяльності державних органів земельних ресурсів; вирішення інших питань у галузі земельних відносин відповідно до закону.

Таким чином, згідно з чинним законодавством позивач мав знати про укладання спірного договору з моменту отримання звітності за формою 2-зем «Звіт про землі, які перебувають у власності й користуванні» [19].

Частиною 1 та 2 статті 33 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» визначено, що обласні державні адміністрації в межах своїх повноважень спрямовують діяльність районних державних адміністрацій та здійснюють контроль за їхньою діяльністю. Голови районних державних адміністрацій регулярно інформують про свою діяльність голів обласних державних адміністрацій, щорічно та на вимогу звітують перед ними.

Отже, Харківська обласна державна адміністрація, в інтересах якої подано позов, як контролюючий орган Харківської районної державної адміністрації повинна була знати про існування договору оренди водного об'єкта, як передбачено ст. 33 Закону України «Про місцеві державні адміністрації» [20];

другий – відповідач (райдержадміністрація) діяв у межах повноважень, визначених законодавством України.

Рішенням господарського суду Львівської області від 07.09.2016 у справі № 914/1713/16 за позовом заступника прокурора Львівської області в інтересах держави в особі Львівської обласної державної адміністрації до Радехівської районної державної адміністрації, Львівська обл., про визнання недійсним договору оренди земельної ділянки від 28.10.2008, зобов'язання повернути земельну ділянку: суд погодився із позицією відповідача стосовно необґрунтованого посилення прокуратури на ст. 122 ЗК України (в редакції від 03.06.2008), оскільки, ухвалюючи оскаржувані розпорядження, Радехівська РДА діяла у межах наданих їй ЗК України повноважень щодо розпорядження

землями державної власності (поза межами населених пунктів), такі розпорядження станом на день слухання справи є законними; згідно з вказаними розпорядженнями орендодавцем виступає відповідач-1, відповідно, правових підстав для визнання договору оренди землі від 28.10.2008 немає, як і відсутні підстави для зобов'язання відповідача-2 повернути земельну ділянку [21];

третій – позивач (облдержадміністрація) не підтримує позовні вимоги, заявлені прокурором в її інтересах.

Рішенням господарського суду Закарпатської області від 26.05.2016 у справі № 907/1285/13 відмовлено в задоволенні позову прокурора Іршавського району в інтересах держави в особі обласної державної адміністрації, м. Ужгород. Як вбачається з рішення, обласна державна адміністрація подала заяву № 4823/06-16 від 11.09.2015, згідно з якою в порядку ст. 78 Господарського процесуального кодексу України заявлено про відмову від позову. Заява мотивована з посиланням на відсутність підстав для захисту інтересів обласної державної адміністрації щодо надання в оренду земельної ділянки під будівлями, оскільки в 2014 році зазначена земельна ділянка включена до меж населеного пункту с. Ільниця і наразі перебуває у віданні сільської ради.

Оскільки позивачем обласною державною адміністрацією було подано заяву про відмову від позову, яка прийнята судом, спір з урахуванням приписів ч. 6 ст. 29 Господарського процесуального кодексу України підлягав вирішенню по суті [22];

четвертий – прокурором неправильно визначено первинного позивача

Рішенням господарського суду Львівської області від 19.04.2016 у справі № 5015/2804/12 відмовлено в задоволенні позову Першого заступника військового прокурора Західного регіону України в інтересах держави Кабінету Міністрів України в особі його органу, уповноваженого здійснювати відповідні функції у спірних відносинах позивача обласної державної адміністрації. Однією з підстав для відмови в задоволенні позову слугувало те, що позов не був заявлений в інтересах Кабінету Міністрів України.

В іншій справі господарський суд Львівської області дійшов аналогічного висновку: прокурором не обґрунтовано та не підтверджено належними доказами порушення відповідачем права та охоронюваного законом інтересу позивача – Львівської обласної державної адміністрації [23].

Якщо проаналізувати кількість судових рішень господарських судів різних інстанцій по Україні із січня 2015 по вересень 2016 року у єдиному державному реєстрі судових рі-

шень, можна зробити висновок про приблизну кількість позовів прокурорів, поданих в інтересах місцевих державних адміністрацій, – 2168 рішень та 350 – в інтересах КМДА.

Безпосередньо позовів прокурорів до місцевих державних адміністрацій – 4521.

Існує також досить велика кількість судових рішень із позовами, заявленими до місцевих державних адміністрацій різними юридичними особами. Загалом такі позови можна систематизувати за категоріями:

Позови стосовно земельних питань. Так, першим заступником прокурора Київської області в інтересах держави в особі Кабінету Міністрів України та Державного підприємства «Бориспільське лісове господарство» був заявлений позов до Київської обласної державної адміністрації, Приватних підприємств про визнання недійсними розпоряджень, договорів оренди та витребування земельних ділянок [24]; є аналогічна справа [25].

Позов публічного акціонерного товариства «Укрнафта» до Чернігівської обласної державної адміністрації про визнання договору оренди земельної ділянки для потреб, пов'язаних із користуванням надрами, з метою відведення земельної ділянки в оренду для будівництва та облаштування горизонтальної свердловини таким, що вважається поновленням на той самий строк і на тих самих умовах, які було передбачено договором; зобов'язання уповноваженого керівника органу місцевої державної адміністрації підписати додаткову угоду у місячний термін у зв'язку з порушенням відповідачем вимог статті 33 Закону України «Про оренду землі» [26].

Позови з організації перевезень. Позов Товариства з обмеженою відповідальністю виробничо-технічного підприємства Львівської обласної державної адміністрації, Департаменту розвитку інфраструктури, дорожнього господарства та паливно-енергетичного комплексу Львівської обласної державної адміністрації про визнання недійсним договору про організацію перевезень [27].

Позови з інших питань, таких як стягнення коштів [28], визнання незаконним та скасування розпорядження [29-32].

Місцеві державні адміністрації в господарському процесі беруть також участь в якості третіх осіб без самостійних вимог на предмет спору, для прикладу наведемо деякі із справ: треті особи розірвання договору та зобов'язання звільнити приміщення [33]; стягнення боргу із структурних підрозділів місцевих державних адміністрацій [34]; визнання незаконним і скасування розпорядження голови районної державної адміністрації при врегулюванні земельних відносин [35].

Висновки

Аналізуючи типологію господарських справ за участю місцевих державних адміністрацій, окрему увагу слід звернути на проблемні питання участі місцевих державних адміністрацій у господарському процесі.

Серед них досить поширеною є відсутність коштів для подання позовних заяв, оплати судового збору за рішеннями господарських судів. Доволі часто в кошторисі місцевих державних адміністрацій не закладено коштів на оплату судового збору.

Цю проблему можна вирішити шляхом внесення змін до Закону України «Про судовий збір», доповнивши частину 1 ст. 5 Закону «Пільги щодо сплати судового збору» пунктом 17 такого змісту: «місцеві державні адміністрації на виконання владних управлінських повноважень, визначених Законом України «Про місцеві державні адміністрації».

Також, на нашу думку, доцільно внести зміни в ч. 1 та 3 ст. 43 Закону України «Про місцеві державні адміністрації», виключивши можливість оскарження актів місцевих державних адміністрацій до суду. У такому разі залишиться тільки норма, що передбачає право на оскарження актів місцевих державних адміністрацій до органу виконавчої влади вищого рівня та Президента України. Зазначена пропозиція розвантажить деякою мірою місцеві господарські суди та дасть змогу оперативніше вирішувати питання про скасування актів місцевих державних адміністрацій у разі порушення останніми Конституції та Законів України.

Список використаних джерел:

1. Балук І. А. Господарське процесуальне право : навч.-метод. посібник для самост. вивч. дисц. – К.: КНЕУ, 2002.
2. Притика Д.М. Господарський процесуальний кодекс України : наук.-практ. коментар / Притика Д.М., Тітов М.І., Гайворонський В.М. – Харків: Консум, 2003. – 133 с.
3. Чернадчук В. Д. Господарське процесуальне право : підручник / В. Д. Чернадчук, В. В. Сухонос, В. П. Нагребельний, Д. М. Луканець ; за заг. ред. к. ю. н. В. Д. Чернадчука. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2009.
4. Представництво прокурором у суді законних інтересів держави : наук.-практ. посіб. / О.П. Натрус, Ю.А. Турлова, О.А. Казак [та ін.]. – К.: Національна академія прокуратури України, 2016. – 262 с.
5. Россильна О. Правова природа представництва у господарському процесі [Електронний ресурс] / О. Россильна // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. – 2013. – Вип. 3. – С. 90–92. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_Yur_2013_3_19
6. Роїна О.М. Господарський процес : практичний посібник / О.М. Роїна. – 2-ге вид. – К.: КНТ, 2005. – 208 с.

7. Ямковий В. І. Проблемні питання участі адвоката як процесуального представника в господарському суді [Електронний ресурс] / В. І. Ямковий // Форум права. – 2010. – № 3. – С. 466–472. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index

8. Рішення господарського суду Тернопільської області від 10.03.2016. Справа № 921/1198/15-г/4. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56578709>

9. Рішення господарського суду Одеської області від 02.12.2015. Справа № 916/2854/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54155795>.

10. Рішення господарського суду Одеської області від 25.01.2016. Справа № 916/210/15-г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56306816>.

11. Рішення господарського суду Миколаївської області від 30.06.2016. Справа № 915/36/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58762424>.

12. Рішення господарського суду Харківської області від 05.08.2016. Справа № 922/1836/16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59586710>.

13. Рішення господарського суду Луганської області від 30.05.2016. Справа № 913/395/16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58156710>.

14. Рішення господарського суду Харківської області від 05.09.2016. Справа № 922/2320/16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61252862>.

15. Рішення господарського суду Запорізької області від 23.03.2016. Справа № 908/108/16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56724937>.

16. Рішення господарського суду Одеської області від 09.02.2015. Справа № 916/3134/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42726030>.

17. Рішення господарського суду Волинської області від 10.11.2015. Справа № 903/543/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53487693>.

18. Рішення господарського суду Івано-Франківської області від 03.03.2015. Справа № 909/189/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42967877>.

19. Рішення господарського суду м. Києва від 08.04.2015. Справа №906/1329/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43665741>.

20. Рішення господарського суду Дніпропетровської області від 27.07.2016. Справа № 904/1614/16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59313905>.

21. Рішення господарського суду Харківської області від 16.02.2016. Справа № 922/6314/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56027987>.

22. Рішення господарського суду Львівської області від 07.09.2016. Справа № 914/1713/16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61458595>.

23. Рішення господарського суду Закарпатської області від 26.05.2016. Справа № 907/1285/13.

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58071339>.

24. Рішення господарського суду Львівської області 30.07.2015. Справа № 914/1584/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47893964>.

25. Рішення господарського суду м. Києва від 11.08.2016. Справа №910/9256/16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59729371>.

26. Рішення господарського суду м. Києва від 03.03.2016. Справа №910/1426/15-г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57459708>.

27. Рішення Господарського суду м. Києва від 07.10.2015. Справа № 910/23945/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52497388>.

28. Рішення господарського суду м. Києва від 20.04.2016. Справа № 910/2036/16. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57459989>.

29. Рішення господарського суду Вінницької області від 14.01.2015. Справа № 902/1642/14. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42292870>.

30. Рішення господарського суду Черкась-

кої області від 05.09.2013. Справа № 925/1093/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33322609>.

31. Рішення господарського суду Полтавської області від 09.12.2013. Справа № 917/1824/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36145759>.

32. Рішення господарського суду Вінницької області від 02.03.2016. Справа № 902/1629/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56306114>.

33. Рішення господарського суду Житомирської області від 16.01.2012. Справа № 5/5007/68/11. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20949550>.

34. Рішення господарського суду м. Києва від 25.01.2016. Справа № 910/31151/15. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55463665>.

35. Рішення Господарського суду Тернопільської області від 14.03.2012. Справа № 12/3/5022-51/2012. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22037649>.

36. Рішення господарського суду Житомирської області від 06.11.2013. Справа № 906/647/13. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34582537>.

Статья посвящена исследованию участия местных государственных администраций как местных органов государственной исполнительной власти в хозяйственном процессе, анализируются судебные дела с участием местных государственных администраций, исследуется процессуальный статус последних (истец, ответчик, третье лицо), формулируются выводы и предложения, направленные на устранение недостатков и улучшение процессуального участия местных государственных администраций в хозяйственном процессе.

Ключевые слова: местные государственные администрации, стороны хозяйственного процесса, процессуальный статус, истец, ответчик, третье лицо, решение хозяйственного суда, судебная практика.

Article prysv'yachuyetsya research participation of local administrations as local executive authorities in the economic process, analyze legal cases involving local administrations, investigated the procedural status of the latter (plaintiff, defendant, third party), draws conclusions and proposals aimed at eliminating shortcomings and improving procedural participation of local administrations in the economic process.

Key words: local administrations, economic aspects of the process, procedural status, plaintiff, defendant, third person, decision of Economic Court jurisprudence.



УДК 346.9:346.56

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

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ АНТИМОНОПОЛЬНИХ КОНКУРЕНТНИХ ВІДНОСИН В УМОВАХ СЬОГОДЕННЯ

Розглянуто головний механізм ринкової економіки України. Виявлені та проаналізовані проблеми, які перешкоджають розвитку малих і середніх підприємств та створюють умови, що заважають нормально існувати на ринку та реалізовувати продукцію. Визначено головні аспекти, що сприятимуть вирішенню цих проблем.

Ключові слова: антимонопольна конкуренція, ринкова економіка, монополіст, централізований розподіл товару, конкуренція, монополістична діяльність.

Постановка проблеми. Україна перебувала в умовах адміністративно-командної економіки і на даному етапі її розвитку знаходиться в рамках перехідної економіки. Для неї характерна незбалансованість, неузгодженість інтересів учасників ринку та невідповідність підприємницького господарювання інтересам суспільства. За таких умов значення конкурентних відносин у формуванні ринкової економіки, в основу якої покладено конкурентне середовище та конкуренція загалом, є вирішальним.

Аналіз останніх наукових досліджень. Аналізу та сучасним проблемам правового регулювання Антимонопольних конкурентних відносин присвячена велика кількість наукових досліджень. Даній проблематиці присвячені праці Н. Л. Михальчишина, Е. Майкл Портер, Н. Б. Малахова, С. О. Черненко та інші.

Метою дослідження є виявлення наявних проблем щодо реалізації здорової конкуренції на ринку України, визначення шляхів подолання монополії та покращення методичного забезпечення застосування законодавства про захист економічної конкуренції.

Виклад основного матеріалу дослідження. Важливим складовим компонентом механізму ринкової економіки є конкуренція. Це економічна боротьба, суперництво між відокремленими виробниками продукції, робіт, послуг щодо задоволення своїх інтересів,

пов'язаних із продажем цієї продукції, виконаних робіт, наданням послуг одним і тим самим споживачам. Її завдання – завоювати ринок, у боротьбі за споживача перемогти своїх конкурентів, забезпечити одержання сталого прибутку.

За часів СРСР внутрішньої економічної конкуренції не було, але і в такій економіці використовувалися і навіть заохочувалися як спосіб стимулювання виробництва елементи суперництва між підприємствами («соціалістичний поєдинок»). Але, оскільки встановлення основних вимог реалізації товарів (ціна, обсяг реалізації) були функцією держави, підприємства не мали можливості реально проявляти перевагу над конкурентами, а наявність єдиного власника не забезпечувала потрібної зацікавленості в цьому [5, с. 93].

У процесі трансформування економіки України, як і економік інших пострадянських країн, відбувається радикальна зміна не тільки економічної системи, а й суспільної свідомості щодо питань взаємодії держави та ринку. Ринок являє собою певний спосіб взаємодії виробників і споживачів продукції. Ринковий порядок взаємодії економічних суб'єктів передбачає наявність конкуренції, економічного суперництва виробників, споживачів, виробників і споживачів. Питання конкурентності в економіці – це питання про те, у якій кількості поставили на ринки різних товарів і послуг незалежно діючі виробники і споживачі, а також питання ступеня свободи

їхнього вибору. Основними інституційними засадами формування ринкового середовища є приватна власність, вільне ціноутворення, конкуренція, свобода укладання контрактів, вільний доступ до інформації тощо.

У процесі більш як десятирічного трансформування економіки стало зрозумілим, що для формування ринкових принципів господарювання не достатньо розробити законодавство та створити відповідну організаційно-економічну структуру. Для цього необхідно ще переорієнтувати саму поведінку людей, систему прийняття ними рішень. На прийняття рішень впливає й процес монополізації економіки, який у перехідній економіці набуває гіпертрофованих форм.

Більшість сегментів ринку у перехідній економіці України є конкурентними лише формально. Тільки невелика частина підприємств ведуть активну конкуренцію за збільшення частки на ринку. Згідно зі спостереженнями, що були здійснені Держкомстатом, лише 26% керівників промислових підприємств зазначали високу конкуренцію з боку аналогічних вітчизняних і 15% – з боку аналогічних зарубіжних товарів.

Монополіст – це не обов'язково дуже велика корпорація, а компанія будь-якого розміру, що виключає конкуренцію. Таке становище виникає внаслідок захоплення джерел сировини та каналів збуту, а також різного типу портфельних угод між двома або кількома компаніями, спрямованих на витіснення конкурентів з ринку, його поділ між собою. Монополістом може бути фірма, яка монополічно володіє бізнес-інформацією, тому й приймає відповідне рішення, що дає змогу привласнювати надвисокі прибутки [6].

У 90-х роках більшість підприємств, що могли самостійно існувати та конкурувати одне з одним, входили в об'єднання, корпорації та інші структури, які, як правило, виступали монополістами в певних сферах. Наприклад, у склад корпорації «Укрстрой» входило 902 будівельні компанії із 2,5 тисяч вже існуючих [5, с. 95].

Оскільки на початку 90-х років в українській економіці повсюди панував монополізм, то головний акцент у законах, які розроблялися та приймалися в той час, робився на його подоланні. Українське законодавство, що регулює економічну конкуренцію, зароджувалося насамперед як антимонопольне законодавство. Ще в 1990 р. було прийнято Постанову Ради Міністрів СРСР «Про заходи щодо демонополізації народного господарства», а в 1991 р. – Закон СРСР «Про обмеження монополістичної діяльності в СРСР», який охопив майже всі

положення, що притаманні антимонопольному законодавству розвинених країн. Першим правовим актом незалежної України щодо регулювання монополізму став Закон України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» від 18 лютого 1992 р. [6, с. 268].

У статті 42 Конституції України визначається: «Держава забезпечує захист конкуренції у підприємницькій діяльності. Не допускаються зловживання монополієм становищем на ринку, неправомірне обмеження конкуренції та недобросовісна конкуренція. Види і межі монополії визначаються законом» [1].

Створення в Україні органу захисту економічної конкуренції – Антимонопольного комітету України – вперше було передбачено вищенаведеним законом. Практична робота Антимонопольного комітету була започаткована в жовтні того ж року із призначенням першого Голови Комітету Олександра Завади. Діяльність АМКУ як колегіального органу розпочалася після прийняття 26 листопада 1993 року Закону України «Про Антимонопольний комітет України» та призначення у наступному місяці першого складу Комітету з дев'яти державних уповноважених. З появою протягом 1994–1995 років територіальних відділень АМКУ в усіх областях, містах Києві та Севастополі розбудову системи органів Комітету було в основному завершено.

Антимонопольний комітет України є державним органом зі спеціальним статусом, метою якого є забезпечення державного захисту конкуренції у підприємницькій діяльності. Він є колегіальним органом, що згідно із законодавством складається з Голови та десяти державних уповноважених.

Антимонопольний комітет України будує свою діяльність на принципах: законності; гласності; захисту конкуренції на засадах рівності фізичних та юридичних осіб перед законом та пріоритету прав споживачів.

Основним завданням Комітету, визначеним Законом України «Про Антимонопольний комітет України», є участь у формуванні та реалізації конкурентної політики в частині: здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції; контролю за концентрацією, узгодженими діями суб'єктів господарювання та регулюванням цін (тарифів) на товари, що виробля-

ються (реалізуються) суб'єктами природних монополій; сприяння розвитку добросовісної конкуренції; методичного забезпечення застосування законодавства про захист економічної конкуренції; здійснення контролю щодо створення конкурентного середовища та захисту конкуренції у сфері державних закупівель [2].

Досвід роботи Антимонопольного комітету України показує, що в його роботі виникає немало проблем. Особливо велике навантаження припадає на Міжвідомчу комісію демонополізації економіки. Вона вирішує проблеми переборення адміністративних перепон вступу до ринку.[6]

За Законом України «Про захист економічної конкуренції», ст. 36, органи Антимонопольного комітету України розпочинають розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції за: заявами суб'єктів господарювання, громадян, об'єднань, установ, організацій про порушення їхніх прав унаслідок дій чи бездіяльності, визначених цим Законом як порушення законодавства про захист економічної конкуренції; поданнями органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів адміністративно-господарського управління та контролю про порушення законодавства про захист економічної конкуренції; власною ініціативою органів Антимонопольного комітету України. У разі надходження від заявника клопотання про можливість настання негативних наслідків, пов'язаних із поданням заяви, та з метою захисту його інтересів розгляд справи про порушення законодавства про захист економічної конкуренції розпочинається за власною ініціативою органів Антимонопольного комітету України. У разі, коли дії чи бездіяльність, що містить ознаки порушення законодавства про захист економічної конкуренції, не має відчутного впливу на умови конкуренції на ринку, заявнику може бути відмовлено у розгляді справи [4].

В Україні широко розповсюджені дії, спрямовані на централізований розподіл товару, а також поділ ринків між суб'єктами господарювання за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації або закупівель, за колом споживачів чи продавців, – шість порушень або 1,3% загальної кількості порушень даної категорії.

Основними ринками, на яких виявлено і припинено зазначені порушення, були: ринки агропромислового комплексу (39,8% порушень); ринки автотранспорту (9,6%); ринки страхових та інших фінансових послуг; ринки поставок природного газу підприємствам комунального господарства, населенню та бюджетним організаціям; ринки

кабельного телебачення; ринки вивезення твердих побутових відходів тощо [6].

За інформаційними даними про рішення та розпорядження Антимонопольного комітету України (АМКУ) в період з 01.01.2016 до 18.05.2016 було оштрафовано 25 організацій: ТОВ «Остро» (м. Київ) на 40 тис. 800 грн за два порушення конкурентного законодавства у вигляді неподання інформації на вимогу органу Комітету у встановлені ним строки; ПАТ «Газпром» (м. Москва, РФ) на 85 млрд 965 млн 927 тис грн за порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді бездіяльності, яка полягала в тому, що не було вжито заходів щодо забезпечення отримання послуги з транзиту природного газу магістральними трубопроводами території України на обґрунтованих умовах, що була б неможливою за умов існування значної конкуренції на ринку та призвела до ущемлення інтересів НАК «Нафтогаз України» (м. Київ) у вигляді зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку послуги з транзиту природного газу магістральними трубопроводами території України, як покупця; компанію «SODAL HOLDING NV» (м. Тюрнхаут, Бельгія) на 20 тис. 400 грн за вчинення порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді придбання частки у статутному капіталі компанії «Zakłady Chemiczne «BOCHEM» Sp. z o. o.» (м. Пьонкі, Польща), що забезпечує перевищення 50% голосів у вищому органі управління компанії, без отримання відповідного дозволу органів Антимонопольного комітету України, наявність якого необхідна, – відповідний дозвіл надано; ДП «Старокостянтинівський молочний завод» (м. Старокостянтинів Хмельницької обл.) на 790 тис. 311 грн за порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді поширення інформації, що вводить в оману, тощо [3].

Антимонопольний комітет України проводить опитування щодо впливу положень наказів Міністерства внутрішніх справ України на стан конкурентного середовища на ринках надання суб'єктами господарювання послуг, також вирішення інших скарг, що надходять для розгляду. Комітет розглядає заперечення та міркування, а також приймає всі документи, які б могли вплинути на його рішення.

Зважаючи на реальність, антимонопольне законодавство потребує певного коригування з урахуванням фактора міжнародної конкуренції. Особливого доопрацювання потребує ряд основоположних принципів: забезпечення рівності прав усіх суб'єктів господарювання щодо доступу до участі в

конкурсах на отримання права постачання продукції для державних потреб, сприяння створенню за участю підприємства та фінансово-кредитних установ лізингових структур, які б забезпечували використання у малому бізнесі вітчизняного обладнання на умовах лізингу.

Висновок

Значення конкурентних відносин у формуванні ринкової економіки, в основу якої покладено конкурентне середовище та конкуренція загалом, є вирішальним. Тож створення Антимонопольного комітету України, завданням якого є здійснення державного контролю за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції на засадах рівності суб'єктів господарювання перед законом та пріоритету прав споживачів, запобігання, виявлення і припинення порушень законодавства про захист економічної конкуренції тощо, є важливим кроком у розвитку України як в економічному, так і в соціальному плані.

Українське законодавство, що регулює економічну конкуренцію, зароджувалося насамперед як антимонопольне законодавство, і це є важливим кроком, адже економічна боротьба, суперництво між відокремленими виробниками продукції, робіт, послуг щодо задоволення своїх інтересів, пов'язаних із продажом цієї продукції, виконаних робіт, наданням послуг одним і тим самим споживачам рухає український ринок у потрібному напрямі. Конкуренція є важливим складовим компонентом механізму ринкової економіки.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Поточна редакція – тлумачення від 15.03.2016, підстава v001p710-16 The Constitution of Ukraine was adopted at the fifth session of the Verkhovna Rada of Ukraine on 28 June 1996. The current version – interpretation of 15/03/2016, the base v001p710-16
2. Про Антимонопольний комітет : Закон України від 14 грудня 1993 року (згідно з Постановою

Верховної Ради України від 26 листопада 1993 року N 3660-XII) The Law of Ukraine On the Antimonopoly Committee of 14 December 1993 (according to the Resolution Verkhovna Rada of Ukraine of November 26, 1993 N 3660-XII)

3. Антимонопольний комітет України офіційний // веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/TheAntimonopolyCommitteeofUkraineofficialwebportalhttp://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/84960>

4. Про захист економічної конкуренції : Закон України від 11.01.2001 № 2210-III // The Law of Ukraine “On Protection of Economic Competition” № 2210-III of 11.01.2001.

5. Костусев А. А. Конкурентная политика в Украине : монография [Электронный ресурс] / А. А. Костусев ; М-во образования и науки Украины, Киев. нац. экон. ун-т. – Киев : КНЭУ, 2004. – 310 с. – (До 100-річчя Київського національного економічного університету). – Загл. с титул. екрана. – Електрон. версия печ. публикации. – ISBN 966-574-595-6 : Б. ц. Kostusev Alex Alekseevych Konkurentnaya politics in Ukraine [Electronic resource]: monograph / A. Kostusev; N-of Education and Science of Ukraine, Kiev. nat. ekon. Univ. – Elektron. tekstovye given. – Kiev: KNEU, 2004. – 310 p. – (The 100th anniversary of the Kyiv National Economic University). – Zahl. with the title. screen. – Elektron. Pec version. publication. – ISBN 966-574-595-6: B. c.

6. Малий І. Й. Держава і ринок: філософія взаємодії : монографія [Електронний ресурс] / І. Й. Малий, М. І. Діба, М. К. Галабурда ; заг. ред. І. Й. Малий ; Київ. нац. экон. ун-т. – Київ : КНЕУ, 2009. – 357 с. – (До 100-річчя Київського національного економічного університету). – Назва з титул. екрана. – Електрон. версія друк. вид. – ISBN 966-574-754-1 : Б. ц. Small, J. I. State and market: the philosophy of interaction [Electronic resource]: monograph / J. J. Small, MI rack, MK Halaburda; Society. Ed. Ivan J. Small; N-of Education and Science of Ukraine, Kyiv. nat. Econ. Univ. – Email. text data. – Kyiv: Kyiv National Economic University, 2009. – 357 p. – (The 100th anniversary of the Kyiv National Economic University). – The name of the title. screensaver. – Email. print version. kind. – ISBN 966-574-754-1: B. c.

7. Черненко С.О. Конкуренція та ефективність товарних ринків в Україні: монографія / С.О. Черненко. – К.: Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2008. – 171 с. Chernenko SO Competition and efficiency of commodity markets in Ukraine: Monograph. – K.: Kyiv. nat. torh-economical. University Press, 2008. – 171 p.

Рассмотрен главный механизм рыночной экономики Украины. Выявлены и проанализированы проблемы, которые препятствуют развитию малых и средних предприятий и создают условия, мешающие нормально существовать на рынке и реализовывать продукцию. Определены основные аспекты, способствующие решению этих проблем.

Ключевые слова: антимонопольная конкуренция, рыночная экономика, монополист, централизованное распределение товара, конкуренция, монополистическая деятельность.

Considered the main mechanism of market economy in Ukraine. Identified and analyzed the problems that hinder the development of SMEs and create conditions that will prevent normally exist in the market and sell their products. The basic aspects that contribute to solving these problems.

Key words: competition, market economy, monopoly, centralized distribution of goods, monopolistic activities.

УДК 346.1:336.76(477)

Валерія Мельник,*аспірант кафедри господарського права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ДЕПОЗИТАРНОЇ ТА КЛІРИНГОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті розглядаються та аналізуються поняття та ознаки депозитарної та клірингової діяльності як видів професійної діяльності на фондовому ринку України. Визначено особливості наявної депозитарної системи України. Розмежовано поняття клірингу та клірингової діяльності, запропоновано визначення депозитарної та клірингової діяльності.

Ключові слова: депозитарна діяльність, клірингова діяльність, кліринг, учасники депозитарної системи, професійна діяльність на фондовому ринку.

Постановка проблеми. Створення ефективної системи обліку прав на цінні папери, клірингу та розрахунків за операціями з ними є одним із ключових завдань для розбудови стабільного і надійного фондового ринку.

Саме ефективне правове регулювання дозволяє обслуговувати учасників фондового ринку, мінімізувати ризики, пов'язані з вчасною поставкою цінних паперів, а також гарантувати нормальний режим взаємодії учасників ринку з різних країн у єдиній глобальній мережі.

Однак сучасний стан здійснення депозитарної та клірингової діяльності в Україні не в змозі забезпечити уніфіковане і високоякісне обслуговування учасників фондового ринку.

Це зумовлено рівнем розвитку економіки країни, характером діючої моделі ринку, специфікою системи державного регулювання ринку.

Депозитарна та клірингова діяльність є винятково важливими сегментами професійної діяльності на фондовому ринку й охоплюють весь комплекс економічних питань і правовідносин щодо забезпечення прав власності на цінні папери, визначення зобов'язань, що підлягають виконанню за правочинами щодо цінних паперів, а також створення системи гарантій з виконання зобов'язань за правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів.

Зазначене зумовлює необхідність зосередження пріоритетної уваги господарсько-правової науки на всебічному вивченні різних правових аспектів провадження депозитарної та клірингової діяльності. Першочергового значення при цьому набуває проблема з'ясування сутності та характерних ознак депозитарної та клірингової діяльнос-

ті, від вирішення якої значною мірою залежить хід подальших господарсько-правових досліджень, правотворчої та правозастосовної діяльності у цій сфері.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Питання правового регулювання депозитарної та клірингової діяльності висвітлювались у роботах українських та зарубіжних учених К. Р. Адамової, Г. В. Аксьонової, Б. О. Бондаренка, С. І. Брус, С. Я. Вавженчука, Ю. В. Ващенко, О. В. Кологойди, Д. Д. Кравченка, З. Я. Лапішко, А. В. Лукашова, І. Р. Назарчука, І. В. Павлова, В. І. Полуховича, А. В. Попової, А. А. Пучков, С. Г. Хоружого, Б. В. Черкаського та інших.

Однак депозитарна та клірингова діяльність була предметом уваги науковців або епізодично, у рамках дослідження більш широких господарсько-правових відносин або стосувалась необхідності проведення реформи депозитарної системи України.

Процеси розвитку депозитарної системи в Україні після прийняття Закону України «Про депозитарну систему України» та виокремлення клірингу як самостійного виду професійної діяльності на фондовому ринку вже пройшли необхідну перевірку практикою, а результати реального провадження надають додаткові можливості для більш глибокого та детального аналізу правового регулювання діяльності у цій сфері.

Хоча клірингова діяльність із прийняттям Закону України «Про депозитарну систему України» де-юре стала незалежною від депозитарної, між ними простежується нерозривний зв'язок через приналежність до ключових елементів післяторгової інфраструктури, суміжне нормативно-правове регулювання та поєднання суб'єктів їх провадження, що свід-

чить про доцільність спільного дослідження правового регулювання цих двох видів професійної діяльності на фондовому ринку.

Мета статті полягає у визначенні поняття та докладному аналізі ознак депозитарної та клірингової діяльності як видів професійної діяльності на фондовому ринку України, що сприятиме визначенню їхньої ролі та призначення в процесі правового регулювання фондових правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Визначення поняття «господарська діяльність» приділяли увагу представники науки господарського права О. А. Беянович, О. М. Вінник, В. М. Гайворонський, Г. Л. Знаменський, В. К. Мамутов, В. С. Мілаш, Г. В. Пронська, В. С. Щербина та інші.

О. М. Вінник господарську діяльність визначає як таку суспільно-корисну діяльність суб'єктів господарювання щодо виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг з метою їх реалізації за плату (як товару), що ґрунтується на поєднанні приватних і публічних інтересів, здійснюється професійно та зазнає значного регулювання з метою соціального спрямування економіки [1, с. 10].

В. С. Щербина розглядає господарську діяльність як суспільно корисну діяльність членів суспільства, їх спілок (об'єднань) щодо виготовлення продукції, надання послуг, виконання робіт [2, с. 14].

На думку Г. Л. Знаменського, наявні в законодавстві визначення господарської діяльності корисні вже тим, що в них позначені сфери її прояву та названі формальні ознаки [3, с. 10].

Загальні риси господарської діяльності набувають додаткового специфічного забарвлення в кожній конкретній галузі чи сфері національної економіки. Не є винятком у цьому сенсі й сфера професійної діяльності на фондовому ринку.

У Законі України від 02.03.2015 «Про ліцензування видів господарської діяльності» одним із видів господарської діяльності визнається професійна діяльність на ринку цінних паперів [4].

Професійна діяльність на ринку цінних паперів – це діяльність акціонерних товариств і товариств з обмеженою відповідальністю з надання фінансових та інших послуг у сфері розміщення та обігу цінних паперів, обліку прав на цінні папери та прав за цінними паперами, управління активами інституційних інвесторів, що відповідає вимогам, установленим до такої діяльності законодавством [5].

У свою чергу, Закони України від 23.02.2006 «Про цінні папери та фондовий ринок» [5] та від 30.10.1996 «Про державне

регулювання ринку цінних паперів в Україні» [6] до видів професійної діяльності на фондовому ринку відносять депозитарну та клірингову діяльність.

Поняття «депозитарна діяльність» наведено в п. 5 ст. 1 Закону України «Про депозитарну систему України» як діяльність професійних учасників депозитарної системи України та Національного банку України щодо надання послуг зі зберігання та обліку цінних паперів, обліку і обслуговування набуття, припинення та переходу прав на цінні папери і прав за цінними паперами та обмежень прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах депозитарних установ, емітентів, депозитаріїв-кореспондентів, осіб, які провадять клірингову діяльність, Розрахункового центру з обслуговування договорів на фінансових ринках, депонентів, а також надання інших послуг, які відповідно до цього Закону мають право надавати професійні учасники депозитарної системи України [7].

У наукових працях депозитарна діяльність визначається через надання послуг зі зберігання сертифікатів цінних паперів, що супроводжується обліком прав власників на цінні папери та обтяження їх зобов'язаннями, а також фіксацією факту переходу прав до нового власника [8, с. 16; 9, с. 20].

С. І. Брус зазначає, що депозитарна діяльність в інфраструктурному середовищі ринку цінних паперів України спрямована на надання депозитарних послуг відповідними установами при обслуговуванні потреб клієнтів (учасників ринку) щодо гарантування прав власності на цінні папери [10, с. 20].

У ст. 19-1 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок» законодавець визначає клірингову діяльність як діяльність із визначення зобов'язань, що підлягають виконанню за правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів, підготовки документів (інформації) для проведення розрахунків, а також створення системи гарантій з виконання зобов'язань за правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів [5].

Слід зазначити, що правове регулювання клірингової діяльності в Україні концентрується в межах біржових інститутів на ринку цінних паперів [11, с. 239]. Щодо здійснення клірингу в інших сегментах фінансового ринку існує визначення клірингу, яке міститься в п. 1.16 ст. 1 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» [12].

У наукових дослідженнях стосовно правового регулювання фондових правовідносин із майже однаковим смисловим навантаженням вживаються поняття «кліринг» та «клірингова діяльність».

Сформований у міжнародних працях підхід до розуміння клірингу дозволяє характеризувати його як процес, який триває певний проміжок часу – період між укладенням угоди та здійсненням розрахунків. [13, с. 18; 14, с. 27] або як етап «операційного ланцюга» реалізації угоди [15, с. 29-30; 16, с. 38; 17, с. 26].

Так, у «Глосарії термінів, які вживаються в платіжних та розрахункових системах» Банку міжнародних розрахунків та у Рекомендаціях Групи 30 (неурядової групи експертів з питань міжнародної фінансової системи) кліринг визначається як здійснюваний перед розрахунком процес передачі, узгодження і, в деяких випадках, підтвердження платіжних доручень або інструкцій (розпоряджень) з передачі цінних паперів, можливо включаючи неттінг та встановлення остаточних позицій для розрахунків [18, с. 133; 19, с. 13].

Поняття «клірингова діяльність» взагалі не використовується у наукових працях західних учених, однак вживається термін «клірингові послуги» (clearing services) [13, с. 22]. Це зумовлено тим, що клірингова діяльність в зарубіжних країнах не є самостійним видом професійної діяльності, – кліринг здійснюють депозитарії.

У працях вітчизняних учених також існують різні точки зору щодо визначення поняття клірингу.

На думку Л. В. Панової, під клірингом слід розуміти послугу з визначення взаємних зобов'язань у договорах, предметом яких є грошові кошти, цінні папери та інші інструменти фінансового ринку, їх взаємозалік, створення гарантійних фондів для зниження ризику невиконання зобов'язань та забезпечення завершення розрахунків за договорами [11, с. 240].

Ю. В. Ващенко розглядає кліринг як спосіб розрахунків, який полягає у припиненні обов'язків або зобов'язань учасників розрахунків шляхом заліку однорідних зустрічних або послідовних вимог [20, с. 4].

Ширше вказане поняття визначає С. Я. Вавженчук, який вважає клірингом сукупність дій, що здійснюються кліринговою установою на підставі договору клірингу та полягають у веденні клірингових рахунків, підготовці розрахункових документів, зборі, аналізі інформації про правочини щодо цінних паперів, а також виокремлення відповідних зобов'язань, припинення таких зобов'язань шляхом зарахування зустрічних однорідних вимог, надання розпоряджень та інформації за розрахунковими документами уповноваженим особам на виконання операцій по цінним паперам і забезпечення виконання виокремлених зобов'язань [21, с. 32].

Тобто фактично ототожнює поняття клірингу та клірингової діяльності.

Аналіз загально-теоретичних досліджень ознак господарської діяльності, специфічних ознак професійної діяльності на фондовому ринку та норм чинного законодавства України дозволяє виділити такі ознаки депозитарної та клірингової діяльності, що визначають їх господарсько-правовий характер:

1) *сфера здійснення*. Сферою здійснення депозитарної та клірингової діяльності виступає фондовий ринок як сегмент фінансового ринку, що являє собою сукупність різноманітних відносин щодо випуску, обігу цінних паперів та їх похідних, захисту прав та законних інтересів учасників фондового ринку, здійснення регулювання професійної діяльності на фондовому ринку [22, с. 429; 23, с. 25].

2) *зміст депозитарної та клірингової діяльності*. У теорії господарського права визначають, що зміст господарської діяльності полягає у виробництві та реалізації продукції, виконанні робіт, наданні послуг, що відбувається не для власних потреб виробника, а для задоволення потреб інших осіб – споживачів [1, с. 9; 2, с. 14].

Так, в основі процесів, пов'язаних із наданням послуг у сфері депозитарної діяльності, лежить діяльність із надання послуг зі зберігання та обліку цінних паперів, обліку й обслуговування набуття, припинення та переходу прав на цінні папери і прав за цінними паперами та обмежень прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах депозитарних установ, емітентів, депозитаріїв-кореспондентів, осіб, які провадять клірингову діяльність, Розрахункового центру з обслуговування договорів на фінансових ринках, депонентів, а також надання інших послуг, які відповідно до законодавства мають право надавати професійні учасники депозитарної системи України.

Провадження клірингової діяльності передбачає надання послуг з визначення зобов'язань, що підлягають виконанню за правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів, з підготовки документів для проведення розрахунків, а також послуг зі створення системи гарантій виконання зобов'язань за правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів та, як наслідок, зниження кількості операцій щодо оплати та поставок цінних паперів за угодами.

Важливою ознакою змісту господарської діяльності є її спрямованість на задоволення суспільних потреб, під якими розуміються не власні потреби суб'єкта господарювання, а потреби інших осіб – споживачів у широкому розумінні (громадян як кінцевих споживачів,

суб'єктів господарювання та різноманітних організацій, що використовують зазначені блага для задоволення своїх господарських чи інших потреб) [1, с. 9]. На суспільно-корисному характері господарської діяльності наголошує В. С. Щербина [2, с. 14].

С. І. Брус зазначає, що вітчизняні депозитарні інститути розвиваються як елементи сфери фінансових послуг, здійснюють депозитарні операції та надають депозитарні послуги, виробляючи певний нематеріальний продукт, корисність якого обумовлюється відповідними економічними потребами учасників угод із цінними паперами [10, с. 10].

Такими потребами при здійсненні депозитарної та клірингової діяльності виступають потреби учасників депозитарної системи у наданні послуг щодо забезпечення прав власності на цінні папери, визначення зобов'язань, що підлягають виконанню за правочинами щодо цінних паперів, а також створення системи гарантій з виконання зобов'язань за правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів. Результатом ефективного провадження депозитарної та клірингової діяльності є покращення якості фондового ринку, підвищення його ліквідності, зберігання цілісності.

3) *особливий суб'єктний склад*. Особами, які провадять депозитарну діяльність, є Центральний депозитарій, депозитарні установи та Національний банк України (ст. 1 Закону «Про депозитарну систему України»).

Особами, які здійснюють клірингову діяльність, визначено клірингові установи та Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках (ст. 19-1 Закону «Про цінні папери та фондовий ринок»). Центральний депозитарій цінних паперів та Національний банк України можуть провадити клірингову діяльність з урахуванням вимог, встановлених законодавством.

Суб'єкти депозитарної та клірингової діяльності, поряд із загальними ознаками суб'єктів господарювання (господарська правосуб'єктність, відокремлене майно, відповідальність за зобов'язаннями у межах закріпленого майна, створення у визначеному законом порядку та ін. [24, с. 11-16]), наділені додатковими (спеціальними) ознаками, у тому числі і спеціальною господарською правосуб'єктністю.

Обсяг та зміст спеціальної господарської правосуб'єктності суб'єктів депозитарної та клірингової діяльності визначається цілями та завданнями їхньої діяльності, які зафіксовані у нормативно-правових актах, установчих документах: відповідних статутах, положеннях, правилах.

4) *здійснення на професійних засадах*. Професіоналізм депозитарної та клірингової діяльності полягає у необхідності здійснення її спеціальними суб'єктами (тільки юридичними особами) з використанням спеціальних навичок та знань. Законодавством передбачено спеціальні вимоги та механізми забезпечення професійного рівня суб'єктів депозитарної та клірингової діяльності [25].

Депозитарна та клірингова діяльність на фондовому ринку здійснюється виключно на підставі ліцензії, що видається Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (крім професійної діяльності Центрального депозитарію цінних паперів та депозитарної діяльності Національного банку України) [25; 26].

У процесі ліцензування встановлюються організаційно-установчі, майнові, кваліфікаційно-персоніфіковані, внутрішньо-організаційні, техніко-технологічні, інформаційні вимоги до суб'єктів депозитарної та клірингової діяльності [27, с. 55], що в кінцевому результаті забезпечує професійні засади їхньої діяльності та, як наслідок, підвищує якісні показники надання відповідних депозитарних та клірингових послуг.

Крім того, запроваджено інститут сертифікації фахівців [28; 29], що передбачає не тільки необхідність працівника мати відповідну кваліфікацію, підтверджену сертифікатом установленого зразка, та відповідати кваліфікаційним вимогам, а й заборону одночасного працевлаштування в інших професійних учасниках фондового ринку та в інших підрозділах ліцензіата, які здійснюють інші види професійної діяльності.

Сприяє розвитку професіоналізму депозитарної діяльності і така умова її здійснення, як обов'язкова участь у щонайменше одному об'єднанні професійних учасників ринку цінних паперів та/або саморегулювній організації.

Так, основною метою діяльності саморегулювних організацій професійних учасників ринку цінних паперів є розроблення й затвердження правил, стандартів професійної поведінки та провадження відповідного виду професійної діяльності, які є обов'язковими для виконання всіма її членами.

Об'єднанням учасників фондового ринку, що провадять депозитарну діяльність на фондовому ринку, є Професійна Асоціація учасників Ринків капіталу та Деривативів (ПАРД). Враховуючи, що клірингова діяльність є окремим видом професійної діяльності на фондовому ринку, актуальною залишається необхідність створення відповідної саморегулювної організації або ж набуття статусу саморегулювної організації суб'єктами клірингової діяльності ПАРД. Але наразі в Україні

клірингову діяльність щодо цінних паперів здійснює Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках на підставі ліцензії НКЦПФР від 03.10.2013. Клірингові установи, діяльність яких передбачена Законом України «Про депозитарну систему України», не створені. Тому це питання потребує додаткового дослідження.

5) *виключний характер* депозитарної та клірингової діяльності визначається неможливістю їх поєднання з іншими видами діяльності, за виключенням випадків, прямо передбачених законом. Вказана ознака опосередковано пов'язана з попередньою, оскільки виключний характер діяльності стимулює розвиток професіоналізму суб'єктів депозитарної та клірингової діяльності через спрямування та консолідацію їх активності у конкретній сфері фондових правовідносин. Однак чинним законодавством України передбачено виключний перелік випадків можливого поєднання депозитарної та клірингової діяльності з іншими видами професійної діяльності на фондовому ринку.

Законом «Про депозитарну систему України» передбачено, що депозитарна діяльність депозитарної установи може поєднуватися з діяльністю з торгівлі цінними паперами та (або) банківською діяльністю.

Центральний депозитарій може здійснювати окремі банківські операції на підставі ліцензії на здійснення окремих банківських операцій, отриманої у порядку, визначеному Національним банком України.

6) *результати діяльності мають вартісний характер та цінову визначеність*. Депозитарні послуги є результатом виконання операцій у процесі здійснення депозитарної діяльності професійними учасниками ринку цінних паперів в інтересах клієнтів з метою отримання прибутку, збереження вартості й обліку прав власності на фінансові активи [10, с. 9].

Вартісний характер депозитарних та клірингових послуг означає наявність у них споживчої вартості – здатності задовольняти потреби споживачів – учасників депозитарної та клірингової діяльності [30, с. 81-82]. Що стосується цінової визначеності, то вона характеризує мінову вартість відповідних послуг. Разом споживча та мінова вартість забезпечують здатність депозитарних та клірингових послуг бути включеними у господарський оборот у якості товару.

7) *поєднання майнового та організаційного елементів*. Г. Л. Знаменський звертає увагу, що господарська діяльність пов'язана з тією стороною суспільного виробництва, в якій знаходять своє відображення використання майна, де реалізується право власності та інші

майнові права, а також те, що вона є діяльністю, що організовує виробництво. Тобто по суті господарська діяльність – це діяльність організаційно-майнова, в якій організаційний та майновий елементи органічно поєднуються [3, с. 13].

Депозитарна та клірингова діяльність, оскільки вона стосується організації процесу надання послуг, нерозривно пов'язана з використанням необхідного для цього майна.

Організаційні і майнові вимоги для суб'єктів, які здійснюють депозитарну та клірингову діяльність, встановлюються рішеннями Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку [26].

До організаційних елементів депозитарної та клірингової діяльності належать вимоги щодо можливих учасників та максимально можливої їх частки у статутному капіталі, підконтрольності та підзвітності, порядку створення, порядку надання відповідних послуг.

До майнових елементів слід віднести як статутний капітал суб'єктів провадження діяльності, необхідне нерухоме майно – приміщення, так і інформаційно-комунікативні технології та засоби їх реалізації: комп'ютери, іншу організаційну техніку, інформаційно-телекомунікаційні мережі, обладнання, програмне забезпечення тощо [26].

Лише через нерозривне поєднання майнового та організаційного елементів можливе ефективне здійснення депозитарної та клірингової діяльності з метою досягнення економічних та соціальних результатів.

8) *поєднання приватних інтересів* учасників депозитарної та клірингової діяльності *та публічних інтересів*. З аналізу положень статей 42, 52 ГК України випливає, що метою як комерційної, так і некомерційної господарської діяльності є досягнення економічних та соціальних результатів. Метою господарської комерційної діяльності також визначено одержання прибутку. Задоволення матеріальних, економічних і соціальних потреб є об'єктом як публічних, так і приватних інтересів.

Як зауважує О. М. Вінник, приватні та публічні інтереси взаємопов'язані, взаємозалежні і є сторонами одного й того самого явища – суспільного життя [31, с. 32]. Так, лише шляхом реалізації публічного інтересу – суспільної потреби в наданні якісних депозитарних та клірингових послуг – суб'єкт депозитарної та клірингової діяльності має можливість задовольнити свої приватні інтереси.

Об'єктами публічних інтересів є чисельні соціально-економічні ефекти, які мають бути досягнуті внаслідок задоволення найважливіших загальносуспільних потреб [32, с. 57]. Зокрема, забезпечення успішного функціонування фінансового сектору країни, високо-

якісне обслуговування учасників фондового ринку, залучення іноземних інвесторів та забезпечення всього комплексу їхніх законних прав та інтересів тощо.

Приватні інтереси учасників депозитарної та клірингової діяльності полягають у максимізації прибутку, а також в отриманні певних технологічних, організаційних переваг і вигод для подальшого розвитку у конкурентному середовищі [33, с. 120]. Тобто приватний економічний інтерес суб'єкта депозитарної та клірингової діяльності виявляється у його прагненні здобути економічну вигоду (дохід) як безпосередньо, так і опосередковано – шляхом самоінвестування, заінтересованості у підвищенні якості надання послуг, використання у виробничому процесі новітніх технологій, зниження трансакційних витрат, формування ефективних партнерських відносин.

9) *значний рівень державного* (включаючи й нормативно-правове) *регулювання*, що зумовлено попередньою ознакою (приватні інтереси суб'єктів депозитарної та клірингової діяльності задовольняються за рахунок суспільних інтересів – необхідності задоволення потреб споживачів у певних видах послуг).

Висновки

Враховуючи змістовний аналіз вищевикладених ознак, законодавчі визначення та наукові дослідження, можна визначити депозитарну діяльність як професійну діяльність на фондовому ринку професійних учасників депозитарної системи України та Національного банку України з надання послуг зі зберігання та обліку цінних паперів, обліку й обслуговування набуття, припинення та переходу прав на цінні папери і прав за цінними паперами та обмежень прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах, а також надання інших передбачених Законом послуг, що має виключний характер та здійснюється на підставі ліцензії (крім Центрального депозитарію та Національного банку України) у встановленому законодавством порядку.

Щодо розмежувань понять клірингу та клірингової діяльності слід зазначити таке.

Вважаємо, що на правову категорію «кліринг» не поширюються вищенаведені ознаки клірингової діяльності, зокрема, щодо суб'єкта, державного та нормативно-правового регулювання, професіоналізму здійснення тощо. Тобто поняття клірингу слід трактувати як певний механізм, процес, алгоритм дій, а клірингова діяльність являє собою передбачену законом систематичну діяльність спеціальних суб'єктів, спрямовану на приведення цього механізму у дію з метою забезпечення розрахунків між учасниками клірингу, забез-

печення гарантій виконання обов'язків сторін на фондовому ринку.

Виходячи з вищевикладеного, можна визначити клірингову діяльність як систематичну професійну діяльність на фондовому ринку, яка здійснюється кліринговими установами та Розрахунковим центром з обслуговування договорів на фінансових ринках на підставі ліцензії, має виключний характер та полягає у визначенні взаємних зобов'язань, що підлягають виконанню за правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів, їх взаємозаліку, підготовці документів (інформації) для проведення розрахунків, створенні гарантійних фондів для зниження ризику невиконання зобов'язань та забезпечення завершення розрахунків за договорами.

Незначна кількість досліджень, присвячених питанням господарсько-правового регулювання депозитарної та клірингової діяльності на фондовому ринку України, після прийняття нового закону та з урахуванням сучасних інтеграційних процесів фінансових ринків як на національному, так і на міжнародному рівнях свідчить про недостатній рівень наукового інтересу до цієї проблематики з боку вчених господарників, тим самими відкриваючи нові горизонти для нових наукових пошуків.

Список використаних джерел:

1. Вінник О. М. Господарське право : навчальний посібник. – 2-ге вид., змін. та доп. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 766 с.
2. Щербина В. С. Господарське право : підручник / В. С. Щербина. – 6-те вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 640 с.
3. Хозяйственное право : учебник / [В. К. Мамутов, Г. Л. Знаменский, К. С. Хахулина и др.]; под ред. В. К. Мамутова. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 912 с.
4. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII (зі змінами) // Офіційний вісник України. – 2015. – № 25. – ст. 722.
5. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 № 3480-IV (зі змінами) // Офіційний вісник України. – 2006. – № 13. – С. 61. – Ст. 857.
6. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні : Закон України від 30.10.1996 № 448/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 51. – Ст. 292.
7. Про депозитарну систему України : Закон України від 06.07.2012 № 5178-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 39. – Ст. 517.
8. Пучков А. А. Депозитарная деятельность на рынке ценных бумаг России : дис. ... канд. экон. наук : спец. 08.00.10 «Финансы, денежное обращение и кредит» / А. А. Пучков. – М., 2003. – 169 с.
9. Адамова К. Р. Депозитарная деятельность коммерческих банков: современные проблемы и пути их решения : дис. ...канд. экон. наук: спец.

08.00.10 «Финансы, денежное обращение и кредит» / К. Р. Адамова. – М., 2005. – 202 с.

10. Брус С. І. Депозитарні послуги на ринку цінних паперів України : автореф. дис. канд. екон. наук : спец. 08.00.08 «Гроші, фінанси і кредит» / І. С. Брус. – К., 2007. – 24 с.

11. Панова Л. В. Виникнення та функціонування розрахунково-клірингових систем та клірингових організацій / Л. В. Панова // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – Ужгород: Гельветика, 2013. – Вип. 21. – С. 239–242. – (Серія: Право).

12. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 05.04.2001 № 2346-III (зі змінами) // Офіційний вісник України. – 2001. – № 20. – ст. 828.

13. Tina P. Hasenpusch. Clearing Services for Global Markets: A Framework for the Future Development of the Clearing Industry. Cambridge University Press, 2009, pp. 527.

14. Gregory Jon. Central Counterparties: Mandatory Central Clearing and Initial Margin Requirements for OTC Derivatives. John Wiley & Sons, 2014, pp. 328.

15. Расчетно-клиринговые системы по ценным бумагам в Польше и в Европейском союзе / Национальный Банк Польши, АО Национальный депозитарий ценных бумаг, АО Фондовая биржа в Варшаве. – Варшава, 2009. – 205 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.nbp.pl/en/system_platniczy/securities_settlement_systems_rus.pdf

16. Henrik Arnt, Anne Reinhold Pedersen. Securities Market Infrastructures// Danmarks Nationalbank Monetary Review 3rd Quarter. – 2003. – 3. – Р. 37–48.

17. Исаев И. А. Правовое регулирование клиринга и иных форм зачета : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Экономика та управління національним господарством» / И. А. Исаев. – М., 2004. – 32 с.

18. Global Clearing and Settlement. A plan of action. Group of Thirty. – Washington, DC. – 2003. – Р. 137.

19. Committee on Payment and Settlement Systems, A glossary of terms used in payments and settlement systems, Bank for International Settlements, March 2003. – Р. 51. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.bis.org/cpmi/glossary_030301.pdf.

20. Ващенко Ю. В. Правове регулювання клірингових розрахунків : дис. ... канд. юрид. наук / Ю. В. Ващенко. – К., 2003. – 208 с.

21. Вавженчук С. Я. Проблеми розуміння клірингу цінних паперів як правової категорії /

С. Я. Вавженчук, Б. О. Бондаренко // Підприємництво, господарство і право. – 2014. – № 5(221). – С. 29–32.

22. Фінанси : підручник / за ред. С. І. Юрія, В. М. Федосова. – 2-ге вид. переробл. і доповн. – К.: Знання, 2012. – 687 с.

23. Кологойда О. В. Господарсько-правове регулювання фондових відносин в Україні : монографія / О. В. Кологойда. – К.: Видавництво Ліра-К, 2015. – 704 с.

24. Щербина В. С. Суб'єкти господарського права: монографія / В. С. Щербина. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 264 с.

25. Про затвердження Порядку та умов видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів), переоформлення ліцензії : Рішення НКЦПФР від 14.05.2013 № 817 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 48. – Ст. 1736.

26. Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – депозитарної діяльності та клірингової діяльності : Рішення НКЦПФР від 21.05.2013 № 862 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 55. – Ст. 2000.

27. Кологойда О. В. Правовий статус професійних учасників депозитарної системи України / О. В. Кологойда // Юридичні науки. – 2013. – № 3(97). – С. 54–59.

28. Про затвердження Положення про сертифікацію фахівців з питань фондового ринку : Рішення НКЦПФР від 13 серпня 2013 р. № 1464 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 78. – Ст. 2915.

29. Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – депозитарної діяльності та клірингової діяльності : Рішення НКЦПФР від 21 травня 2013 року № 862 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 55. – Ст. 2000.

30. Основы экономической теории / за заг. ред. С. В. Мочерного. – К.: Видав. центр «Академія», 1998. – 464 с.

31. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення : монографія / О. М. Вінник. – К.: Атіка, 2003. – 352 с.

32. Мілаш В. С. Господарське право: Курс лекцій : у 2-х ч. – Х.: Право, 2008. – Ч. 1. – 496 с.

33. Єршова С. І. Визначення поняття господарської діяльності, її ознаки / С. І. Єршова // Держава та регіони. – 2012. – № 2. – С. 118–123. – (Серія: Право).

В статті розглядаються та аналізуються поняття і ознаки депозитарної та клірингової діяльності як видів професійної діяльності на ринку цінних паперів України. Визначено особливості існуючої депозитарної системи та системи кліринга України. Розмежовано поняття кліринга та клірингової діяльності, сформульовано загальне визначення депозитарної та клірингової діяльності.

Ключевые слова: депозитарная деятельность, клиринговая деятельность, клиринг, участники депозитарной системы, профессиональная деятельность на фондовом рынке.

The concepts and features of the depository and clearing activity as professional activities in the stock market of Ukraine have been considered and analyzed in this article. The features of the existing depository system of Ukraine and the clearing system are determined. The definitions of clearing and clearing activity are differentiated, formulated a general definition of depository and clearing activities.

Key words: depository activity, clearing activity, clearing, depository system participants, stock market professional activity.

УДК 346.32

Андрій Апаров,

докт. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри господарського та транспортного права
Київської державної академії водного транспорту
імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного

Олег Онищенко,

асистент кафедри господарського та транспортного права
Київської державної академії водного транспорту
імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного,
аспірант
Класичного приватного університету

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ПОНЯТТЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ДОГОВОРУ: ОГЛЯД НАУКОВИХ І НОРМАТИВНИХ ПІДХОДІВ

У статті розглядається питання юридичної природи поняття господарського договору та надається його загальна юридична характеристика з точки зору теорії національного права та законодавства України.

Ключові слова: договір, господарський договір, правочин, зобов'язання, документ, юридичний факт.

Постановка проблеми. Станом на тепер питання юридичної природи поняття договору загалом, а також господарського договору як його різновид залишається досить складним та багатоаспектним у юридичній науці. Тематиці правової характеристики договору та господарського договору присвячується достатня увага правових експертів, хоча при цьому їй відсутні єдині уніфіковані підходи. З огляду на вказане, видається корисним і необхідним здійснити узагальнення наявних у теорії національного права та законодавства підходів до розуміння відповідних правових явищ – таку спробу зроблено авторами у цій роботі.

Отже, розпочати огляд розглядуваного в цьому дослідженні питання варто з виявлених у юридичній літературі справедливих тверджень про те, що кодифікація господарського законодавства України надала потужного імпульсу розвитку сучасної теорії господарського договірної права як одного з ключових інститутів господарського права, а закріплення у Господарському кодексі України загальних положень про господарські зобов'язання та господарські договори, а також норм про договори в окремих галузях господарювання стало суттєвим кроком у наданні системності нормам численних актів законодавства, якими регулюються господарські договірні відносини [1, с. 529].

Поняття договору має досить складну та різноаспектну юридичну природу. Насамперед слід вказати, що, як випливає з ч. 2 ст. 202 Цивільного кодексу України [2, ст. 461] (далі – ЦК України), договір є дво- чи багатостороннім правочином. При цьому відповідно до цієї ж статті ЦК України правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

З аналізу змісту наведеного легального визначення правочину логічно випливають його характерні ознаки, а саме:

– правочин за своєю сутністю полягає у вчиненні певних дій особою, а тому, як вважається, це вольовий та свідомий юридичний акт;

– правочин спеціально спрямований на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків;

– правочин – це правомірний акт, оскільки, по-перше, він окреслений нормами закону, а по-друге, спрямований на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків, що вже виключає його «неправомірність». Крім того, як уявляється, саме поняття «правочин» сконструйоване шляхом поєднання слів «право» та «чинити» («правочин» = «чинити право»).

За своєю юридичною природою правочини є юридичними фактами, а тому, відповідно

но, вони є тими підставами, що породжують, змінюють та припиняють правовідносини.

Правочини можуть бути односторонніми, для вчинення яких повною мірою достатньо волевиявлення лише однієї особи, та дво- чи багатосторонніми, для вчинення яких відповідно вимагається волевиявлення двох чи більше осіб. При цьому слід зазначити, що останні види правовчинів (дво- чи багатосторонні) іменуються договорами.

Осмыслиючи поняття договору, не можемо залишити без уваги справедливі твердження С. Я. Вавженчука про те, що договір урегульовує суспільні відносини, які при цьому не втрачають свого фактичного змісту, а лише трансформуються, набуваючи додаткової властивості. Більше того, значення договору, як зазначає цей науковець, все більше зростає, оскільки він допомагає усувати прогалини у праві, врегульовуючи ті суспільні відносини, які не врегульовані законодавством [3, с. 11].

З одного боку, договір є досить універсальним поняттям, адже його конструкція знаходить своє застосування в різних галузях права та законодавства. З огляду на цю характерну особливість договору, О. А. Беляневич у своїх дослідженнях цілком справедливо зазначає, що сам термін «договір» виступає науковою абстракцією, узагальненням вищого рівня, яке конкретизується в кожній галузі на рівні окремих інститутів (субінститутів) [4, с. 12]. В. С. Мілаш з цього приводу пише: «...сьогодні низка галузей та підгалузей права містить у своєму правовому інструментарії означений правовий засіб. ... незважаючи на відмінності між різногалузевими договірними конструкціями, договір, як загально-правовий засіб регулювання суспільних відносин, має єдиний «стрижень» (наявність такого спільного «стрижня» є особливістю будь-яких загально-правових конструкцій, що використовуються у різних галузях права)» [5, с. 21, 23].

З іншого боку, поняття договору є досить складним та різноаспектним. У цьому ключі слід вказати на те, що загалом у юридичній науці договір розглядається виходячи з кількох його правових сутностей, зокрема: як правочин (угода); як зобов'язальне правовідношення; як підстава виникнення зобов'язання (як юридичний факт); як документ про фіксацію укладення угоди (правочину) та/або документ, у якому встановлено факт встановлення зобов'язального правовідношення. При цьому слід згадати, що правочини за своєю юридичною природою також є юридичними фактами, а тому розуміння договору як підстави виникнення зобов'язання (як юридичного факту) збігається з розумінням договору як правочину.

Окреслена різноманітність підходів до розуміння поняття договору об'єктивно віддзеркалює багатогранність цієї категорії, слугує підтвердженням комплексності юридичної природи поняття «договір», яка полягає у різновекторності. При цьому доречно взазначити, що в юридичній літературі окреслені теорії розуміння договору інтерпретуються по-різному.

Так, С. Я. Вавженчук, розглядаючи наукові підходи до розуміння поняття договору, справедливо зазначає, що в теорії цивільного права договір можна розглядати з трьох точок зору: по-перше, як підставу виникнення правовідношення; по-друге, як саме правовідношення, яке виникло із цієї підстави; по-третє, як форму, якої відповідне правовідношення набуває. Окремо, як зазначається, виділяється змішаний науковий підхід, який об'єднує окремі ознаки зазначених точок зору [3, с. 11].

На думку В. С. Мілаш, сьогодні у правовій науці чітко виокремлюються чотири основні теорії договору, які намагаються розкрити сутність означеної юридичної конструкції: 1) «угодницька теорія» (договір – це угода сторін про встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків); 2) «зобов'язальницька теорія» (договір отожднюється з договірними зобов'язаннями); 3) «теорія обіцянки (promise)» (договір – це обіцянка або набір обіцянок, на які може покластися контрагент); 4) «актова теорія» (договір – це сумісно здійснені відокремлені волевиявлення двох або більше управнених суб'єктів права, які спрямовані на регулювання поведінки цих та/або інших суб'єктів і якими встановлюється на підставі реальної або припущеної згоди правовий результат – правовий акт) [5, с. 21, 23].

Так чи інакше, з огляду на багатозначне трактування поняття договору в юридичній науці, не можемо не погодитися з твердженнями С. Я. Вавженчука, висловленими у контексті огляду цим науковцем правової природи цивільно-правового договору, про те, що договір слід сприймати як складне багатогранне правове явище, і наявні різнобічні наукові підходи до розуміння конструкції договору є лише окремими його гранями, які тим чи іншим чином намагаються розкрити багаторівневу юридичну природу договору [3, с. 18-19].

Оскільки у ч. 7 ст. 179 Господарського кодексу України [6, ст. 462] (далі – ГК України) законодавець встановлює, що господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами щодо

окремих видів договорів, то слід згадати і про визначення договору, наведене у цьому акті цивільного законодавства. Так, у ч. 1 ст. 626 ЦК України [2, ст. 461] договір розглядається як домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Цікаво, що у схожому розумінні своєї природи тлумачиться договір і у чинному ГК України: зокрема, у ст. 180 ГК України законодавець розкриває поняття змісту договору через призму категорії умов договору, які визначаються угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань. Такі підходи інколи можна зустріти і в юридичній літературі, коли поняття господарського договору відображається в контексті поняття домовленості, яка спрямовується на встановлення, зміну або припинення господарських прав та обов'язків у сфері господарювання [7, с. 300].

На відміну від легального визначення договору, що наведене законодавцем у ЦК України, в юридичній літературі трапляються більш змістовні та коректніші визначення цього поняття.

Приміром, С. М. Бервено досить переконливо визначає договір (у контексті цивільно-правового договору) як правомірний правочин (правомірна угода) взаємоузгодженої волі двох і більше сторін, спрямованої на виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків у формі зобов'язального правовідношення та на врегулювання відносин між цими сторонами шляхом закріплення цих прав та обов'язків, як правило, у формі відповідних умов договору, у визначеній законом формі [8, с. 210-211].

В. С. Мілаш наводить визначення договору (як правового акта) як здійсненого у необхідній формі акта згоди двох або більше управнених суб'єктів (сторін договору), спрямованого на індивідуальне регулювання поведінки між ними, а в окремих випадках також їхніх взаємовідносин з іншими суб'єктами права, завдяки якому досягаються необхідні правові результати:

- встановлення мікронорм (індивідуальних правил поведінки, що походять від самих учасників суспільних відносин та є проявом автономії волі сторін);

- створення цілісної моделі поведінки (усієї сукупності прав та обов'язків) сторін договору шляхом інтеграції мікронорм та юридичних норм;

- виникнення галузевих правовідносин зобов'язального, а іноді й речового та/або організаційного (загальноцільового) характеру [5, с. 35]. При цьому варто зазначити, що вказаний науковець подібним чином конструює

і визначення господарського договору (відповідне визначення наведене далі).

У ст. 174 ГК України визначено, що господарські зобов'язання можуть виникати, серед іншого, з господарських договорів та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать. У такій площині господарський договір розглядається саме як підстава (юридичний факт), з якою пов'язується виникнення насамперед зобов'язальних, а також інших видів правовідносин. Між тим, слушною є думка В. С. Мілаш, яка вказує, що виникнення як зобов'язальних, так і інших видів правовідносин є тільки результатом етапів укладення чи виконання договору, сутністю якого є взаємна згода сторін щодо встановлення правил їхньої поведінки у тій чи іншій сфері суспільних відносин, дотримання яких націлено на досягнення потрібних правових та/або економічних результатів, які у низці випадків об'єктивуються у набутті управленою стороною речових, виняткових або інших прав [5, с. 27].

Як і в ситуації з поняттям договору, в юридичній літературі трапляються різноманітні за своїм навантаженням щодо змісту та обсягу визначення поняття господарського договору, зокрема:

- акт згоди суб'єктів господарського права, спрямований на індивідуальне регулювання їхньої поведінки під час організації та (або) здійснення господарської діяльності, завдяки якому досягаються необхідні правові результати: установлення мікронорм (індивідуальних правил поведінки, що походять від самих учасників суспільних відносин та є проявом автономії волі сторін); створення цілісної моделі поведінки (усієї сукупності прав та обов'язків) сторін договору шляхом інтеграції мікронорм та юридичних норм; виникнення господарських правовідносин зобов'язального, а іноді й речового або загальноцільового організаційного характеру [9, с. 297];

- домовленість суб'єкта господарювання з іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання, спрямована на встановлення, зміну або припинення їхніх прав та обов'язків у сфері господарювання [7, с. 300];

- засноване на згоді сторін і зафіксоване у встановленій законом формі зобов'язання між суб'єктами господарювання, суб'єктами організаційно-господарських повноважень, негосподарючими суб'єктами – юридичними особами, змістом якого є взаємні права і обов'язки сторін у галузі господарської діяльності [4, с. 61-62];

- зафіксовані в спеціальному правовому документі на підставі угоди зобов'язання учасників господарських відносин (сто-

рін), спрямовані на обслуговування (забезпечення) їх господарської діяльності (господарських потреб), що ґрунтуються на оптимальному врахуванні інтересів сторін і загальногосподарського інтересу [10, с. 278];

- дво- чи багатостороння домовленість суб'єктів підприємницької діяльності, скерована на реалізацію підприємницьких цілей у сфері підприємницької діяльності (примітка авт.: визначення наведене у контексті розуміння приватноправового підприємницького договору). При цьому зазначається, що наведені ознаки не поширюються на адміністративний (публічний) підприємницький договір. Як підсумок, зазначається, що підприємницький договір – це комплексний правовий інститут, у рамках якого поєднуються норми приватноправових та публічних засад, з огляду на що стверджується, що підприємницький договір являє собою міжгалузеве (комплексне) поняття [11, с. 189];

- правовий інструмент, який пов'язує підприємця (господарника) із зовнішнім світом, дозволяє йому отримувати прибуток від передачі свого майна в користування іншим особам, продажу товарів, виконання робіт чи надання послуг [12, с. 237].

Господарські договори наділені своїми специфічними характерними ознаками, що вирізняють цю юридичну категорію від договорів у інших галузях права. Виходячи зі змісту наукових напрацювань із цього приводу, наведемо такі ознаки:

- особливий суб'єктний склад (суб'єкти господарювання; в окремих випадках – суб'єкти організаційно-господарських повноважень, негосподарюючі суб'єкти – юридичні особи тощо);

- пов'язаність господарською метою (спрямованість на досягнення певних господарських результатів, зазвичай, хоч і не виключно, комерційних);

- поєднання майнових та організаційних елементів;

- наявність особливих підстав укладення, змісту тощо;

- наявність та необхідність врахування публічних інтересів;

- обмеженість принципу свободи договору [10, с. 277-278; 7, с. 299-300].

У найбільш загальному плані можна стверджувати, що об'єктами (у вузькому розумінні) господарських договорів виступає товар, тобто продукція, роботи та послуги. Разом із тим варто зазначити, що питання розуміння об'єкта (предмета) договору до сьогоднішнього дня залишається досить спірним у юридичній науці.

Окремо слід акцентувати увагу на тому, що господарським договорам певною мірою влас-

тивий публічний характер і, як наслідок, часте обмеження свободи договору, яка, приміром, має місце у цивільних правовідносинах. Зазначене пов'язується насамперед з особливостями сфери застосування господарських договорів – сферою господарювання, якій, серед іншого, властивий публічний характер.

З приводу зазначеного доречно згадати твердження С.С. Занковського про те, що для підприємницьких договорів характерна наявність двох сторін – публічно-правової та приватної. При цьому якщо в рамках останньої (приватної) підприємця не обмежений і може діяти більш або менш вільно, то в рамках першої (публічно-правової) він вимушений суворо дотримуватися низки обов'язкових вимог [12, с. 232].

Однак зазначене не означає повне обмеження свободи договору в економічній сфері, хоча і має місце часткове «звуження» її меж у визначених законом випадках. У доктринальних джерелах у цьому зв'язку міститься таке: «Принцип свободи договору в сучасних ринкових умовах господарювання не може претендувати на абсолютний характер, зважаючи на диспропорцію (нерівність) договірних можливостей суб'єктів господарювання. Засади регулювання договірних відносин, встановлені ГК України, не конфліктують із цивілістичним принципом договірної свободи, а доповнюють, конкретизують його відповідно до особливостей сфери господарювання. Відповідно, при розгляді господарського спору, що виник з договірних/переддоговірних відносин, суд має застосовувати принцип свободи договору в усіх тих випадках, коли сторони змоделювали свої відносини на власний розсуд, не порушивши при цьому нормативні заборони або позитивні зобов'язування» [1, с. 541-542].

Висновки

З огляду на вказане вище, слід наголосити на тому, що до сьогоднішнього дня питання розуміння господарського договору, як і договору загалом, є досить складним та багатоаспектним у юридичній науці. Зазначене пов'язується насамперед зі складною та різноаспектною юридичною природою цього правового явища, яка полягає в тому, що договір розглядається виходячи з кількох його правових сутностей, зокрема: як правочин (угода); як зобов'язальне правовідношення; як підстава виникнення зобов'язання (як юридичний факт); як документ про фіксацію укладення угоди (правочину) та/або документ, у якому встановлено факт встановлення зобов'язального правовідношення.

З іншого боку, договір є досить універсальним поняттям, адже його конструкція

знаходить своє застосування в різних галузях права та законодавства, у т. ч. в теорії господарського права та положеннях чинного господарського законодавства України. А вже це, у свою чергу, сприяє забезпеченню договором належного й ефективного регулювання відносин між його сторонами з урахуванням їхніх інтересів.

Список використаних джерел:

1. Правова доктрина України: у 5-ти т. / [Ю. С. Шемшученко, А. П. Гетьман, В. І. Андрейцев та ін.] ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка – Х. : Право, 2013. – Т. 4: Доктринальні проблеми екологічного, аграрного та господарського права. – 848 с.
2. Офіційний вісник України. – 2003. – № 11.
3. Вавженчук С. Я. Договірне право : навчальний посібник / С. Я. Вавженчук. – К.: КНЕУ, 2011. – 585 с.
4. Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія. – Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.
5. Перспективи модернізації договірних правовідносин у сфері господарювання : монографія /

- В. С. Мілаш; Харк. нац. ун-т міськ. госп-ва ім. О. М. Бекетова. – Х.: ХНУМГ, 2014. – 227 с.
6. Офіційний вісник України. – 2003. – № 11.
7. Щербина В. С. Господарське право : підручник / В. С. Щербина. – 6-те вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 640 с.
8. Цивільне право України. Особлива частина : підручник / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, Р. А. Майданика. – 3-тє вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.
9. Мілаш В. С. Господарське право: Курс лекцій : у 2-х ч. / В. С. Мілаш – Х.: Право, 2008. – Ч. 1. – 496 с.
10. Вінник О. М. Господарське право : навчальний посібник / О. М. Вінник – 2-ге вид., змін. та доп. – К. : Правова єдність, 2009. – 766 с.
11. Бельх В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России : монография (изд. стереотипное) / В. С. Бельх – М.: Проспект, 2010.
12. Предпринимательское (хозяйственное) право : учебник / Н. Н. Вознесенская [и др.]; под ред. В. В. Лаптева, С. С. Занковского; Рос. акад. наук, Ин-т государства и права, Академ. правовой ун-т. – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 560 с.

В статье рассматривается вопрос юридической природы понятия хозяйственного договора и представляется его общая юридическая характеристика с точки зрения теории национального права и законодательства Украины.

Ключевые слова: договор, хозяйственный договор, сделка, обязательства, документ, юридический факт.

In the article considered the legal nature of the concept of economic agreement (contract) and provided its overall legal characterization from the viewpoint of the national law and the legislation of Ukraine.

Key words: contract (agreement), economic (business) contract, transaction (deal), obligation (commitment), document, legal fact.



УДК 346:543:332.83

Ганна Шовкопляс,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ЛІЦЕНЗІЙНИХ УМОВ ПРОВАДЖЕННЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ НА ФОНДОВОМУ РИНКУ

Стаття присвячена аналізу ліцензійних умов, які встановлюються для провадження професійної діяльності на фондовому ринку. Визначено особливості ліцензування певної категорії професійних учасників фондового ринку.

Ключові слова: ліцензійні умови, фондовий ринок, ринок цінних паперів, професійні учасники фондового ринку, фонд операцій із нерухомістю.

Ринок цінних паперів є надзвичайно складною та унікальною системою, де переплітаються інтереси держави, населення, суб'єктів господарювання. Фондовий ринок є важливою складовою частиною фінансово-економічної системи держави, що являє собою сукупність урегульованих правовими нормами окремих ланок фінансових відносин і фінансових установ, за допомогою яких держава формує, розподіляє і використовує централізовані та децентралізовані грошові фонди [1, с. 154]. Ефективне і стабільне його функціонування можливе за умови державного впливу за допомогою законів, правил і спеціальних органів на учасників професійної діяльності на фондовому ринку. Стан регулювання та нагляду на фондовому ринку є важливим критерієм оцінки інвесторами можливості та привабливості здійснення портфельних інвестицій в економіку країни. Форми державного регулювання ринку цінних паперів, що визначені законом і здійснюються Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР) та іншими державними органами в межах наданих їм повноважень, потребують постійної уваги та вдосконалення з огляду на реалії розвитку вітчизняного фондового ринку. Метою державного регулювання ринку цінних паперів є: 1) проведення єдиної та ефективної державної політики у сфері ринку цінних паперів; 2) захист інтересів споживачів ринку цінних паперів; 3) створення сприятливих умов для розвитку та функціонування ринку цінних паперів; 4) контроль за прозорістю та відкритістю ринку цінних паперів; 5) сприяння інтеграції в європейський та світовий ринок цінних паперів.

Мета статті – дослідити окремі питання ліцензійних умов щодо провадження професійної діяльності на фондовому ринку і на підставі аналізу визначити особливості таких умов стосовно деяких учасників фондового ринку.

Дослідженням фондового ринку займалися такі науковці, як О. М. Вінник, О. П. Віхров, Н. С. Кузнєцова, І. Р. Назарчук, В. Л. Яроцький. Існують також наукові дослідження, присвячені деяким аспектам державного регулювання фондового ринку. Ці питання знаходять своє відображення у працях І. М. Ліфшиц, О. В. Кологойда, О. І. Онуфрієнко.

Реалізовувати контролюючі функції НКЦПФР починає на первинному етапі створення професійних учасників фондового ринку. Так, законодавець встановлює певні вимоги, яким повинен відповідати професійний учасник, для того щоб отримати ліцензію і розпочати свою діяльність. Такі вимоги містяться в таких нормативно-правових актах: 1) Порядок та умови видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів), переоформлення ліцензії, затверджені рішенням НКЦПФР від 14.05.2013 № 817; 2) Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з організації торгівлі на фондовому ринку, затверджені НКЦПФР від 14.05.2013 № 818; 3) Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності

з управління активами), затверджені рішенням НКЦПФР від 23.07.2013 №1281; 4) Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з торгівлі цінними паперами, затверджені рішенням НКЦПФР від 14.05.2013 № 819; 5) Правила (умови) здійснення діяльності з торгівлі цінними паперами: брокерської діяльності, дилерської діяльності, андеррайтингу, управління цінними паперами, затверджені рішенням ДКЦПФР від 12.12.2011 № 1449; 6) Ліцензійні умови провадження діяльності із залучення коштів установників управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю, затверджені Розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 24.06.2004 № 1225.

Відповідно до п. 10 Р. 1 Порядку та умов видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів), переоформлення ліцензії (далі – Порядок № 817), професійний учасник фондового ринку має право проваджувати професійну діяльність на всій території України після видачі Комісією відповідної ліцензії, внесення в установленому Комісією порядку запису про включення до державного реєстру фінансових установ, які надають фінансові послуги на ринку цінних паперів (крім банку), та за умови членства щонайменше в одному об'єднанні професійних учасників ринку цінних паперів та/або саморегулювній організації, що об'єднує професійних учасників ринку цінних паперів за відповідним видом професійної діяльності (за винятком фондових бірж, осіб, які проводять клірингову діяльність та діяльність з управління іпотечним покриттям).

Згідно з п. 11 Р. 1 Порядку № 817 Строк дії ліцензії на провадження певного виду професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) є необмеженим.

Згідно з п. 6 Р. 1 Порядку № 817 Комісія у встановленому нею порядку видає ліцензії на такі види професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів): 1) діяльність із торгівлі цінними паперами, що включає: дилерську діяльність; брокерську діяльність; діяльність з управління цінними паперами; андеррайтинг; 2) діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку; 3) діяльність з управління іпотечним покриттям; 4) депозитарну діяльність, що включає такі види діяльності: депозитарну діяльність депозитарної установи; діяльність зі зберігання активів інститутів спільного інвестування; діяльність зі зберігання активів пенсійних фондів; 5) клірингову діяльність, а також

6) діяльність з управління активами інституційних інвесторів.

НКЦПФР, як регулюючий та наглядовий орган державної влади, веде реєстр професійних учасників фондового ринку, до яких належать фондові біржі, торговці цінними паперами, зберігачі та компанії з управління активами. За допомогою реєстру Комісія відстежує сучасний стан розвитку фондового ринку України та забезпечує високу якість регулювання і контролю діяльності учасників фондового ринку. Саме шляхом встановлення режиму ліцензування НКЦПФР виконує контрольні функції щодо відповідних професійних учасників.

На думку В. І. Полухович, ліцензування професійної діяльності на фондовому ринку можна визначити як вид організаційно-правових правовідносин, що виникають у зв'язку та у процесі надання дозволу на здійснення видів професійної діяльності на ринку цінних паперів шляхом видачі уповноваженим органом державної влади ліцензіату спеціального документа – ліцензії. Учасниками ліцензійних правовідносин є, з одного боку, господарюючі суб'єкти – професійні учасники фондового ринку, а з іншого – орган ліцензування – НКЦПФР, її територіальні органи, саморегулювні організації у визначених законом випадках [2, с. 259-260].

Сучасний стан розвитку економічних відносин в Україні та на фондовому ринку, зокрема, передбачає створення і дотримання чітко врегульованої системи ліцензування діяльності професійних учасників ринку цінних паперів. Ліцензування професійної діяльності передбачає виконання певних ліцензійних умов. Умови являють собою низку специфічних вимог, яким повинні відповідати господарюючі суб'єкти – претенденти на одержання дозволу працювати на фондовому ринку як професійні учасники. Звернемося до норм законодавства та проаналізуємо, які вимоги при ліцензуванні ставляться до професійних учасників на фондовому ринку.

З'ясуємо, які умови ставляться до деяких окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку.

Діяльність із торгівлі цінними паперами

Згідно з гл. 1 Р. 3 Порядку № 817 законодавець встановлює такі вимоги щодо отримання ліцензії на провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з торгівлі цінними паперами, а саме: 1) юридична особа, створена в організаційно-правовій формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю; 2) для торговця цінними паперами операції із цінними паперами та іншими фінансовими інструментами є виключним видом діяль-

ності, крім випадків, передбачених Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок»; 3) статутний капітал торговця цінними паперами при його створенні повинен бути сплачений виключно за рахунок грошових коштів (на провадження дилерської діяльності статутний капітал повинен становити не менш як 500 тисяч гривень; на провадження брокерської діяльності статутний капітал повинен становити не менш як 1 мільйон гривень; на провадження андеррайтингу та діяльності з управління цінними паперами статутний капітал повинен становити не менш як 7 мільйонів гривень); 4) встановлення кваліфікаційних вимог щодо сертифікації керівних осіб, фахівців торговців цінними паперами та їх структурних і відокремлених підрозділів (для торговця цінними паперами (крім банку) при провадженні дилерської діяльності, кваліфікаційні вимоги такі: не менше двох сертифікованих фахівців та по одному сертифікованому фахівцю – для відокремленого структурного підрозділу, який провадить цей вид діяльності; для торговця цінними паперами (крім банку) при провадженні брокерської діяльності, діяльності з управління цінними паперами, кваліфікаційні вимоги такі: не менше трьох сертифікованих фахівців та по два сертифікованих фахівці – для відокремленого підрозділу, який провадить будь-який із цих видів діяльності; для торговця цінними паперами (крім банку) при отриманні ліцензії на провадження одночасно декількох видів діяльності з торгівлі цінними паперами кваліфікаційні вимоги такі: не менше чотирьох сертифікованих фахівців та по три сертифікованих фахівці – для відокремленого підрозділу, який провадить ці види діяльності; 5) керівник заявника (крім банку) повинен мати стаж роботи на фондовому ринку не менше трьох років; 6) заявник до отримання ліцензії повинен розробити та затвердити відповідні внутрішні документи (правила, положення тощо), які відповідають нормативно-правовим актам Комісії, що регулюють питання провадження професійної діяльності на фондовому ринку за кожним видом діяльності, які заявник має намір провадити; 7) ліцензіат зобов'язаний мати обладнання, у тому числі не менше двох комп'ютерів з пристроєм для безперебійного електроживлення, а також засоби зв'язку (електронна пошта, телефон, факс) та програмно-технічний комплекс, який забезпечить виконання вимог, установлених Комісією для цієї діяльності; 8) ліцензіат для провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з торгівлі цінними паперами повинен розробити положення про: провадження діяльності з торгівлі цін-

ними паперами, відокремлений підрозділ ліцензіата (крім банку) та/або спеціалізований структурний підрозділ, які провадять діяльність із торгівлі цінними паперами (у разі їх створення), службу внутрішнього аудиту (контролю) (крім банку), систему управління ризиками професійної діяльності з торгівлі цінними паперами (крім банку).

Діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку

Згідно з гл. 2 Р. 3 Порядку № 817 законодавством встановлюється такі вимоги щодо отримання ліцензії на провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з організації торгівлі на фондовому ринку. Ліцензію може отримати фондова біржа за умови, що: 1) статут, погоджений Комісією в установленому порядку (крім випадку, якщо фондова біржа створена та діє на підставі модельного статуту), правила фондової біржі (зміни до них), що зареєстровані Комісією в установленому порядку та відповідають вимогам законодавства, яке регулює питання провадження діяльності з організації торгівлі на фондовому ринку; 2) організаційно-правовою формою фондової біржі є акціонерне товариство або товариство з обмеженою відповідальністю 3) фондова біржа утворюється не менше ніж 20 засновниками – торговцями цінними паперами, які мають ліцензію на провадження професійної діяльності на фондовому ринку; 3) статутний капітал фондової біржі становить не менш як 15 мільйонів гривень; 4) частка одного торговця цінними паперами не більша ніж 5 відсотків статутного капіталу фондової біржі; 5) керівні посадові особи фондової біржі (її відокремлених підрозділів) та не менше двох працівників кожного структурного підрозділу біржі, які безпосередньо здійснюють діяльність з організації торгівлі, сертифіковані згідно з нормативно-правовим актом Комісії за спеціалізацією «Організація торгівлі на фондовому ринку», але їх загальна мінімальна кількість для біржі становить не менше чотирьох, а для кожного відокремленого підрозділу – не менше трьох; 6) фондова біржа для провадження професійної діяльності на фондовому ринку має у власності або користуванні нежитлове приміщення загальною площею не менше ніж 100 кв. м. та відокремленого підрозділу, який провадить діяльність з організації торгівлі на фондовому ринку, загальною площею не менше ніж 50 кв. м.

Діяльність з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами)

Згідно з гл. 1 Р. 2 Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – діяльності з

управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами) (далі – Ліцензійні умови № 1281), законодавством встановлюються такі вимоги щодо отримання ліцензії на провадження професійної діяльності на фондовому ринку – діяльності з управління активами інституційних інвесторів. Ліцензію може отримати: 1) компанія з управління активами, що створюється у формі АТ або ТОВ; 2) розмір статутного капіталу компанії з управління активами, сплачений грошовими коштами, повинен становити не менше ніж 7000000 гривень на день подання документів до Комісії для отримання ліцензії; 3) компанія з управління активами, яка надає послуги недержавному пенсійному фонду – суб'єкту другого рівня системи пенсійного забезпечення, має одночасно управляти активами інституційних інвесторів у сумі не менше 250 млн грн; 4) компанія з управління активами отримує ліцензію за поданням саморегулювальної організації професійних учасників фондового ринку, яка об'єднує компанії з управління активами, що здійснюють діяльність з управління активами інституційних інвесторів (діяльність з управління активами); 5) компанія з управління активами повинна мати не менше трьох сертифікованих фахівців, які здійснюють діяльність з управління активами, а для провадження діяльності з управління активами інституційних інвесторів відокремленими підрозділами – не менше двох сертифікованих фахівців у кожному відокремленому підрозділі; 6) керівник та сертифіковані фахівці компанії з управління активами, яка надає послуги недержавному пенсійному фонду – суб'єкту другого рівня системи пенсійного забезпечення, можуть здійснювати діяльність з управління активами такого фонду за умови наявності досвіду роботи з управління активами інституційних інвесторів не менше двох років та не повинні мати судимостей за умисні корисливі злочини, займатися підприємницькою діяльністю; 7) керівник або виконуючий обов'язки керівника юридичної особи, яка здійснює управління активами інституційних інвесторів, повинен мати стаж роботи на фондовому ринку не менше двох років; 8) компанія з управління активами зобов'язана мати обладнання та програмне забезпечення, які відповідають вимогам його діяльності та обсягу інформації, що обробляється, у тому числі пристрій для безперебійного електроживлення та не менше трьох комп'ютерів, а також засоби зв'язку (телефон, електронна пошта, факс).

Особливої уваги заслуговує **діяльність із залучення коштів установників управління майном для здійснення операцій з**

нерухомістю. Це питання врегульовано Ліцензійними умовами провадження діяльності із залучення коштів установників управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій із нерухомістю № 1225. Особливість полягає в тому, що діяльність управителя сертифікатів фонду операцій із нерухомістю (далі – ФОН) урегульовується двома державними регуляторами – Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг (далі – Нацкомфінпослуг) та НКЦПФР. Відповідно до п. 1.3 цих Ліцензійних умов ліцензіат може отримати ліцензію на провадження діяльності із залучення коштів установників управління майном для здійснення операцій із нерухомістю за таких умов: 1) набуття заявником статусу фінансової установи відповідно до законодавства; 2) відповідності заявника/ліцензіата вимогам, установленим пунктами 3.1, 3.7 та 3.8 розділу 3 цих Ліцензійних умов; 3) відсутності невиконаних рішень Держфінпослуг та/або Нацкомфінпослуг щодо застосованих до заявника заходів впливу; 4) проведення беззбиткової діяльності протягом останніх двох кварталів, що передують поданню заяви про видачу ліцензії (крім новостворених фінансових установ); 5) наявності у заявника/ліцензіата на дату подання заяви про видачу ліцензії власного капіталу в розмірі не меншому ніж 5 млн грн. Згідно з п. 1.4 цих Ліцензійних умов, органом ліцензування діяльності небанківських фінансових установ зі здійснення операцій із нерухомістю є Нацкомфінпослуг. Відповідно до п. 3.3 та 3.4 цих умов ліцензіат зобов'язаний надати Нацкомфінпослуг разом із супровідним листом протягом десяти робочих днів з дати отримання свідоцтва про реєстрацію випуску сертифікатів ФОН у НКЦПФР копію свідоцтва про реєстрацію випуску сертифікатів ФОН. Ліцензіат не проводить залучення коштів установників управління майном у ФОН до державної реєстрації проспекту емісії сертифікатів ФОН та здійснення інших дій, передбачених статтею 38 Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» від 19.06.2003 № 978 (далі – Закон № 978). А згідно з п. 1 Р. 2 Положення про реєстрацію випуску сертифікатів фонду операцій із нерухомістю, проспекту емісії, звіту про результати розміщення сертифікатів фонду операцій із нерухомістю, погашення сертифікатів фонду операцій із нерухомістю та скасування реєстрації випуску № 244 реєстрацію випуску сертифікатів ФОН, проспекту емісії здійснює НКЦПФР. Тобто, підсумовуючи викладене, ми бачи-

мо, що подвійність регулювання діяльності з управління сертифікатів ФОН полягає в тому, що ліцензію на провадження діяльності із залучення коштів видає Нацкомфін-послуг, а реєстрацію випуску сертифікатів ФОН, проспекту емісії здійснює НКЦПФР. Також згідно зі ст. 36 Закону № 978 нагляд і регулювання діяльності управителів здійснюють Нацкомфінпослуг та НБУ в межах своїх повноважень. Нагляд за дотриманням вимог законодавства з емісії сертифікатів ФОН та їх обігом і виконанням зобов'язань за ними здійснюється НКЦПФР.

Таким чином, наведене дослідження ліцензійних умов дозволяє визначити певні закономірності у нормативно-правовому регулюванні професійних учасників фондового ринку. По-перше, проаналізовані нами вимоги є умовою підвищення і забезпечення безпеки всього фондового ринку. Як ми бачимо, ці вимоги передбачають майже однакові для всіх професійних учасників вимоги щодо: а) законності їх створення; б) дотримання нормативів та недопущення неплатоспроможності таких учасників. Вони також є основними завданнями НКЦПФР, які повинні бути виконані на стадії ліцензування професійних учасників ринку цінних паперів. Ці вимоги відрізняються між собою залежно від виду професійної діяльності на фондовому ринку, але мають спільну мету – створення належних умов функціонування ринку цінних паперів для професійних учасників та забезпечення належного захисту прав та інтересів споживачів фондового ринку. По-друге, було б доречним передбачити єдині принципи визначення ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку для всіх професійних учасників у вигляді єдиного

нормативного акта з урахуванням певних особливостей для кожного такого виду. Такі особливості можуть залежати від ризиків чи інших критеріїв у професійній діяльності на фондовому ринку. Так, наприклад, якщо це діяльність із торгівлі цінними паперами, то можуть бути встановлені мінімальні вимоги щодо майнового забезпечення інтересів клієнтів. Якщо це діяльність з управління активами інвестиційних інвесторів та майно надається їм у довірче управління, то необхідно підвищити відповідальність управителя, і без внесення до ліцензійних умов пруденційних нормативів не можна забезпечити захист інтересів інвесторів. По-третє, подвійне регулювання учасників відносин на ринку цінних паперів є недоречним. Тому на прикладі регулювання діяльності управителів сертифікатів ФОН робимо висновок, що повноваження щодо легалізації та подальше регулювання управителів ФОН було б правильним віднести виключно до компетенції НКЦПФР. Це призведе до спрощення порядку регулювання діяльності управителів ФОН. І, як наслідок, це буде підставою для уникнення розбалансування в системі державного регулювання даного виду професійної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Кологойда О. В. Визначення поняття "фондовий ринок" та його місце у фінансово-економічній системі держави / О. В. Кологойда // Приватне право і Підприємництво : збірник наукових праць. – К. : НДІ приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України. – Вип. 12. – 2013. – С. 152–155.
2. Полюхович В. І. Державне регулювання фондового ринку України: господарсько-правовий механізм : монографія. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. – 337 с.

Стаття посвячена аналізу ліцензійних умов, які встановлюються для здійснення професійної діяльності на фондовому ринку. Визначені особливості ліцензування певних категорій професійних учасників фондового ринку.

Ключевые слова: ліцензійні умови, фондовий ринок, ринок цінних паперів, професійні учасники фондового ринку, фонд операцій з нерухомістю.

This article analyzes the licensing conditions are set for the professional activity in the stock market. The features of licensing certain categories of professional stock market participants.

Key words: licensing conditions, stock market, securities market professional participants of the stock market, real estate fund.

УДК 347.1

Ольга Бурлака,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ДЕРЖАВНА СОЦІАЛЬНА ДОПОМОГА ІНВАЛІДАМ З ДИТИНСТВА ТА ДІТЯМ-ІНВАЛІДАМ

У статті досліджується нормативно-правове регулювання надання державної соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам, проаналізовано її форми та розміри, порядок надання такої допомоги та органи, що уповноважені надавати таку соціальну допомогу. На основі дослідженого матеріалу автором виділено основні сутнісні ознаки соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам та надана їх коротка характеристика.

Ключові слова: соціальний захист, державна соціальна допомога, інвалід з дитинства, дитина-інвалід, прожитковий мінімум, надбавка на догляд.

Актуальність теми. В Україні проживає багато людей, які мають ті чи інші відхилення у функціонуванні організму. Більшість із них внаслідок фізичних і соціальних бар'єрів позбавлена можливості реалізовувати свої здібності та потреби нарівні з іншими громадянами. Значна частина таких людей, у тому числі й діти, не отримує спеціально організованої корекційної допомоги, що затримує повну реалізацію їх адаптивних та компенсаторних можливостей. О. В. Пономаренко та А. Д. Носов звертають увагу на те, що на сучасному етапі розвитку держави та суспільства відбувається докорінне оновлення змісту, форм і методів навчання дітей-інвалідів, створення сприятливих умов для їхнього фізичного, психічного, соціального та духовного здоров'я, правового й соціального захисту [1, с. 114]. Діяльність держави та її органів, окремих осіб насамперед ставить перед собою завдання вдосконалення тих форм соціального забезпечення дітей-інвалідів та інвалідів з дитинства, що існують натеper, полегшення доступу до соціального забезпечення всім особам, які його потребують, а також досягнення ефективності у реалізації соціального захисту дітей-інвалідів та інвалідів з дитинства та забезпечення максимально можливого належного рівня їхньої життєдіяльності та розвитку.

Стан наукового дослідження. Дослідженням питань соціального захисту присвятили свої розробки багато вітчизняних науковців, зокрема: С. Бичков, Н. Болотіна, М. Кравченко, Е. Лібанова, Н. Нижник, О. Палій, Т. Русанова, В. Скуратівський, Н. Стаховська, Б. Сташків, А. Стойка,

В. Трошинський, А. Халецька, О. Хомра та ін. Серед учених та практиків, які досліджують питання інвалідності, реабілітації та соціального захисту інвалідів, варто виділити С. Богданова, О. Іванову, Р. Кравченко, К. Міщенко, О. Петрос, Т. Семигін, І. Сироту, А. Шевцова та ін. Окремі питання соціального захисту дітей-інвалідів розглядаються в роботах М. Папієва, М. Зварника (права дітей-інвалідів), В. Мартинюка (медико-соціальна реабілітація дітей-інвалідів), С. Пузіна, В. Стародубова, А. Іпатова (організація комплексної реабілітації дітей-інвалідів), В. Ляшенка (особливості життєвої компетентності дітей-інвалідів). Проте нині відсутнє єдине комплексне вивчення питання надання державної соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам, що зумовлює актуальність проведення саме нашого дослідження.

Мета статті полягає у дослідженні правового регулювання надання державної соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам та виділенні її сутнісних ознак.

Виклад основного матеріалу. На сьогодні питання соціального захисту інвалідів з дитинства та дітей-інвалідів врегульовано низкою нормативно-правових актів, до яких належать: Конституція України [2], Закони України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» [3], «Про охорону дитинства» [4], «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» [5], «Про реабілітацію інвалідів в Україні» [6], «Про соціальні послуги» [7],

постанови Кабінету Міністрів України «Деякі питання встановлення лікарсько-консультативними комісіями інвалідності дітям» [8], «Питання медико-соціальної експертизи» [9], накази Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України та Міністерства фінансів України «Про затвердження переліку медичних показань, що дають право на одержання державної соціальної допомоги на дітей-інвалідів, віком до 16 років» [10], «Про затвердження Порядку надання державної соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» [11], накази Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження порядку видачі медичного висновку про дитину-інваліда, віком до 18 років» [12], «Про затвердження інструкції про встановлення груп інвалідності» [13] тощо.

Слід зауважити, що надання державної соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам є поняттям вузьким та являє собою лише складову частину всієї системи соціального захисту інвалідів з дитинства та дітей-інвалідів, будучи однією із форм соціального забезпечення таких категорій осіб. Так, Ю. Оболенський та Є. Соболев структуру соціального захисту інвалідів в Україні розглядають як систему реабілітаційних заходів інвалідів, здійснюваних в Україні, яку вони сприймають у широкому розумінні, тобто логічно поєднуючи елементи соціальної допомоги та індивідуальних програм реабілітації. Так, науковці виділяють таку структуру соціального захисту інвалідів в Україні: I. Реабілітаційні заходи щодо інвалідів грошового характеру: 1. Пенсії. 2. Державні соціальні допомоги. 3. Грошові компенсації. 4. Пільги. 5. Гуманітарна та благодійницька допомога. II. Реабілітаційні заходи щодо інвалідів медичного та соціально-обслуговуючого характеру. 1. Соціальне обслуговування. 2. Послуги з реабілітації [14, с. 84-85].

З огляду на наведене, доходимо висновку про те, що державна соціальна допомога інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам є складовою частиною системи соціального забезпечення інвалідів у цілому та є її формою, полягає у наданні інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам до 18 років матеріального забезпечення – виплати визначених законодавством грошових сум, розмір яких визначається виходячи зі встановленого законом прожиткового мінімуму для відповідної демографічної групи, з метою подолання негативних наслідків, спричинених дією такого соціального ризику, як інвалідність: створення матеріальних підвалів для досягнення максимально можливого рівня їхньої соціалізації та адаптації в суспільстві, інтелекту-

альної та фізичної діяльності, відтворення власних ресурсів та розвитку.

Відповідно до Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» [3], центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах трудових відносин, соціального захисту населення, з питань сім'ї та дітей, організовує роботу щодо призначення та виплати державної соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам.

Причина, група інвалідності, строк, на який встановлюється інвалідність, визначаються органом медико-соціальної експертизи згідно із законодавством України з одночасним роз'ясненням інвалідам з дитинства їхнього права на державну соціальну допомогу.

Перелік медичних показань, що дають право на одержання державної соціальної допомоги на дітей-інвалідів віком до 18 років, визначається у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам, які мають одночасно право на державну соціальну допомогу відповідно до цього Закону, на пенсію та на державну соціальну допомогу згідно із Законом України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам», призначається за вибором інвалідів з дитинства (законних представників інвалідів з дитинства, визнаних недієздатними, та дітей-інвалідів) державна соціальна допомога відповідно до цього Закону або пенсія чи державна соціальна допомога згідно із Законом України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам». При цьому, якщо інвалід з дитинства або дитина-інвалід має право на пенсію у зв'язку з втратою годувальника і державну соціальну допомогу відповідно до цього Закону, ці виплати призначаються одночасно [3].

Стаття 2 Закону [3] визначає, що державна соціальна допомога призначається у таких розмірах: інвалідам з дитинства I групи – 100 відсотків прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність; інвалідам з дитинства II групи – 80 відсотків прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність; інвалідам з дитинства III групи – 60 відсотків прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність; на дітей-інвалідів віком до 18 років – 70 відсотків прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність.

Доцільно зауважити, що відповідно до Закону України «Про Державний бюджет на 2016 рік» [15] прожитковий мінімум для

осіб, які втратили працездатність, становить: з 1 січня 2016 року – 1074 гривні, з 1 травня – 1130 гривень, з 1 грудня – 1247 гривень.

Відповідно до ст. 3 Закону «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» [3], інвалідам з дитинства I групи встановлюється надбавка на догляд за ними в розмірі: інвалідам з дитинства, віднесеним до підгрупи А I групи, – 75 відсотків прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність; інвалідам з дитинства, віднесеним до підгрупи Б I групи, – 50 відсотків прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність.

Одиноким інвалідам з дитинства II і III груп, які за висновком лікарсько-консультативної комісії лікувально-профілактичного закладу потребують постійного стороннього догляду, встановлюється надбавка на догляд за ними в розмірі 15 відсотків прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність. Надбавка на догляд за дитиною-інвалідом підгрупи А встановлюється в розмірі: на дитину-інваліда підгрупи А віком до 6 років – прожиткового мінімуму для дітей віком до 6 років; на дитину-інваліда підгрупи А віком від 6 до 18 років – прожиткового мінімуму для дітей віком від 6 до 18 років.

Надбавка на догляд за іншою дитиною-інвалідом встановлюється в розмірі: на дитину-інваліда віком до 6 років – 50 відсотків прожиткового мінімуму для дітей віком до 6 років; на дитину-інваліда віком від 6 до 18 років – 50 відсотків прожиткового мінімуму для дітей віком від 6 до 18 років. Надбавка на догляд за дитиною-інвалідом віком до 18 років призначається одному з батьків, усиновителів, опікуну, піклувальнику, які не працюють, не навчаються (крім заочної форми навчання), не проходять службу, не займають виборну посаду і фактично здійснюють догляд за дитиною-інвалідом. Надбавка на догляд за дитиною-інвалідом віком до 18 років також призначається одному з батьків, усиновителів, опікуну, піклувальнику, які перебувають у відпустці по догляду за дитиною до досягнення нею трирічного віку, у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами, у відпустці без збереження заробітної плати, у разі якщо дитина-інвалід потребує домашнього догляду і вони фактично здійснюють догляд за дитиною-інвалідом. Одинокій матері (одинокому батьку) надбавка на догляд за дитиною-інвалідом призначається незалежно від факту роботи, навчання, служби [3].

При визначенні розмірів надбавок на догляд за інвалідами з дитинства та дітьми-інвалідами з важкими формами інвалідності, які потребують постійного стороннього догляду або допомоги (прикуті до ліжка,

сліпоглухонімі, з психічними вадами тощо) внаслідок захворювань за переліком, затвердженим Кабінетом Міністрів України, не може застосовуватися рівень забезпечення прожиткового мінімуму [3].

Відповідно до Закону України «Про Державний бюджет на 2016 рік» [15], прожитковий мінімум для дітей віком до 6 років: з 1 січня 2016 року становить 1167 гривень, з 1 травня – 1228 гривень, з 1 грудня – 1355 гривень; дітей віком від 6 до 18 років: з 1 січня 2016 року – 1455 гривень, з 1 травня – 1531 гривня, з 1 грудня – 1689 гривень.

У наказі Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України та Міністерства фінансів України «Про затвердження Порядку надання державної соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» [11] викладені нами вище норми Закону [3] дублюються та уточнюються процедурні питання їх реалізації. Зокрема, щодо надбавки на догляд зазначається, що вона призначається на кожну дитину-інваліда, на яку призначена державна соціальна допомога. Надбавка на догляд за інвалідом з дитинства призначається на строк інвалідності, вказаний у виписці з акта огляду МСЕК. Надбавка на догляд за дитиною призначається на строк призначення державної соціальної допомоги [11].

Таким чином, підсумовуючи наведене, можемо виділити основні ознаки, що притаманні державній соціальній допомозі інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам:

(1) матеріально-ціннісний характер – така допомога нараховується та виплачується у грошовому виразі;

(2) залежність та обрахунок розміру такої допомоги від прожиткового мінімуму, встановленого для відповідних демографічних груп (осіб, що втратили працездатність, дітей віком до 6 років, дітей віком від 6 до 18 років);

(3) значний ступінь диференціації: розмір такої допомоги залежить від низки факторів та розподіляється за а) групою та підгрупою інвалідності, б) за віднесенням дитини-інваліда до підгрупи А; в) залежить від особливостей висновку лікарсько-консультативної комісії лікувального закладу (для призначення надбавки по догляду одиноким інвалідам з дитинства II і III груп – призначається у разі, якщо вони за висновком такої комісії потребують постійного стороннього догляду). Зазначене дозволяє стверджувати також і про певну диспозитивність у визначенні розміру таких допомог та залежність їх розміру великою мірою від розсуду лікарсько-консультативних комісій, медико-соціальних експертних комісій тощо;

(4) безпосередній та адресний характер: ця ознака характеризує допомогу як таку, що надається виключно дітям-інвалідам, що визнані такими згідно з медичними висновками лікарсько-консультативних комісій, та інвалідам з дитинства, що віднесені до таких згідно з рішеннями Медико-соціальних експертних комісій, а також лише тим особам, що безпосередньо здійснюють нагляд та піклування за такими категоріями інвалідів (про що свідчить норма закону про надання надбавки на догляд виключно особам, що не працюють та фактично здійснюють догляд за дитиною-інвалідом);

(5) виключний характер: за наявності прав у дитини-інваліда чи інваліда з дитинства на іншу соціальну допомогу, виплату, зокрема, відповідно до Закону України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та інвалідам» їй призначається одна за її вибором. Виняток становить лише випадок наявності у дитини-інваліда чи інваліда з дитинства права на пенсію по втраті годувальника – у такому разі призначається і допомога, і пенсія.

Крім того, незважаючи на те, що Закон України іменується «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», ним фактично передбачено надання не одного, а двох видів державних соціальних допомог: безпосередньо державної соціальної допомоги, що обраховується у відсотках від прожиткового мінімуму для осіб, що втратили працездатність; надбавки на догляд за дитиною-інвалідом чи інвалідом з дитинства, що обраховується залежно від прожиткового мінімуму для відповідної демографічної групи та надається виключно особам, що не працюють та фактично займаються доглядом за дитиною-інвалідом чи інвалідом з дитинства. Виняток становить лише одинока матір або одинокий батько, що самостійно виховує дитину-інваліда.

Висновок

Таким чином, питання створення оптимальних умов життєдіяльності, відновлення втраченого контакту з навколишнім світом, психолого-педагогічної реабілітації, соціально-трудової адаптації й інтеграції осіб з обмеженими фізичними можливостями (зокрема, дітей-інвалідів та інвалідів з дитинства) в суспільство належать сьогодні до числа першорядних державних завдань. Одним із важливих внесків у досягнення зазначеної цілі є нормативне закріплення надання державної соціальної допомоги наведеним категоріям осіб, її фінансування та своєчасна виплата. Зазначена допомога покликана насамперед задовольнити ключові основоположні потре-

би дитини-інваліда та інваліда з дитинства у матеріальних ресурсах, необхідних для харчування, розвитку, забезпечення нормального функціонування організму, а тому держава повинна в подальшому прагнути до підвищення її розмірів та стандартів. Крім того, як вбачається з наведеного вище, доцільно було б удосконалити нормативно-правове регулювання соціального захисту відповідної категорії громадян у контексті гарантування прозорих умов та порядку надання висновків лікарсько-консультативними комісіями та встановлення груп інвалідності медико-соціальними експертними комісіями.

Список використаних джерел:

1. Пономаренко О. В. Соціально-правовий захист дітей та молоді з особливими потребами в Україні / О. В. Пономаренко, А. Д. Носов // Вісник Запорізького національного університету. Педагогічні науки. – Вип. № 2 (13). – Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2010. – С. 113–120.
2. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам : Закон України від 16.11.2000 № 2109-III // Урядовий кур'єр. – 2000. – № 236.
4. Про охорону дитинства : Закон України від 26.04.2001 № 2402-III // Голос України. – 2001. – № 98.
5. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21.03.1991 № 875-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.
6. Про реабілітацію інвалідів в Україні: Закон України від 06.10.2005 № 2961-IV // Урядовий кур'єр. – 2005. – № 213.
7. Про соціальні послуги : Закон України від 19.06.2003 № 966-IV // Голос України. – 2003. – № 134.
8. Деякі питання встановлення лікарсько-консультативними комісіями інвалідності дітям : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.11.2013 № 917 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 100. – С. 20.
9. Питання медико-соціальної експертизи : Постанова Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 № 1317 // Офіційний вісник України. – 2009. – № 95. – С. 52.
10. Про затвердження переліку медичних показань, що дають право на одержання державної соціальної допомоги на дітей-інвалідів, віком до 16 років : Наказ Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України та Міністерства фінансів України від 08.11.2001 № 454/471/516 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 52. – С. 371.
11. Про затвердження Порядку надання державної соціальної допомоги інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам : Наказ Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України та Міністерства фінансів України

від 30.04.2002 № 226/293/169 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 24. – Т. 2. – С. 473.

12. Про затвердження порядку видачі медичного висновку про дитину-інваліда, віком до 18 років : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 04.12.2001 № 482 // Офіційний вісник України. – 2002. – № 3. – С. 189.

13. Про затвердження Інструкції про встановлення груп інвалідності : Наказ Міністерства охорони

здоров'я України від 05.09.2011 № 561 // Офіційний вісник України. – 2011. – № 91. – С. 251.

14. Оболенський Ю. Організаційно-правові заходи реабілітації інвалідів / Ю. Оболенський, Є. Соболю // Правовий вісник УАБС. – 2013. – № 2(9). – С. 82–87.

15. Про Державний бюджет України на 2016 рік : Закон України від 25.12.2015 № 928-VIII // Голос України. – 2015. – № 250.

В статье исследуется нормативно-правовое регулирование предоставления государственной социальной помощи инвалидам с детства и детям-инвалидам, проанализированы её формы и размеры, порядок предоставления такой помощи и органы, уполномоченные оказывать такую социальную помощь. На основе исследованного материала автором выделены основные существенные признаки социальной помощи инвалидам с детства и детям-инвалидам и предоставлена их краткая характеристика.

Ключевые слова: социальная защита, государственная социальная помощь, инвалиды с детства, ребенок-инвалид, прожиточный минимум, надбавка на уход.

In the article the legal regulation of state social assistance to disabled from childhood and disabled children, analyzed its shape and size, the procedure for granting such aid and the bodies authorized to provide such social assistance. On the basis of the material studied by the author highlights the main essential features of social assistance to disabled from childhood and disabled children, and provides a brief description of them.

Key words: social security, state social assistance, disabled since childhood, disabled child, living wage, care allowance.



УДК 349.2

Тамара Губанова,*канд. юрид. наук,
директор Фінансово-правового коледжу
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ КАДРОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В ОРГАНІЗАЦІЇ ДІЯЛЬНОСТІ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ В УКРАЇНІ ТА СПОЛУЧЕНИХ ШТАТАХ АМЕРИКИ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Статтю присвячено висвітленню основних засад побудови системи кадрового забезпечення організації діяльності вищих навчальних закладів у зарубіжних країнах. Основну увагу приділено досвіду кадрового забезпечення вищих навчальних закладів у США. Автор висвітлює специфіку системи вищих навчальних закладів у США та вказує на позитиви й недоліки автономії вищих навчальних закладів для України.

Ключові слова: вища освіта, кадрове забезпечення, управління, вища освіта в США.

Постановка проблеми. Сьогодні Україна, як і весь світ, перебуває під впливом нових глобальних тенденцій, що визначають характер модернізації вищої школи в ринкових умовах загострення конкуренції. У контексті сучасного суспільного прогресу важливим стає пошук ефективних організаційно-економічних механізмів успішного функціонування та розвитку кадрового забезпечення вищої школи, а також підвищення вимог до якості освіти [1, с. 21]. При цьому забезпечення якості вищої освіти на сучасному етапі розвитку України набуває стратегічного значення, є пріоритетним державним завданням, вимагає посилення уваги до проблем організаційного вдосконалення й економічної ефективності, створення нових сучасних концепцій і технологій управління, підвищення рівня підготовки фахівців [2, с. 163].

Аналіз наукових джерел із тематики дослідження дає нам змогу зробити висновок про те, що більшість як зарубіжних, так і вітчизняних учених вивчають переважно окремі аспекти якості освіти. Водночас практично відсутні розробки комплексного й системного характеру з питань кадрового забезпечення у вищій школі. Так, у роботах вітчизняних науковців якість освіти розглядається в декількох аспектах: соціально-філософському та історико-педагогічному (В. Андрущенко, В. Астахова, К. Астахова, Л. Горбунова, І. Згуровський, В. Кремень, М. Култаєва, М. Лукашевич, В. Лутай, І.

Надольний, В. Ткаченко, Н. Михальченко, С. Ніколаєнко, В. Огнев'юк, І. Предборська, Г. Січкаренко), соціально-філософському та управлінському (О. Величко, В. Вікторов, А. Гофрон, Д. Дзвінчук, К. Корсак, В. Луговий, В. Сгадова, Е. Слюсаренко, М. Степко, Ж. Таланова), суспільно-економічному та освітньому (П. Безус, В. Бобров, Ю. Вітренко, І. Грищенко, В. Євтушевський, І. Каленюк, А. Куклин, А. Кондрашихін, Ю. Ніколенко, В. Сафонова), соціальному та педагогічному (Є. Владимирська, Н. Дем'яненко, Н. Євтух, Н. Кисель, Б. Корольов, Г. Поберезська), соціологічному (В. Коржов, В. Кушнірець, А. Навроцький, Н. Романенко, А. Скіндін).

За слушним твердженням І. Мельникової, якість освіти варто розуміти як збалансовану відповідність освіти (результату, процесу, системи) певним стандартам. Водночас з огляду на те, що проблема якості вищої освіти багатогранна й багатоаспектна, неможливо розглядати її тільки на основі економічного, педагогічного, менеджерського або філософського підходів. Саме тому під терміном «управління якістю освіти» варто розуміти методи й форми діяльності керівників вищих навчальних закладів, які мають оперативний характер щодо виконання вимог, що відповідають критеріям якості освіти [2, с. 164]. При цьому безперечно важливу роль відіграє діяльність керівників щодо кадрового забезпечення в навчальних закладах системи вищої освіти.

Зауважимо, що Сполучені Штати Америки сьогодні – це позитивний приклад ефективної децентралізації влади в різних галузях, у тому числі у сфері вищої освіти. Вищі навчальні заклади країни володіють значною автономією, є осередками демократії й прогресу, потужним каталізатором розвитку громадянського суспільства, демонструють високу якість освіти та приклади ефективного менеджменту. Одним із важливих чинників цього процесу є забезпечення ефективних і прозорих процедур кадрового забезпечення. Досвід, який накопичено в університетах і коледжах США, є дуже корисним в умовах реформування системи вищої освіти України в контексті глобалізації й сучасних вимог Болонського процесу [3].

Метою статті є узагальнення зарубіжного досвіду реформування вищої освіти, а саме розгляд кадрового аспекту, який у подальшому можна використовувати під час розробки моделей розвитку вищої освіти в сучасних умовах.

Виклад основного матеріалу дослідження. У контексті тематики незайвим буде нагадати, що в 2015 р. в США налічувалось 3 680 вищих навчальних закладів (далі – ВНЗ), з них 1 594 державні та 2 086 приватних. Вони являють собою досить широкий спектр університетів та чотири- й дворічних коледжів, які помітно відрізняються як за якістю освіти, так і за навчальними цілями. Ураховуючи різноманітність закладів вищої освіти, наприклад, Фонд Карнегі запропонував класифікацію всіх існуючих інститутів американської вищої школи, що містить 10 основних категорій ВНЗ залежно від кількості студентів, які в них навчаються, масштабів фінансування наукових досліджень і кількості навчальних курсів, які вони пропонують [4].

Перша група – це університети, які пропонують широкий вибір програм для здобуття першого наукового ступеня (бакалавра), що присвоюється після завершення 4 років навчання, для продовження освіти в аспірантурі та здійснення досліджень. Вони присуджують щонайменше 50 ступенів доктора наук та одержують не менше 40 млн дол. щорічно як державну підтримку (незалежно від приватного чи державного статусу університету).

Друга група – дослідницькі університети, обсяг одержуваної ними фінансової допомоги від держави є меншим, ніж в університетів першої групи (від 15,5 до 40 млн дол.), відповідно, меншими є обсяги досліджень і масштаби підготовки спеціалістів вищої кваліфікації.

Перша й друга групи – це дві групи провідних, найпрестижніших університетів (у 2015 р.

їх налічувалось близько 150), вони є ядром американської системи вищої освіти та фундаментальної науки країни. У них навчається близько 3,8 млн студентів, або більше 24% загальної кількості.

Третя та четверта групи університетів – це ті навчальні заклади, у яких масштаби наукових досліджень є відносно невеликими, проте які присвоюють ступені доктора наук. У третій групі таких ступенів присвоюється не менше 40 на рік із щонайменше п'яти спеціальностей; у четвертій – не менше 20 докторських ступенів щорічно щонайменше з однієї спеціальності або не менше 10 ступенів щорічно щонайменше з трьох спеціальностей. Таких університетів у США налічується 139 із кількістю студентів майже 2,3 млн осіб (12%).

П'ята та шоста групи – це університети й коледжі, які, крім підготовки бакалаврів, присвоюють також ступені магістрів наук¹. В університетах і коледжах, що належать до цих груп (їх налічується 730), більше половини всіх ступенів бакалавра повинні присвоюватись не менше ніж за двома дисциплінами. Різниця між п'ятою й шостою класифікаційними групами полягає в кількості студентів: у першому випадку їх має бути не менше 2 500, а в другому – від 1 500 до 2 500 осіб. У цих групах навчається одна з найчисленніших груп студентів – 3,7 млн осіб (23,1%).

Сьома та восьма групи містять 625 чотирирічних коледжів, які присвоюють ступені бакалавра в різних галузях природничих і гуманітарних наук. Їх відрізняють насамперед правила прийому під час вступу: у восьмій групі вони більш ліберальні. У чотирирічних коледжах у США навчається 1,3 млн студентів (5,8%).

Дев'яту групу утворюють дворічні коледжі. 1 473 такі коледжі, де навчається найбільша кількість студентів (5,4 млн осіб, або 37%), пропонують різноманітні спеціалізовані програми, які не потребують повномасштабної вищої освіти. Ці коледжі надають середню спеціальну освіту.

Десята група – професійні школи університетів та інші спеціалізовані інститути, які надають вищу освіту: від ступеня бакалавра до ступеня доктора наук. До них зазвичай відносять школи бізнесу й управління, інженерні та педагогічні коледжі, юридичні й медичні школи, теологічні школи та школи мистецтв, музики й дизайну. У 352 таких спеціалізованих закладах навчається близько 500 тис. студентів [5, с. 13–14].

Отже, США мають широку й диверсифіковану систему вищої освіти, безперечно, одну з найрозвиненіших у світі. Американська вища школа підготувала, наприклад, у 2007 р. майже

¹ Варто зазначити, що все це вимагає навчання ще впродовж 1–2 років, поглибленої спеціалізації з обраної дисципліни та в більшості випадків захисту диплома.

1,5 млн бакалаврів (5% населення країни студентського віку, тобто осіб до 35 років), близько 500 тис. магістрів (1,7%) та більше 48 тис. докторів наук (0,2%) у різних галузях знань.

Керівництво такими складними установами, якими є сучасні університети², розглядається в США як одна з найбільш складних сфер суспільного управління загалом, чим саме пояснюється те значення, яке надається діяльності керівників ВНЗ, їх підбору, обранню (призначенню) та підготовці.

Зауважимо, що історія становлення системи вищої освіти США нерозривно пов'язана з традиціями англійських університетів. Модель керування, характерна для англійської університетської традиції (на чолі з президентом і радою піклувальників, заснована на принципі університетської автономії й виборності керівних посад), слугувала прообразом для всіх американських університетів. Основною відмінністю була влада викладачів, що була дуже слабкою порівняно з авторитетом англійських колег, за якими визнавалося право на самоврядування. Модель управління колоніальними коледжами вважається прототипом контролю якості з боку зовнішніх органів влади, які визначали зміст навчання та педагогічний склад [6, с. 10].

Наприкінці XIX ст. німецькі дослідні інститути, яскравим прикладом яких був Берлінський університет, заснований у 1809 р. В. фон Гумбольдтом, справили все більший вплив на систему ВНЗ Європи та США. В. фон Гумбольдт проголосив основні принципи нового типу університету: незалежний статус персоналу та вільний вибір дисциплін, виконання яких відстежувалось консультативною системою управління під назвою «колегіальний процес». Такий стиль управління створював стимулюючу сприятливу атмосферу, у якій викладачі отримували вагому автономію в розробці програм і проведенні досліджень [7].

Зростання вимог до підзвітності й ефективності ВНЗ в США, особливо останнім часом, відображає зміщення управління з професійної сфери в політичну. Саморегульована діяльність, що здійснюється за сприяння органів з акредитації, поступилась місцем громадській підзвітності, яка була викликана великими витратами суспільства на освітні послуги [8, с. 291].

Наголосимо, що останній період в історії управління американською вищою освітою ознаменований значними змінами³. Частково вони були зумовлені відновленням федеральним тиском на органи з акредитації, щоб останні приділяли більше уваги результатам навчання

студентів. Іншим стимулом до змін стала незадоволеність ВНЗ витратними й винятково формальними оглядами, які становили невелику значущість для інституціональних процесів планування та управління. У результаті 6 із 8 організацій з акредитації внесли радикальні зміни в процеси інституціонального огляду до 2003 р., а саме:

1) зміна ролі акредитації, яка полягала в переході від установалення й контролю за дотриманням певних вимог до консультування та вдосконалення ВНЗ, що в подальшому дало можливість використовувати акредитаційний процес для вирішення питань, пов'язаних із якістю [9, с. 45];

2) хоча питання результатів навчального процесу перебувало в центрі уваги органів з акредитації й раніше, зараз вони досліджують навчальний процес і його результати з особливою старанністю. Посилення акценту на результатах навчальної діяльності ВНЗ було ініційоване здебільшого Міністерством освіти США. У разі недотримання цієї вимоги федеральний уряд буде змушений розробити та впровадити уніфіковані критерії результативності за допомогою закону про вищу освіту [9, с. 46];

3) зростаюча тенденція до суспільної відкритості результатів інституціональної акредитації. Крім акредитаційного статусу вищого навчального закладу, потенційним студентам потрібна більш детальна інформація про сильні й слабкі сторони університетів і коледжів для здійснення свідомого вибору. Однак інституціональні та акредитаційні спілки виражають побоювання щодо відкриття більш детальної інформації суспільству, оскільки втрата конфіденційності може призвести до перекручення інформації під час її передачі [10].

Варто зауважити, що досвід існуючої системи управління в США в галузі розширення університетської автономії в Україні призведе до того, що університети, поступово перетворюючись на потужні громадські корпорації, будуть неминуче стикатись із новими проблемами. При цьому їхнім керівникам доведеться не лише управляти своїми людьми та службами, а й уважно стежити за власними фінансами, вести переговори, судові справи, розширювати суспільні зв'язки, розробляти плани на найближче майбутнє, приймати комплексні рішення та домагатись їх виконання, підтримувати зв'язок із відповідними органами державної влади різного рівня тощо.

Уся ця діяльність висуває до керівника нові вимоги. Управління університетом на су-

² На сьогодні університети США під впливом зовнішніх чинників перетворюються на так звані особливі «економічні корпорації», пов'язані з виробництвом і розповсюдженням знання. При цьому всі ланки університетської структури самовизначаються за ознаками конкурентоспроможності й прибутковості.

³ Мова йде насамперед про період, що починається в системі управління ВНЗ США з 2000 р.

часному етапі не обмежується вирішенням адміністративних і правових питань. Керівники університетів мають займатись комплексною управлінською діяльністю, до якої висуваються як високі технічні вимоги, так і вимоги творчого й психологічного характеру.

Щодо функцій і ролі сучасного ректора вищого навчального закладу А. Галаган, враховуючи міжнародний досвід, вказала на такі п'ять основних, як адміністрація, планування, представництво на всіх рівнях (у тому числі міжнародному), передбачення та управління [11]. Справжній керівник університету, за оцінками експертів, повинен володіти такими якостями: інтелектом вище середнього рівня; психічною зрівноваженістю; підвищеним рівнем активності; здатністю забезпечити цілеспрямовану діяльність університету; мистецтвом встановлювати й підтримувати взаємовідносини з людьми; готовністю піти на ризик; політичною прозорістю [12, с. 34]. Названі якості (характеристики) можуть слугувати критеріями під час підбору й призначення (обрання) керівників ВНЗ, які, проте, можуть розвиватись у процесі роботи.

Висновки. Таким чином, система кадрового забезпечення в організації діяльності ВНЗ України потребує вдосконалення. При цьому вкрай важливим є досвід США як держави, що володіє особливими принципами побудови системи вищої освіти та її управління.

Напрямок реформування існуючої системи управління в галузі розширення університетської автономії в Україні може призвести до того, що університети, поступово перетворюючись на потужні громадські корпорації, неминуче стикатимуться з новими проблемами. При цьому їхнім керівникам доведеться не лише управляти своїми людьми та службами, а й уважно стежити за власними фінансами, вести переговори, судові справи, розширювати суспільні зв'язки, розробляти плани на найближче майбутнє, приймати комплексні рішення та домагатись їх виконання, підтримувати зв'язок із відповідними органами державної влади різного рівня тощо. Уся ця діяльність висуває до керівника нові вимоги, адже управління університетом не обмежуватиметься лише вирішенням адміністративних і правових питань; керівники університетів повинні будуть займатись комплексною управлінською діяльністю, до якої висуваються як високі технічні вимоги, так і вимоги творчого й психологічного характеру.

Список використаних джерел:

1. Формирование общества, основанного на знаниях. Новые задачи высшей школы: доклад всемирного банка. – М.: Весь мир, 2003. – 232 с.
2. Мельникова И. Управление качеством подготовки специалистов в системе работы заведую-

щего кафедрой / И. Мельникова // Вестник ОГУ. – 2013. – № 2(151). – С. 163–168.

3. Луначек В. Развитие системы высшего образования в условиях децентрализации власти / В. Луначек [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/pspo/2009_21_5/Lunyac36.pdf.

4. House of Tutors [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.houseoftutors.com>.

5. Тарасова О. Вища освіта в США: сучасний стан та пріоритети розвитку / О. Тарасова // Вісник Національної академії Державної прикордонної служби України. – 2011. – № 3. – С. 11–15.

6. Вахштайн В. Система высшего образования США: приложение / В. Вахштайн // Обзор систем высшего образования стран ОЭСР / отв. ред. М. Ларионова. – М.: Центр ОЭСР; ВШЭ, 2005. – С. 9–14.

7. Srikanthan G. Developing a Model for Quality in Higher Education / G. Srikanthan [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ntu.edu.vn/Portals/96/Tu%20lieu%20tham%20kha0/Quan%20ly%20dai%20hoc/a%20model%20for%20quality%20management%20in%20he.pdf>.

8. Rhoads R. Globalization, Social Movements, and the American University: Implications for Research and Practice / R. Rhoads, A. Liu // Higher Education: Handbook of Theory and Research / ed. J. Smart. – Netherlands: Springer, 2009. – Vol. 24. – P. 273–315.

9. Калініна О. Система управління якістю освіти у вищих навчальних закладах США: дис. ... канд. пед. наук: спец. 13.00.06 «Теорія та методика управління освітою» / О. Калініна; Луганський нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – Старобільськ, 2015. – 259 с.

10. Ewell P. The "Quality Game": External Review and Institutional Reaction over Three Decades in the United States / P. Ewell // Quality Assurance in Higher Education: Trends in Regulation, Translation and Transformation / eds.: D. Westerheijden, B. Stensaker, M. Rosa. – Netherlands: Springer, 2007. – P. 119–153.

11. Галаган А. Проблемы государственного контроля и автономии вузов в России и некоторых зарубежных странах / А. Галаган [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.edupolicy.org.ua/files/Probl_gos_kontrolja.pdf.

12. Горев В. Образование в условиях рыночных отношений: зарубежный опыт / В. Горев, Ю. Кудрявцев. – М.: Исслед. центр. проблем качества подготовки специалистов, 1994. – 165 с.

Статья посвящена раскрытию основных принципов построения системы кадрового обеспечения организации деятельности высших учебных заведений в зарубежных странах. Основное внимание уделено опыту кадрового обеспечения высших учебных заведений в США. Автор освещает специфику системы высших учебных заведений в США и указывает на положительные стороны и недостатки автономии вузов для Украины.

Ключевые слова: высшее образование, кадровое обеспечение, управление, высшее образование в США.

The article is devoted to coverage of the basic principles of building a system of staffing of higher education in foreign countries. The main focus is on the experience of staffing universities in the USA. The author highlights the specific university system in the United States and points to the positive and lacks the autonomy of universities in Ukraine.

Key words: higher education, staffing, governance, higher education in the USA.

УДК 369.2

Галина Трунова,

канд. юрид. наук, доцент

ПРАВО НА ДОПОМОГУ ПО ТИМЧАСОВІЙ НЕПРАЦЕЗДАТНОСТІ У РАЗІ АНУЛЮВАННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ

У статті розглядається питання забезпечення права застрахованої особи на отримання допомоги по тимчасовій непрацездатності у разі анулювання трудового договору. Вибір теми зумовлений перспективою прийняття Трудового кодексу України, який закріплює право на анулювання трудового договору без деталізації поважних причин для невиходу працівника на роботу у перший день. Автором проаналізовано нормативно-правову базу, іноземний досвід та наявні наукові підходи щодо можливості анулювання трудового договору у разі настання тимчасової непрацездатності працівника. Зроблено висновки про необхідність уточнення норм проекту Трудового кодексу щодо визначення поважних причин для невиходу працівника на роботу у перший день роботи.

Ключові слова: анулювання, трудовий договір, тимчасова непрацездатність, соціальне страхування, страховий випадок, працівник, роботодавець.

Постановка проблеми. Законодавець у статті 19 Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» визначив, що право на допомогу по тимчасовій непрацездатності виникає з настанням страхового випадку саме у період роботи (включаючи час випробування та день звільнення). Спільне питання щодо права на допомогу по тимчасовій непрацездатності виникає у разі анулювання трудового договору.

Положення про анулювання трудового договору передбачені в статті 50 проекту Трудового кодексу України, відповідно до якої працівник зобов'язаний стати до роботи в день, визначений трудовим договором, а якщо трудовим договором цей день не встановлено – наступного дня після укладення трудового договору; якщо в зазначений день працівник без поважної причини не став до роботи, роботодавець має право відмовити працівникові в наданні роботи. У такому разі вважається, що трудові відносини не виникли, нормативний акт роботодавця, письмовий трудовий договір підлягають анулюванню і на працівника покладається обов'язок повернути роботодавцеві отримані гарантійні та компенсаційні виплати [1].

Процедура анулювання трудового договору проектом Трудового кодексу не конкретизується, поважних причин неявки на роботу також не розкрито. У межах даної статті у зв'язку з перспективою прийняття Трудового кодексу України нас перш за все

цікавить забезпечення права працівника на отримання допомоги по тимчасовій непрацездатності, якщо страховий випадок настав у період з дня укладення трудового договору до дня його анулювання.

Аналіз останніх публікацій і досліджень.

Питання права на допомогу по тимчасовій непрацездатності у разі анулювання трудового договору не було предметом окремого дослідження. Разом із тим науковим підґрунтям для написання даної публікації послужили праці науковців, що стосуються анулювання та припинення трудового договору, зокрема роботи: О. В. Данилюка, В. В. Жернакова, М. І. Іншина, Д. Р. Лещука, П. Д. Пилипенка, В. Г. Ротаня, Я. В. Сімутіної, Н. М. Хуторян, Ф. А. Цесарського, О. М. Ярошенка та інших.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі аналізу норм проекту Трудового кодексу України у зв'язку з перспективою його прийняття вирішити питання забезпечення права застрахованої особи на допомогу по тимчасовій непрацездатності у разі анулювання трудового договору.

Виклад основного матеріалу. Інститут анулювання трудового договору є новелою і не був відомий попереднім кодифікаціям трудового законодавства. Передумовою до появи норми про анулювання трудового договору в проекті Трудового кодексу стала відсутність нормативного регулювання питання односторонньої відмови працівника

від реалізації трудового договору, тобто фактичного невиходу на роботу у перший день.

Однією з перших на наявність відповідної прогалини в радянському законодавстві звернула увагу О. К. Безіна, аналізуючи судову практику припинення трудового договору. Дослідниця висловила пропозицію легалізувати особливі підстави розірвання трудового договору у разі відсутності його реалізації [2, с. 9-19]. Інше бачення вирішення проблеми запропонував Р. З. Лівшиць, який зазначив, що у разі відмови сторін від реалізації трудових відносин трудовий договір вважається не укладеним, останній анулюється, а наказ про прийняття на роботу скасовується [3, с. 30].

Міжнародно-правові акти про працю не містять норми про анулювання трудового договору. У міжнародному трудовому праві існує поняття «припинення трудових відносин» [4, с. 11-13]. Зокрема, Конвенція МОП № 158 «Про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця» 1982 року встановлює, що трудові відносини з працівниками не припиняються, якщо тільки немає законних підстав для такого припинення, пов'язаного зі здібностями чи поведінкою працівника або викликаного виробничою потребою підприємства, установи чи служби. Разом із тим у статті 6 Конвенції чітко визначено, що тимчасова відсутність на роботі у зв'язку з хворобою або травмою не є законною підставою для звільнення.

У зв'язку з тим, що зазначена Конвенція № 158 ратифікована Україною [5], її положення є обов'язковими для виконання згідно з нормами статті 9 Конституції України та статті 81 КЗпП України [6, с. 66].

На основі вищевикладеного можемо зробити висновок, що тимчасова непрацездатність є поважною причиною для нез'явлення на роботі і не може визначатися законною підставою для припинення трудового договору, в тому числі для його анулювання.

Аналогічна норма щодо анулювання трудового договору закріплена в статті 61 Трудового кодексу РФ, якою передбачено право роботодавця відмовитися від реалізації трудового договору, якщо працівник у встановлений договором строк незалежно від причин (поважна чи неповажна) не приступив до роботи. Разом із тим передбачено право працівника на отримання забезпечення по соціальному страхуванню в період з дня укладення трудового договору до дня його анулювання [7, с. 350-356].

На мою думку, зазначена норма російського законодавства має спірний характер. З одного боку, трудове правовідношення так і не виникло, тимчасова непрацездатність не

визнається поважною причиною для невиходу на роботу, з іншого – закріплено право працівника на допомогу по тимчасовій непрацездатності з моменту укладення трудового договору до його анулювання. О. А. Степанова наголошує на негативному характері норми російського законодавства, що може призвести до зловживання правом з боку працівника, який не має на меті фактично вступати в трудові відносини з роботодавцем, але забезпечить собі отримання страхового відшкодування [8, с. 378].

У цьому аспекті актуальним є питання О. О. Єршової: «Яким чином неукладений трудовий договір породжує правові наслідки?» [9, с. 241]. Адже, як відзначає Я. В. Сімутіна, якщо працівник не приступив до роботи в обумовлений строк після укладення трудового договору, тобто фактична реалізація трудових відносин не відбулася, відбувається анулювання трудового договору, що не тягне за собою припинення трудового правовідношення, яке в даному випадку так і не виникло [10, с. 285-289].

Є. Б. Хохлов стверджує, що анулювання трудового договору свідчить про те, що трудові правовідносини фактично не виникли з того дня, коли повинні були виникнути, відповідно, момент анулювання трудового договору слід пов'язувати з датою вступу його в силу [11].

Е. М. Бондаренко справедливо зауважує, що якщо анульований трудовий договір вважається неукладеним, то немає юридичної підстави виникнення обов'язку у роботодавця перед працівником щодо забезпечення за соціальним страхуванням при настанні страхового випадку в період з дня укладення трудового договору і до дня його анулювання [12, с. 9].

Р. М. Жаворонков також наголошує, що в будь-якому разі період між укладенням трудового договору і набуття ним чинності не може включатися до страхового стажу, аргументуючи це нормами законодавства щодо обов'язку роботодавця сплачувати страхові внески з моменту набуття чинності трудовим договором [13, с. 68-69]. Науковець апелює до засадничих висловлювань Е. Г. Тучкової про те, що цільове призначення соціального забезпечення застрахованих – це, як правило, відшкодування повністю чи частково втраченого заробітку в результаті настання страхового випадку [14, с. 405].

На думку О. О. Єршової, якщо працівник не з'явився в день початку роботи, роботодавець має право розірвати трудовий договір за прогул [9, с. 241-242]. Ю. П. Орловський заперечує О. О. Єршовій, наголошуючи, що розірвання трудового договору за прогул

потребує проведення відповідних процедур щодо застосування і пропонує замість анулювання трудового договору з працівником, який не приступив до роботи у встановлений строк, вважати трудовий договір таким, що втратив чинність [15, с. 358].

Недостатня регламентація питань процедури укладення трудового договору викликає багато проблем у практичному застосуванні норм законодавства [16, с. 43]. Дискусійні питання виникають у зв'язку з невизначенням моменту виникнення трудових правовідносин на законодавчому рівні [17, с. 265]. Разом із тим загальноприйнятим у теорії трудового права є те, що трудові правовідносини виникають з моменту укладення трудового договору [18, с. 11].

Так, О. В. Смірнов наголошує на тому, що було б неправильним вважати, що до настання строку початку роботи трудовий договір не діє, а права і обов'язки у сторін не виникають. Насправді, зазначає вчений, договір вступає в силу і вважається укладеним з моменту досягнення згоди з усіх необхідних умов, включаючи досягнення згоди щодо моменту початку роботи [19, с. 232-233].

Професор Манфред Вайс наголошує на застосуванні концепції «фактичних трудових відносин» у разі анулювання трудового договору. Це означає, що протягом періоду часу від укладення трудового договору до моменту його анулювання відносини розглядаються так само, якби був чинний контракт. На думку вченого, недійсність трудового договору впливає тільки на роботу в майбутньому [20, с. 89].

Не можу погодитися з думкою тих учених, які визначають, що право на допомогу по тимчасовій непрацездатності виникає, якщо непрацездатність напустила в період роботи, тобто якщо працівник встиг до початку непрацездатності приступити до виконання обов'язків за трудовим договором [21, с. 80].

Як відзначав В. С. Андреев, у деяких випадках працівник може отримати право на допомогу по тимчасовій непрацездатності і до початку роботи, але за умови, що у нього з роботодавцем уже виникли юридичні відносини з приводу роботи [22, с. 93].

С. П. Басалаєва та Є. Б. Хохлов зауважують, що можлива ситуація, коли працівник не приступив до роботи з поважних причин (наприклад, у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю), в такому разі момент початку реалізації договору настає з дати закінчення періоду тимчасової непрацездатності, тобто з моменту фактичного виходу працівника на роботу [23, с. 333].

Важливим моментом буде звичайно визначення в законодавчому порядку характеру

поважних обставин для неможливості анулювання трудового договору. Вдалою є пропозиція Я. В. Сімутіної, яка пропонує у разі, коли працівник став до виконання трудових обов'язків пізніше встановленого трудовим договором строку (за наявності поважних причин), роботодавець не має права укладати новий (другий) трудовий договір, оскільки не анульований перший. У такому разі пропонується наділити роботодавця правом одностороннього внесення змін до трудового договору в частині зміни часу початку роботи з виданням відповідного наказу [10, с. 285-289].

Водночас аналіз нормативно-правової бази дає нам можливість стверджувати, що працівник має право на отримання допомоги по тимчасовій непрацездатності з моменту укладення трудового договору. Згідно з Порядком повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу, затвердженим Постановою Кабінету Міністрів України від 17 червня 2015 року № 413, таке повідомлення подається власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом (особою) чи фізичною особою до територіальних органів Державної фіскальної служби за місцем обліку їх як платника єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за формою згідно з додатком до початку роботи працівника за укладеним трудовим договором. Крім того, інформація, що міститься у повідомленні про прийняття працівника на роботу, вноситься до реєстру страхувальників та реєстру застрахованих осіб відповідно до Закону України «Про збір та облік єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [24]. На користь права працівника на допомогу по тимчасовій непрацездатності з моменту укладення трудового договору говорять і норми Постанови Кабінету Міністрів «Про обчислення середньої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням» від 26 вересня 2001 року № 1266, якою передбачено, як проводити розрахунок середньоденної заробітної плати для надання матеріального забезпечення за страхуванням по тимчасовій непрацездатності, якщо страховий випадок настав у перший день роботи, що однозначно підтверджує право працівника на матеріальне забезпечення по тимчасовій непрацездатності у разі невиходу на роботу у перший день [25].

Висновки

Отже, не потрібно запозичувати негативний досвід інших країн і створювати незро-

зумілі та заплутані юридичні конструкції. На мою думку, стаття 50 «Обов'язок працівника стати до роботи» проекту Трудового кодексу України потребує уточнення в питаннях визначення поважних причин для невиходу на роботу у перший день. Оскільки листок непрацездатності є поважною причиною, відповідно, працівник має право на отримання допомоги по тимчасовій непрацездатності з моменту укладення трудового договору.

Список використаних джерел:

1. Проект Трудового кодексу України, реєстраційний № 1658 від 27 грудня 2014 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
2. Безина А. К. Вопросы теории трудового права и судебная практика / А. К. Безина. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1976. – 176 с.
3. Трудовое право и повышение эффективности общественного производства / авт. кол. С. А. Иванов, Р. З. Лившиц, В. Г. Соيفер [и др.]; под ред. С. А. Иванова; АН СССР. Ин-т гос-ва и права. – М.: Наука, 1972. – 422 с.
4. Коробченко В. В. Аннулирование трудового договора: новации и проблемы / В. В. Коробченко // Трудовые споры. – 2008. – № 7. – С. 11–13.
5. Про ратифікацію Конвенції Міжнародної Організації Праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи підприємця : Постанова Верховної Ради України від 04.02.1994 № 3933-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – С. 166.
6. Ярошенко О. М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України: Монографія / О. М. Ярошенко. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 456 с.
7. Лушников А. М. Курс трудового права : учебник : в 2-х т. / А. М. Лушников, М. В. Лушникова // Коллективное трудовое право. Индивидуальное трудовое право. Процессуальное трудовое право. – М.: Статут, 2009. – Т. 2. – 1151 с.
8. Степанова Е. А. Об отраслевой принадлежности отношений по обязательному социальному страхованию / Е. А. Степанова // Право человека на жизнь и гарантии его реализации в сфере труда и социального обеспечения : материалы Международной научно-практической конференции / под ред. К. Н. Гусова. – М.: Проспект, 2008. – С. 374–379.
9. Ершова Е. А. Трудовое право в России / Е. А. Ершова; науч. ред. В. В. Ершов; Российская академия правосудия. – М.: Статут, 2007. – 619 с.
10. Сімутіна Я. В. Анулювання трудового договору: питання теорії та практики / Я. В. Сімутіна // Правова держава: Щорічник наукових праць. – 2010. – Вип. 21. – С. 285–289.
11. Комментарий к Трудовому Кодексу Российской Федерации / авт. кол.: С. Ю. Головина, А. В. Гребенщиков, Т. В. Иванкина [и др.]; отв. ред. А. М. Куренной и др. – 2-е изд., доп. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://admpg.ru/ot/text/2010/ktk.pdf>.
12. Бондаренко Э. Н. Трудовой кодекс РФ в редакции Федерального Закона от 30 июня 2006 г. № 90: юридические факты в правовом отношении / Э. Н. Бондаренко // Социальное и пенсионное право. – 2007. – № 1. – С. 8–10.
13. Жаворонков Р. Н. О приобретении страхового стажа, необходимого для установления трудовой пенсии по инвалидности / Р. Н. Жаворонков // Журнал российского права. – 2011. – № 3. – С. 64–70.
14. Тучкова Э. Г. К вопросу о критериях дифференциации в социальном обеспечении / Э. Г. Тучкова // Проблемы дифференциации в правовом регулировании отношений в сфере труда и социального обеспечения : материалы Пятой Международной научно-практической конференции / под ред. К. Н. Гусова. – М.: Проспект, 2009. – С. 401–412.
15. Трудовое право России : учебник для бакалавра / отв. ред. Ю. П. Орловский. – М.: Издательство Юрайт, 2014. – 854 с.
16. Проблеми застосування трудового та пенсійного законодавства : монографія / Н. М. Хуторян, Я. В. Сімутіна, М. М. Шумило [та ін.]. – К.: Ніка-Центр, 2015. – 316 с.
17. Андропова В. А. Виникнення індивідуальних трудових правовідносин за трудовим законодавством України / В. А. Андропова // Актуальні проблеми політики. – 2013. – Вип. 49. – С. 264–271.
18. Данилюк О. В. Юридичні факти як підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / О. В. Данилюк; Одеська нац. юр. акад. – Одеса. – 2008. – 19 с.
19. Трудовое право : учебник / Н. А. Бриллиантова [и др.]; под ред. О. В. Смирнова, И. О. Снигиревой. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – 624 с.
20. Manfreid Weiss Labour Law and Industrial Relations in Germany / Manfreid Weiss, Marlene Schmidt. – Kluwer Law International. 4th edition, 2008. – 276p.
21. Правовідносини із загальнообов'язкового державного соціального страхування: теоретичний аспект : монографія / В. В. Андрієв, О. В. Москаленко, С. М. Прилипо, О. М. Ярошенко. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2011. – 280 с.
22. Андреев В. С. Материальное обеспечение граждан СССР в старости, в случае инвалидности и временной нетрудоспособности. Правовые вопросы / В. С. Андреев – М.: Госюриздат, 1963. – 162 с.
23. Курс российского трудового права / науч. ред. доктор юридических наук, профессор Е. Б. Хохлов. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – Т. 3: Трудовой договор – 656 с.
24. Про Порядок повідомлення Державній фінансовій службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу : Постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 № 413 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 50. – С. 59.
25. Про обчислення середньої заробітної плати (доходу, грошового забезпечення) для розрахунку виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 вересня 2001 року № 1266 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1266-2001-%D0%BF>.

В статье рассматривается вопрос обеспечения права застрахованного лица на получение пособия по временной нетрудоспособности в случае аннулирования трудового договора. Выбор темы обусловлен перспективой принятия Трудового кодекса Украины, который закрепляет право на аннулирование трудового договора без детализации уважительных причин при невыходе работника на работу в первый день. Автором проанализированы нормативно-правовая база, иностранный опыт и существующие научные подходы к возможности аннулирования трудового договора в случае наступления временной нетрудоспособности работника. Сделаны выводы о необходимости уточнения норм проекта Трудового кодекса по определению уважительных причин для невыхода работника на работу в первый день работы.

Ключевые слова: аннулирование, трудовой договор, временная нетрудоспособность, социальное страхование, страховой случай, работник, работодатель.

The article considers the issue of ensuring the right of the insured person to temporary disability benefits in case of annulment of employment contract. The choice of the theme is stipulated by the prospect of the adoption of the Labor Code of Ukraine, which enshrines the right to annulment of the employment contract without detailing valid reasons for employee absenteeism on the first day of work. The author analyzes the national laws, international experience and current scientific approaches regarding the possibility of annulment of labor contract in case of an employee's temporary disability. It is concluded that there is a need to clarify the provisions of the Labour Code draft as for determining valid reasons for employee absenteeism on the first day of work.

Key words: annulment, labour contract, temporary disability, social insurance, insured event, employee, employer.



УДК 349.414

Василь Поліщук,*аспірант кафедри земельного та аграрного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СУБ'ЄКТИ ПРАВОВІДНОСИН У ПРОМИСЛОВОМУ САДІВНИЦТВІ

Стаття присвячена дослідженню та короткій характеристиці кола суб'єктів у промисловому садівництві та вибору найбільш оптимальних організаційно-правових форм господарювання у промисловому садівництві в Україні.

Ключові слова: промислове садівництво, суб'єкти промислового садівництва, організаційно-правова форма, суб'єкти господарювання, аграрні товариства.

Постановка проблеми. Натепер в Україні не прийнято комплексного нормативно-правового акта, який би закріплював єдині підходи до регулювання відносин у сфері промислового садівництва. Зокрема, не регламентовані вимоги до суб'єктного складу та особливостей державного регулювання в даній сфері.

Задля визначення суб'єктного складу промислового садівництва необхідно зрозуміти, з якого моменту (після настання якого юридичного факту) того чи іншого виробника плодово-ягідної продукції можна вважати суб'єктом промислового садівництва.

Для прикладу, до юридичних фактів виникнення правовідносин у сфері товарного сільськогосподарського виробництва є юридичний склад, який утворює державна реєстрація юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємництва, закріплення в статуті господарюючого суб'єкта – юридичної особи – положення про те, що основним видом діяльності є ведення товарного сільськогосподарського виробництва, набуття господарюючим суб'єктом земельної ділянки на праві власності або користування, а також отримання необхідних дозвільних документів на провадження окремих видів сільськогосподарської діяльності залежно від обраної спеціалізації [1, с. 68-70].

У виноградарстві дещо інший підхід до визначення суб'єктного складу. Зокрема, відповідно до Закону України «Про виноград та виноградне вино» [2] суб'єктами виноградарства можуть бути будь-які сільськогосподарські товаровиробники незалежно від форм власності та організаційно-правової форми господарювання. Умовою зайняття виноградарством є наявність у суб'єкта господарювання виноградника на праві власності чи оренди [3, с. 120].

У ст. 1 зазначеного закону виноградниками визнаються промислові насадження винограду для виноробства понад 0,5 гектара. Після набуття такого статусу чинне законодавство покладає низку обов'язків на суб'єктів виноградарства щодо опорядження виноградників.

Виходячи із сутності промислового садівництва, даний вид діяльності необхідно розглядати як комплексне правове явище (комплексно правову категорію), що включає в себе законодавчо забезпечену (врегульовану нормами права) виробничо-господарську діяльність суб'єктів аграрного підприємництва на одержаній у встановленому законом порядку земельній ділянці, пов'язану з виробництвом, зберіганням, переробкою, транспортуванням і реалізацією товарної продукції садівництва на внутрішньому і зовнішньому ринках.

Тому пропонується визнавати суб'єктами промислового садівництва тих суб'єктів господарювання, які вчинили низку таких дій:

- здійснення державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємництва;
- набуття господарюючим суб'єктом земельної ділянки на праві власності або користування з можливістю закладати багаторічні насадження;

- спорудження системи краплинного зрошення, шпалерної системи та закладення власне самих багаторічних насаджень.

Отже, суб'єктами права на ведення промислового садівництва в Україні потрібно вважати фізичних і юридичних осіб, які у встановленому законом порядку вважаються сільськогосподарськими виробниками, тобто тих суб'єктів, які набули право на земельні ділянки для ведення промислового садівни-

цтва, а також сформували на таких земельних ділянках фруктові та/або ягідні багаторічні насадження (сад).

Виробники сільськогосподарської продукції, зокрема плодово-ягідної, характеризуються специфічним суб'єктним складом, тому необхідно виокремити саме тих, які є суб'єктами саме промислового садівництва.

На думку автора, вдалим критерієм поділу суб'єктів на групи є критерій, який застосувала С. І. Марченко. Зокрема, автор поділяла суб'єктів товарного сільськогосподарського виробництва на дві групи. Перша група – це юридичні та фізичні особи, для яких товарне сільськогосподарське виробництво є основним видом діяльності, тобто сільськогосподарські підприємства та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності. До другої групи автор віднесла суб'єктів, для яких товарне сільськогосподарське виробництво є другорядним або допоміжним видом діяльності, тобто особи, які ведуть особисте селянське господарство, сільськогосподарські науково-дослідні установи та навчальні заклади, підсобні сільські господарства несільськогосподарських підприємств, установ, організацій, релігійних організацій, об'єднань громадян, військових частин тощо [1, с. 73].

Цей поділ є прийнятним для визначення суб'єктного складу промислового садівництва.

На думку автора, суб'єктів промислового садівництва теж доцільно поділити на дві групи. Перша група – фізичні та юридичні особи, для яких вирощування плодово-ягідної продукції (промислове садівництво) є основним видом діяльності, тобто сільськогосподарські підприємства, фермерські господарства та фізичні особи – суб'єкти підприємницької діяльності, які мають на меті отримання прибутку. Друга група (особи, які сприяють здійсненню промислового садівництва) – сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи, які створюються для організації обслуговування, спрямованого на зменшення витрат та/або збільшення доходів членів цього кооперативу під час провадження ними сільськогосподарської діяльності та на захист їхніх економічних інтересів, а також сільськогосподарські дорадники задля підвищення рівня знань і вдосконалення практичних навичок прибуткового ведення господарства суб'єктів господарювання.

На думку автора, не належать до суб'єктів промислового садівництва особи, які здійснюють свою діяльність без створення юридичної особи і не ставлять за мету отримання прибутку (наприклад, особисті селянські господарства та особи, які здійснюють інди-

відуальне та колективне садівництво в розумінні ст. 35 Земельного кодексу України).

Виробництвом плодів і ягід в Україні займаються різні категорії господарств, основними серед яких є великі господарства, зокрема недержавні сільськогосподарські підприємства, акціонерні товариства та дрібні садівницькі товариства і фермерські господарства.

Більшість садівницьких і виноградарських господарств у процесі роздержавлення і приватизації майна змінили форму власності, перетворились у колективні сільськогосподарські підприємства (79%) і відкриті акціонерні товариства (19%). У державній власності залишилися здебільшого виноградарські та садівницькі держгоспи-заводи [4].

Серед основних важелів, які сприяють розвитку садівництва, підвищенню його ефективності в ринкових умовах, провідне місце посідає формування багатоукладності та реформування сільськогосподарських підприємств у раціональні організаційно-правові структури [5].

У сучасних умовах здійснення промислового садівництва найбільш адаптованими до ринкових умов є товариства, засновані на приватній формі власності. Найпоширенішими організаційно-правовими формами господарювання у промисловому садівництві є такі: товариство з обмеженою відповідальністю, приватні підприємства, акціонерні товариства та фермерські господарства.

Усіх суб'єктів промислового садівництва за формою організації можна поділити на три види: приватні (унітарні) підприємства (фермерські господарства, приватні підприємства); підприємства кооперативної форми (обслуговуючі кооперативи, споживчі кооперативи, сільськогосподарські кооперативи та сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи); підприємства корпоративної форми (товариства з обмеженою відповідальністю, приватні підприємства, фермерські господарства, публічні і приватні акціонерні товариства).

Окремо слід зупинитись на такому суб'єкті промислового садівництва, як фермерське господарство. Зокрема, фермерські господарства можна вважати виключно аграрною організаційно-правовою формою господарювання. Порядок створення та діяльності фермерських господарств урегульований спеціальним нормативно-правовим актом аграрного права – Законом України «Про фермерські господарства». Відповідно до ст. 1 цього Закону фермерське господарство є формою підприємницької діяльності громадян, які виявили бажання виробляти товарну сільськогосподарську продукцію,

здійснювати її переробку та реалізацію з метою отримання прибутку на земельних ділянках, наданих їм у власність та/або користування, у тому числі в оренду, для ведення фермерського господарства, товарного сільськогосподарського виробництва, особистого селянського господарства відповідно до закону [6].

Зокрема, фермерські господарства можуть належати одночасно як до приватних (унітарних) підприємств, так і до підприємств корпоративного типу.

Річ у тому, що згідно з ч. 4 ст. 1, фермерське господарство підлягає державній реєстрації як юридична особа або фізична особа-підприємець.

Фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа, діє на основі Статуту. У новій, доповненій ч. 5 ст. 1 передбачено, що фермерське господарство, зареєстроване як юридична особа, має статус сімейного фермерського господарства за умови, що в його підприємницькій діяльності використовується праця членів такого господарства, якими є виключно члени однієї сім'ї, відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України. Фермерське господарство без статусу юридичної особи організовується на основі діяльності фізичної особи-підприємця і має статус сімейного фермерського господарства за умови використання праці членів такого господарства, якими є виключно ФОП та члени його сім'ї, відповідно до ст. 3 Сімейного кодексу України. Головою сімейного фермерського господарства може бути лише член відповідної сім'ї.

Отже, з наведеного можемо виокремити чотири форми фермерського господарства, а саме: фермерське господарство – юридична особа, сімейне фермерське господарство – юридична особа, фермерське господарство – фізична особа-підприємець, сімейне фермерське господарство – фізична особа-підприємець. Очевидно, що законодавець упроваджує сімейні фермерські господарства, пропонуючи їм самоорганізуватися на основі фізичної особи-підприємця, яким оформляється один із членів господарства [7].

Фермерське господарство є досить успішною формою здійснення промислового садівництва. Як зазначає О. О. Погрібний, фермерське господарство – одна з перспективних організаційно-правових форм ведення сільського господарства, яка сприяє самостійності й зацікавленості виробника в кінцевих результатах роботи [8, с. 287]. Тому, на думку автора, фермерські господарства у різних формах їх створення займатимуть велику частку серед усіх суб'єктів промислового садівництва.

Відповідно до Галузевої програми розвитку садівництва на період до 2025 року, основними виробниками плодів і ягід будуть фермерські господарства і приватні підприємства з площею насаджень 15-20 га, які з метою ефективного використання техніки, виробничих споруд кооперуватимуться між собою.

Справа в тому, що дрібні виробники, такі як фермерські господарства і приватні підприємства, не володіють достатніми фінансовими ресурсами, які необхідні для спорудження холодильних камер із регульованим газовим середовищем, придбання сортувальних ліній та переробних цехів тощо.

Голова асоціації «УКРСАДПРОМ» Д. Крошка наголосив, що створення виробничих, обслуговуючих та торгівельних об'єднань є запорукою ефективного використання не тільки фінансових ресурсів. Кооперативи можуть вирішити питання просування продукції садівництва на внутрішньому та зовнішніх ринках [9].

В Україні створені всі умови для розвитку кооперації в промисловому садівництві, зокрема, прийнято Закон України «Про кооперацію» [10] та Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» [11], але натеper кооперація в промисловому садівництві залишається на досить низькому рівні.

В аграрному секторі народного господарства України серед господарюючих суб'єктів у сфері промислового садівництва варто відзначити сільськогосподарське підприємство як суб'єкт аграрних правовідносин, що самостійно розпоряджається і володіє відокремленим майном, у комплексі якого основним засобом виробництва є природне тіло – земля, що використовується ним для виробництва садівницької продукції (предмету його діяльності), а також її переробки.

Поняття сільськогосподарського підприємства сформульовано В. Ю. Уркевичем за допомогою вказівки на два критерії: якісний – основний вид діяльності (виращування й переробка сільськогосподарської діяльності) і кількісний – обсяг такого основного виду діяльності має становити не менше 75% від загального обсягу діяльності [12, с. 84].

Аграрні товариства з обмеженою відповідальністю є крупними та, як правило, багатопрофільними господарюючими суб'єктами. Вони отримують більші доходи, мають можливість купувати та впроваджувати найбільш сучасні технології. Можуть зберігати й переробляти вироблену продукцію та навіть реалізовувати її без посередників. Створення аграрних товариств з обмеженою відповідальністю дало можливість зберегти цілісність матеріально-технічної бази колишніх

колективних сільськогосподарських підприємств [13, с. 210].

Перехідною формою аграрного господарювання в тому числі у промисловому садівництві є правовий статус так званих приватно-орендних сільськогосподарських товариств, основним виробничим ресурсом яких є орендовані в селян земельні частки (пай) або земельні ділянки, а також орендовані в селян майнові пай, за які підприємство віддає істотну частину своїх доходів у вигляді орендної плати.

Ми погоджуємося з думкою П. Ф. Кулинич, що приватно-орендне підприємство не є окремим видом юридичної особи, а сам термін «приватно-орендне підприємство» – це не юридичне, а економічне поняття. Воно означає, що створена в процесі реструктуризації колективного сільськогосподарського підприємства юридична особа є: по-перше, не державною, а приватною та, по-друге, більшість використовуваних нею виробничих ресурсів узяті в оренду. Отже, приватно-орендне підприємство може бути створене у вигляді будь-якої юридичної особи [14, с. 320].

П. Ф. Кулинич розглядав приватно-орендні підприємства в контексті реструктуризації колективних сільськогосподарських підприємств і відзначав, що такі підприємства утворювались на базі колишніх колективних сільськогосподарських підприємств.

У сучасних умовах сільськогосподарського виробництва, в тому числі промислового садівництва, підприємства та організації різних організаційно-правових форм по факту є «приватно-орендними» і здебільшого орендують земельні частки – пай – у селян. Земельний фонд підприємств, які займаються промисловим садівництвом, здебільшого сформований з орендованих земельних часток – паїв.

У результаті реструктуризації й здійснення земельних перетворень у сільському господарстві України виникли принципово нові організаційно-правові форми господарювання [15, с. 55]. Нові форми господарювання в аграрному секторі економіки набирають сили. Їх за ними майбутнє на шляху збільшення виробництва сільськогосподарської продукції, покращення її якості, забезпечення продовольчої безпеки [16, с. 50].

Так, відповідно до Галузевої програми розвитку садівництва на період до 2025 року, в галузі будуть функціонувати великі спеціалізовані підприємства з площами насаджень 500-600 га, створені в основному за рахунок залучення значних інвестицій [5].

Новою тенденцією в сільському господарстві України є така організаційно-правова форма, як агрохолдинги. Спеціальне пра-

вове регулювання створення та діяльності агрохолдингів в Україні відсутнє.

Закон України «Про холдингові компанії в Україні» від 15 березня 2006 р., № 3528-IV [17] визначає холдингову компанію як акціонерне товариство, яке володіє, користується та розпоряджається холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) двох або більше корпоративних підприємств. А холдинговий корпоративний пакет акцій (часток, паїв) становить собою пакет акцій (часток, паїв) корпоративного підприємства, який перевищує 50 відсотків чи становить величину, яка забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність корпоративного підприємства.

На думку В. Ю. Уркевича, агрохолдинги є доволі вдалою формою інтеграції та кооперування в сільському господарстві, оскільки вони як об'єднують безпосередніх виробників аграрної продукції (сільськогосподарські підприємства, фермерські господарства), так і мають у своєму складі заготівельні, переробні, торгівельні підприємства, що забезпечують замкнений цикл виробництва й переробки сільськогосподарської продукції, випуск напівфабрикатів і готової продукції, продуктів харчування, їх реалізацію споживачам. Агрохолдинги є активними учасниками інвестиційних правовідносин, що складаються у сфері сільського господарства, а значна їх частина є прикладом залучення іноземних інвестицій, адже їхні активи утворені з використанням коштів іноземних інвесторів [18].

Враховуючи той факт, що виробництво плодово-ягідної продукції є надзвичайно трудомістким та фінансово затратним видом діяльності, а дрібні виробники, такі як фермерські господарства і приватні підприємства, не володіють достатніми фінансовими ресурсами, які також необхідні для спорудження холодильних камер із регульованим газовим середовищем, придбання сортувальних ліній та переробних цехів тощо, агрохолдинги як суб'єкти промислового садівництва є досить вдалою формою кооперації, інтеграції та залучення іноземних та національних інвестицій.

Висновки

Резюмуючи вищевказане, варто відзначити, що у промисловому садівництві розвиватимуться різні організаційні структури товарного вирощування плодів і ягід. При цьому основною спрямованістю має бути поглиблення спеціалізації виробництва, розвиток ефективних форм агропромислової інтеграції, виробничої кооперації, формування належної виробничої та ринкової інфраструктури.

Найбільш пристосовані до реалізації інтеграційного процесу, інвестиційних проєктів, створення спільних підприємств з іноземними інвесторами господарські (в тому числі акціонерні) товариства. Тому ця форма найбільш ефективна для агропромислових об'єднань, що мають потужних зовнішніх інвесторів, якими є банки, переробні та інші промислові підприємства.

Список використаних джерел

1. Марченко С. І. Організаційно-правові питання товарного сільськогосподарського виробництва в Україні : монографія / С. І. Марченко. – К.: ВГЛ «Обрії», 2010. – 199 с.
2. Про виноград та виноградне вино : Закон України від 16.06.2005 № 2662-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2005. – № 31. – Ст. 419.
3. Правове регулювання господарської діяльності в агропромисловому комплексі України : навчальний посібник / Т. О. Коваленко, С. І. Марченко. – К.: Юрінком Інтер, 2016. – 296 с.
4. Організація садівництва і виноградарства, Особливості організації промислового садівництва і виноградарства. Типи підприємств. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : / <http://agroua.net/economics/documents/category-117/doc-181/>
5. Галузева програма розвитку садівництва України на період до 2025 року, затверджена наказом Мінагрополітики України та Української академії аграрних наук від 21 липня 2008 року № 444/74.
6. Про фермерське господарство : Закон України від 19.06.2003 № 973-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 45. – Ст. 363.
7. Варенікова В. П'ять цікавинок для фермерів: ексклюзивно від законодавця // Юридична газета online [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/ryat-cikavinok-dlya-fermeriv-eksklyuzivno-vid-zakonodavcy.html>.
8. Аграрне право України : підручник / за ред. О. О. Погрібного. – К.: Істина, 2007. – 448 с.
9. Кооперація – головна умова впровадження інноваційних технологій та запорука виходу на зовнішні ринки // Офіційний сайт Асоціації «Укрсадпром» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrsadprom.org/blog/kooperatsiya-golovna-umova-vprovadzhennya-innovatsijnyh-tehnologij-ta-zaporuka-vyvodu-na-zovnishni-rynky>.
10. Про Кооперацію : Закон України від 10.07.2003 № 1087-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 5. – Ст. 35.
11. Про сільськогосподарську кооперацію : Закон України від 17.07.1997 № 469/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 39. – Ст. 261.
12. Уркевич В. Ю. Суб'єкти внутрішніх аграрних правовідносин / В. Ю. Уркевич // Проблеми законності. – 2005. – № 75. – С. 82–87.
13. Плеханов Д. О. Приватно-спільні форми господарювання в аграрній сфері: економічний потенціал і проблеми / Д. О. Плеханов // Економіка: проблеми теорії та практики : збірник наукових праць. – Вип. 162: у 2-х т. – Дніпропетровськ: ДНУ, 2002. – Т. 1. – С. 205–215.
14. Кулинич П. Ф. Правова модель реструктуризації колективних сільськогосподарських підприємств / П. Ф. Кулинич // Правова держава. 1999. – Вип. 10. – С. 309–323.
15. Мельничук В. В. Формування та використання резервного капіталу аграрних підприємств / В. В. Мельничук // Вісник Рівненського державного технічного університету. – Вип. 3 (16). – С. 55–60.
16. Гречкосій В. В. Форми господарювання в аграрному секторі при формуванні аграрних відносин / В. В. Гречкосій, І. Г. Гуров // Вісник аграрної науки Причорномор'я. – 2002. – Вип. 6. – С. 48–50.
17. Про холдингові компанії в Україні : Закон України від 15 березня 2006 р. № 3528-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 34. – Ст. 291.
18. Уркевич В. Ю. Суб'єкти інвестиційних правовідносин у сфері сільського господарства / В. Ю. Уркевич // Актуальні питання інноваційного розвитку : Науково-практичний журнал. – 2012. – № 2. – С. 12–16.

Стаття посвящена дослідженню і короткій характеристиці круга суб'єктів в промисловому садівництві і вибору найбільш оптимальних організаційно-правових форм господарювання в промисловому садівництві в Україні.

Ключевые слова: промисленное садоводство, субъекты промышленного садоводства, организационно-правовая форма, субъекты хозяйствования, аграрные общества.

The article is devoted to the characteristics and the short range of the industrial gardening and choosing the most appropriate types of business entity in the implementation of industrial gardening in Ukraine.

Key words: industrial horticulture, industrial horticulture entities, legal form, entities, agricultural societies.



УДК 349.4

Михайло Бурдін,канд. юрид. наук, доцент,
проректор Харківського національного університету внутрішніх справ

СТОЛИПІНСЬКА РЕФОРМА ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН ТА ЇЇ ЗВ'ЯЗОК ІЗ ЦИВІЛІЗАЦІЙНО- ПРАВОВИМ РОЗВИТКОМ УКРАЇНИ

У статті досліджено єдність об'єктивних умов і суб'єктивних чинників реформування державно-правових інститутів Російської імперії початку XX ст. та земельних відносин. Розкрито причини і наслідки незавершеності державно-правових реформ, розпочатих П. Столипіним за пасивної підтримки імператора Миколи II. Зміни в земельному законодавстві, реалізовані в Україні, дали істотний поштовх для розвитку всіх суб'єктів земельної власності та забезпечили їх трансформацію в контексті капіталістичного виробництва.

Ключові слова: земельні відносини, правові реформи, суб'єкти земельної власності, українські землі, Російська імперія, Микола II, П. Столипін, державна дума.

Актуальність теми визначається тим, що на сучасному етапі українського державотворення знову постало питання реформування правових засад земельних відносин. Теоретична і практична значущість вказаної проблеми зумовлюється тим, що до цього часу в правовій свідомості українського суспільства і у правових поглядах правлячих політичних сил існують сумніви щодо правомірності надання землі статусу товару. Наявні пережитки радянсько-колгоспної ментальності у старшого покоління та позиція деяких політичних сил проти зняття мораторію на продаж землі ускладнюють євроінтеграційні процеси України.

Виклад основного матеріалу. Відсутність в українському суспільстві та в середовищі політичних сил адекватного європейським нормам права погляду на реформування земельних відносин актуалізує глибше і всебічне вивчення земельних реформ, здійснених П. Столипіним у Російській імперії на початку XX ст., та їх зв'язку із цивілізаційно-правовим розвитком України. Як тоді, так і нині основними причинами проведення земельних реформ були, по-перше, поразка Росії в російсько-японській війні, яка засвідчила її відсталість у всіх сферах суспільного виробництва, особливо сільського господарства. Нині Україна теж є однією з найвідсталіших країн Європи. По-друге, Росія тоді проводила реформи, щоб на їх основі збільшити соціально-економічний потенціал для модернізації і нарощення мілітаристських сил. Україна нині теж потребує модернізації і нарощення

військового потенціалу, спроможного протистояти російській агресії. По-третє, Росія в 1907 р. пережила революційні події, які були спровоковані окремими політичними силами й одним із священнослужителів, що призвело до протестних настроїв і внутрішніх заворушень з вимогою введення конституції, яка б забезпечила верховенство права, рівність громадянських і політичних прав усіх соціальних верств та обмежила права самодержавства. Подібне вбачаємо і в нинішній Україні. Все це й зумовило тему цієї розвідки.

Наріжним каменем внутрішньої і зовнішньої політики Миколи II на початку XX ст. постало два чинники. По-перше, вибір самого змісту державно-правових реформ для того, щоб зрівняти на цивілізаційному рівні Російську монархію з Австрійською й Англійською, а також істотно зменшити напругу, що виникла внаслідок революційного руху і піднесення національно-визвольної боротьби. «Микола II спробував відтермінувати революцію та зберегти своє автократичне правління шляхом поверхових реформ. Він скликав парламент, видав Конституцію, але все одно погано скінчив» [1, с. 32]. По-друге, здійснити докорінні реформи в сільському господарстві так, щоб раз і назавжди покінчити з общи́ним землеволодінням, яке, згідно з висновками С. Вітте, «найменше виховує громадське почуття» і «доводить до зубожіння всього села» [2, с. 87]. Таку думку про російську поземельну общину як первинну соціально-господарську одиницю цілком і повністю поділяв П. Столипін. Це під-

тверджують спогади його сина, який пише: «Руйнування общинного землеволодіння і переселення селян на хутори було мрією мого батька з юнацьких років. У цьому він убачав головну запоруку майбутнього щастя Росії. Зробити кожного селянина власником і дати йому можливість спокійно працювати на своїй землі, для себе, це мало збагатити селянство» [3, с. 295].

Акцентуємо увагу на тому, що всі раніше проведені російською владою адміністративно-правові реформи земельних відносин були сконцентровані на тому, щоб збирати із селян якнайбільше податків. «Створені органи влади, їх чиновники, поліцейські, солдати тощо не брали участі у виробництві, не створювали матеріальних благ, вони управляли, забезпечували виконання вказівок вищестоящих органів, охороняли інтереси верхівки, домагалися дотримання порядку, підкорення владі тощо. Для утримання багаточисельних чиновників, армії, поліції, судів були потрібні кошти, що одержувалися в основному за рахунок податків, які державна влада встановлювала у країні. З розвитком виробництва казна держави частково поповнювалася, бюджет також наповнювався за рахунок ведення війни» [4, с. 64].

У російсько-японській війні 1904–1905 рр. «поразку Росії визначили, по-перше, відсутність потрібних комунікацій для постачання армії, по-друге, незавершеність модернізації російського морського військового флоту... За Портсмутським мирним договором від 23 серпня (5 вересня) Росія визнала Корею сферою японських інтересів, віддала Японії південну частину Сахаліну і Ляодунський півострів з містами Порт-Артур і Дальній» [5, с. 292]. Потреба у проведенні адміністративно-правових реформ у сфері земельних відносин була вкрай назрілою в Росії. Більше того, всі раніше проведені реформи земельних відносин стосувалися мікросфери сільськогосподарського сектору економіки. Суспільно-політична криза, що виникла в 1905–1907 рр. в Росії, набула глобального масштабу, позаяк у боротьбу проти самодержавства включилися не лише селянські соціальні верстви, а й національно-визвольні рухи народів, що були насильно залучені до Російської імперії, зокрема й України. З огляду на сказане, російське самодержавство вже не могло претендувати на подальшу гегемонію в європейському геополітичному просторі для «захисту слов'янських народів». Саме тому потрібні були не лише макроекономічні реформи, але й макрополітико-правові реформи, зокрема обмеження влади інституту самодержавства, адже вся друга половина XIX ст. характеризувалася

тим, що в громадській думці, суспільно-політичному русі домінувала ідея утвердження конституційної монархії. У цьому контексті С. Сворак пише, що М. Сперанський «одним із перших обґрунтував ідею створення конституційної правової системи державного устрою, в структурі якого мали бути представницькі інститути влади від народу у формі дум різного рівня – від волості до Державної Думи... Він доводив до свідомості російського суспільства те, що насильницька революція була доволі жорстокою і кривавою, а тому вважав, що монарх Росії мав сам ініціювати реформу, яку мала забезпечити Державна рада» [6, с. 107]. Зазначимо, що раніше були інституалізовані земські адміністративно-правові механізми регулювання земельних відносин, тобто на мікрорівні ці інститути вже були чинними. Проблема поставала в тому, що і на вищих щаблях державної влади мали бути представлені всі соціальні верстви народу, зокрема і селяни. Саме цього вимагали тодішні лідери політичних партій і національно-визвольних рухів, серед яких Україна була найбільш репрезентована. До цього слід додати, що «місцеві інститути самоврядування були взяті з Наддніпрянщини, які мали загальний характер у формі земського урядування» [6, с. 107]. Проте представники політичних партій тодішньої Росії були проти перенесення українського взірця самоврядування на центральні інститути державної влади Росії.

Під впливом масових протестних політичних рухів імператор Микола II у 1905 р. затвердив «Маніфест про удосконалення державного порядку», в якому проголошувалась свобода слова і друку, сумління, зборів, організації союзів і громадських товариств, права людини і громадянина. Імператор запевнив суспільство, що для реалізації цих прав і свобод буде утворена загальноросійська дума народних представників як законодавчий інститут держави. Саме через те, що в Росії виникла глибока суспільно-політична криза, імператор Микола II, представники його уряду, зокрема П. Столипін, С. Вітте та інші, а також керівники політичних партій дійшли висновку про необхідність проведення всеохоплюючих державно-правових реформ, особливо у сфері земельних відносин. П. Столипін, будучи міністром внутрішніх справ із квітня 1906 р., розумів, що найбільш нестерпне життя у селянському соціальному середовищі. Він ініціював створення спеціальної комісії для вивчення проблем у сільському господарстві, щоб підготувати законопроект, яким передбачалося найперше скасувати «російську селянську общину» та подолати залишки кріпацького стану. Проте

російське дворянство, яке було основною соціальною верствою і тримало більшу частину орної землі, зустріло ініціативи П. Столипіна невдоволенням, що змусило його написати заяву про відставку. Але Микола II відставку не задовольнив і доручив П. Столипіну розробити проект земельної реформи та подати його на розгляд у всеросійську думу і до канцелярії кабінету міністрів.

Маніфест 1905 року був в основному схвалений українською громадськістю. Ідею створення парламентської форми правління в Росії поділяли представники українського народницького руху, які переважно позиціонували себе захисниками українського селянства й прагнули домогтися від російського уряду скасування всіх правових обмежень на земельну власність і землеволодіння і вважали, що в майбутньому українське суспільство з його селянською масою стане органічно вплетеним у державно-правову структуру оновленої Росії. Більшість українського суспільства вважала, що цей маніфест є і їхньою перемогою у боротьбі проти самодержавства. Проте значна частина самоорганізованих суб'єктів земельної власності українського селянства стояла в опозиції до народників та їх ідеології і була орієнтована на розвиток капіталістичних відносин у сільському господарстві і вимагала від російського уряду саме таких адміністративних і правових реформ, які б розширили можливість подальшої капіталізації сільськогосподарського виробництва. Зауважимо, що суттєвим у правових поглядах суб'єктів приватновласницького землеволодіння і землекористування було те, що вони сприйняли маніфест не як здобуток їхньої боротьби, а як пасивно-споглядале очікування на здійснення їхніх мрій і надій. Такий погляд частини української селянської верстви на можливе реформування земельних відносин зверху може бути зрозумілим, якщо взяти до уваги те, що майже два століття селянство було закріпачене і лише виходило з-під поміщицької неволі. У цьому контексті М. Чернишевський дав досить чітке визначення суспільної і правової свідомості селянства: «Немає такої європейської країни, в якій переважна більшість народу не була б цілком байдужою до прав, що творять об'єкт бажань і турбот лібералізму» [7, с. 19]. Така оцінка значною мірою характеризує українське селянство на початку ХХ ст. і вказує, що воно знецінене як суб'єкт державно-правового реформування. Водночас слід зауважити, що відсутність національної і конституційно-правової свідомості селянських мас України в складі Росії та політичних партій, які б захищали їх інтереси в російській думі, зумовили їх очікування реформ зверху.

Імператор Микола II та його уряд усвідомлювали, що без проведення земельної реформи Росія буде швидкими темпами відставати від європейських країн, особливо Австрійської монархії, в межах якої була значна частина українських земель, на які Росія зазіхала. Слід особливо наголосити на тому, що тривала відсутність діалогу між російським самодержавством і народницьким рухом України, Росії та інших народів у складі Російської імперії призвела до радикалізації окремих представників народництва, які вдалися до терористичних методів боротьби із самодержавством.

П. Столипін, ставши головою ради міністрів Російської імперії, «висунув програму перетворень, ключовим пунктом яких була аграрна реформа, спрямована на впровадження одноосібного індивідуального господарства на принципі приватної власності» [5, с. 294]. У Російській імперії найбільш руйнівними були саме селянські бунти, тому серед усіх галузей суспільного виробництва П. Столипін обрав сільськогосподарське, щоб зменшити протестні настрої селян. Оскільки П. Столипін був міністром внутрішніх справ, то йому доповідали про небезпеки терористичних актів з боку радикально налаштованих представників народницького руху. У програмових засадах революціонерів-народників «Земля і Воля» були заклики до усунення самодержавства силами у т.ч. і розбійницьких банд.

Слід акцентувати увагу на тому, що саме незавершеність адміністративно-правових реформ у сфері земельних відносин стала однією з основних причин революційних подій 1905–1907 рр. та серії терористичних актів, які ідейно-світоглядно підтримували теоретики анархізму П. Кропоткін і М. Бакунін. «У тяжкі часи, – писав М. Бакунін, – коли селянський і робітничий світ спить, здається, непробудним сном, здушений всією вагою держави, лісовий розбійницький світ продовжує свою відчайдушну боротьбу і боротиметься, поки російські сили знову не прокинуться. А коли обидва бунти, розбійницький і селянський, збігаються – породжується народна революція» [8, с. 527]. У радикально-терористичному середовищі анархістів і народників постать П. Столипіна викликала також особливий інтерес. Більше того, на нього було здійснено дев'ять замахів. Приміром, 19 серпня 1906 р. була здійснена терористична акція на його заміській дачі, в якій у той час перебувала сім'я та прислуга. Загинуло 29 осіб, понад 30 дістали поранення, серед них – двоє його дітей [5, с. 295]. Слід вказати й на те, що попередники П. Столипіна на посаді міністра внутрішніх справ

Д. Санягін і В. Плеве були вбиті народниками-терористами. Терор проти державних службовців у Росії на той час вже набув широкого розмаху. У цьому контексті М. Бакунін писав: «Є в російському народі люди, що мають сміливість іти проти всіх, – це розбійники. От чому розбій у Росії творить важливе історичне явище» [9, с. 17].

Ситуація, що склалася на той час у Росії, засвідчує, що такі державні діячі, як П. Століпін, мали досить високий рівень громадянської мужності і державної відповідальності, щоб не зійти з наміченого шляху проведення реформ, незважаючи на ризики для власного життя і життя своєї родини. Звернімо увагу і на той факт, що майже всі дворянсько-землевласницькі партії в Думі і сам імператор Микола II всіляко чинили спротив П. Століпін у реалізації плану реформування земельних відносин, особливо в західних регіонах імперії – в Україні, Білорусії, Прибалтиці, на територіях яких вже сформувався національно-патріотичний кістяк соціальних суб'єктів землеволодіння. П. Століпін «доводилося долати спротив не лише зліва, але й справа, адже Микола II прагнув відгородити самодержавство від посягань реформаторів і по можливості зберегти статус-кво». Один із його сучасників – О. Коні різко висловився про відносини Миколи II зі П. Століпіним: «Неодноразово зрадивши Століпіна і поставивши його у беззахисне становище перед явними і тайними ворогами, монарх не знайшов можливості бути на похоронах вбитого, але закрив справу про потуральників убивць» [5, с. 294-295].

Якщо подивитись на історію реформування земельних відносин урядом Росії на українських землях із 1776 до 1907 рр., то побачимо, що вони не виходили за межі макрорівня державно-правових механізмів регулювання земельних відносин, тобто не зачіпали макроекономіки і вищих ешелонів державної влади. Ситуація, що склалася в 1905–1907 рр., вимагала докорінного реформування за зразком європейських конституційних монархій, які інституалізували основні права національних меншин, народностей і закріпили в конституції права і свободи людини і громадянина, зокрема право приватної власності на землю. Конституційно-правова система, приміром, Австрії не лише надавала українському народу національно-культурну автономію, але й утвердила функціонування інститутів демократії на всіх рівнях – від села до краю. Так, у Львові функціонував Галицький крайовий сейм, у складі якого були представлені всі соціальні верстви та значної частини громадських організацій (релігійних, просвітницьких та ін.). Оскільки укра-

їнці Наддніпрянщини і Галичини, Буковини і Закарпаття сформували спільні громадські і політичні організації, то вони виробили спільні завдання, зокрема звільнення українських земель з-під юрисдикції Австрії і Росії. Саме це найбільше лякало Миколу II та уряд Російської імперії. У першій державній думі, на розгляд якої П. Століпін подав широку й обґрунтовану програму адміністративно-правових реформ земельних відносин, була вагома частка депутатів, які виражали ліву соціалістичну ідеологію, тому розгляд було заблоковано. «На практиці спільної роботи не вийшло: обрана дума, як виявилось, була набагато «лівішою», ніж очікувалось владою, – і партія кадетів (конституційних демократів), що отримала третину мандатів, і блок трудовиків були ворожо налаштовані до урядового курсу..., кадати виступали за примусове відчуження частини земель у поміщиків із частковою фінансовою компенсацією, а трудовики і селяни – за конфіскацію і націоналізацію земель. Безумовно, ні перша, ні друга програма не влаштувала уряд» [5, с. 294]. У такому окресленні політико-правових позицій провідних партій Росії в державній думі законодавче вирішення проблем реформування земельних відносин було майже неможливим.

Виразну характеристику того становища в російському парламенті дають М. Балабанов і Ф. Дан: «Щоб проломити стіну (самодержавства), треба було спертися на народні сили. Але саме цього більшість Думи зробити не наслідувалась. Вона боялася розбурхувати народні сили, втратити владу над ними; боялася, що революційний народ посується в тому русі задалеко і піднесе свою руку не тільки над інтересами реакції, а й ліберальних поміщиків, купців, фабрикантів, боялася, що доведеться занадто великим поступитися на користь народу. Звідси – двоторовість, нерішучість в усіх діях більшості Думи. З одного боку, власні інтереси буржуазії настирливо вимагали знищення старого самодержавного режиму і тому штовхали її на гострі конфлікти з реакцією, а з іншого – страх пролетаріату й інших «нижчих» класів народу примушував її кожний раз відступати у вирішальні хвилини і тим щораз більше скріплювати зухвалість ворога. У тому протиріччі між словом і ділом й укорінювалась слабкість Думи» [10, с. 29]. Ці слова, сказані на адресу першої Думи, ще більшою мірою стосуються пізніших, скликаних уже за значно обмеженим виборчим законом, які вже відверто стали на шлях співіснування із самодержавством.

Ключовими параметрами реформування правових засад землекористування і зем-

леволодіння, що передбачалися програмою П. Столипіна, були, по-перше, абсолютне обмеження будь-яких форм общинного землеволодіння, тобто усунення із соціально-економічного поля поземельної общини Росії, яка вже на той час отримала свої ідейно-політичні обриси у програмах різних політичних партій (соціал-демократичної, соціалістичної і народницької); по-друге, всі землі, звільнені від общинного землекористування і землеволодіння, передати у приватну власність особам, які воліють самостійно вести сільськогосподарську діяльність на засадах свободи, конкуренції і товарно-грошових відносин з іншими суб'єктами господарської діяльності; по-третє, забезпечити селян, які не могли мати у власності родючу землю, оскільки за обсягом вона не могла бути подрібнена, неосвоєною землею Сибіру, Казахстану, Алтаю і Далекого Сходу. Доречно зауважити, що внаслідок цієї реформи значна частина українського селянства була переселена на Далекий Схід та самоорганізувалася на демократичних засадах, відтворивши там навіть назви своїх колишніх поселень і волостних міст. По-четверте, П. Столипін вбачав необхідність зміцнити самоврядування на трьох рівнях адміністративного управління земельними ресурсами – в сільських общинах, у волостях і губерніях, тобто створити губернські земські управління замість генерал-губернаторів і в такий спосіб демілітаризувати саму адміністративну систему та максимально децентралізувати її. За рахунок такої нової адміністративної структури управління земельними ресурсами він волів зміцнити земства кваліфікованими кадрами. По-п'яте, П. Столипін запозичив із правової культури тодішньої Німеччини взірці нормативно-правових актів страхування робітників від хвороби та нещасних випадків. По-шосте, він прагнув реформувати в ліберально-демократичному дусі судову, освітню, медичну сфери життя сільського населення. Насамкінець, він прагнув якнайменше сполучити юридично земські управи з міністерствами та іншими центральними інститутами державної влади Росії. Для цього потрібно було змінити розподіл податкових надходжень від сільської громади, волості, губернії, щоб лівову частку залишити в земствах для будівництва доріг, освітніх і медичних закладів. Однак через те, що основні ідеї реформування земельних відносин не отримали підтримки в думі і в самого імператора Миколи II, більшість пропонувань П. Столипіним норм для реформування земельних відносин не була втілена в життя. Характерним для ціннісно-світоглядної позиції П. Столипіна є його звернення до пред-

ставників державної думи: «Ми пропонуємо вам скромний, але правильний шлях. Протівники державності хотіли б обрати шлях радикалізму, шлях звільнення від історичного минулого Росії, звільнення від культурних традицій. Вам потрібні великі потрясіння, нам потрібна велика Росія!» [5, с. 294-295].

Сказане стосується не тільки Росії. У висліді державно-правових реформ П. Столипіна в середовищі українських селян та їх громадських і партійних осередків укорінилася думка, що приватна власність на землю найбільш доцільна для подальшого розвитку як соціально-економічного потенціалу України, так і його національної буржуазної землевласницької еліти, яка мала взяти на себе відповідальність за майбутнє України як самостійної і незалежної держави, створивши для цього соціально-економічне підґрунтя на основі приватновласницьких відносин у всіх сферах суспільного виробництва.

Насамкінець зауважимо, що П. Столипін восени 1911 р. прибув саме в Україну, щоб реалізувати свій план на українських землях, які були найбільш придатні для сільськогосподарського виробництва, а українські селяни були на той час найбільш підготовлені і професійно, і організаційно для приватновласницького землеволодіння і землекористування. Він не встиг реалізувати свій план, заручившись підтримкою урядовців на території України, оскільки 1 вересня 1911 р. в Київському міському театрі був смертельно поранений агентом охоронного відділу есером Д. Богровим і 5 вересня помер [5, с. 295].

Висновок

Проведений аналіз дає підстави стверджувати, що суспільно-політична криза, яка виникла в 1905–1907 рр., засвідчила необхідність не лише реформування земельних відносин на макрорівні, а й глибоких докорінних змін на макрополітико-правовому рівні. Інституалізація державної думи в Росії та юридичне закріплення функціонування політичних партій з різними ідеологіями дали початок для формування російського парламентаризму. Започатковані П. Столипіним реформи дали значний поштовх для розвитку капіталістичного виробництва сільськогосподарської продукції та зміцнення демократії на місцевому рівні. Окремі положення програми, запропонованої П. Столипіним, потребують і нині законодавчого унормування відповідно до нинішніх обставин. Мова йде про децентралізацію, місцеве самоврядування та надання приватній землі статусу товару. Основна ідея столипінської реформи земельних відносин – розширити і поглибити юрисдикцію регулювання при-

ватновласницьких земельних відносин у сільськогосподарському виробництві та зв'язати до мінімуму кримінально-наказовий й адміністративно-владний складники правової системи.

Список використаних джерел:

1. Каспаров Г. Зима наближається / Г. Каспаров. – Харків : Клуб сімейного дозвілля, 2016. – 320 с.
2. Витте С. Ю. Записка по крестьянскому делу / С. Ю. Витте. – СПб. : Тип. В. Киршбаума, 1904. – 106 с.
3. Бок М. П. П.А. Столыпин. Воспоминания о моем отце / М. П. Бок // Российская корона. Князья. Цари. Императоры / Гл. ред. Н. Ярошенко. – М. : Ридерз Дайджест, 2009. – 320 с.
4. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – 2-е вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
5. Российская корона. Князья. Цари. Императоры / Гл. ред. Н. Ярошенко. – М. : Ридерз Дайджест, 2009. – 320 с.
6. Сворак С. Д. Політико-правова думка України XIX–XX століть про народовладдя : монографія / С. Д. Сворак. – Івано-Франківськ : ДВНЗ «Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника», 2015. – 375 с.
7. Чернышевский Н. Г. Борьба партий во Франции при Людовике XVIII и Карле X / Н. Г. Чернышевский. – Женева: Н. Georg, 1875. – 119 с.
8. Бакунин М. А. Философия. Социология. Политика / М. А. Бакунин; Вступ. статья, сост., подгот. текста и примеч. В. Ф. Пустарнакова. – М. : Изд-во «Правда», 1989. – 622 с.
9. Кононенко К. С. Україна і Росія. Соціально-економічні підстави української національної ідеї. 1917–1960 / К. С. Кононенко. – Мюнхен : Український технічно-господарський інститут, 1965. – 535 с.
10. Балабанов М. Рабочие депутаты в первой Государственной думе / М. Балабанов, Ф. Дан. – СПб.: Книгоизд-во Глаголева, 1906. – 175 с.

В статье исследовано единство объективных условий и субъективных факторов реформирования государственно-правовых институтов Российской империи начала XX в. и земельных отношений. Раскрыты причины и последствия незавершенности государственно-правовых реформ, начатых П. Столыпиным при пассивной поддержке императора Николая II. Изменения в земельном законодательстве, реализованные в Украине, дали существенный толчок для развития всех субъектов земельной собственности и обеспечили их трансформацию в контексте капиталистического производства.

Ключевые слова: земельные отношения, правовые реформы, субъекты земельной собственности, украинские земли, Российская империя, Николай II, П. Столыпин, государственная дума.

In the article the unity of the objective conditions and subjective factors reforming the state and legal institutions of the Russian Empire early twentieth century. and Land Relations. The causes and consequences of the incompleteness of state and legal reforms initiated by P. Stolypin passive support of Nicholas II. Changes in land laws implemented in Ukraine, gave significant impetus to the development of all land ownership and ensured their transformation in the context of capitalist production.

Key words: land relations, legal reform, subjects of land ownership, land Ukrainian, Russian Empire, Nicholas II, P. Stolypin, State Duma.



УДК 349.41

Наталія Кузьменко,

аспірант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РІШЕННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СФЕРІ РОЗПОРЯДЖЕННЯ ЗЕМЛЯМИ КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ЇХ ПРАВОВА ПРИРОДА

У статті проаналізовано правову природу рішень органів місцевого самоврядування у сфері розпорядження землями комунальної власності, визначено, що більшість таких рішень є зовнішньою формою волевиявлення відповідних органів, які, приймаючи дані рішення, реалізують повноваження власника земель комунальної власності – відповідної територіальної громади.

Ключові слова: рішення органів місцевого самоврядування, земельні відносини, розпорядження землями комунальної власності, форма волевиявлення.

Постановка проблеми. Рішення органів місцевого самоврядування щодо розпорядження земельними ділянками є найчисленнішими в загальному масиві рішень, котрі приймаються такими органами у сфері земельних відносин, адже саме шляхом прийняття даних рішень органи місцевого самоврядування реалізують надані ст. 13 Конституції України повноваження щодо здійснення права власності на землю від імені Українського народу. При цьому саме ці рішення найчастіше стають предметом судового оскарження у зв'язку з порушенням вимог законодавства у їх прийнятті. Тому існує потреба в науковому аналізі таких рішень з метою визначення їх правової природи та можливих способів захисту у разі оскарження таких рішень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Питання, пов'язані з розпорядженням органами місцевого самоврядування землями комунальної власності, досліджували такі вчені, як К. І. Апанасенко, В. Борденюк, Н. І. Данилко, О. С. Комарова, В. М. Литвинець, А. Г. Мельник, А. М. Мірошніченко, В. В. Носік, О. Г. Поліщук та інші. Разом із тим відсутність загальноприйнятих наукових підходів до визначення правової природи рішень щодо розпорядження органами місцевого самоврядування земельними ділянками та суперечлива судова практика із цього питання зумовлюють актуальність досліджуваної теми.

Виклад основного матеріалу дослідження. Відповідно до ст. 80 Земельного кодексу

України (далі – ЗКУ) суб'єктом права комунальної власності на землю є територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування. Відповідно до чинного законодавства повноваження щодо розпорядження земельними ділянками комунальної власності мають обласні ради (п. «а» ч. 1 ст. 8 ЗКУ), районні ради (п. «а» ч. 1 ст. 10 ЗКУ), сільські, селищні та міські, в т. ч. Київська та Севастопольська, ради (п. «а» ч. 1 ст. 9, п. «а» ч. 1 ст. 12 ЗКУ). При цьому органи місцевого самоврядування не є власниками відповідних земельних ділянок. Як слушно зауважує А. Г. Мельник, ці органи слід вважати лише представниками власника – територіальної громади [1, с. 94]. В. М. Литвинець також звертає увагу на те, що з конституційно-правового статусу територіальної громади випливає її повноваження реалізації права комунальної власності на землю, тому тільки територіальну громаду слід визнавати власником комунальних земель, при цьому органи місцевого самоврядування, діючи в інтересах територіальної громади, приймаючи рішення та укладаючи земельні правочини, виступають не як власники земель, а як суб'єкти здійснення права комунальної власності на землю [2, с. 273]. До того ж, звертає увагу В. Борденюк, на відміну від приватного власника, який володіє, користується та розпоряджається своїм майном у приватних інтересах, територіальна громада в особі утворених нею органів місцевого самоврядування повинна володіти, користуватися і розпоряджатися

належним їй майном у публічних інтересах, тобто в інтересах всіх її членів – жителів села, селища та міста [3, с. 94].

На думку Н. І. Данилко, особливості реалізації повноважень органів місцевого самоврядування в галузі розпорядження землями територіальної громади полягають у їхньому обов'язку забезпечити максимально ефективне використання земельних ділянок комунальної власності шляхом їх передачі у власність чи оренду фізичним або юридичним особам, а також удосконалити та зробити прозорим порядок і механізми надання органами місцевого самоврядування земельних ділянок територіальних громад у власність чи користування [4, с. 10].

При цьому В. Борденюк звертає увагу на те, що право власності територіальної громади має дещо обмежений характер [3, с. 94], оскільки положення ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» містить правові передумови потенційного обмеження права власності територіальної громади, адже відповідно до положень цієї статті право комунальної власності є правом територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і у своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування, тобто користування і розпорядження землею має здійснюватися відповідно до принципів доцільності, економності та ефективності. Крім того, згідно з ч. 7 ст. 60 цього Закону майнові операції, які здійснюються органами місцевого самоврядування з об'єктами права комунальної власності, не повинні ослаблювати економічних основ місцевого самоврядування, зменшувати обсяг та погіршувати умови надання послуг населенню. Порухення цих вимог, на думку К. І. Апанасенка, може бути підставою визнання відповідних угод недійсними [5, с. 123]. Хоча, враховуючи те, що підстави недійсності правочину визначені у ч. 1 ст. 215 ЦК і ними є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені ч. 1-3, 5 та 6 ст. 203 цього Кодексу, навряд чи коректно говорити, що наслідки, до яких можуть призвести майнові операції, можуть вважатися підставою недійсності правочину.

Таким чином, приймаючи рішення, пов'язані з розпорядженням земельними ділянками комунальної власності, органи місцевого самоврядування діють лише як представники власника землі – відповідної територіальної громади, що зумовлює необхідність врахування інтересів територіальної громади під час прийняття ними таких рішень.

Як ми вже згадували вище, саме рішення у сфері розпорядження земельними ділянками найчастіше оскаржуються в судовому порядку, при цьому питання визначення підвідомчості таких спорів до цього часу є предметом дискусій як серед науковців, так і серед практикуючих юристів. У межах даної статті не зупинятимемося на даному питанні, оскільки воно потребує окремого дослідження, але спробуємо з'ясувати правову природу таких рішень, адже це має безпосереднє значення для визначення, в якому порядку мають вирішуватися спори щодо їх оскарження і чи мають вирішуватися взагалі.

Частина вчених розглядає рішення органів місцевого самоврядування, пов'язані з розпорядженням земельними ділянками комунальної власності, як індивідуально-правові акти, оскільки вони поширюються лише на чітко визначених осіб і вичерпують свою дію в процесі реалізації, зокрема відносять їх до адміністративних чи розпорядчих актів. Так, Н. І. Данилко розглядає рішення органу місцевого самоврядування про надання земельної ділянки як розпорядчий акт, прийнятий на підставі і на виконання закону після розгляду всіх поданих матеріалів, який визначає юридичну долю конкретної земельної ділянки комунальної власності територіальної громади [4, с. 11]. Хоча Господарський суд Запорізької області у своєму рішенні від 20.03.2013 зазначив, що окрему категорію актів індивідуальної дії становлять індивідуальні акти органів місцевого самоврядування, якими реалізуються волевиявлення територіальної громади як учасника цивільно-правових відносин і з яких виникають, змінюються, припиняються цивільні права і обов'язки окремого суб'єкта господарювання, у тому числі право користування земельною ділянкою [6]. При цьому, на думку ВГСУ, індивідуальні акти органів держави або місцевого самоврядування, якими реалізуються волевиявлення держави або територіальної громади як учасника цивільно-правових відносин і з яких виникають, змінюються, припиняються цивільні права і обов'язки, не належать до правових актів управління, а спори щодо їх оскарження мають приватно-правовий характер, тобто справи у них підвідомчі господарським судам [7].

На нашу думку, визначення сутності рішень щодо розпорядження землями комунальної власності залежить від їх конкретних різновидів. Так, усі рішення, котрі приймаються на реалізацію повноважень власника землі, можна умовно поділити на такі види:

– рішення про продаж земельних ділянок або прав на них на земельних торгах;

- рішення про передачу земельних ділянок у власність у процесі приватизації;
- рішення про надання земельних ділянок у постійне користування;
- рішення про надання земельних ділянок у користування (крім постійного користування);
- рішення про надання дозволу на розробку землеупорядної документації та її затвердження.

Рішення органу місцевого самоврядування про продаж земельних ділянок або прав на них на земельних торгах є зовнішньою формою волевиявлення відповідного органу продати земельні ділянки чи права на них на конкурентних засадах і може вважатися запрошенням зробити оферту, а в частині доручення відповідному структурному підрозділу здійснити певні дії, пов'язані з підготовкою до проведення аукціону, – розпорядчим актом. При цьому таке рішення є саме запрошенням здійснити оферту, а не безпосередньо офертою, оскільки не містить усіх істотних умов договору, а саме ціни, адже остаточна ціна формується у результаті проведення аукціону і визначення особи, яка звернулася до організатора з офертою, яка передбачає найвищу ціну. У зв'язку із цим оскарженню такі рішення взагалі не підлягають.

Окремо варто зупинитися на рішеннях органів місцевого самоврядування про передачу земельних ділянок у власність, зокрема, у процесі безоплатної приватизації. Враховуючи те, що нині такі рішення є підставою для державної реєстрації права власності на земельну ділянку відповідної особи, виникає питання, чи можуть вони вважатися правовстановлюючими документами чи правочинами.

Приймаючи такі рішення, місцеві ради реалізують повноваження власника землі (територіальної громади), вступаючи з громадянами у приватноправові відносини, засновані на юридичній рівності сторін, оскільки учасники цих відносин є самостійними, незалежними та невідчужуваними один одному, адже, незважаючи на наявність у громадянина права на приватизацію, він не може зобов'язати відповідну раду передати йому у власність конкретну земельну ділянку, оскільки навіть у разі відмови ради і звернення до суду суд не може зобов'язати орган місцевого самоврядування передати земельну ділянку у власність, а може лише зобов'язати розглянути дане питання, що зовсім не гарантує позитивного рішення. Так, у п. 2.14 своєї постанови від 17.05.2011 № 6 Пленум ВГСУ зазначив, що суд залежно від характеру спору може зобов'язати органи виконати певні дії, як цього вимагають приписи чинного законодавства, зокрема розглянути в установ-

леному для даного органу порядку питання, яке стосується предмета спору, проте суд не вправі зазначати, яке конкретно рішення повинно бути прийнято [8]. Та й орган місцевого самоврядування, приймаючи рішення про передачу у власність земельної ділянки, не діє як суб'єкт владних повноважень, оскільки не може вимагати від громадянина, який звернувся з клопотанням про приватизацію, певної поведінки, а може лише задовольнити клопотання чи відмовити у його задоволенні за наявності підстав. Крім того, з юридичної точки зору приватизація є майновою угодою між у даному разі територіальною громадою в особі відповідного органу місцевого самоврядування та зацікавленою особою, змістом якої є безоплатне відчуження комунального майна, а саме земельної ділянки, і такі відносини є приватноправовими за своєю суттю. Більше того, навіть наявність у особи права вимагати від іншої вчинення певних дій не завжди свідчить про наявність між ними відносин влади-підпорядкування: наприклад, наявність у співвласника переважного права на купівлю частки у праві спільної часткової власності або права особи на встановлення сервітуту (з подальшим його примусовим встановленням за рішенням суду) зовсім не означає, що відповідні відносини перестають бути цивільно-правовими.

У зв'язку із цим такі рішення, на нашу думку, є зовнішнім вираженням волевиявлення відповідного органу місцевого самоврядування щодо передачі у приватну власність певної земельної ділянки. Як зазначив ВГСУ у своєму рішенні, способом волевиявлення ради, яка здійснює право власності від імені відповідної територіальної громади, є прийняття рішення сесією [9]. При цьому таке рішення в поєднанні з клопотанням зацікавленої у приватизації особи утворює, на нашу думку, двосторонній правочин, адже відповідне рішення приймається лише у разі подання клопотання громадянином, який бажає отримати у власність земельну ділянку, і такі погоджені вольові дії цих суб'єктів спрямовані на настання юридично значущих наслідків, а саме перехід права власності на земельну ділянку від територіальної громади до громадянина. Аналогічний висновок можна зробити і щодо рішень про надання земельних ділянок у постійне користування. Тому у разі передачі земельної ділянки у власність або користування фізичним чи юридичним особам з порушенням законодавства, визнаватися недійним (за наявності підстав, передбачених ч. 1 ст. 215 ЦК), на нашу думку, має саме правочин приватизації / передачі в постійне користування земельної ділянки, а не окреме рішення ради.

Рішення ж про надання певної земельної ділянки в оренду, суперфіції чи емфітевзис за своєю природою є зовнішнім вираженням етапу формування волевиявлення, оскільки, приймаючи таке рішення, відповідна місцева рада доводить до відома потенційного землекористувача свою волю передати конкретну земельну ділянку йому в користування, а вже саме надання земельної ділянки в оренду, суперфіції чи емфітевзис здійснюється на підставі відповідного договору, укладеного між особою та органом місцевого самоврядування. Ця теза підтверджується судовою практикою, яка виходить із того, що формою волевиявлення органу місцевого самоврядування у процесі укладення договору оренди земель комунальної власності є відповідне рішення цього органу [10; 11], яке реалізується шляхом укладення договору оренди [12; 13], адже, як зазначає ВСУ, наявність рішення відповідного органу виконавчої влади або органу місцевого самоврядування про надання земельної ділянки в оренду чинним земельним законодавством визначається як обов'язкова передумова подальшого укладення договору оренди земельної ділянки [14].

При цьому судами звертається увага на те, що за наявності дійсного договору, зокрема, оренди земельної ділянки позов, предметом якого є саме лише рішення відповідного органу щодо передачі в оренду земельної ділянки, тобто ненормативний акт, що застосовується одноразово і з прийняттям якого виникають правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, не може бути задоволений, оскільки таке рішення вичерпало свою дію шляхом його виконання. При цьому його скасування не породжує наслідків для орендаря земельної ділянки, оскільки у такої особи виникло право володіння земельною ділянкою і це право ґрунтується на правостановлюючих документах, а за цих обставин позов про визнання недійсним та скасування відповідного рішення не породжує правових наслідків для позивачів [15]. З формулювань, використаних судом (наприклад, «саме лише рішення»), може склестися враження, що оскаржувати, за наявності підстав, треба і «саме» рішення, і договір, проте застосовуватися в цьому разі, на нашу думку, має підхід, аналогічний тому, що зазначався вище в контексті аналізу рішень про передачу у власність земельних ділянок. У зв'язку із цим належним способом захисту в цьому разі буде визнання недійсним безпосередньо договору оренди.

Водночас ВСУ звертає увагу судів на те, що оскільки договір оренди укладається

на виконання рішення органу місцевого самоврядування чи виконавчої влади, то без скасування таких рішень у встановленому законом порядку відсутні правові підстави для визнання відповідних договорів недійсними з підстав відсутності повноважень у відповідній місцевій раді чи органу виконавчої влади на затвердження проекту відведення та передачі спірної земельної ділянки в оренду [8]. Проте з даним твердженням погодитися складно, адже підстави недійсності правочину визначені в ч. 1 ст. 215 ЦК, і в наведеному судом прикладі можна говорити хіба що про таку підставу, як суперечність змісту правочину ЦК, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам. Разом із тим зміст правочину, як зазначає А. М. Мірошніченко, у загальноприйнятому юридичному розумінні — це права і обов'язки, встановлені правочиною [16, с. 193]. Тому аналізуватися на предмет відповідності законодавству має саме зміст договору оренди земельної ділянки і в разі наявності підстав визнаватися недійсним.

ВСУ за результатами розгляду справи про визнання протиправним та скасування рішення Київської міської ради від 29 квітня 2010 року № 788/4226 «Про передачу земельних ділянок кооперативу «Совські ставки» для житлового будівництва та облаштування лінійних об'єктів транспортної інфраструктури на вулиці Лютневій, 58-а, 58-в у Голосіївському районі м. Києва» у постанові від 11 листопада 2014 року (справа № 21-405а14) зазначив, що позов, предметом якого є рішення органу місцевого самоврядування щодо передачі у власність та оренду земельної ділянки, тобто ненормативний акт, що застосовується одноразово і з прийняттям якого виникають правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, не може бути задоволений, оскільки таке рішення органу місцевого самоврядування вичерпало свою дію шляхом виконання. Його скасування не породжує наслідків для власника чи орендаря земельної ділянки, оскільки у таких осіб виникло право власності або володіння земельною ділянкою і це право ґрунтується на правостановлюючих документах. У зв'язку із цим позов, предметом якого є спірне рішення органу місцевого самоврядування, не повинен розглядатися, оскільки обраний позивачем спосіб захисту порушених прав не забезпечує їх реального захисту [17]. Тому, як вже зазначалося вище, належним способом захисту в даному разі, на нашу думку, буде визнання правочину (а саме договору оренди земельної ділянки) недійсним.

Водночас необхідно враховувати, що не всі рішення, прийняті в процесі надання земельних ділянок у користування чи передачі їх у власність, спрямовані на виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків. Так, наприклад, рішення щодо надання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки в процесі приватизації чи надання в оренду по суті на права третіх осіб взагалі не впливає. Аналогічної позиції дотримується О. Г. Поліщук, на думку якого стадія надання дозволу на розробку технічної документації у сучасних умовах виглядає взагалі зайвою [18, с. 151]. Законодавство передбачає можливість розроблення такої документації і без отримання дозволу відповідного органу місцевого самоврядування. До того ж наявність даного дозволу зовсім не гарантує того, що конкретна земельна ділянка буде передана такому громадянину у власність. На це звернув увагу Верховний Суд України, який у постанові від 10 грудня 2013 року (справа 21-358а13) зазначив, що отримання дозволу на розробку проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки не означає позитивного рішення про надання її у власність. Крім того, Суд зазначив, що рішення про надання дозволу на розроблення проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки та про надання її у власність приймають органи, визначені у статті 118 ЗКУ. Їхня бездіяльність не перешкоджає процесу відведення земельної ділянки, оскільки здійснення замовлення на виготовлення проектної документації можливе без отримання дозволу на її виготовлення [19]. Крім того, звернення до суду з позовом про визнання недійсним чи незаконним такого рішення не може призвести до відновлення порушеного права. Так, ВГСУ у постанові від 29.12.2015 у справі № 916/983/13 дійшов висновку, що такий спосіб захисту, як визнання недійсним та скасування розпорядження про затвердження проекту землеустрою щодо відведення земельної ділянки на умовах оренди, не відновлює порушеного права, оскільки у разі задоволення такого позову право користування спірною земельною ділянкою не припиняється, тому позов, предметом якого є саме лише розпорядження відповідача, не може бути задоволений [15]. Тут варто зауважити, що у вищезазначеному випадку оскаржувалося розпорядження районної державної адміністрації, але аналогічний висновок можна зробити і щодо рішень органів місцевого самоврядування.

Як бачимо, правильне визначення правової природи таких рішень має значення для обрання ефективного способу захисту, а також впливає на обрання порядку їх

оскарження (якщо вони взагалі підлягають оскарженню). Адже задоволення позовів про визнання недійсними рішень місцевих рад про надання дозволів на розробку документації із землеустрою та її затвердження не призводить до відновлення порушених прав. У зв'язку із цим приєднуємося до позиції А. М. Мірошниченка та М. Б. Гусака, згідно з якою суди не повинні розглядати по суті заяви, задоволення позовних вимог яких не приводить до захисту порушених або оспорюваних прав позивачів [20].

Висновки

Підсумовуючи все вищесказане, можна дійти висновку, що, приймаючи рішення у сфері розпорядження земельними ділянками комунальної власності, органи місцевого самоврядування діють як представники власника землі – територіальної громади, що обумовлює приватноправовий характер даних земельних відносин. При цьому рішення про передачу у власність чи надання в користування земельних ділянок можна розглядати як зовнішню форму волевиявлення, що в поєднанні з клопотанням зацікавленої особи утворює правочин, або як етап формування волевиявлення відповідного органу на подальше укладення правочину (договору оренди/суперфіцію/емфітевзису). Рішення ж про продаж земельних ділянок або прав на них на земельних торгах можна вважати запрошенням зробити ofertу, а в частині доручення відповідному структурному підрозділу здійснити певні дії, пов'язані з підготовкою до проведення аукціону, – розпорядчим актом. При цьому правильне визначення правової природи рішень у сфері розпорядження земельними ділянками комунальної власності безпосередньо впливає на обрання належного способу захисту порушених прав, адже, наприклад, кваліфікація рішення як етапу у формуванні волевиявлення означає, що саме по собі таке рішення не створює прав та обов'язків для інших осіб і, відповідно, не повинно оскаржуватися до суду.

Список використаних джерел:

1. Мельник А. Г. Поняття та сутність регулювання земельних відносин / А. Г. Мельник // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2013. – Вип. 682. Правознавство. – С. 91–95.
2. Литвинець В. М. Право територіальної громади села щодо розпорядження землею: юридична природа та порядок здійснення / В. М. Литвинець // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 4. – С. 271–275.
3. Борденюк В. Зміст права комунальної власності / В. Борденюк // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2015. – № 1(39). – С. 91–98.

4. Данилко Н. І. Реалізація повноважень органів місцевого самоврядування в галузі земельних відносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «» / Н. І. Данилко; КМ України, Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2013. – 20 с.

5. Апанасенко К. І. Право комунальної власності: господарсько-правовий аспект : монографія / К. І. Апанасенко. – К.: Видавничий дім «Слово», 2010. – 264 с.

6. Рішення Господарського суду Запорізької області від 20 березня 2013 року (справа № 908/691/13-г) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30275501>.

7. Постанова ВГСУ від 01 липня 2015 року (справа № 910/27620/14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46034718>.

8. Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин : Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.05.2011 № 6 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0006600-11>.

9. Постанова ВГСУ від 31 січня 2013 року (справа № 5023/3026/12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29060499>.

10. Постанова ВГСУ від 15 квітня 2009 року (справа № 32/457)) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3442124>.

11. Рішення Господарського суду Миколаївської області від 26 жовтня 2006 року (справа № 9/389/06)) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/320730>.

12. Рішення Господарського суду Хмельницької області від 03 січня 2012 року (справа

№ 15/19/80) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20728245>.

13. Рішення Господарського суду Дніпропетровської області від 22 травня 2008 року (справа № 32/8-08) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1675583>.

14. Постанова ВГСУ від 03 червня 2013 року (справа № 5019/1608/12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31623342>.

15. Постанова Вищого господарського суду України від 29 грудня 2015 року (справа № 916/983/13) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/54752465>.

16. Мірошніченко А. М. Земельне право України : підр. для студ. вищ. навч. закладів. – К.: Алерта, 2013. – 512 с.

17. Постанова Верховного Суду України від 11 листопада 2014 року (справа № 21-405а14) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/42202870>.

18. Поліщук О. Г. Правові засади набуття земельних ділянок комунальної власності у користування в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Поліщук Олександр Григорович; М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. – Київ, 2014. – 201 с.

19. Постанова Верховного Суду України від 10 грудня 2013 року (справа 21-358а13) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/36475602>.

20. Гусак М. Справа є – результату немає [Електронний ресурс] / Гусак М., Мірошніченко А. // Закон і бізнес. – Випуск № 33-34 (1227-1228). – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/118110-vid_rozglyadu_yakih_sporiv_slid_vidmovitis_abi_rozvantazhiti.html.

В статті проаналізована правова природа рішень органів місцевого самоврядування в сфері розпорядження землями комунальної власності, определено, что большинство таких решений являются внешней формой волеизъявления соответствующих органов, которые, принимая данные решения, реализуют полномочия собственника земель коммунальной собственности – соответствующей территориальной общины.

Ключевые слова: решения органов местного самоуправления, земельные отношения, распоряжение землями коммунальной собственности, форма волеизъявления.

In the article the legal nature of the local self-government decisions in the sphere of communal lands disposal was analyzed, it was determined that most of such decisions were external form of expression of such authorities, which realize the communal owner powers by adopting these decisions.

Key words: local self-government decisions, land relationships, communal lands disposal, form of expression.



УДК 349.6

Іванна Олещенко,*аспірант Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОЛОГІЧНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена дослідженню проблем правового регулювання екологічного страхування в Україні. Серед видів обов'язкового страхування, передбачених Законом України «Про страхування», в окрему категорію виділено ті, що пов'язані з екологічними аспектами діяльності суб'єктів господарювання. Підкреслено необхідність удосконалення правового регулювання екологічного страхування в Україні та запропоновано шляхи його здійснення.

Ключові слова: екологічне страхування, суб'єкт господарювання, довкілля, обов'язкове екологічне страхування, добровільне корпоративне екологічне страхування.

Екологічне страхування є важливим, хоча й недостатньо розвиненим елементом економіко-правового механізму охорони довкілля та забезпечення екологічної безпеки. Разом із тим воно може відігравати набагато суттєвішу роль, стати одним з ефективних методів заохочення та створення умов для поліпшення економічного стимулювання запобігання шкоді довкіллю і її зменшення, а також підтримки суб'єктів господарювання в їх природоохоронній діяльності.

У науковій літературі екологічне страхування визначається як страхування цивільно-правової відповідальності підприємств – джерел підвищеного екологічного ризику – за екологічну шкоду, заподіяну третім особам, а також страхування власних збитків у зв'язку з аварійним (раптовим) забрудненням довкілля з метою компенсації можливих збитків та екологічного стимулювання попередження аварій [1]. При цьому виділяють специфічні ознаки саме екологічного страхування, які вирізняють його серед інших видів страхування. Цими ознаками є: 1) виникнення правовідносин екологічного страхування пов'язується з наявністю екологічного ризику, що вимагає фінансового забезпечення на випадок події, яка у ньому закладена; 2) має на меті повний або частковий захист інтересів страхувальників у разі настання страхового випадку внаслідок реалізації екологічного ризику (настання ризикового випадку або реальної екологічної небезпеки) [2, 87].

Майже кожен суб'єкт господарювання тією чи іншою мірою є джерелом небезпеки для довкілля. Розмір та вид негативного (реального чи потенційного) впливу суб'єкта господарювання на довкілля залежать від

виду та масштабу його діяльності [3, с. 302]. Саме екологічне страхування має захистити майнові інтереси відповідних юридичних та фізичних осіб від екологічних ризиків, особливо у разі настання екологічної шкоди. Використання даного інструменту дозволяє також забезпечити захист життєво важливих інтересів громадян, створює умови для досягнення сталості розвитку, раціонального природокористування, відновлення довкілля, належної ліквідації екологічно несприятливих наслідків аварій.

З огляду на інтереси держави, усього суспільства, роль екологічного страхування полягає також у можливості зменшення витрат державного та місцевого бюджетів на подолання наслідків аварій та інших надзвичайних екологічних ситуацій, оскільки спричинена такими подіями шкода у разі здійснення страхування має відшкодовуватись страховиками [4].

Натепер система екологічного страхування перебуває все ще на початковому етапі свого розвитку, хоча таке страхування і було передбачене Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» ще у 1991 році. Чинне законодавство України у цій сфері характеризується відсутністю чіткого визначення поняття «екологічне страхування», невизначеністю його ознак та меж, порядку та механізму його здійснення.

Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища» у статті 49 було, зокрема, передбачено, що в Україні здійснюється добровільне й обов'язкове державне та інші види страхування громадян та їхнього майна, майна і доходів підприємств, установ і організацій на випадок шкоди, запо-

діяної внаслідок забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів [5].

Для потреб екологічного страхування вказаним Законом, а також Законом України «Про екологічний аудит» від 24.06.2004 № 1862-IV передбачено проведення екологічного аудиту та врахування його висновків у процесі здійснення екологічного страхування. Такий екологічний аудит в обов'язковому порядку здійснюється на замовлення заінтересованих органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування щодо об'єктів або видів діяльності, які становлять підвищену екологічну небезпеку, відповідно до Переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 28.08.2013 № 808 [6; 7].

Звертаючись до базового у цій сфері діяльності Закону України «Про страхування», відзначаємо, що він визначає види обов'язкового і добровільного страхування, серед яких є й види страхування ризиків екологічного характеру. До видів обов'язкового страхування, яке пов'язано з екологічними аспектами діяльності суб'єктів господарювання, на нашу думку, можна віднести насамперед такі:

- страхування цивільної відповідальності суб'єктів господарювання за шкоду, яку може бути заподіяно пожежами та аваріями на об'єктах підвищеної небезпеки, включаючи пожежовибухонебезпечні об'єкти та об'єкти, господарська діяльність на яких може призвести до аварій екологічного та санітарно-епідеміологічного характеру;

- страхування цивільної відповідальності інвестора в тому числі за шкоду, заподіяну довкіллю, здоров'ю людей, за угодою про розподіл продукції, якщо інше не передбачено такою угодою;

- страхування відповідальності експортера та особи, яка відповідає за утилізацію (видалення) небезпечних відходів, щодо відшкодування шкоди, яку може бути заподіяно здоров'ю людини, власності та навколишньому природному середовищу під час транскордонного перевезення та утилізації (видалення) небезпечних відходів;

- страхування відповідальності суб'єктів перевезення небезпечних вантажів на випадок настання негативних наслідків під час перевезення небезпечних вантажів;

- страхування цивільної відповідальності суб'єктів господарювання за шкоду, яку може бути заподіяно довкіллю або здоров'ю людей під час зберігання та застосування пестицидів і агрохімікатів [8].

Про екологічне страхування йдеться також у Законі України «Про відходи», відповідно до

якого громадяни України, іноземці та особи без громадянства у сфері поводження з відходами мають право на екологічне страхування відповідно до законодавства України [9].

У Розділі 3 «Стратегічні цілі і завдання» Основних засад (стратегії) державної екологічної політики України на період до 2020 року, затверджених Законом від 21.12.2010 № 2818-VI, одним із завдань цілі 3 «Досягнення безпечного для здоров'я людини стану навколишнього природного середовища» визначено розвиток до 2015 року нормативно-правової бази з екологічного страхування, що ґрунтуватиметься на визначенні питань щодо шкоди, яка може бути заподіяна здоров'ю населення. Крім того, у Розділі 4 цього ж документу «Інструменти реалізації державної екологічної політики» одним з основних таких інструментів визначено екологічне страхування [10].

На жаль, до цього часу органами державної влади так і не ухвалено жодного спеціального нормативно-правового акта із цих питань.

Варто звернути увагу й на те, що у пункті 4.6. цієї ж Стратегії вказано, що екологічне страхування є одним із видів страхування цивільної відповідальності власників або користувачів об'єктів підвищеної екологічної небезпеки у зв'язку з імовірним аварійним забрудненням ними навколишнього природного середовища та спричиненням шкоди життєво важливим інтересам третіх осіб, яке передбачає часткову компенсацію шкоди, завданої потерпілим [11].

Визначення, надані у Стратегії, явно вузьчі, аніж передбачені статтею 49 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Так, Стратегією обмежено коло страхових ризиків та коло страхувальників. Адже відповідно до Закону кожен громадянин може застрахувати себе чи своє майно від шкоди, заподіяної внаслідок забруднення навколишнього природного середовища та погіршення якості природних ресурсів. До того ж страхові ризики не можуть обмежуватися лише аварійним забрудненням довкілля.

У зазначеному пункті Стратегії також акцентується увага на необхідності розроблення та впровадження методики проведення оцінки ризиків та загроз, зумовлених експлуатацією екологічно небезпечних об'єктів, обчислення страхових тарифів відповідно до визначеного рівня ризику. Надзвичайно важливим визначено створення ринку послуг екологічного страхування та заснування страхових компаній, здатних забезпечити надійний механізм страхування [12].

Таким чином, слід підтримати позицію С. В. Кузнецової, за якою потреба у прийнятті

Закону України «Про екологічне страхування» була нагальною ще у 2005 році [13, с. 322]. Зараз ця потреба зростає дедалі більше.

На нашу думку, такий закон мав би визначити екологічні страхові ризики, страхові випадки, встановити порядок здійснення обов'язкового екологічного страхування, порядок здійснення страхового відшкодування, права та обов'язки страховика і страхувальника, підстави відмови у виплаті страхового відшкодування, страхові ліміти, порядок утворення і функціонування державного екологічного страхового фонду.

З іншого боку, можливим є й інший варіант вирішення проблем удосконалення правового регулювання екологічного страхування. Це внесення відповідних системних змін до чинного законодавства, насамперед до Законів України «Про охорону навколишнього природного середовища» та «Про страхування», якими варто передбачити визначення особливостей саме екологічного страхування, створити правові підстави для здійснення такої діяльності.

Крім того, вважаємо, що у законодавстві України слід передбачити норми, аналогічні закріплені у Типовому положенні про порядок добровільного екологічного страхування в Російській Федерації, затверджене Міністерством охорони довкілля та природних ресурсів РФ 03.12.1992 № 04-04/72-6132, Російською державною страховою компанією 20.11.1992 № 22 [14], відповідно до якого страхувальник за згодою страховика може спрямовувати обумовлену в договорі страхування частину страхової премії на цільове фінансування і матеріально-технічне забезпечення екологічних програм та заходів із підвищення екологічної безпечності об'єктів страхування.

Не менш цікавим видається і норма вищезазначеного Типового положення, згідно з якою страховик може відмовити у виплаті страхового відшкодування, якщо він вимагав під час дії договору від страхувальника вжиття певних заходів, спрямованих на зниження ризику забруднення, а страхувальник ці вимоги не виконав.

Важливим стимулюючим фактором розвитку екологічного страхування суб'єктів господарювання може стати також надання останнім пільг у розмірі страхових внесків у разі багаторічного безперервного страхування.

Варто зазначити, що, незважаючи на відсутність законодавчого закріплення порядку здійснення екологічного страхування в Україні, міжнародні страхові компанії здійснюють екологічне страхування на підставі правил страхування, затверджених для країн, у яких та чи інша компанія здійснює свою діяльність. За цих обставин, на нашу думку, для потреб

розвитку екологічного страхування, підтримки спроб місцевих страхових компаній варто було б затвердити на урядовому рівні типові правила екологічного страхування та типовий договір екологічного страхування.

Що ж стосується добровільного корпоративного екологічного страхування, варто взяти до уваги, що більшість міжнародних компаній, виробничі потужності яких розміщені в тому числі і в Україні, мають глобальні корпоративні програми страхування. Таким страхуванням зазвичай покриваються як ризики нанесення шкоди майну, перерв у господарській діяльності, відповідальності перед третіми особами, так і ризики нанесення шкоди довкіллю. Глобальні корпорації повніше усвідомлюють свою відповідальність перед населенням за стан довкілля певної країни, якою вони, по суті, користуються для задоволення своїх підприємницьких потреб, і тому використовують щонайменші можливості, для того щоб перекласти цю відповідальність хоча б частково на інших суб'єктів, зокрема страхові компанії. Більше того, важливою є й стратегія сталого розвитку компанії, яка забезпечує поміж іншим її безперервний успішний розвиток, вирішення нею екологічних проблем, попередження їх виникнення. Крім того, слід враховувати й те, що такі корпорації здебільшого мають міжнародне визнання, широко відоме у світі ім'я. Тому в таких компаній – більш високий рівень розуміння важливості збереження позитивного іміджу для їхньої подальшої успішної діяльності.

На наш погляд, для України необхідним є й розгортання широкої роз'яснювальної діяльності щодо переваг екологічного страхування для суб'єктів господарювання як з фінансової точки зору (у разі страхування компанія забезпечує себе додатковим фінансовим резервом для покриття збитків, пов'язаних із настанням страхового випадку), так і з точки зору маркетингу (екологічні катастрофи ніколи не сприяли підприємствам у їх сталому розвитку, особливо коли підприємство, винне у нанесенні значної шкоди довкіллю, виявиться не в змозі покрити усі завдані збитки). Згадаємо, наприклад, вибух нафтової платформи Deepwater Horizon компанії British Petroleum, у результаті якого даній компанії довелося виплатити більш як 14 мільярдів доларів на покриття завданих збитків [15], що є вкрай обтяжливим навіть для визнаного у світі гіганта нафтовидобування.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, можна сформулювати такі узагальнені пропозиції:

1. Слід підтримати пропозицію, що вже неодноразово висувалася в доктрині екологіч-

ного права, а також включалась до директивних державних документів, щодо необхідності ухвалення Закону України «Про екологічне страхування» або – як проміжне рішення – внести відповідні системні зміни до чинних нормативно-правових актів, у яких визначити екологічні страхові ризики, страхові випадки, порядок розрахунку страхових тарифів, встановити порядок здійснення обов'язкового екологічного страхування, страхового відшкодування, права та обов'язки страховика і страхувальника, підстави відмови у виплаті страхового відшкодування, страхові ліміти, порядок утворення і функціонування державного екологічного страхового фонду.

2. Затвердити на урядовому рівні типові правила екологічного страхування та типовий договір екологічного страхування.

3. Розробити та реалізувати стимулюючі заходи для здійснення суб'єктами господарювання екологічного страхування, наприклад, у вигляді регулярних публікацій рейтингу найбільш екологічно безпечних підприємств у тому числі із зазначенням факту наявності екологічного страхування, надання пільг в одержанні кредитів для потреб запровадження більш екологічно чистих та безпечних технологій на виробництвах у разі наявності екологічного страхування тощо.

Список використаних джерел:

1. Куруленко С. С. Концепция создания системы экологического страхования в Донецкой области / С. С. Куруленко, Г. А. Моткин. – Донецк, 1992. – (Препринт / НАН Украины, Ин-т экономики промышленности; 76-76). – С. 10–11.
2. Шоха Т. Поняття екологічного страхування та його місце в загальній системі страхових правовідносин [Електронний ресурс] / Т. Шоха // Юридична Україна. – Вип. 7/2010. – С. 84–89. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/soc_gum/Yurukr/2010_7/17.pdf.
3. Экологическое право: учебник / О. И. Краснов. – 2-е изд., пересмотр. – М.: Норма, 2008. – 672 с.

4. Завадський В. В. Напрями удосконалення організаційно-управлінських механізмів системи екологічного страхування в Україні. Сталий розвиток та екологічна безпека суспільства в економічних трансформаціях / Завадський В. В.; НДІ сталого розвитку та природокористування // Матеріали наук.-практ. конф. М. Бахчисарай, 16-17 квітня 2009 р. – Сімферополь, “СОНАТ”: НДІ СРП, 2009. – 191 с. – Ст. 62–63.

5. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

6. Про екологічний аудит: Закон України від 24.06.2004 № 1862-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 500.

7. Про затвердження Переліку видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку: Постанова Кабінету Міністрів України від 28.08.2013 № 808 // Урядовий кур'єр. – № 215.

8. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.

9. Про відходи: Закон України 05.03.1998 № 187/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 36–37. – Ст. 242.

10. Основні засади (стратегія) державної екологічної політики України на період до 2020 року, затверджені Законом України від 21 грудня 2010 року № 2818-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.

11. Там само.

12. Там само.

13. Кузнецова С. В. Екологічне страхування // Екологічне право України. Академічний курс: підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – С. 321–326.

14. Типовое положение о порядке добровольного экологического страхования в Российской Федерации, утвержденное Министерством охраны окружающей среды и природных ресурсов РФ 3 декабря 1992 г. № 04-04/72-6132, Российской государственной страховой компанией 20 ноября 1992 г. № 22. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://base.garant.ru/2108096/>.

15. Deepwater Horizon accident and response. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.bp.com/en_us/bp-us/commitment-to-the-gulf-of-mexico/deepwater-horizon-accident.html.

Статья посвящена исследованию проблем правового регулирования экологического страхования в Украине. Среди видов обязательного страхования, предусмотренных Законом Украины «О страховании», в отдельную категорию выделены те, которые связаны с экологическими аспектами деятельности субъектов хозяйствования. Подчеркнута необходимость усовершенствования правового регулирования экологического страхования в Украине и предложены пути его осуществления.

Ключевые слова: экологическое страхование, субъект хозяйствования, окружающая среда, обязательное экологическое страхование, добровольное корпоративное экологическое страхование.

The article is devoted to research on problems of legal regulation of environmental insurance in Ukraine. Among types of compulsory insurance envisaged in the Law of Ukraine “On insurance” those, which are related to environmental aspects of enterprises’ activity are separated in an independent category. The necessity to improve legal regulation of environmental insurance in Ukraine is highlighted and ways to fulfil it are proposed.

Key words: environmental insurance, enterprise, environment, compulsory environmental insurance, voluntary corporate environmental insurance.

УДК 35.082.4(477)

Вікторія Васильківська,*аспірант кафедри адміністративного
і фінансового права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НОВІТНІХ ПРИНЦИПІВ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ З УРАХУВАННЯМ ЗАКОНОДАВЧИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ

Стаття присвячена аналізу принципів державної служби, передбачених у Законі «Про державну службу» (2015 р.). Аналізуються зміни, закріплені в новому Законі, щодо принципів державної служби. Низка принципів є цілком новими (принцип верховенства права, політичної неупередженості, прозорості), а інші децю змінені змістовно. Особлива увага приділяється новим принципам державної служби, їхній ролі в становленні якісно нового інституту публічної служби.

Ключові слова: державний службовець, державна служба, принципи, верховенство права, політична неупередженість, прозорість.

Постановка проблеми. Важливим етапом розвитку адміністративної реформи в Україні залишається вдосконалення інституту державної служби. Державні службовці – це особлива категорія працівників, головним завданням яких є створення сприятливих умов для забезпечення ефективної діяльності у різних сферах суспільної діяльності. Не менш важливою є роль державних службовців й у сфері захисту прав, свобод та законних інтересів громадян. Саме від прийняття ними кваліфікованих рішень залежить відновлення справедливості та визначення покарання осіб, що винні у порушенні правового статусу громадян.

Одним із важливих питань у сфері функціонування державних службовців є принципи державної служби, оскільки вони є основоположними ідеями реалізації державної служби в Україні. Нині у зв'язку з розвитком та вдосконаленням принципів держслужби, а також новим підходом до їх розуміння та визначення питання вивчення та аналізу новітніх принципів є особливо актуальним.

Аналіз досліджень. Питання принципів державної служби тією чи іншою мірою були предметом вивчення багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема О. О. Акімова, В. Б. Авер'янова, Д. М. Бахраха, Ю. П. Битяка, Л. Р. Білої-Тіунової, І. П. Голосніченка, Є. В. Додіна, С. Д. Дубенка, В. В. Зуя, С. В. Ківалова, Ю. М. Козлова, І. Б. Коліушка, В. К. Малиновського, Н. Р. Нижник,

О. Д. Оболенського, І. М. Пахомова, А. А. Сергієнка, Ю. М. Старілова, В. К. Шкарупи, В. В. Щербака, А. М. Ярошенка та ін. Водночас дослідження, в яких питання принципів розглядалися б з урахуванням законодавчих перетворень та реформ, сьогодні практично відсутні. Як наслідок, у вітчизняній науці відсутні комплексні дослідження окремих принципів державної служби, що отримали своє закріплення в Законі України «Про державну службу» 2015 р., зокрема принципів верховенства права, патріотизму, доброчесності, політичної неупередженості, прозорості та стабільності.

Метою статті є визначення та аналіз нових принципів державної служби в Україні, які отримали своє закріплення в Законі «Про державну службу» 2015 р. Адже з'ясування поняття та сутності державної служби, визначення особливостей правового статусу державного службовця є не можливим без вивчення основоположних ідей та принципів інституту державної служби.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи спеціалізовану літературу, можна стверджувати, що термін «принципи державної служби» (від лат. «principium» – основні, найзагальніші, вихідні положення) означає основні риси, суттєві характеристики, зміст і значення самої державної служби. Принципи державної служби – це основоположні ідеї, настанови, які виражають об'єктивні

закономірності та визначають науково обґрунтовані напрями реалізації компетенції, завдань і функцій державної служби, повноваження державних службовців [8, с. 32]. Треба зазначити, що принципи – це завжди суб'єктивне поняття, оскільки воно формується людиною з урахуванням таких суттєвих чинників, як правова культура, досвід, основні положення правової системи, рівень розвитку законодавства тощо [7, с. 7]. Першочергова важливість принципів державної служби підтверджується тим, що насамперед вони закріплені в Конституції України (ст. 3, 17, 19 – відповідальність органів виконавчої влади (посадових осіб) за доручену справу перед людьми й державою, ст. 6 – поділ влади на законодавчу, виконавчу й судову, ст. 8 – верховенство права, ст. 17 – соціальний захист службовців, ст. 24 – рівність прав громадян перед законом, ст. 37 – політична нейтральність) [1]. Більш спеціальні принципи, що безпосередньо характеризують специфіку державної служби свого часу були закріплені в Законі України «Про державну службу» 1993 р. (ст. 3) [3]. Також вони отримали законодавче підґрунтя у новому Законі України «Про державну службу» 2015 р. (ст. 4) [2] та інших нормативно-правових актах. Разом із тим єдиного вичерпного переліку нормативно закріплених принципів немає, оскільки вони є досить різноманітними, численними і взаємообумовленими.

У ст. 4 Закону України «Про державну службу» 2015 р. встановлено, що державна служба здійснюється з дотриманням таких принципів: верховенства права, законності, професіоналізму, патріотизму, доброчесності, ефективності, забезпечення рівного доступу до державної служби, політичної неупередженості, прозорості та стабільності. Необхідно зазначити, що Закон передбачає перелік принципів державної служби, який частково є оновленим, оскільки передбачає такі новітні принципи, які не були визначені у попередньому Законі «Про державну службу» 1993 р.: верховенство права, патріотизм, доброчесність, політичну неупередженість, прозорість діяльності та стабільність [2]. Слід зазначити, що частково вони також відрізняються і від попереднього Закону «Про державну службу» 2011 р., який так і не набрав чинності. Натомість із переліку принципів вилучено такі: демократизм, гуманізм, соціальна справедливість, ініціативність, компетентність, відданість справі, дотримання прав і законних інтересів органів місцевого самоврядування й дотримання прав підприємств, установ та організацій, об'єднань громадян, персональної відповідальності.

Вбачається за потрібне більш детально охарактеризувати саме новітні принципи державної служби з метою з'ясування їх сутності та особливостей реалізації. Так, серед принципів державної служби Закон «Про державну службу» 2015 р. закріпив верховенство права – забезпечення пріоритету прав і свобод людини і громадянина відповідно до Конституції України, що визначають зміст та спрямованість діяльності державного службовця під час виконання завдань і функцій держави [2]. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його отождолення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи [7, с. 8].

Серед оновлених принципів державної служби законодавець закріпив принцип патріотизму – відданість та вірне служіння Українському народові [2, ст. 4]. Конституція України передбачає принцип верховенства права, реалізація якого вимагає підпорядкування діяльності державних органів потребам реалізації й захисту прав людини, забезпечення їх пріоритетності перед іншими цінностями в Україні [1]. Це означає, що вся діяльність державної служби має бути спрямованою на служіння інтересам і кожного громадянина, і всього народу. Служіння інтересам народу можливе лише за умови запровадження такого правового режиму взаємостосунків між органами держави і громадянами, за яким людині буде гарантовано як реальне додержання її прав і свобод, так і надійний правовий захист у разі їх порушення. Забезпечення реалізації такого правового режиму покладається на державну службу. Одним з елементів такого правового режиму взаємовідносин є надання громадянам органами виконавчої влади «адміністративних послуг». Сама назва говорить про те, що держава в особі державних органів через державних службовців служить людині в реалізації нею свого права чи законного інтересу.

Принцип доброчесності – спрямованість дій державного службовця на захист публічних інтересів та відмова державного службовця від превалювання приватного інтересу під час здійснення наданих йому повноважень [2]. Принцип доброчесності є новітнім для державної служби, його буквальне значення становлять «моральна якість» і «чесність». Однак його змістове навантаження є суттєво ширшим: в узагальненому вигляді це патріотизм, шанобливість, сумлінність, працьовитість, дисциплінованість, гідність, вдячність, милосердя, щирість, відповідальність. Щодо державної служби і державних службовців цей принцип, насамперед, полягає в тому, що основним змістом діяльності державних службовців є служіння суспільним інтересам, інтересам народу. Зазначене дозволяє визначити доброчесність як спрямованість дій державного службовця виключно на захист публічного інтересу та його відмову від приватних інтересів під час здійснення своїх службових повноважень [7, с. 11]. Принцип доброчесності знайшов своє відображення у змісті Присяги державного службовця [2]. Саме принцип доброчесності зумовлений необхідністю викорінення зі сфери державної служби як конфлікту інтересів, так і проявів корупції. Обов'язок додержуватися вимог законодавства у сфері запобігання і протидії корупції є одним з основоположних у правовому становищі державного службовця, оскільки саме цей обов'язок передусім визначає доброчесність і правомірність діяльності державного службовця зокрема, авторитетність і престижність державної служби в цілому.

Принцип політичної неупередженості державної служби в цілому і державного службовця зокрема обумовлюється ст. 35 (свобода совісті) і ст. 36 (свобода об'єднання в політичні партії і громадські організації) Конституції України [1]. У новому Законі «Про державну службу» принцип політичної неупередженості вперше передбачений щодо адміністративних державних службовців і спрямований на забезпечення ефективності й дієвості державної служби. При цьому слід звернути увагу на те, що й у чинному законодавстві, і в юридичній науці використовуються такі схожі поняття: «безпартійність», «політична нейтральність», «політична неупередженість» [6]. Аналіз їх змістового навантаження дає змогу зазначити, що найбільш суворим і жорстким, безперечно, є поняття «безпартійність», яке висуває таку однозначну вимогу, як «не бути членом політичної партії чи політичного руху». Саме ця вимога висувається до службовців спеціалізованої і мілітаризованої державної служби. Поняття

«політична нейтральність» і «політична неупередженість» є певною мірою м'якшими, оскільки не забороняють членство в політичних партіях і політичних рухах, а висувають вимоги щодо утримання від демонстрації політичних поглядів, політичних уподобань, особливого ставлення до політичних партій під час виконання своїх службових обов'язків [12, с. 155]. Таким чином, і політична нейтральність, і політична неупередженість дозволяють особі бути членом політичної партії, але не дозволяють проявляти свою політичну приналежність під час виконання службових обов'язків [7, с. 12].

Як влучно зазначає С. В. Ківалов, політична неупередженість – це здійснення державним службовцем своїх службових повноважень без урахування такого: а) політичних мотивів чи обставин, що не стосуються предмета його службової діяльності; б) особистої прихильності або неприязні до будь-яких осіб; в) особистих політичних поглядів або переконань. Державному службовцю слід уникати демонстрації в будь-якому вигляді своїх політичних переконань або поглядів, не використовувати службові повноваження в інтересах політичних партій чи їх осередків. Принцип політичної нейтральності забороняє державному службовцю таке: а) використовувати своє службове становище, майно та інші матеріальні ресурси державного органу, в якому він працює, для здійснення політичної діяльності; б) залучати підлеглих йому осіб до участі в політичній діяльності; в) брати участь у публічних політичних дебатах (крім випадків, коли участі в таких дебатах вимагає виконання службових обов'язків); г) проводити політичну, в тому числі передвиборну, агітацію; д) використовувати партійну символіку під час виконання службових обов'язків [7, с. 12].

Слід зазначити, що принцип політичної неупередженості відрізняється від принципу безпартійності, оскільки перший надає можливість державному службовцю бути членом політичної партії, однак забороняє йому відстоювати інтереси своєї партії, використовуючи своє службове становище, а принцип безпартійності забороняє бути членом політичної партії [4]. Однак слід мати на увазі, що можна й не бути членом політичної партії, проте захищати її інтереси під час виконання своїх посадових обов'язків, тобто принцип безпартійності не забезпечує партійної неупередженості державного службовця. Принцип політичної неупередженості має на меті захищати державних службовців від впливу й контролю з боку політичних партій так, щоб вони могли ефективно працювати незалежно від того, яка партія прихо-

дить до влади [14, с. 62]. Водночас принцип політичної неупередженості також захищає державних службовців від втрати своїх посад за політичними мотивами у разі, коли одна партія змінює іншу при владі, тобто все, що пов'язує державного службовця з політичною партією, є його особистою справою і не стосується його державно-службової діяльності. Особливе значення даного принципу підтверджується ще й тим, що політична неупередженість законодавцем визначена як складова частина правового статусу державного службовця [2, ст. 10].

Принцип прозорості – відкритість інформації про діяльність державного службовця, крім випадків, визначених Конституцією та законами України. Принцип прозорості діяльності (принцип гласності відповідно до Закону «Про державну службу» 1993 р.) передбачає доступність управління діяльності для громадян, відкритість функціонування органів державної влади й органів місцевого самоврядування, суспільний і судовий контроль щодо дотримання державними службовцями конституційних прав, свобод і законних інтересів громадян. Важливо зазначити, що прозорість у діяльності державних службовців насамперед передбачає можливість будь-якої заінтересованої особи отримати у визначеному законодавством порядку від органу публічної влади або окремого публічного службовця інформацію про його діяльність та рішення, за винятком інформації, доступ до якої відповідно до закону є обмеженим. Прозорість у діяльності державних службовців забезпечується такими шляхами: а) оприлюднення в засобах масової інформації або в інший спосіб проектів нормативно-правових актів, прийнятих нормативно-правових актів та правових актів індивідуального характеру; б) забезпечення вільного доступу до інформації довідкового характеру; в) забезпечення можливості звернення до державного органу або окремого державного службовця зі зверненням про надання відповідної інформації [7, с. 13]. У рамках цього принципу державному службовцю забороняється обмежувати доступ осіб до інформації, яка не є таємною чи конфіденційною, з метою приховування певних дій чи відомостей, що підривають його службовий авторитет і можуть зашкодити репутації органу, в якому він працює, а також подавати завідомо неповну або недостовірну інформацію. Натомість державний службовець повинен із повагою ставитися до діяльності представників засобів масової інформації, пов'язаної з інформуванням суспільства про діяльність державних органів, органів місцевого самоврядування та їх поса-

дових осіб, а також подавати таким представникам у встановлених законами випадках і порядку достовірну інформацію та сприяти її отриманню, якщо така інформація не є таємною чи конфіденційною.

Принцип стабільності – призначення державних службовців безстроково, крім випадків, визначених законом, незалежність персонального складу державної служби від змін політичного керівництва держави та державних органів. Особливість цього принципу полягає в тому, що з метою реалізації ефективного публічного управління та з урахуванням специфіки повноважень окремі категорії державних службовців, відповідно до Закону, свої повноваження можуть реалізовувати на постійній основі, з урахуванням усіх вимог Закону. Водночас персональний склад державної служби має функціонувати окремо від діяльності політичних діячів та не залежить від їхніх переконань та бажань [15].

Висновки

Отже, аналіз новітніх принципів державної служби, закріплених у Законі «Про державну службу» 2015 р., дозволяє зробити висновок, що система цих важливих, основоположних ідей становить фундамент не тільки державної служби, але й цілого інституту публічної служби, який повинен зорієнтувати свої цілі на людину, враховувати ті потенційні можливості і ресурси, які є в суспільстві та в управлінському апараті. Вони повинні в обов'язковому порядку бути підґрунтям та враховуватися під час прийняття змін та доповнень до законодавства про державну службу та удосконалення правового статусу державного службовця і вирішення усіх професійних службових завдань.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>
2. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>
3. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua> (втратив чинність).
4. Акімов О.О. Формування психологічної готовності державних службовців до професійної діяльності в умовах євроінтеграції України : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.03 «Державна служба» / Акімов Олександр Олександрович. – Д. : ДРІДУ НАДУ, 2013. – 20 с.
5. Баранцева К. К. Професіоналізація державної служби / К. К. Баранцева. – К., 2012. – 134 с.
6. Григорчук Н. В. Поняття політичної нейтральності державної служби. Розмежування політичних

та адміністративних посад [Електронний ресурс] / Н. В. Григорчук. – Режим доступу : <http://kds.org.ua>

7. Ківалов С. В. Принципи державної служби у новому Законі «Про державну службу» / С. В. Ківалов // Актуальні проблеми держави і права. – [Електронний ресурс]. – С. 7–16.

8. Ківалов С. В. Публічна служба в Україні : підручник / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла-Тіунова. – О. : Фенікс, 2009. – 688 с.

9. Наливайко Л. Р. Принцип політичної неупередженості в системі державної служби / Л. Р. Наливайко, А. Ф. Орешкова // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2016. – № 3(1). – С. 41–44.

10. Паславський В. Недолуга реформа держслужби / В. Паславський [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravda.com.ua>

11. Рацюк О. О. Державна служба і політика в сучасній Україні : історія пошуку адекватної моделі

взаємодії та розмежування / О. О. Пацюк // Грані. – 2014. – № 2 (106). – С. 154–162.

12. Свірін М. Принципи обмеження політичної активності державних службовців у офіційному політичному дискурсі сучасної української держави [Електронний ресурс] / М. Свірін // Державна служба. – 2014. – С. 152–156.

13. Федчишин С. А. Питання участі державних службовців у політичній діяльності в Україні / С. А. Федчишин // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2015. – № 2. – С. 206–209.

14. Янюк Н. В. Принцип політичного нейтралітету в діяльності посадових осіб / Н. В. Янюк // Право України. – 2000. – № 12. – С. 62–64.

15. Michael Josephson and the Government Ethics Center Commission of the Josephson Institute of Ethics. Preserving the public trust: the five principles of public service ethics [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://josephsoninstitute.org/public/overview/faq.html>

Статья посвящена анализу принципов государственной службы, предусмотренных в Законе «О государственной службе» (2015 г.). Анализируются изменения, закрепленные в новом Законе, о принципах государственной службы. Ряд принципов являются совершенно новыми (принцип верховенства права, политической нейтральности, гласности), а другие несколько изменены содержательно. Особое внимание уделяется новым принципам государственной службы, их роли в становлении качественно нового института публичной службы.

Ключевые слова: государственный служащий, государственная служба, принципы, верховенство права, политическая нейтральность, гласность.

The article is devoted to the analyses of principles of the state service that are provided in the Law «On the state service» (2011). The article analyzes the changes than have found their consolidation in the new Law of Ukraine on the principles of public service. A number of principles is quite new (the rule of law, political impartiality, transparency) and the other slightly altered substantially. Special attention is given to the new principles of public service, their role in the formation of a qualitatively new Institute for Public Service.

Key words: statesman, public service, principles, supremacy of law, political impartiality, transparency.



УДК 342.922

Сергій Войнолович,здобувач Інституту законодавства
Верховної Ради України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ КАДРОВОГО КОМПЛЕКТУВАННЯ СУДДІВ СИСТЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті розглянуто можливі наслідки запровадження спеціалізації в системі судової влади, зокрема в її адміністративній складовій. При цьому основну увагу приділено вивченню питання кадрового комплектування суддів у місцевих загальних судах як адміністративних судів.

Ключові слова: адміністративне судочинство, спеціалізовані суди, кадрові питання.

Постановка проблеми. Підвищення якості здійснення правосуддя має загальнодержавне значення, а питання розвитку і вдосконалення здійснення судочинства в країні постійно вивчається правниками, науковцями і, взагалі, багатьма звичайними громадянами, небайдужими до способу організації і побудови в державі системи судової гілки влади. Водночас у результаті аналізу наукових праць останніх років встановлено, що тематика кадрового комплектування суддів адміністративних судів залишається мало дослідженою і потребує більшого наукового вивчення.

Аналіз останніх досліджень. За напрямом даного питання відсутні комплексні праці щодо судово-правового дослідження. Зазначимо, що проблеми кадрового забезпечення адміністративних судів привертати значну увагу таких науковців, як: Ю. С. Педько, О. Г. Свида, Я. В. Лазур, І. В. Шруб та ін.

Метою статті є аналіз і вдосконалення механізму кадрового комплектування суддів в місцевих загальних судах як адміністративних судів, а також підготовка пропозицій щодо покращення його ефективності.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає І. В. Шруб, сьогодні недостатньо розробленими залишаються більшість практичних питань, які стосуються організаційного, кадрового, матеріально-технічного та іншого забезпечення функціонування адміністративних судів. Нерозробленість зазначених проблем у теорії негативно позначається на правотворчій діяльності, зумовлює прийняття невиважених, недосконалих і супер-

ечливих правових актів. Унаслідок цього знижується ефективність розгляду адміністративних справ, гальмується процес створення адміністративних судів, комплектування їх висококваліфікованими кадрами, забезпечення належними приміщеннями та фінансуванням [1, с. 4].

Проблема якісного комплектування суддівського корпусу існувала завжди, але особливо актуальною вона стала в сучасних умовах, коли значно змінилися суспільно-економічні відносини, відбувається процес розбудови правової держави зі змінами чинного законодавства. За цих умов одним із ключових напрямів кадрової політики має стати розробка і впровадження нових підходів до підбору і розстановки суддівських кадрів. Цей процес передбачає виявлення, вивчення, оцінку професійно значущих якостей і здібностей, професійне навчання як кандидатів, так і діючих суддів [2, с. 80].

При цьому відправним пунктом, на який у даному аспекті слід звернути увагу, є те, що система місцевих адміністративних судів має змішану форму спеціалізації. Тобто особливість адміністративного судочинства полягає в тому, що справи адміністративної юрисдикції у першій інстанції можуть розглядати як звичайні місцеві адміністративні суди, так і власне спеціалізовані суди – окружні адміністративні суди. Отож і кадрова підготовка «суддів-адміністративістів» матиме деякі особливості.

Так, у ч. 1 ст. 18 та ч. 2 ст. 22 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (далі – Закон) визначено, що суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про

адміністративні правопорушення [3]. Водночас ч. 3 ст. 21 цього ж Закону передбачено, що місцевими адміністративними судами є окружні адміністративні суди, а також інші суди, передбачені процесуальним законом. Таким процесуальним законом виступає Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України). Крім того, виходячи з положень ст. 18 КАС України вбачається, що залежно від предмета адміністративного спору система адміністративних судів першої ланки представлена місцевими окружними судами та місцевими загальними судами [4]. Тобто в системі адміністративного судочинства України поряд зі спеціалізованими (адміністративними) судами в якості адміністративних судів діють також і місцеві загальні суди. У цьому і полягає особливість адміністративної юстиції України: вона одночасно втілена у формі «внутрішньої» спеціалізації суддів (розподіл однотипних категорій судових спорів відбувається між окремими суддями в середині одного суду) та «зовнішньої» спеціалізації судів (розмежування судів за видами юрисдикцій).

З даного приводу Л. Зуєвич зазначає, що це пояснюється прагненням сприяти більш зручному і швидкому розгляду справ високопрофесійними суддями, які спеціалізуються на певній галузі права і, отже, орієнтуються в найменших нюансах вирішення спорів певної категорії [5].

Враховуючи викладене, слід зауважити, що діяльність «законотворців» потребує дещо більшої уваги у напрямі кадрового укомплектування адміністративних судів (до категорії яких насамперед належать місцеві загальні суди) суддями, які за напрямом своєї роботи будуть спеціалізуватись на розгляді справ адміністративного судочинства серед інших видів судових справ, які надходять до суду (кримінальних, цивільних та справ про адміністративні правопорушення). Отже, до такої категорії суддів із «внутрішньою» спеціалізацією на адміністративних справах має висуватись особлива професійна вимога: вони мають бути не лише «служителями Феміди», але до того ж іще бути спеціалістами насамперед у сфері адміністративного процесу, який досить тісно пов'язаний з публічними галузями права.

Окремою зазначимо, що державною установою, яка покликана здійснювати підготовку висококваліфікованих кадрів для судової системи країни, є Національна школа суддів України. При цьому Національна школа суддів України є державною установою зі спеціальним статусом, яка утворена на базі Академії суддів України при Вищій кваліфікаційній комісії суддів України (далі –

Комісія) і забезпечує підготовку майбутніх кадрів для судової системи країни, а також здійснює науково-дослідну діяльність відповідно до напрямку своєї роботи. Національна школа суддів України здійснює свою діяльність відповідно до цього Закону та статуту, затвердженого Комісією [3]. Крім того, згідно зі статтею 91 Закону у редакції Закону України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року, Національна школа суддів України здійснює також: спеціальну підготовку кандидатів на посаду судді; підготовку суддів, яких призначено на посаду судді вперше, безстроково та призначено на адміністративні посади в судах; періодичне навчання суддів з метою підвищення рівня кваліфікації; проведення курсів навчання, визначених дисциплінарним органом, для підвищення кваліфікації суддів, які тимчасово відсторонені від здійснення правосуддя; підготовку працівників апаратів судів та підвищення їхньої кваліфікації; проведення наукових досліджень з питань удосконалення судового устрою, статусу суддів і судочинства; вивчення міжнародного досвіду організації діяльності судів; науково-методичне забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції, Комісії та Вищої ради юстиції [6].

Крім того, у Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015 – 2020 роки, схваленій Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015, наголошено на необхідності комплексного зміцнення потенціалу Національної школи суддів України та системи підготовки суддів [7].

Разом із тим Закон закріпив статус Комісії як постійно діючого органу в системі судоустрою України. До цього часу Комісія діяла на громадських засадах. Визначений правовий статус Комісії створив умови для забезпечення стабільного, своєчасного та якісного наповнення судів професійними кадрами, ефективного й об'єктивного розгляду питань про дисциплінарну відповідальність суддів. Крім того, відповідно до цього ж Закону Комісією було наділено повноваженнями добору суддів, спеціальної підготовки суддів та дисциплінарного провадження щодо них [3].

Статтею 55 Закону визначено, що суддя, призначений на посаду судді вперше, проходить щорічну підготовку у Національній школі суддів України, а суддя, який обіймає посаду судді безстроково, проходить підготовку у Національній школі суддів України не менше ніж раз на три роки.

Крім того, статтею 87 цього ж Закону передбачено, що для підтримання кваліфікації суддя зобов'язаний проходити підготовку у

Національній школі суддів України, яка у свою чергу проводить підготовку суддів для підтримання кваліфікації відповідно до необхідності вдосконалення їхніх знань, вмінь і навичок залежно від досвіду роботи суддів, рівня і спеціалізації суду, де вони працюють, а також з урахуванням їхніх індивідуальних потреб.

Із цією метою Національна школа суддів України організовує для суддів стандартизовані Програми підготовки за напрямом загальної, адміністративної і господарської юрисдикції, а також тренінги для викладачів. При цьому Програма підготовки за напрямом адміністративної юрисдикції передбачена лише для суддів окружних адміністративних судів, призначених на посаду вперше (1-3 роки роботи та 4-5 років роботи), і для суддів окружних адміністративних судів, призначених на посаду безстроково. Крім того, Програма підготовки суддів місцевих загальних судів, призначених на посаду судді вперше (1-3 роки роботи та 4-5 років роботи), передбачає тематику лекцій і тренінгів із різних галузей права, які досить віддалені від публічних [8].

Призначення на посаду судді вперше (строком на п'ять років) здійснюється виключно в порядку, визначеному цим же Законом (ст. 66), і включає 15 стадій, починаючи від прийняття Комісією рішення про оголошення добору кандидатів на посаду судді з урахуванням прогнозованої кількості вакантних посад суддів і закінчуючи прийняттям Президентом України рішення про призначення кандидата на посаду судді. Слід також наголосити, що серед цих стадій слід виділити такі, що по суті можуть бути оціночними або ж такими, що характеризують рівень особистої професійної підготовленості майбутнього кандидата (ст. ст. 66, 68). Зокрема, до них належать: складення особою, допущеною до участі у доборі, відбіркового іспиту; проходження спеціальної підготовки; складення кваліфікаційного іспиту та встановлення його результатів.

Із цього приводу зауважимо, що, тоді як відбіркового іспиту проводиться Комісією у формі анонімного тестування з метою перевірки рівня загальних теоретичних знань кандидата на посаду судді в галузі права, спеціальна підготовка кандидата на посаду судді включає теоретичну та практичну підготовку судді в Національній школі суддів України, а складання кваліфікаційного іспиту є свого роду підсумком спеціальної підготовки кандидата і полягає у виявленні належних теоретичних знань та рівня професійної підготовки кандидата на посаду судді, а також ступеня його здатності здійснювати правосуддя (ст. ст. 69, 71) [3].

Крім того, кваліфікаційний іспит проводиться у формі анонімного тестування та виконання анонімно письмового практичного завдання з метою виявлення у кандидата рівня знань, практичних навичок та умінь застосування закону і ведення судового засідання. Порядок складення кваліфікаційного іспиту, методика оцінювання кандидатів визначаються відповідним Положенням, яке затверджено рішенням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 10 липня 2013 року [9].

Так, відповідно до п. п. 1, 2, 3.1-3.3, 3.10, 3.11 та 6.11 Положення кваліфікаційний іспит проводиться з метою об'єктивної оцінки належних теоретичних та практичних знань кандидатів у галузі права, рівня їх професійної підготовки, ступеня готовності здійснювати правосуддя з питань юрисдикції відповідного суду, а також оцінки їхніх особистих та моральних якостей. Розробка тестових запитань для тестування здійснюється на основі Програми письмового анонімного тестування кандидатів на посаду судді щодо виявлення належних теоретичних знань та рівня професійної підготовки на стадії проведення кваліфікаційного іспиту, яка затверджується Вищою кваліфікаційною комісією суддів України.

Для формування конкретного варіанту тесту, який виконуватимуть кандидати, за допомогою спеціального програмного комплексу із тестової бази за принципом випадковості відбирається 80 тестових запитань із 8 різних дисциплін: адміністративне право, адміністративний процес, кримінальне право, кримінальний процес, цивільне право, цивільний процес, господарське право та господарський процес. Для формування конкретних практичних завдань, які виконуватимуть кандидати на іспиті, за допомогою спеціального програмного комплексу з бази практичних завдань за принципом випадковості відбираються 4 модельні судові справи (по одній модельній справі з кожної спеціалізації судів загальної юрисдикції) з питань юрисдикції відповідного суду.

Практичне завдання виконується протягом двох днів. Розробка модельних судових справ для виконання кандидатами практичного завдання здійснюється відповідно до спеціалізації судів загальної юрисдикції. Виконання практичного завдання полягає у вирішенні кандидатом запропонованої йому модельної судової справи з питань юрисдикції відповідного суду шляхом складення проекту процесуального документа у формі рішення (цивільна та господарська спеціалізація), постанови (адміністративна спеціалізація), вироку (кримінальна спеціалізація) на основі

передбачених конкретних вихідних даних та відповідно до кваліфікаційних вимог [9].

Як випливає з наведеного, мова про те, що або спеціальна підготовка, або ж кваліфікаційний іспит (тест і практичне завдання) якимось чином за своєю суттю торкаються «внутрішньої» судової спеціалізації у майбутніх суддів, тут взагалі не ведеться, а тому й немає відповідної вимоги щодо наявності у кандидата спеціальних знань і вмінь з адміністративного судочинства перед призначенням його на посаду судді місцевого загального суду, де він буде залучатись до розгляду лише справ адміністративної юрисдикції. Тобто фактично перед призначенням на посаду судді за результатами пройденої спеціальної підготовки кандидат складає кваліфікаційний іспит лише з питань юрисдикції відповідного суду. Тобто кваліфікаційний іспит для кандидата до окружного адміністративного суду складається з питань лише адміністративного судочинства, а для кандидата до місцевого загального суду – з питань, які пов'язані з трьома видами судочинства: цивільним, кримінальним та адміністративним.

Таким чином, досвід роботи Національної школи суддів показує, що на відміну від суддів окружних адміністративних судів судді місцевих загальних судів із «внутрішньою» спеціалізацією свою професійну майстерність із застосування КАС України «відточують» уже безпосередньо в ході своєї роботи. Із цією метою судді періодично беруть участь у різного роду тренінгах, лекційних і семінарських заняттях, які організовує і проводить Національна школа суддів. Навіть для підтримання власної кваліфікації суддя в подальшому має проходити відповідну підготовку у Національній школі суддів України залежно від досвіду роботи суддів, рівня і спеціалізації суду, тобто відповідно до «зовнішньої» спеціалізації суду, де він, суддя, працюватиме.

Крім того, виходячи з норм, що визначають предметну підсудність різних категорій справ (адміністративної, цивільної, кримінальної юрисдикції, господарської юрисдикції тощо), суддя в ході здійснення судочинства має оперувати процесуальним законом лише з юрисдикції відповідного суду (ст. 18 КАС України, ст. 123 Цивільного процесуального кодексу України, ст. 32, 33 Кримінального процесуального Кодексу України, ст. 13 Господарсько-процесуального кодексу України) [10; 11; 12]. Тобто в місцевому загальному суді коло таких справ досить широке, отож і вимогливість до рівня знань і вмінь судді із застосування процесуального законодавства має також бути вищого рівня, ніж у їх колег, наприклад в окружних адмі-

ністративних судах. При цьому юрисдикція окружних адміністративних суддів чітко визначена – спеціалізація суддів тільки на розгляді справ адміністративної юрисдикції.

Висновки

Такі основоположні принципи ефективного судового захисту, як досконала організація й ефективне функціонування судової системи, незалежність суддів від «зовнішнього» втручання в їхню діяльність та багато інших процесуальних гарантій неупередженого судочинства, будуть зведені нанівець без належного кадрового комплектування судової системи судьями-професіоналами своєї справи. Отже, в даному аспекті питанню підготовки професійних кадрів, які в подальшому будуть безпосередньо здійснювати правосуддя (майбутніх суддів) в місцевих загальних судах як адміністративних судах, має приділятися основна увага уряду.

Автором, у свою чергу, пропонуються такі вимоги до кадрової підготовки суддів місцевих адміністративних судів. Так, перед призначенням на посаду судді за результатами пройденої спеціальної підготовки доцільно було би, щоб кандидат складав кваліфікаційний іспит з питань, які стосуються не тільки юрисдикції відповідного суду, а й з питань, які насамперед відповідатимуть спеціалізації за відповідним напрямом його подальшої роботи, тобто «внутрішній» спеціалізації суддів в межах одного суду. З даного приводу нормативні зміни доцільно було би внести у відповідні статті Розділу IV Закону, який і регламентує порядок зайняття посади судді суду загальної юрисдикції, а саме у статті 66, 71 та 72.

Список використаних джерел:

1. Шруб І. В. Функціонування адміністративних судів в Україні: організаційно-правові засади та їх реалізація : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юр. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І. В. Шруб. – Київ, 2009. – 22 с.
2. Академія прокуратури України (збірник наукових праць) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-library.com.ua/books-book-185.html>.
3. Про судоустрій і статус суддів : Закон України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
4. Кодекс адміністративного судочинства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
5. Зуєвич Л. Юрисдикційні перетини судової реформи / Л. Зуєв // Закон і бізнес. – 2010. – № 39 (974) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/680-yurisdikiyni_perehrestya_sudovoi_reformi.html.

6. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 № 192-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/192-19>

7. Указ Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

8. Офіційний сайт Національної школи суддів України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://nsj.gov.ua/ua/training/>.

9. Положення про порядок складення кандидатами на посаду судді кваліфікаційного іспиту та

методику його оцінювання. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://vkksu.gov.ua/ua/dobir-kandidativ-na-posadu-suddi-vpershe/documents-pp/polozhenniasep/>.

10. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

11. Господарський процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.

12. Кримінальний процесуальний Кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

В статье рассмотрены возможные последствия введения специализации в системе судебной власти, в частности в ее административной составляющей. При этом основное внимание уделено изучению вопроса кадрового комплектования судей в местных общих судах как административных судах.

Ключевые слова: административное судопроизводство, специализированные суды, кадровые вопросы.

The article examines the possible implications of specialization in the judicial system, including its administrative component. This study focuses on the question of recruitment of staff of judges in local general courts as administrative courts.

Key words: administrative law, specialized courts, staffing issues.



УДК 342.9

Олег Губанов,

канд. юрид. наук, провідний юрист
програми з вивчення проблем адаптації
законодавства України до законодавства ЄС
юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОЦЕДУРА ПРИТЯГНЕННЯ ДО ДИСЦИПЛІНАРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ ТА ФЕДЕРАТИВНІЙ РЕСПУБЛІЦІ НІМЕЧЧИНА: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена порівняльному аналізу правового регулювання стадій процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності державних службовців в Україні та Федеративній Республіці Німеччина, який дозволяє зробити висновки про ефективність нормативно-правового регулювання даного інституту службового права в Україні та окреслити напрями вдосконалення відповідного регулюючого впливу.

Ключові слова: державний службовець, державна служба, дисциплінарна відповідальність, процедура, стадії.

Українська держава у 2016 році відсвяткувала двадцять п'яту річницю своєї незалежності. Саме протягом останніх двадцяти п'яти років Україна намагається побудувати демократичну та правову державу, яка б була стабільною та комфортною для проживання своїх громадян, однак усі без виключення соціологічні опитування свідчать, що громадян України не задовольняє рівень стабільності та комфортності їхньої держави, що вони б з радістю обрали для проживання іншу державу. Нестабільність розвитку України є наслідком нестабільності та неавторитетності державної служби у суспільстві, головною мотивацією для перебування на якій для більшості державних службовців є можливість отримувати додаткові доходи, організовуючи корупційні схеми. Можемо сміливо констатувати замкнуте коло, що Україна є нестабільною державою, в якій відсутній ефективний державний механізм, який би міг забезпечити стабільність держави та державної служби відповідно. Одним з напрямків виходу з цього замкнутого кола безумовно мають бути реформи, спрямовані на забезпечення авторитетності та стабільності державної служби з використання позитивного багаторічного досвіду розвинутих держав. Німеччина – яскравий приклад для України держави, яка змогла побудувати одну з най-

кращих систем державної служби в Європі, що дозволяє їй бути абсолютним лідером на політичній арені Європейського Союзу.

З 01 травня 2016 року в Україні діє новий Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року (з наступними змінами та доповненнями), яким, у тому числі, була змінена процедура притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності, яку тільки починають освоювати співробітники кадрових підрозділів органів державної влади, виявляючи певні недоліки відповідного нормативного закріплення процедури, що дає підстави стверджувати про необхідність подальшого вдосконалення діючого законодавства України у цій сфері. Вказані факти підкреслюють актуальність та необхідність аналізу досвіду Федеративної Республіки Німеччина у сфері нормативно-правового регулювання процедури дисциплінарної відповідальності державних службовців з метою підвищення ефективності нормативно-правового регулювання даного інституту службового права в Україні та окреслення напрямів вдосконалення відповідного регулюючого впливу.

Проблемам дисциплінарної відповідальності державних службовців приділяли увагу багато вчених України. Вони висвітлені в численних публікаціях, авторами яких

є: В. Авер'янов, Ю. Битяк, В. Венедиктов, Р. Мельник, М. Іншин, Т. Аніщенко, О. Миколенко, Д. Лученко, С. Стеценко, В. Колпаков, Т. Коломоєць, Я. Лазур, Н. Нижник, Д. Приймаченко, Р. Мironюк, А. Школик та ін. Проте, на жаль, детальна увага не приділялася порівняльному аналізу нормативно-правового регулювання процедури притягнення державних службовців України та Федеративної Республіки Німеччина до дисциплінарної відповідальності, що також підкреслює актуальність обраної теми статті.

Метою статті є, по-перше, здійснення порівняльного аналізу нормативно-правового регулюючого впливу на процедуру застосування дисциплінарної відповідальності до державних службовців України та Федеративної Республіки Німеччина, по-друге, виокремлення напрямків вдосконалення відповідного нормативно-правового регулювання в Україні.

Основний закон Федеративної Республіки Німеччина від 23 травня 1949 року (з наступними змінами і доповненнями) визначає, що чиновники у Федеративній Республіці Німеччина є особливою групою людей, що проходять державну службу, пов'язані з державою «узами публічно-правових відносин служіння та вірності» [1]. Особи, які зайняті на державній службі Федеративної Республіки Німеччина, поділяються на три категорії: чиновники, службовці і робітники державних установ [2, с. 131]. В Україні подібний поділ державних службовців безпосередньо відсутній на рівні Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року (з наступними змінами та доповненнями), згідно ст. 3 якого дія цього Закону взагалі не поширюється на працівників державних підприємств, установ, організацій, інших суб'єктів господарювання державної форми власності, а також навчальних закладів, заснованих державними органами [3].

Порядок притягнення державних службовців до дисциплінарної відповідальності у Федеративній Республіці Німеччина регулюється Федеральним дисциплінарним статутом Федеративної Республіки Німеччина від 09 липня 2001 року (з наступними змінами та доповненнями) [4, с. 52]. В Україні відсутній подібний дисциплінарний статут, яким врегульовувалася б відповідальність усіх державних службовців України, однак існують дисциплінарні статuti лише окремих органів державної влади (наприклад, Дисциплінарний статут Збройних Сил України, Дисциплінарний статут органів внутрішніх справ України тощо). Основні засади притягнення державних службовців України до дисциплінарної відповідальності містяться у

Законі України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року (з наступними змінами та доповненнями), який з метою досягнення мети статті необхідно розглянути у порівнянні з Федеральним дисциплінарним статутом Федеративної Республіки Німеччина від 09 липня 2001 року (з наступними змінами та доповненнями).

Федеральний дисциплінарний статут Федеративної Республіки Німеччина від 09 липня 2001 року (з наступними змінами та доповненнями) відповідно до параграфу 1 поширюється як на державних службовців, так і на відставних державних службовців [5] у разі виявлення дисциплінарних проступків, які були ними скоєні під час колишньої зайнятості на державній службі. У свою чергу Закон України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року (з наступними змінами та доповненнями) не містить подібних положень та поширюється лише на осіб, які перебувають на державній службі.

Відповідно до параграфу 5 Федерального дисциплінарного статуту Федеративної Республіки Німеччина від 09 липня 2001 року (з наступними змінами та доповненнями) до державних службовців можуть бути застосовані такі види дисциплінарних стягнень: 1) догана; 2) штраф; 3) скорочення заробітної плати; 4) зниження в посаді; 5) звільнення з посади державної служби, а дисциплінарними заходами щодо державних службовців, які вийшли на пенсію, є: 1) зменшення пенсії; 2) позбавлення пенсії [5]. В Україні перелік дисциплінарних стягнень, що застосовуються до державних службовців вдвічі менший, відповідно до ст. 66 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року (з наступними змінами та доповненнями) до державних службовців застосовується один із таких видів дисциплінарного стягнення: 1) зауваження; 2) догана; 3) попередження про неповну службову відповідність;

4) звільнення з посади державної служби [3]. Варто звернути увагу, що українське законодавство, на відміну від німецького, не містить дисциплінарних стягнень по відношенню до державних службовців, окрім звільнення з державної служби, які б спричиняли для них обмеження матеріального характеру. Більшість дисциплінарних стягнень в Україні спрямовані на встановлення для державних службовців обмежень саме морального, соціального та організаційного характеру.

З метою встановлення рівня ефективності матеріального або морального стимулювання службової дисципліни варто звернути увагу на наукові праці, присвячені питанням мотивації працівників. Так, наприклад,

Т. Погорелова та В. Юрченко зазначають, що матеріальна мотивація – це найбільш очевидний спосіб винагороди працівників, яка являє собою систему матеріальних стимулів праці, ціллю якої є забезпечення співвідношення заробітної плати працівників з кількістю і якістю праці. Прагнення людини до поліпшення свого добробуту зумовлює необхідність збільшення трудового внеску, а отже, і збільшення кількості, якості та результативності праці [6, с. 99]. Відсутність на рівні Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року (з наступними змінами та доповненнями) дисциплінарних стягнень матеріального характеру можна пояснити тим фактом, що в Україні з моменту проголошення незалежності продовжував діяти радянський Кодекс законів про працю, який був прийнятий у період, коли найбільш ефективними способами стимулювання працівників були заохочення та стягнення саме морального та соціального характеру. Враховуючи сучасний розвиток Української держави в умовах ринкової економіки, вбачаємо за доцільне під час внесення подальших змін до Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року (з наступними змінами та доповненнями) передбачити по відношенню до державних службовців стягнення матеріального характеру, які успішно застосовуються у Федеративній Республіці Німеччина: штраф та скорочення заробітної плати, які будуть ефективними засобами підтримання службової дисципліни.

Відповідно до ст. 65 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року (з наступними змінами та доповненнями) підставою притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності є дисциплінарний проступок, чіткий перелік яких безпосередньо міститься у вказаній статті: 1) порушення Присяги державного службовця; 2) порушення правил етичної поведінки державних службовців; 3) вияв неповаги до держави, державних символів України, Українського народу; 4) дії, що шкодять авторитету державної служби; 5) невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) та доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень; 6) недотримання правил внутрішнього службового розпорядку; 7) перевищення службових повноважень, якщо воно не містить складу злочину або адміністративного правопорушення; 8) невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця; 9) використання повноважень в особистих (приватних) інтересах або в неправомірних особистих інтересах інших осіб; 10) подання

під час вступу на державну службу недостовірної інформації про обставини, що перешкоджають реалізації права на державну службу, а також неподання необхідної інформації про такі обставини, що виникли під час проходження служби;

11) неповідомлення керівнику державної служби про виникнення відносин прямої підпорядкованості між державним службовцем та близькими особами у 15-денний строк із дня їх виникнення; 12) прогул державного службовця (у тому числі відсутність на службі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин; 13) поява державного службовця на службі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння; 14) прийняття державним службовцем необґрунтованого рішення, що спричинило порушення цілісності державного або комунального майна, незаконне їх використання або інше заподіяння шкоди державному чи комунальному майну, якщо такі дії не містять складу злочину або адміністративного правопорушення [13]. На відміну від України, у Федеративній Республіці Німеччина згідно Федерального дисциплінарного статуту Федеративної Республіки Німеччина від 09 липня 2001 року (з наступними змінами та доповненнями) підставою притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності є скоєння ним службового проступку, під яким розуміється порушення державним службовцем своїх обов'язків. Кожне порушення обов'язків тягне за собою застосування заходів дисциплінарної відповідальності [4, с. 52]. Вказані норми німецького законодавства дають підстави свідчити, що у Федеративній Республіці Німеччина відсутній детальний перелік складів дисциплінарних проступків, який є у Законі України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року (з наступними змінами та доповненнями), що службовим проступком вважається будь-яке порушення обов'язків державним службовцем, якщо воно не містить ознак адміністративного правопорушення або злочину.

І. Лопушанський, аналізуючи положення Федерального дисциплінарного статуту Федеративної Республіки Німеччина від 09 липня 2001 року (з наступними змінами та доповненнями) зазначає, що, якщо догана оголошується безпосереднім начальником, то всі інші заходи відповідальності застосовуються лише за рішеннями спеціальних дисциплінарних судів у ході офіційного дисциплінарного процесу [4, с. 53]. Згідно ст. 68 Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року (з наступними змінами та доповненнями) дисциплінарні стягнення

накладаються (застосовуються): 1) на державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А»: зауваження – суб'єктом призначення; інші види дисциплінарних стягнень – суб'єктом призначення з урахуванням пропозиції дисциплінарної комісії з розгляду дисциплінарних справ; 2) на державних службовців, які займають посади державної служби категорій «Б» і «В»: зауваження – суб'єктом призначення; інші види дисциплінарних стягнень – суб'єктом призначення за поданням дисциплінарної комісії з розгляду дисциплінарних справ [3]. На підставі аналізу вказаних норм німецького та українського законодавства можна зробити висновок, що дисциплінарні стягнення в Україні накладаються виключно суб'єктом призначення за відсутності спеціальних дисциплінарних судів, проте з урахуванням пропозицій або за поданням дисциплінарної комісії з розгляду дисциплінарних справ, а у Федеративній Республіці Німеччина наявні два суб'єкти призначення дисциплінарних стягнень: 1) спеціальні дисциплінарні суди; 2) безпосередні керівники.

Цілком зрозуміло, що розробники нового Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 року (з наступними змінами та доповненнями) враховували сучасний стан розвитку правової системи України, яка наразі неготова до створення нових дисциплінарних судів у зв'язку з відсутністю матеріальних, організаційних та інших ресурсів, і саме тому розробниками були досить детально прописані положення про дисциплінарні комісії з розгляду дисциплінарних справ.

Якщо розглядати дисциплінарні суди Федеративної Республіки Німеччина як позитивний досвід, який можна буде враховувати Україні під час подальшого вдосконалення правової системи України, а саме – державної служби як невід'ємної її складової, варто детально увагу зупинити на нормативно-правовому закріпленні діяльності вказаних дисциплінарних судів. Згідно параграфів 45-46 Федерального дисциплінарного статуту Федеративної Республіки Німеччина від 09 липня 2001 року (з наступними змінами та доповненнями) дисциплінарні справи розглядають суди адміністративної юрисдикції. Для цієї мети в адміністративних судах формуються палати з дисциплінарних питань. Палата з дисциплінарних справ приймає рішення у складі трьох суддів і двох народних засідателів в якості почесних суддів, при цьому один з народних засідателів повинен мати таке ж професійне спрямування, що і державний службовець, справа якого розглядається [5].

Згідно параграфів 52 Федерального дисциплінарного статуту Федеративної Рес-

публіки Німеччина від 09 липня 2001 року (з наступними змінами та доповненнями) дисциплінарне провадження розпочинається лише на підставі письмового звернення, яке повинно містити інформацію про особисту і професійну кар'єру посадових осіб, про попередні дисциплінарні провадження, про факти, які демонструють порушення дисципліни, і інші факти і докази, які мають відношення до вирішення справи [5]. За результатами розгляду дисциплінарного провадження палата з дисциплінарних питань судів адміністративної юрисдикції приймає рішення, на яке державний службовець, відносно якого здійснювався розгляд, у разі своєї незгоди має право подати скаргу до Федерального дисциплінарного суду, що знаходиться у Франкфурті-на-Майні [4, с. 53]. Наявність та багаторічне ефективне існування незалежних спеціалізованих дисциплінарних судів у Федеративній Республіці Німеччина дозволяє досягти більшого рівня об'єктивності під час розгляду дисциплінарних проваджень, порівняно з рівнем об'єктивності розгляду подібних справ в Україні у дисциплінарних комісіях з розгляду дисциплінарних справ, абсолютну більшість членів яких складають представники органу державної влади, в якому працює особа, яка скоїла дисциплінарне правопорушення, через що вона безумовно має певний вплив на членів комісії.

Підсумовуючи аналіз дисциплінарного законодавства України та Федеративної Республіки Німеччина, можна зробити висновок, що на відміну від дисциплінарної відповідальності працівників за нормами трудового права, детальна регламентація процедури притягнення до дисциплінарної відповідальності державних службовців, спрямована на захист саме публічно-правових інтересів, забезпечення належного рівня публічного адміністрування, стабільності та авторитету держави. Українське законодавство у сфері дисциплінарної відповідальності державних службовців, незважаючи на своє оновлення у 2015 році, потребує подальшого вдосконалення з урахуванням позитивного досвіду Федеративної Республіки Німеччина у наступних напрямках: 1) прийняття єдиного дисциплінарного статуту державних службовців, який би детально регламентував дисциплінарні провадження; 2) розширення переліку дисциплінарних стягнень такими видами, які б створювали обмеження для правопорушників матеріального характеру; 3) поширення дисциплінарної відповідальності на осіб, які раніше перебували на державній службі та скоїли правопорушення під час служби, яке завдає шкоди авторитету державної служби в Укра-

їні; 4) створення в Україні через 5-10 років незалежних дисциплінарних судів для забезпечення об'єктивності розгляду дисциплінарних справ.

Список використаних джерел:

1. Основний закон Федеративної Республіки Німеччина від 23 травня 1949 року (з наступними змінами і доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gg/gesamt.pdf.

2. Зеленський В.М. Особливості правового регулювання конкурсного відбору на державну службу за трудовим законодавством європейських країн / В.М. Зеленський // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». – 2015. – № 32. – Т. 2. – С. 129–132.

3. Про державну службу : Закон України від 10 грудня 2015 року (з наступними змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/889-19/page1>.

4. Лопушанський І. П. Публічна служба Німеччини: досвід для України / І. П. Лопушанський // Публічне управління : теорія та практика. – 2011. – № 4(8). – С. 48–54.

5. Федеральний дисциплінарний статут Федеративної Республіки Німеччина від 09 липня 2001 року (з наступними змінами та доповненнями) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.gesetze-im-internet.de/bdgb/BjNR151010001.html>.

6. Погорелова Т.О. Моральне та матеріальне стимулювання праці на сучасному етапі ринкових відносин / Т.О. Погорелова, В.А. Юрченко // Вісник Національного технічного університету «Харківський політехнічний інститут». Серія: Технічний прогрес та ефективність виробництва. – 2011. – № 26 (1135). – С. 96–102.

Стаття посвячена сравнительному анализу правового регулирования стадий процедуры привлечения к дисциплинарной ответственности государственных служащих в Украине и Федеральной Республике Германия, который позволяет сделать выводы об эффективности нормативно-правового регулирования данного института служебного права в Украине и определить направления совершенствования соответствующего регулирующего воздействия.

Ключевые слова: государственный служащий, государственная служба, дисциплинарная ответственность, процедура, стадии.

The article is devoted to the comparative analysis of legal regulation of the stages of the procedure of bringing to disciplinary responsibility of public servants in Ukraine and in the Federal Republic of Germany, which allows to make conclusions about the effectiveness of legal regulation of the institution of service of law in Ukraine and to identify ways of improving of the appropriate regulating influence.

Key words: public servant, public service, disciplinary responsibility, procedure, stages.

УДК 342.9

Олексій Дрозд,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ*

ПРОХОДЖЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ ЯК СКЛADOVA ПРЕДМЕТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених досліджено теоретичні підходи до тлумачення поняття «проходження державної служби». Розглянуто кожну стадію проходження державної служби в контексті адміністративно-правового регулювання. Наголошено, що прийняття присяги державним службовцем спричиняє виникнення конкретного юридичного результату, тобто юридичного факту, що породжує адміністративно-правові відносини. Доведено, що проходження державної служби в Україні є безперечним складовим елементом предмета адміністративно-правового регулювання.

Ключові слова: державна служба, проходження державної служби, предмет, адміністративно-правове регулювання.

Постановка проблеми. Адміністративно-правове регулювання являє собою дію норм адміністративного права у сфері, що обмежується його предметом. Тобто предмет адміністративно-правового регулювання становлять суспільні відносини, які тісно пов'язані зі сферою державного управління та реалізацією волі держави. Як правова категорія предмет виступає матеріальним критерієм розподілу права на його структурні елементи, а саме: галузі, підгалузі, інститути. Простіше кажучи, предмет адміністративно-правового регулювання відповідає на питання: що регулюється даним правом, які суспільні відносини охоплюються межами його впливу. Предмет будь-якої галузі права традиційно займає центральне місце у вітчизняній правовій науці. Ще в епоху радянської влади професор В. Д. Сорокін зазначав, що самостійною галуззю права може розглядатися лише така система норм, яка одночасно відповідає чітко визначеним об'єктивним ознакам, де ключове місце займає твердження про те, що галузь права повинна мати свій предмет, тобто регулювати певну сферу суспільних відносин, які відрізняються від інших суспільних відносин якісною характеристикою [1, с. 11].

Стан дослідження. Багатьом аспектам проходження державної служби в Україні присвячували увагу такі вчені, як: Ю. Лихач, А. Кукуля, І. Рошин, О. Романюк, А. Астапов, О. Бандурки, І. Гриценко, Р. Мельник, А. Пухтецька, Я. Мирошніченко, А. Коренева, Ю. Старилов та інші. Однак недостатньо

уваги приділено саме проходженню державної служби як складової предмета адміністративно-правового регулювання.

Мета статті – дослідити проходження державної служби в Україні як складову предмета адміністративно-правового регулювання.

Виклад основного матеріалу. Аналіз наукової літератури дає змогу прийти до висновку, що одним з основних складових елементів державної служби є процес проходження служби. Саме в період проходження державної служби відбувається взаємозв'язок між: державним службовцем і державою; державою (в особі державного службовця) і громадянами; державними службовцями, які працюють у державних органах різних рівнів і гілок влади; державними службовцями (державними органами) та структурами самоорганізації громадянського суспільства [2, с. 3].

О. П. Ноздрачов термін «проходження державної служби» трактує як будь-які переміщення на державній службі після первинного призначення на державну посаду (прийняття на державну службу) [3]. Ю. М. Старилов вважає, що проходження державної служби – це тривалий процес, який починається з виникнення державно-службових відносин, тобто з моменту заміщення посади державного службовця, з подальшим переміщенням працівника по службі, проведенням оцінки і атестації служ-

бовців і закінчується припиненням державно-службових відносин [4].

Проходження державної служби ґрунтується на ключових, вихідних засадах державної служби, зокрема законності, верховенстві права, професіоналізмі, патріотизмі, доброчесності, ефективності, забезпеченні рівного доступу до державної служби, політичній неупередженості, прозорості та стабільності. Саме на дотримання цих та інших принципів спрямована процедура проходження державної служби.

Будь-який процес, що здійснюється в межах державного управління, потребує обов'язково правового регулювання. Як зазначалося вище, проходження державної служби – складна процедура, кожна стадія якої чітко регламентована. Отже, для того аби з'ясувати, які процеси регулюються адміністративно-правовими нормами, варто визначити стадії проходження державної служби. Не будемо спростовувати твердження про те, що є певні дискусії та спори щодо стадійності проходження державної служби. Так, О. П. Коренев під проходженням державної служби розуміє систему юридичних факторів, що призводять до виникнення, зміни та припинення державно-службових відносин. Це – прийом (зарахування) на державну службу, атестація, переміщення, стимулювання службової діяльності працівників, відповідальність державних службовців, припинення державної служби [5, с. 132]. Але в такому формулюванні відсутнє розмежування між етапами проходження державної служби та методами державного управління (наприклад, стимулювання та відповідальність державних службовців є методами впливу на державного службовця в процесі реалізації його завдань та функцій, проте не є етапами проходження державної служби).

Д. Н. Бахрах зазначає, що проходження державної служби – це динаміка службового статусу особи, яка займає державну посаду, тобто її кар'єра [6, с. 241]. Я. В. Мірошніченко, розглядаючи етапи проходження державної служби в окремих органах державної влади, визначив такі: 1) вступ на державну службу, що включає в себе збір необхідної інформації, випробувальний термін, укладення контракту (договору), складання присяги; 2) присвоєння спеціального звання та переміщення по службі; 3) просування по службі (кар'єрне зростання), атестація, професійна підготовка, перепідготовка та підвищення кваліфікації; 4) застосування по відношенню до державного службовця заходів заохочення та стягнення; 5) припинення служби в державних органах [7, с. 234-236].

Ми у свою чергу, проаналізувавши закон України «Про державну службу», пропонуємо виділити такі етапи проходження державної служби: вступ на державну службу; призначення на посаду державної служби; прийняття присяги державного службовця; просування державного службовця по службі; проведення оцінювання результатів службової діяльності; підвищення рівня професійної компетентності державних службовців; припинення державної служби. Надалі пропонуємо розглянути кожен етап проходження державної служби в контексті адміністративно-правового регулювання.

1. Вступ на державну службу – це гарантоване законом право громадянина, який досяг повноліття, вільно володіє державною мовою та якому присвоєно ступінь вищої освіти не нижче: 1) магістра – для посад категорій «А» і «Б»; 2) бакалавра, молодшого бакалавра – для посад категорії «В». Вступ на державну службу здійснюється шляхом призначення громадянина України на посаду державної служби за результатами конкурсу. Проведення конкурсу здійснюється відповідно до визначених в установленому законом порядку вимог до професійної компетентності кандидата на вакантну посаду державної служби на основі оцінювання його особистих досягнень, знань, умінь і навичок, моральних і ділових якостей для належного виконання посадових обов'язків.

Так, Конкурс на зайняття вакантної посади державної служби категорії «А» проводить Комісія з питань вищого корпусу державної служби. Для проведення конкурсу на зайняття вакантних посад державної служби категорій «Б» і «В» керівником державної служби утворюється конкурсна комісія у складі голови і членів комісії [8]. Під час засідання конкурсної комісії її члени: 1) вивчають результати проведеної службою управління персоналом перевірки документів кандидатів на зайняття вакантних посад державної служби; 2) проводять відбір кандидатів з використанням видів оцінювання відповідно до Порядку проведення конкурсу; 3) проводять співбесіду з кандидатами на зайняття вакантних посад з урахуванням результатів тестування для уточнення їхньої професійної компетентності; 4) особисто оцінюють рівень професійної компетентності кандидатів та визначають в особистому порядку їхній загальний рейтинг; 5) за результатами складання загального рейтингу кандидатів визначають переможця конкурсу та другого за результатами конкурсу кандидата на зайняття вакантної посади. Рішення конкурсної комісії вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість від

її складу, воно оформляється протоколом, який підписується присутніми на засіданні членами комісії, не пізніше ніж протягом трьох календарних днів після його проведення і зберігається в державному органі, в якому проводився конкурс, протягом п'яти років [9].

Наведене дає підстави стверджувати, що на етапі вступу на державну службу конкурс-на комісія реалізує державно-владні функції, що є безпосереднім предметом адміністративно-правового регулювання. Окрім того, на даному етапі реалізуються норми законних та підзаконних нормативно-правових актів, що є джерелами адміністративного права.

2. Призначення на посаду державної служби. На посаду державної служби призначається переможець конкурсу. Відповідне рішення приймається: 1) на посаду державної служби категорії «А» – суб'єктом призначення, визначеним Конституцією та законами України, у порядку, передбаченому Конституцією України, Законом України «Про державну службу» та іншими законами України; 2) на посади державної служби категорій «Б» і «В» – керівником державної служби. За таких обставин можемо спостерігати безпосередню реалізацію владно-розпорядчих функцій органів публічної адміністрації. Рішення про призначення на посаду державної служби приймається на підставі протоколу засідання конкурсної комісії, яке оформлюється актом. В акті про призначення на посаду суб'єкт призначення може встановити випробування з метою перевірки відповідності державного службовця займаній посаді із зазначенням його строку.

В адміністративному праві акти відіграють більш ніж суттєве значення, оскільки видання адміністративних актів є однією з основних форм державного управління. Це пов'язано з великою кількістю суспільних відносин у рамках предмета даної галузі права. Тому він є домінуючою юридичною формою діяльності (результатів діяльності) органів державної влади. У даному разі акт є рішенням індивідуальної дії, спрямованим на набуття, зміну та припинення прав та обов'язків особи. Спрямованість адміністративного акта на створення, зміну та припинення прав та обов'язків особи дозволяє відрізнити від адміністративного акта офіційні документи, які не мають таких юридичних наслідків (наприклад, різного роду довідки) [10, с. 245].

3. Прийняття присяги державного службовця. Особа, призначена на посаду державної служби вперше, публічно складає Присягу державного службовця та з цього моменту

набуває статусу державного службовця. У свою чергу служба управління персоналом у день призначення особи на посаду державної служби організовує проведення даного заходу, а також ознайомлює державного службовця під підпис із правилами внутрішнього службового розпорядку та посадовою інструкцією.

Прийняття присяги є адміністративно-правовою формою (на рівні з виданням адміністративного акта) державного управління. Варто акцентувати увагу на тому, що саме форми управлінської діяльності в процесі державного управління відіграють важливу роль, оскільки за їх допомогою забезпечується додержання встановленого порядку управління, гласність і прозорість діяльності, зміцнення законності тощо [11, с. 307]. У цьому разі прийняття присяги державним службовцем є правовою формою управління (юридично-значущою дією), оскільки виникає конкретний юридичний результат, тобто юридичний факт, що породжує адміністративно-правові відносини.

4. Просування державного службовця по службі. Просування по службі державних службовців, вирішення інших питань, пов'язаних зі службою, здійснюється з урахуванням категорій посад державної служби та рангів державних службовців як виду спеціальних звань, що їм присвоюються. Порядок присвоєння рангів державних службовців та співвідношення між рангами державних службовців і рангами посадових осіб місцевого самоврядування, військовими званнями, дипломатичними рангами та іншими спеціальними званнями визначаються Кабінетом Міністрів України.

Просування державного службовця по службі здійснюється з урахуванням професійної компетентності шляхом зайняття вищої посади за результатами конкурсу відповідно до Закону України «Про державну службу». Окрім того, Державний службовець з урахуванням його професійної підготовки та професійної компетентності може бути переведений без обов'язкового проведення конкурсу: 1) на іншу рівнозначну або нижчу вакантну посаду в тому самому державному органі, у тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті), – за рішенням керівника державної служби; 2) на рівнозначну або нижчу вакантну посаду в іншому державному органі, у тому числі в іншій місцевості (в іншому населеному пункті), – за рішенням керівника державної служби в державному органі, з якого переводиться державний службовець, та керівника державної служби в державному органі, до якого переводиться державний службовець [9]. За даних обста-

вин ми знову ж таки можемо спостерігати прийняття вольового управлінського рішення органом державної влади, що входить до предмету адміністративно-правового регулювання.

5. Оцінювання результатів службової діяльності. Результати службової діяльності державних службовців щороку підлягають оцінюванню для визначення якості виконання поставлених завдань, а також з метою прийняття рішення щодо преміювання, планування їхньої кар'єри, виявлення потреби у професійному навчанні. Воно проводиться на підставі показників результативності, ефективності та якості, визначених з урахуванням посадових обов'язків державного службовця, а також дотримання ним правил етичної поведінки та вимог законодавства у сфері запобігання корупції.

Оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, які займають посади державної служби категорій «Б» і «В», здійснюється безпосереднім керівником державного службовця та керівником самостійного структурного підрозділу. Оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А», здійснюється суб'єктом призначення. Відповідно, висновки щодо результатів оцінювання службової діяльності затверджується наказом (розпорядженням) суб'єкта призначення.

6. Підвищення рівня професійної компетентності державних службовців. Відповідно до частин першої, другої та восьмої статті 48 Закону України «Про державну службу» та пункту 2 Порядку стажування державних службовців, затвердженого наказом Нацдержслужби від 3 березня 2016 року № 48 [12], державним службовцям створюються умови для підвищення рівня професійної компетентності шляхом професійного навчання, яке проводиться постійно. Воно проводиться за рахунок коштів державного бюджету та інших джерел, не заборонених законодавством, через систему підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації, зокрема, в галузі знань «Публічне управління та адміністрування» у встановленому законодавством порядку в навчальних закладах, установах, організаціях незалежно від форми власності, які мають право надавати освітні послуги у тому числі за кордоном.

Положення про систему підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців затверджується Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує

державну політику у сфері державної служби. Науково-методичне забезпечення діяльності системи підготовки, перепідготовки, спеціалізації та підвищення кваліфікації державних службовців здійснює Національна академія державного управління при Президентові України – вищий навчальний заклад з особливими умовами навчання, які визначаються Кабінетом Міністрів України.

Керівник державної служби у межах витрат, передбачених на утримання відповідного державного органу, забезпечує організацію професійного навчання державних службовців, підвищення кваліфікації державних службовців на робочому місці або в інших установах (організаціях), а також має право відповідно до закону закуповувати послуги, необхідні для забезпечення підвищення кваліфікації державних службовців, у підприємств, установ та організацій незалежно від форми власності, фізичних осіб. Необхідність професійного навчання державного службовця визначається його безпосереднім керівником та службою управління персоналом державного органу за результатами оцінювання службової діяльності. Служба управління персоналом узагальнює потреби державних службовців у підготовці, перепідготовці, спеціалізації та підвищенні кваліфікації і вносить відповідні пропозиції керівнику державної служби. Порядок стажування державних службовців визначається центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби [9; 13, с. 110].

7. Припинення державної служби. Державна служба припиняється: 1) у разі втрати права на державну службу або його обмеження; 2) у разі закінчення строку призначення на посаду державної служби; 3) за ініціативою державного службовця або за угодою сторін; 4) за ініціативою суб'єкта призначення; 5) у разі настання обставин, що склалися незалежно від волі сторін; 6) у разі незгоди державного службовця на проходження державної служби у зв'язку зі зміною її істотних умов; 7) у разі досягнення державним службовцем 65-річного віку, якщо інше не передбачено законом; 8) у разі застосування заборони, передбаченої Законом України «Про очищення влади» [14].

Державний службовець зобов'язаний до звільнення з посади чи переведення на іншу посаду передати справи і довірене у зв'язку з виконанням посадових обов'язків майно особі, уповноваженій суб'єктом призначення у відповідному державному органі. Уповноважена особа зобов'язана прийняти справи і майно. Факт передачі справ і майна

засвідчується актом, що складається у двох примірниках і підписується уповноваженою особою, керівником служби управління персоналом відповідного державного органу та державним службовцем, який звільняється. Один примірник акта видається державному службовцю, який звільняється, другий примірник або його копія долучається до особової справи цього державного службовця.

Висновок

Як бачимо, діяльність державної служби пов'язана з повсякденним рішенням управлінських завдань: збиранням, аналізом і узагальненням інформації, розробкою проектів альтернативних і адекватних рішень, законів, указів, контролем їх виконання, задоволенням потреб населення, що врегульовуються державою, тощо. Отже, проходження державної служби в Україні є беззаперечним складовим елементом предмета адміністративно-правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Сорокин В. Д. Советское административно-процессуальное право : учеб.-метод. пособие / В. Д. Сорокин. – Л., 1976. – 56 с.
2. Павленчик П. Т. Проходження державної служби в Україні: організаційно-правові засади : автореф. дис. ...канд. наук з держ. управл.: спец. 25.00.03 «Державна служба» / Павленчик Петро Трохимович. – К., 2001. – 17 с.
3. Ноздрачев А. Ф. Государственная служба : учебник для подготовки государственных служащих / А. Ф. Ноздрачев. – М.: «Статут», 1999. – 592 с.
4. Стариков Ю. М. Службное право : учебник / Ю. М. Стариков. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 698 с.
5. Административное право России. Ч. 1. Государственное управление и административное право : учебник / под ред. А. П. Коренева. – М.: «Щит», 2002. – 300 с.
6. Бахрах Д. Н. Административное право России : учебник / Д. Н. Бахрах. – М.: НОРМА, 2002. – 623 с.
7. Мирошниченко Я. В. Этапы прохождения государственной службы в таможенных органах / Я. В. Мирошниченко // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. – 2008. – № 1. – С. 233–237.
8. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби : Постанова Кабінету Міністрів України від 25.03.2016 № 246 // Офіційний вісник України. – 2016. – № 28. – С. 179.
9. Про державну службу : Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII (редакція станом на 01.05.2016) // Відомості Верховної Ради. – 2016. – № 4. – Ст. 43.
10. Загальне адміністративне право : підручник / [І. С. Гриценко, Р. С. Мельник, А. А. Пухтецька та інші]; за заг. ред. І. С. Гриценка. – К.: Юрінком Інтер, 2015. – 568 с.
11. Адміністративне право України. Загальна частина. Академічний курс: підручник / за заг. ред. академіка НАПрН України О. М. Бандурки. – Х.: Золота лилія, 2011. – 584 с.
12. Про затвердження Порядку стажування державних службовців : наказ Національного агентства України з питань державної служби від 03.03. 2016 № 48 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0439-16/para13#p13>
13. Реформа державної служби у питаннях та відповідях : практичний посібник для керівників служб управління персоналом / [М. Канавець (кер. авт. колективу), Ю. Лихач, А. Кукуля, І. Рошин, О. Романюк, А. Астапов]; за заг. ред. К. Ващенко. – К.: Центр адаптації державної служби до стандартів Європейського Союзу, 2016. – 176 с.
14. Про очищення влади : Закон України від 16.09.2014 № 1682-VII (редакція станом на 26.04.2015) // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 44. – Ст. 2041.

В статті на основі аналізу наукових поглядів учених досліджено теоретичні підходи до трактування поняття «проходження державної служби». Розглянуто кожен етап проходження державної служби в контексті адміністративно-правового регулювання. Зазначено, що прийняття присяги державним службовцем влечет за собою виникнення конкретного юридичного результату, тобто юридичного факта, породжуючого адміністративно-правові відносини. Доведено, що проходження державної служби в Україні є безсумнісним складовим елементом предмета адміністративно-правового регулювання.

Ключевые слова: государственная служба, прохождение государственной службы, предмет, административно-правовое регулирование.

The article, based on an analysis of scientific views of scientists, the theoretical approaches to the interpretation of the term «civil service». We consider every stage of the civil service in the context of administrative and legal regulation. Emphasized that a public official oath gives rise to specific legal outcome, ie the legal fact, which creates administrative and legal relations. It is proved that the civil service in Ukraine is undisputed integral part of the subject of administrative and legal regulation.

Key words: public service, civil service, subject, administrative and legal regulation.

УДК 342.5 (477)

Сергій Педак,аспірант
Київського міжнародного університету

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ОСКАРЖЕННЯ РІШЕНЬ, ДІЙ І БЕЗДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОГО ВИКОНАВЦЯ НА РІВНІ ЗАКОНІВ УКРАЇНИ

У статті з урахуванням конструктивного аналізу норм чинного законодавства України доведено, що більш детально правові засади оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця регламентовано на рівні законів України. Наголошено, що, використовуючи той чи інший закон, суд у тому числі під час оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця насамперед повинен виходити з принципу верховенства права, оскільки «право» є значно ширшим поняттям за поняття «закон».

Ключові слова: правові засади, Закон України, оскарження, рішення, дії, бездіяльність, державний виконавець.

Виклад основного матеріалу. Оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця повинно відбуватися на основі правових засад такої процедури, а також з урахуванням юридичної сили окремо взятого нормативно-правового акта. При цьому не викликає сумніву, що від того, наскільки повно й ефективно на нормативно-правовому рівні врегульовано правовідносини у відповідній сфері суспільного життя, в тому числі досліджуваних, настільки ефективно буде відбуватися охорона та захист порушених, невизнаних, оспорюваних прав, свобод та інтересів зацікавлених у цьому осіб. Зазначимо, що правові засади оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця найбільш детально регламентовано на рівні законів України.

Стан дослідження. Дослідженню окремих аспектів визначеної в даній статті проблематики приділяли увагу такі вчені, як: А. М. Бернюков, М. К. Черкашина, Н. М. Оніщенко, Д. А. Монастирський, С. І. Алаїс, Н. М. Пархоменко, В. В. Лазарев, Ю. С. Шемшученко, С. С. Алексєєв, С. Г. Меленко, О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, В. С. Ковальський та інші. Однак, враховуючи зміни, що відбулись в українському законодавстві протягом останніх декількох років, проблема правових засад оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця на рівні законів України залишається актуальною і потребує подальшої уваги з боку вітчизняних та зарубіжних учених.

Мета статті – дослідити правові засади оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця на рівні законів України.

Виклад основного матеріалу. Починаючи дослідження проблематики, визначеної в даному науковому дослідженні, зазначимо, що більш детально правові засади оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця регламентовано на рівні законів України. При цьому провідне місце серед таких актів посідають кодифіковані акти законодавства. Як зауважують у науково-правових колах, кодифікація являє собою: спосіб упорядкування законодавства, забезпечення його системності й узгодженості; одну з форм систематизації законодавства, в процесі якої до проекту створюваного акта включаються чинні норми та нові норми, які вносять зміни в регулювання певної сфери суспільних відносин. При цьому кодифікаційний акт – це нормативно-правовий акт, що приймається в процесі кодифікації. Такий акт є новим за формою та змістом актом, що замінює іноді велику кількість розрізнених правових актів. Одним із провідних і найбільш застосовуваних кодифікаційних актів виступає кодекс [1, с. 138-139]. Авторський колектив сучасної правової енциклопедії підкреслює те, що кодекс (від лат. *codex* – книга) – це нормативний (законодавчий) акт, який об'єднує та систематизує норми права, що належать до певної галузі законодавства та регулюють у цій галузі відповідну

сферу суспільних відносин, а іноді – належать до підгалузей права. Кодекс є законом, який об'єднує систему норм певної галузі права. Його статті розташовуються в суворій логічній послідовності, відбивають внутрішню структуру галузі права [2, с. 159]. Як цілком слушно зауважує С. Г. Меленко під час дослідження особливостей консолідації як виду систематизації нормативно-правових актів, кодекс – це оптимальний варіант узагальнення та систематизації законодавства з визначеної тематики, дієвий засіб ліквідації множинності актів з одного й того ж питання [3, с. 58-59]. Окрім цього, цікавою здається позиція, відповідно до якої кожний кодекс – це як би самостійне, розвинуте, «юридичне господарство», в якому повинно бути все, що необхідно для юридичного регулювання тієї або іншої групи відносин: і загальні принципи, і регулятивні інститути всіх головних різновидів цих відносин, і правоохоронні норми тощо. Причому весь цей нормативний матеріал приведено в єдину систему, розподілено за розділами та підрозділами й узгоджено [4, с. 101]. Отже, на рівні кодифікованого законодавства визначено процесуальні особливості судового оскарження рішень, дій і бездіяльності державних виконавців, зокрема мова йде про такі нормативно-правові акти, як: Кодекс адміністративного судочинства України (КАС України) [5], Цивільний процесуальний кодекс України (ЦПК України) [6] та Господарський процесуальний кодекс України (ГПК України) [7].

Говорячи про закони України, на рівні яких визначено правові засади оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця, слід зазначити, що сам термін «закон» тлумачать як: основну категорію законодавчої системи [8, с. 474]; нормативно-правовий акт вищого представницького органу державної влади, законодавчої влади або самого народу, який регулює найбільш важливі суспільні відносини, виражає волю й інтереси більшості населення, втілює основні права людини й інші загальнолюдські цінності та має найвищу юридичну силу щодо інших нормативно-правових актів [2, с. 127]; такий, що приймається в особливому порядку та володіє вищою юридичною силою нормативно-правовий акт, що виражає державну волю по ключовим питанням суспільного життя [9, с. 145]; нормативно-правовий акт, що прийнятий в особливому порядку органом законодавчої влади або на референдумі та володіє вищою юридичною силою й регулює найважливіші суспільні відносини [10, с. 253]. Як цілком слушно підкреслює С. І. Алаїс у своєму дослідженні, що присвячено проблемам праворозуміння в основних

школах права, правовий закон – це офіційна форма визнання, нормативної конкретизації та захисту права [11, с. 23]. Серед законів, на рівні яких визначено правові засади оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця, насамперед слід назвати Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 7 липня 2010 року, в положеннях якого визначено організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд [12]. Аналізуючи вищенаведений нормативно-правовий акт, слід зазначити, що протягом свого існування він зазнав чимало змін. Так, станом на сьогодні Закон України «Про судоустрій і статус суддів» піддавався редакційним змінам 38 разів! При цьому подеколи часові відрізки між новими редакціями становили менше місяця. З одного боку, це може свідчити про плідну працю законодавця, його прагнення більш досконало врегулювати дану сферу суспільного життя. З іншого боку, така велика кількість законодавчих змін не сприяє стабільності законодавства, що в тому числі визначає й правові підстави оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця. Відсутність стабільності законодавства, в тому числі того, що визначає правові засади оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця, негативним чином впливає на ефективність розвитку й удосконалення врегульованих ним суспільних правовідносин. У цьому контексті слід погодитися з позицією Д. А. Монастирського, який, визначаючи поняття, сутність та фактори забезпечення стабільності закону, наголошує на тому, що забезпечення стабільності закону відіграє значну роль у можливості прогнозування розвитку законодавства. Саме стабільність законодавства, наголошує вчений, виступає необхідною умовою його подальшого системного розвитку й удосконалення [13, с. 4]. Більш того, у своєму дослідженні, що присвячене теоретико-методологічним засадам формування та розвитку правової системи, Н. М. Оніщенко звертає увагу на те, що на стабільність законодавства сприятливо впливає загальна ситуація в країні. Це стабільність влади; це побудова розвинутої економіки та соціальної сфери; це збалансована система законодавства та відсутність протиріч між її галузями й інститутами; це актуалізована дія закону як засобу вирішення політичних, економічних, соціальних та інших завдань; це дійсний престиж права та реальне визнання верховенства закону; це неухильне дотримання правових принципів і норм [14, с. 124]. Досягнення стабільності за-

кону значно розвантажить роботу Верховної Ради України як законодавчого органу, дозволить народним депутатам України більше часу приділяти розгляду законодавчих ініціатив, дасть можливість повною мірою втілити наукові підходи до законотворення. Стабільність законодавства дозволить суб'єктам права більш повно знати та захищати свої права, поверне довіру до закону тощо [13, с. 3]. При цьому, як цілком слушно зауважує Н. М. Пархоменко в своєму дослідженні, що присвячене визначенню теоретико-методологічних засад джерел права, стабільність законодавства, тобто його тривалий усталений стан, зовсім не означає його консерватизму, недопущення наступності, будь-яких змін чи доповнень узагалі [10, с. 278]. З аналізу вищенаведеного випливає, що стабільність законодавства є необхідною умовою ефективного функціонування правових інститутів, правові засади існування яких визначено на рівні окремо взятих нормативно-правових актів.

У контексті вищенаведеного слід зазначити, що значні сподівання в питанні ефективного здійснення судочинства в Україні нині покладаються на новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів». Так, за ініціативою Президента України підготовлено проект нового Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 30 травня 2016 року [15], який було розроблено на розвиток зазначених вище конституційних норм для забезпечення незалежності судової влади, зокрема, шляхом її деполітизації, посилення відповідальності судової влади перед суспільством, а також запровадження належних механізмів кадрового оновлення суддівського корпусу. Як зазначено в пояснювальній записці до вищенаведеного законопроекту, його положення передбачають також створення більш ефективної моделі системи судоустрою, приведення у відповідність до конституційних змін повноважень органів суддівського врядування, залучення громадськості до їх роботи, вирішення проблемних питань кадрового забезпечення судів, створення передумов для забезпечення належного рівня матеріального забезпечення працівників судової гілки влади тощо [16]. Більш того, значного оновлення найближчим часом повинно зазнати законодавство, що визначає правові засади адміністративно-правового статусу державного виконавця, – Закон України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року та Закон України «Про державну виконавчу службу» від 24 березня 1999 року. Так, 5 жовтня 2016 року набирає чинності новий Закон України «Про виконавче провадження». У контексті досліджуваного питання варто

зазначити те, що на відмінну від старого закону вищенаведений нормативно-правовий акт окремою нормою (ст. 2) визначає засади виконавчого провадження, серед яких, зокрема, називає забезпечення права на оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця. Більш того, в новому законі питання оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця присвячений цілий Розділ X «Оскарження рішень, дій або бездіяльності виконавців та посадових осіб органів державної виконавчої служби», який також уніс зміни в досліджувану процедуру. Ці зміни стосуються: визначення судової юрисдикції щодо наведеної категорії публічно-правових спорів; особливостей звернення до суду; а також ще низки змін у даній сфері суспільних правовідносин. На зміну Закону України «Про державну виконавчу службу» повинен прийти Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» від 2 червня 2016 року, який набирає чинності 5 жовтня 2016 року й визначає основи організації та діяльності з примусового виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) органами державної виконавчої служби та приватними виконавцями, їхні завдання та правовий статус. Основною новелою цього законодавчого акта є запровадження й визначення правового статусу приватних виконавців, що з урахуванням тематики представленого наукового дослідження не представляє для нас інтересу. Отже, вищенаведені позиції свідчать про те, що нині проводиться велика законодавча робота, спрямована на реформування судової системи та судочинства в цілому. Необхідність такого реформування дійсно дуже давно нарізало в українському суспільстві. Разом із тим зазначений процес повинен проходити якомога більш якісно, без залишення законодавчих прогалин, щоб у подальшому не виникало зайвих підстав задля внесення змін до вже оновленого законодавства, в тому числі того, що визначає правові засади оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця. Проведення ефективних законодавчих змін у зазначеній сфері позитивним чином вплине на стабільність законодавства, що, у свою чергу, буде мати сприятливі наслідки як для досліджуваної процедури, так і для судочинства в цілому.

Зазначимо, що, окрім наведених вище нормативно-правових актів, на рівні законів України правові засади оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця визначено в ряді інших актах законодавства. Серед таких актів як приклад вважаємо можливим назвати такі: Закон України

«Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 8 квітня 2014 року, який визначив правові й організаційні засади проведення спеціальної перевірки суддів судів загальної юрисдикції як тимчасового посиленого заходу з використанням наявних процедур розгляду питань про притягнення суддів загальної юрисдикції до дисциплінарної відповідальності та звільнення з посади у зв'язку з порушенням присяги з метою підвищення авторитету судової влади України та довіри громадян до судової гілки влади, відновлення законності та справедливості [17]; Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12 лютого 2015 року, який було прийнято з метою підвищення національних стандартів судоустрою та судочинства й забезпечення права на справедливий суд [18]; Закон України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року, що визначає порядок доступу до судових рішень з метою забезпечення відкритості діяльності судів загальної юрисдикції, прогнозованості судових рішень і сприяння однаковому застосуванню законодавства [19]; Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, положення якого регулюють відносини, що виникають у зв'язку з обов'язком держави виконати рішення Європейського суду з прав людини в справах проти України, а також з необхідністю усунення причин порушення Україною Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод і протоколів до неї та впровадженням в українське судочинство й адміністративну практику європейських стандартів прав людини [20], тощо.

Висновок

Отже, саме на рівні законів України найбільш детально визначено правові засади оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця. Разом із тим, використовуючи той чи інший закон, суд у тому числі під час оскарження рішень, дій і бездіяльності державного виконавця насамперед повинен виходити з принципу верховенства права, оскільки «право» є значно ширшим поняттям за поняття «закон». Як цілком слушно зауважує М. К. Черкашина у своєму дослідженні, що присвячене визначенню особливостей юридичних гарантій природо-користування, принцип верховенства права має бути закладений практично в усіх законах, які, у свою чергу, мають бути спрямовані на захист прав і свобод громадян [21, с. 42]. При цьому слушною здається позиція А. М. Бернюкова, який під час проведення філософсько-теоретичного аналізу юридич-

ної герменевтики як методології здійснення правосуддя зауважує, що закон являє собою лише своєрідний символ для орієнтування суду під час праворозуміння. Інакше кажучи, наголошує вчений, нормативно-правовий акт повинен бути інструментом для встановлення правди, тому, якщо він є непридатним для цього, його не можна використовувати [22, с. 88].

Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – . – Т. 3 : К – М. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2001. – 792 с.
2. Сучасна правова енциклопедія / [О. В. Зайчук, О. Л. Копиленко, В. С. Ковальський та ін.]; за заг. ред. О. В. Зайчука ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 408 с.
3. Меленко С. Г. Консолідація як вид систематизації нормативно-правових актів : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Меленко Сергій Гаврилович. – Чернівці, 2002. – 215 с.
4. Алексеев С. С. Государство и право. Начальный курс. – М.: Юрид. лит., 1993. – 176 с.
5. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36, 37. – Ст. 446.
6. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–41. – Ст. 492.
7. Господарський процесуальний кодекс України : Закон України від 06.11.1991 № 1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
8. Юридична енциклопедія : в 6-ти т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – . – Т. 2 : Д – Й. – 1999. – 744 с.
9. Теория права и государства : учебник / под ред. В. В. Лазарева. – М. : Право и Закон, 2001. – 576 с.
10. Пархоменко Н. М. Джерела права: теоретико-методологічні засади : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Пархоменко Наталія Миколаївна. – К., 2009. – 442 с.
11. Алаїс С. І. Проблема праворозуміння в основних школах права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Алаїс Софія Іванівна. – К., 2003. – 203 с.
12. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41–42, 43, 44–45. – Ст. 529.
13. Монастирський Д. А. Стабільність закону: поняття, сутність та фактори забезпечення : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Монастирський Денис Анатолійович. – К., 2008. – 199 с.
14. Оніщенко Н. М. Теоретико-методологічні засади формування та розвитку правової системи : дис. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та

історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Оніщенко Наталія Миколаївна. – К., 2002. – 424 с.

15. Про судоустрій і статус суддів : проект закону України від 30.05.2016 № 4734 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=59259&pf35401=389780>.

16. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 30.05.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=59259&pf35401=389788>.

17. Про відновлення довіри до судової влади в Україні : Закон України від 08.04.2014 № 1188-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 23. – Ст. 870.

18. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України від 12.02.2015 № 192-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 19-20. – Ст. 132.

19. Про доступ до судових рішень : Закон України від 22.12.2005 № 3262-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 128.

20. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

21. Черкашина М. К. Юридичні гарантії права природокористування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Черкашина Марина Костянтинівна. – Х., 2008. – 217 с.

22. Бернюков А. М. Юридична герменевтика як методологія здійснення правосуддя (філософсько-теоретичний аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 «Філософія права» / Бернюков Анатолій Миколайович. – Львів, 2008. – 202 с.

В статье с учетом конструктивного анализа норм действующего законодательства Украины доказано, что более подробно правовые основы обжалования решений, действий и бездействия государственного исполнителя регламентированы на уровне законов Украины. Отмечено, что, используя тот или иной закон, суд в том числе при обжаловании решений, действий и бездействия государственного исполнителя в первую очередь должен исходить из принципа верховенства права, так как «право» является значительно более широким термином, нежели понятие «закон».

Ключевые слова: правовые основы, Закон Украины, обжалование, решения, действия, бездействие, государственный исполнитель.

In an article on the basis of constructive analysis of the current legislation of Ukraine stressed that more detailed legal basis of appeal of decisions, actions and inaction of the artist regulated at the laws of Ukraine. Emphasized that using a particular law, the court, including on appeal of decisions, actions and inaction of the artist in the first place should go with the rule of law, as the law is much broader notion by law.

Key words: legal foundations, Law of Ukraine, appeal the decisions, actions, omissions bailiff.



УДК 342.727

Ольга Лізунова,*здобувач Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України*

АНАЛІЗ КОНСТИТУЦІЙНИХ ОСНОВ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИБОРІВ

Статтю присвячено аналізу конституційних основ виборчих інформаційних відносин чи відносин, що пов'язані з інформаційним забезпеченням виборчої кампанії. Проаналізовано норми Конституції, до предмету регулювання яких належать відносини щодо участі громадян в управлінні державними справами, виборчі правовідносини, зокрема і виборчі інформаційні правовідносини, а також відносини, пов'язані з правом на доступ до інформації. Також сформуовані висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення виборчого законодавства в частині інформаційного забезпечення.

Ключові слова: вибори, виборче законодавство, інформаційне забезпечення виборів, конституційні основи, інформація про вибори.

Постановка проблеми. Сучасні Конституції демократичних держав втілюють найкращі здобутки державотворення, а також стали важливим здобутком політико-правової думки. Без сумнівів, можна сказати, що Конституція була та залишається базовою основою розвитку правових засад діяльності держави. Конституція – це насамперед основний закон держави, головне джерело національного права, ядро правової системи, юридична база поточного законодавства. На основі Конституції існує та розвивається весь правовий масив держави і набуває всезагального визнання. Водночас стислість Основного Закону зумовлює необхідність ретельного, детального вивчення всіх засад Конституції, кожна з яких є основою, головною і водночас потребує подальшого розвитку в законодавстві [1, с. 33].

Конституція України містить значну кількість положень, які слугують змістовною основою для законів та інших нормативно-правових актів. Тобто вона виступає як формально-юридична і змістова основа законодавчої системи країни і виборчого законодавства зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Нині не втрачає своєї актуальності проблематика дослідження конституційних основ суспільних відносин. В Україні проблематикою дослідження конституційних основ займалися І. А. Умнова та А. А. Белкін, О. І. Ющик, Ю. Л. Бошицький, В. І. Риндюк.

Проте серед науковців немає єдиної думки щодо сутності поняття конституційних основ. Компетентні спеціалісти в галузі права висловлюють думку про те, що в основно-

му законі містяться положення юридичних норм щодо внутрішньої будови (організації) і діяльності держави, її відносин з особою, різними соціальними спільнотами (населенням країни, регіону, автономії; партіями; громадськими рухами; національними меншинами тощо), які є найбільш загальними, основоположними, фундаментальними, принциповими, – положення, яким надається найвища юридична сила і які слугують формальним правовим еталоном [1, с. 18].

Виклад основного матеріалу. Конституція України, як зазначено в преамбулі, є Основним Законом України. Так, у ст. 8 Конституції зазначено, що найвищу юридичну силу має Конституція України, Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі конституції і повинні їй відповідати. Отже, визначення Конституції України як основного закону, що міститься в преамбулі, означає, що положення цього документу є засадничими та такими, що виступають основою всього поточного законодавства. Звідси випливає, що сутність поняття конституційних основ визначає Конституція України, а точніше її положення, що закріплюють соціально-економічні підвалини суспільства, його політичний і державний устрій, основи статусу людини і громадянина, політичні та правові механізми формування й здійснення влади.

Стаття 1 Конституції України проголошує нашу державу демократичною, соціальною та правовою. Саме на цих конституційних основах має будуватися держава в Україні, здійснюватися діяльність державного апарату, формуватися її правова система.

При цьому слід зазначити, що демократична держава – це держава народовладдя, соціальна держава – держава соціальної справедливості, а правова – держава законності [1, с. 10].

Таким чином, проголошувана Конституцією України ознака нашої держави як демократичної держави (ст. 1) та встановлене ст. 5 Основного Закону положення, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, породжує загальні конституційні правовідносини з реалізації форм безпосередньої демократії, в яких беруть участь усі політично дієздатні громадяни України, а державні органи і посадові особи зобов'язані забезпечувати вказану якість влади народу.

Правовідносини у сфері реалізації форм безпосереднього народовладдя опосередковують практичну реалізацію конституційного права громадян обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а також права на участь у всеукраїнському та місцевому референдумах. Саме в рамках виборчих правовідносин створюються передумови для здійснення виборчих прав громадян і відбувається передача публічної влади від її носія і єдиного джерела виборним державним і місцевим органам, їх посадовим особам.

Розділ III Конституції України містить усього кілька загальних положень про вибори. Згідно з ними вибори визначаються як форма безпосередньої демократії (ст. 69 Конституції); вони поділяються на вибори до органів державної влади та до органів місцевого самоврядування, є вільними і відбуваються на основі загального рівного та прямого виборчого права шляхом таємного голосування, з гарантуванням виборцям вільного волевиявлення (ст. 71) та наданням права голосу на виборах громадянам України, які досягли на день виборів 18 років, і позбавленням цього права громадян, визнаних судом недієздатними (ст. 70).

Закріплені Конституцією положення щодо народного суверенітету та демократії пов'язані з реалізацією громадянами України широкого кола представлених Конституцією прав і свобод, насамперед суб'єктивних виборчих прав, зокрема і права на інформацію про вибори. Слід зазначити, що ці права стосуються сфери суспільно-політичного життя людини і передбачені у ст. 34, 36–40 конституції України, іноді їх називають як групу публічно-політичних прав.

У науці конституційного права існує низка підходів до розуміння виборчих прав. Так

М. С. Матейкович розглядає виборчі права громадян як найважливіший елемент у механізмі народовладдя. Колективна реалізація громадянами права обирати і бути обраними до органів державної влади є не що інше, як реалізація права на владу, яка належить народу, що складається із цих громадян. Результат такої реалізації – обрання представників народу (або одного представника на виборну посаду) – є владним рішенням, обов'язковим для всіх суб'єктів права, включаючи сам народ. При цьому рішення народу може не збігатися з волею кожного його представника, однак сам по собі факт такої розбіжності волею аж ніяк не знижує авторитету рішення, хоча й зобов'язує владний орган (виборну посадову особу) враховувати думку і діяти в інтересах у тому числі «незгодних» [2, с. 443].

До виборчих прав автор відносить: – обирати (активне виборче право); – бути обраним (пасивне виборче право); – брати участь у висуненні кандидатів; – брати участь у передвиборній агітації; – брати участь у спостереженні за проведенням виборів, роботою виборчих комісій; – брати участь в інших виборчих діях.

На думку О. О. Лукашової, елементами виборчого права виступають: 1) право обирати – активне виборче право, 2) право бути обраним до органів державної влади та органів місцевого самоврядування – пасивне виборче право; 3) право відкликання обраних осіб, які не виправдали довіри виборців. До виборчих прав, на думку вченого, закон відносить також право брати участь у висуненні кандидатів, передвиборчій агітації, спостереженні за проведенням виборів, роботою виборчих комісій, включаючи встановлення підсумків голосування та ін. [4, с. 170].

Доволі цікаву точку зору щодо суб'єктивних виборчих прав наводить С. В. Масленнікова. На її думку, суб'єктивне конституційне право громадян на народне представництво має комплексний характер і об'єднує у своєму змісті різні правомочності громадян на участь в управлінні справами держави за допомогою народного представництва: 1) правомочність мати органи народного представництва; 2) правомочність на забезпечення ефективної роботи органів народного представництва; 3) правомочність на періодичні вибори народних представників; 4) правомочності обирати і бути обраними до органів народного представництва; 5) правомочність бути представленими; 6) правомочності впливати на діяльність народних представників і контролювати їх [4, с. 35-36]. На наш погляд, деякі із цих прав не належать до суб'єктивних виборчих прав громадян, оскільки їх носіями є інші суб'єкти виборчих відносин: народ та

територіальні громади (наприклад, правомочність мати органи народного представництва).

Отже, як бачимо із наведених тверджень, права на інформацію про виборчий процес науковці не виділяють серед виборчих прав. А інформація, як основа будь-якої діяльності, присутня у всіх сферах життєдіяльності суспільства, зокрема і під час виборчого процесу. Як мінімум, право знати свої права неможливе без інформації, наприклад, знати свої виборчі права.

Отже, проголошувана Конституцією України ознака нашої держави як демократичної держави (ст. 1) та встановлене ст. 5 Основного Закону положення, що носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування, породжує загальні конституційні правовідносини з реалізації форм безпосередньої та представницької демократії, зокрема, в яких беруть участь дієздатні громадяни України, а державні органи і посадові особи зобов'язані забезпечувати вказані правомочності народу. А вже на основі загальних конституційних правовідносин виникають конкретні правовідносини зі здійснення виборчих та інших прав шляхом участі у відповідних процесах, зокрема і правовідносини щодо інформаційного забезпечення виборів.

Повертаючись до питання конституційних основ інформаційного забезпечення виборів, необхідно, на нашу думку, проаналізувати право громадян на інформацію про виборчий процес.

Право на інформацію безпосередньо відображається в конституційних правах та свободах людини: праві на життя, праві на невтручання в особисте й сімейне життя, праві на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, праві на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, праві доведення до відома громадян законів та інших нормативно-правових актів тощо [5]. Нехтування цим правом здатне стати однією з причин деформації правового поля та правопорядку, що негативно відобразиться на шляху просування України у напрямі розвитку демократичних цінностей, зокрема щодо безпосередньої демократії.

У наукових працях зазначається, що право на інформацію встановлено ст. 34 Конституції України. Дійсно, положення, передбачене вказаною статтею Основного Закону, є першоосновою для таких тісно пов'язаних між собою прав, як свобода слова, свобода інформації та право на доступ до інформації. Проте зміст та обсяг права на доступ до

інформації не обмежується лише ст. 34 Конституції України.

Також у ст. 32 Конституції України визначено засади правового режиму конфіденційної інформації. Право на інформацію закріплене й у ст. 40 Конституції, яка передбачає право громадян на звернення до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб, а також на отримання інформації від них у встановлений законом строк. Основним Законом встановлено також право державних органів на фінансову інформацію: зокрема, відповідно до ст. 67 Конституції України усі громадяни щорічно подають до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за минулий рік. Складовим елементом права на інформацію є доступ до правової інформації (або право знати свої права та обов'язки). Це право закріплено у ст. 57 Конституції України, відповідно до якої кожному гарантується право знати свої права і обов'язки. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, мають бути доведені до відома населення у порядку, встановленому законом. Закони та інші нормативно-правові акти, що визначають права і обов'язки громадян, не доведені до відома населення у порядку, встановленому законом, є не чинними.

Висновки

Отже, відносини у сфері реалізації форм безпосередньої демократії пов'язані з реалізацією владних повноважень українського народу. Ці правовідносини мають пріоритетний характер у системі конституційно-правових відносин, оскільки є формою безпосередньої реалізації народного суверенітету і передбачають вирішення найважливіших питань суспільного та державного життя шляхом участі громадян України в голосуванні під час виборчого процесу.

Оскільки норми Конституції є нормами прямої дії, можна зробити висновок, що виборцям, іншим суб'єктам та учасникам виборчого процесу гарантується право знати свої виборчі права, про які ми вище зазначали.

Наголосимо, що Д. В. Огородов визначає такі правові норми конституційною основою суб'єктивного права на інформацію [7, с. 22]. Розвиваючи його думку, зазначимо, що ці норми є органічно взаємопов'язаними, оскільки встановлюють у загальному співвідношенні взаємозв'язок інтересів «приватного – загальносуспільного – державного», та, відповідно, лише у своїй сукупності визначають зміст конституційної засади гаран-

тування права на інформацію. На нашу думку, вони втілюють елементи конституційних основ гарантування права на інформацію, а тому можна говорити про комплексний характер останніх, а також вказані положення знаходять своє уточнення в галузевому законодавстві, зокрема і виборчому. Наведені нами висновки щодо норм Конституції свідчать, що право на інформацію про виборчий процес не є винятком. Воно входить у комплексний інститут права на інформацію і має свої конституційні основи.

Список використаних джерел:

1. Ющик О. І., Бошицький Ю. Л., Риндюк В. І. Конституційні основи розвитку законодавства України : навчальний посібник. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2015. – 33 с.

Статья посвящена анализу конституционных основ избирательных информационных отношений или отношений, которые связаны с информационным обеспечением избирательной кампании. Проанализированы нормы Конституции, к предмету регулирования которых относятся правоотношения касательно участия граждан в управлении государственными делами, избирательные правоотношения, в частности и избирательные информационные правоотношения, а также отношения, связанные с правом на доступ к информации. Также сформулированные выводы и предложения направлены на совершенствование избирательного законодательства в части информационного обеспечения.

Ключевые слова: выборы, избирательное законодательство, информационное обеспечение выборов, конституционные основы, информация о выборах.

The article analyzes the problems of constitutional bases of electoral informative relations and relations that is related to informative providing of elections. The norms of about the management of state affairs, electoral legal relationships and electoral informative legal relationships, and also relations related to the right on access to information are analysed in article. Also formulating the conclusions and proposals aimed at the improvement of the electoral legislation in this area

Key words: elections, informative providing of electoral process, election rights.

2. Матейкович М. С. Конституционные основы защиты избирательных прав граждан в Российской Федерации / М. С. Матейкович // Конституция как символ эпохи / М. С. Матейкович ; под ред. С. А. Авакьяна. – М.: Городец, 2004. – Т. 1. – С. 443.

3. Матейкович М. С. Избирательное право и избирательный процесс : учебное пособие / М. С. Матейкович. – М.: Норма: Инфра-М, 2010. – 288 с.

4. Права человека : учебник / отв. ред. Е. А. Лукашева. – М.: Норма : Инфра-М, 2010. – 560 с.

5. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 № 964-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

6. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Огородов Д. В. Правовые отношения в информационной сфере: автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право. Финансовое право. Информационное право» / Д. В. Огородов. – М., 2003. – 22 с.

УДК 347.73:631.15

Олександр Риженко,*здобувач Національного університету
біоресурсів і природокористування України*

СУЧАСНІ ЗМІНИ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЯК ФАКТОР РИЗИКОВОСТІ ДЛЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА

У статті аналізуються сучасні зміни податкового законодавства як фактор ризиковості для сільськогосподарського виробництва.

Ключові слова: Податковий кодекс України, податковий ризик, сільськогосподарський товаро-виробник, спеціальний податковий режим.

Актуальність проблематики. Здійснюючи фінансову діяльність, держава регулює процеси, що безпосередньо пов'язані з розподілом і перерозподілом сукупного суспільного продукту й національного доходу. За допомогою норм права держава намагається організувати та врегулювати всі суспільні зв'язки, надати їм відповідної форми і змісту, у результаті чого такі економічні відносини стають фінансово-правовими, мають державно-владний і майновий характер та забезпечують виконання державою її завдань і функцій.

У системі фінансово-правових відносин сільськогосподарські виробники, сплачуючи податки, збори та платежі, своїми діями забезпечують той практичний ефект, на досягнення якого націлено норми фінансового права. Однак, постійно змінюючи норми податкового законодавства в напрямі зменшення пільг оподаткування та посилюючи податкове навантаження на сільськогосподарських товаровиробників, держава постійно формує фактори ризиковості в галузі сільськогосподарського виробництва.

Ступінь наукової розробки проблеми. У науці фінансового права відсутні фундаментальні дослідження впливу змін законодавства, податкових ризиків на динаміку сільськогосподарського виробництва. Дослідженню окремих питань загальної проблематики правового регулювання ризиків присвячені праці вітчизняних науковців у галузі фінансового права, зокрема В. В. Коваленка, А. Т. Ковальчука, В. І. Курила, В. В. Мушенка, П. С. Пацурківського, В. Д. Чернадчука, а також зарубіжних учених: П. Бернара,

І. А. Бланка, Ю. А. Дятлова, Ж.-К. Коллі, Є. А. Лаврентьевої, Ф. Н. Філіної та інших.

Метою статті є спроба проаналізувати внесення державою змін та припинення дії окремих норм актів податкового законодавства як ризик настання небажаних фінансових наслідків для сільськогосподарських виробників.

Виклад основного матеріалу. Сільське господарство в Україні, забезпечуючи виробництво сільськогосподарської продукції як продовольства для населення та сировини для промисловості, є бюджетоформуючою галуззю національної економіки. Механізм формування успішної та ефективної виробничої діяльності у даній галузі є досить складним та не однорідним. Зокрема, В. І. Курило та В. В. Мушенко зазначають, що на сучасному етапі на процес створення сільськогосподарської продукції впливає значна кількість соціально-економічних, державно-правових, природо-кліматичних та інших факторів, які, щорічно втручаючись у процес сільськогосподарського виробництва, завдають шкоди результатам діяльності аграрників, збільшуючи їх витрати на виробництво цієї продукції [1, с. 5].

Окрім того, на їхню думку, сьогодні є очевидним, що управління у сфері оподаткування проводиться в умовах невизначеності, конфліктності, дії дестабілізуючих чинників і зумовлених ними ризиків. Ризик є складовим елементом податкової діяльності, що залежить від впливу значної кількості факторів та дій контрагентів, які важко передбачити в усій повноті і з необхідною точністю [2, с. 186].

У зарубіжній та вітчизняній фінансово-правовій науковій літературі такі фактори називаються ще «ризиками», а кожне визначення такого поняття базується на галузевих особливостях ризиковості.

Зокрема, ризик як загальну фінансово-економічну суспільну категорію аналізує Ю. А. Дятлов, який визначає феномен ризику як форму прояву людської суб'єктивності в об'єктивно зумовлених соціальних ситуаціях, фундаментальною ознакою яких є обмеженість наявних ресурсів, що створює обстановку невизначеності і вимагає від соціальних об'єктів вибору своєї поведінки у вигляді відповіді на загрози та виклики [3].

На нашу думку, правильний вибір поведінки щодо уникнення та мінімізації податкових ризиків діяльності сільськогосподарських виробників повинні обирати насамперед органи законодавчої влади, приймаючи регулюючі нормативно-правові акти, а правильний вектор спрямованості таких актів повинні формувати науковці на підставі нових підходів до правового регулювання фінансових процесів у державі.

Нині подібна наукова позиція знаходить підтримку у роботах вітчизняних дослідників у галузі фінансового права. Зокрема, А. Т. Ковальчук [4], В. В. Коваленко [5] вказують на необхідність зміни методологічної парадигми фінансово-правової науки у зв'язку з неймовірним ускладненням її об'єкта. П. С. Пацурківський критикує застарілу парадигму лінеарності, яка, на його думку, панувала у фінансовому праві та виходила з «однозначності та одновекторності причинно-наслідкових зв'язків (стосовно фінансового права – тільки його економічним детермінізмом)» [6].

Тобто для сучасної правової науки недостатнім є дослідження складників формування податкового ризику держави як можливості порушення податкового законодавства платниками податків та недоотримання фактичних надходжень як у цілому з податкових доходів бюджету та податкового ризику платника податків, як імовірності посилення податкового тягаря, ризику мінімізації податків, які виникають у трактуванні податкового законодавства, ризику податкового контролю в ході проведення податкової перевірки і, як наслідок, ризику карного переслідування податкового характеру. На сьогодні необхідно розглядати не лише наслідки ризику, а й об'єктивні передумови виникнення такого ризику, основною серед яких, на нашу думку, є роль держави у формуванні нормативно-правових приписів існування суспільних інститутів.

Отже, спираючись на сучасні наукові дослідження ряду зарубіжних науковців, про-

аналізуємо вірність припущення про те, що одним з основних ризиків для платника податків є негативні зміни податкового законодавства.

Побідну позицію відстоює Ф. Н. Філіна, яка зазначає, що податковий ризик виникає внаслідок негативних відхилень законодавчих норм у майбутньому при плануванні податкових зобов'язань у сьогоденні [7].

Є. А. Лаврентьєва зазначає, що однією з перших причин виникнення податкових ризиків є несприятливі фінансові та інші наслідки дій або бездіяльності учасників податкових правовідносин – організацій і держави [8]. На нашу думку, до дій держави можна віднести формування та внесення змін у чинне законодавство.

В. М. Фурман акцентує увагу на цій позиції та зазначає, що податковий ризик пов'язаний з імовірністю виникнення непередбачених фінансових втрат у разі запровадження нових видів податків, збільшення ставок податків, скасування наданих підприємству податкових пільг чи «податкових канікул», зміну порядків і строків внесення податкових платежів [9], тобто внесення небажаних для платника змін у законодавство.

І. А. Бланк визначає складники, які можуть призвести (самостійно чи в комплексі) до виникнення стану ризиковості для суб'єктів господарювання у разі змін окремих правових механізмів системи оподаткування: введення нових видів податків і зборів на здійснення окремих аспектів господарської діяльності чи збільшення рівня діючих ставок; зміни строків і умов здійснення окремих податкових платежів; відміни чинних податкових пільг у сфері господарської діяльності підприємства [10].

Сформувавши теоретичне уявлення про той факт, що дії чи бездіяльність державних органів законодавчої влади може стати причиною виникнення податкових ризиків для платників податків, охарактеризуємо зміни податкового законодавства як фактор ризиковості сільськогосподарського виробництва.

Зазначимо, що згідно з Податковим кодексом України (далі – ПК України) сільськогосподарським вважається підприємство, основною діяльністю якого є постачання вироблених (наданих) ним сільськогосподарських товарів (послуг) на власних або орендованих основних фондах, а також на давальницьких умовах, у якому питома вага вартості сільськогосподарських товарів/послуг становить не менш як 75 відсотків вартості усіх товарів/послуг, поставлених протягом попередніх 12 послідовних звітних податкових періодів сукупно [11].

Підтримка сільськогосподарського виробництва за допомогою спецрежимів справляння ПДВ розпочата з 1998 р. Згідно з Указом Президента України «Про підтримку сільськогосподарських товаровиробників» від 02.12.1998 № 1328/98 сільськогосподарські товаровиробники, які провадять підприємницьку діяльність у сфері сільського господарства та відповідають визначеним критеріям, могли обрати спеціальний режим оподаткування ПДВ:

- режим акумуляції сум ПДВ (окремо по рослинницькій та тваринницькій продукції);
- режим виплати дотацій переробними підприємствами за здане молоко та м'ясо;
- режим нульової ставки ПДВ при продажу молока та м'яса живою вагою.

Суть такого режиму полягала в тому, що сільськогосподарські товаровиробники, які дотримувалися встановлених державою критеріїв, мали змогу залишити нараховані суми ПДВ у своєму розпорядженні, а у разі недотримання визначених критеріїв сільськогосподарське підприємство сплачує ПДВ до бюджету у загальному порядку.

Дія цих спецрежимів продовжена Законами України «Про внесення і змін і доповнень до Закону України «Про податок на додану вартість» від 18.02.1999 № 442 та від 18.01.2001 № 2233 та іншими, якими забезпечувалася пролонгація спецрежимів шляхом щорічного продовження терміну дії п. 11.21 та п. 11.29 ст. 11 Закону України «Про податок на додану вартість».

Податковим ризиком зміни законодавства для сільськогосподарських виробників стало набрання чинності з 01.01.2011 ПК України, яким призупинено виплати переробними підприємствами сільськогосподарським товаровиробникам за поставлені ними на переробку молоко і м'ясо у живій вазі дотацій у межах суми ПДВ, що повинні ними сплачуватися до бюджету за продане молоко та молочну продукцію, м'ясо та м'ясопродукти, та визначено, що ці кошти повинні спрямовуватись до спеціального фонду державного бюджету [11].

Нагадаємо також, що до 1 січня 2015 року для сільськогосподарських виробників експорт вироблених ними зернових культур, вирощених на власних або орендованих землях, оподатковувався за нульовою ставкою ПДВ, яка давала право на податковий кредит.

Відповідно до змін, внесених до п. 15-2 розділу XX Перехідних положень ПК України, починаючи з 1 січня 2015 року для сільськогосподарських виробників – експортерів вирощених безпосередньо ними окремих зернових та технічних культур – на зміну нульової ставки прийшов звільнення від ПДВ режим оподат-

кування [11]. Тобто в 2015 році сільгоспвиробники зернових і технічних культур втратили право на податковий кредит. Враховуючи, що Україна є одним із найбільш помітних експортерів на світовому ринку сільськогосподарської продукції, невідшкодування ПДВ при експорті зернових і технічних культур досить відчутно впливає на стан сільськогосподарського товаровиробництва.

На початок 2016 р. залишається чинною норма ст. 209 ПК України щодо того, що сума ПДВ, нарахована сільськогосподарським підприємством на вартість поставлених ним сільськогосподарських товарів/послуг, не підлягає сплаті до бюджету та повністю залишається в розпорядженні такого сільськогосподарського підприємства для відшкодування суми податку, сплаченої (нарахованої) постачальнику на вартість виробничих факторів, за рахунок яких сформовано податковий кредит, а за наявності залишку такої суми податку – для інших виробничих цілей. Зазначені суми податку на додану вартість акумулюються сільськогосподарськими підприємствами на спеціальних рахунках, відкритих в установах банків та/або в органах, які здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів [11].

Фактор існування постійного стану ризиковості щодо скасування пільг сільськогосподарським виробникам по сплаті ПДВ є очевидним із таких причин. Відповідно до п.п. 4 п. 2 розділу XIX «Прикінцеві положення» ПК України, спеціальний режим оподаткування сільгоспвиробників діє до 31 грудня 2017 року [11]. Крім того, у 2015 році мали місце неодноразові спроби скасування такого спецрежиму ПДВ для сфери сільськогосподарського товаровиробництва. Зокрема, норми про скасування спеціального режиму ПДВ для сільгосптоваровиробників з 1 січня 2016 року містив законопроект № 2173 «Про внесення змін до Податкового кодексу України щодо удосконалення адміністрування ПДВ» [12]. Пропонувалися також диференційовані підходи до розподілу нарахованих сум ПДВ у пропорціях, які залежать від операцій, які призвели до виникнення такого ПДВ: при постачанні зернових та технічних культур: 85% – до державного бюджету, 15% – перераховується на спецрахунок; при постачанні продукції тваринництва: 20% – до державного бюджету, 80% перераховується на спецрахунок; при постачанні інших с/г товарів/послуг: 50% – до державного бюджету, 50% – перераховується на спецрахунок [13].

Висновок

Таким чином, під ризиком небажаних змін норм податкового законодавства слід

розуміти небезпеку для суб'єктів податкових правовідносин понести фінансові та інші втрати, пов'язані з процесом оподаткування внаслідок негативних відхилень, заснованих на чинних і перспективних нормах права, з розрахунку яких приймаються зазначені зміни, а також у результаті дій або бездіяльності органів держави чи бездіяльності органів місцевого самоврядування. Ризиковість внесення небажаних змін у механізм оподаткування сільськогосподарського виробництва є спричиненою невизначеністю економіко-правовою ситуацією на внутрішньому і зовнішньому аграрному ринку та в цілому в економіці країни. За таких умов очевидним є негативний ефект для розвитку галузі, а більшість конкретних подій і способів поведінки суб'єктів господарювання неможливо з достатньою достовірністю передбачити і спрогнозувати.

Нині спеціальний режим оподаткування ПДВ фактично є єдиною дієвою системою державної підтримки вітчизняних виробників сільськогосподарської продукції. Вилучення до бюджету сум ПДВ, які використовуються платниками спецрежиму на власні господарські потреби, є значним податковим ризиком сільськогосподарського виробництва, тому вимагає особливо ретельного вивчення і виваженого підходу при впровадженні у такому виробничому секторі економіки, який забезпечує близько 10% ВВП [13] України. Крім того, питання скасування таких податкових пільг є ризиком втрати малих і середніх сільськогосподарських виробників і навіть може обвалити відносно стабільний процес розвитку сільського господарства.

Список використаних джерел:

1. Курило В. І. Фінансово-правове регулювання державної підтримки сільськогосподарського виробництва в Україні: стан та перспективи удосконалення: монографія / В. І. Курило, В. В. Мушенко; за заг. ред. В. І. Курила. – Ніжин: НДУ ім. М. Гоголя, 2012. – 154 с.
2. Курило В. І., Мушенко В. В. Визначення поняття «податковий ризик» у податковому законодавстві України / В. І. Курило, В. В. Мушенко; ред. кол.: С. М. Ніколаєнко (голова) та ін. // Науковий вісник НУБіП України. – К., 2015. – Вип. 213. – Ч. 1. – 248 с. – С. 181–187. – (Серія: Право).
3. Пилипенко А. А. Научно-прикладные подходы к пониманию налоговых рисков / А. А. Пилипенко // СПС Консультант Плюс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dissercat.com/content/risk-v-prave-genezis-ponyatie-i-upravlenie>
4. Ковальчук А. Т. Фінансове право: проблеми розвитку та застосування: монографія / А. Т. Ковальчук, А. В. Матіос; за заг. ред. Л. К. Вороной. – К.: Парламентское изд-во, 2010. – 385 с.
5. Коваленко В. В. Системні ризики та шляхи їх мінімізації: фінансово-правовий вимір / В. В. Коваленко // Юридична Україна – 2011. – № 4. – С. 37–43.
6. Пацурківський П. С. Світоглядні проблеми науки фінансового права / П. С. Пацурківський // Право України. – 2010. – № 1. – С. 52–61.
7. Филина Ф. Н. Анализ налоговых рисков / Ф. Н. Филина [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.kommersant.ru>
8. Лаврентьева Е. А. Научные подходы к сущности управления налоговыми рисками в судоходной деятельности / Е. А. Лаврентьева, А. И. Плотникова // Вестник государственного университета морского и речного флота имени адмирала С. О. Макарова. – 2012. – Выпуск 2. – С. 154–164.
9. Фурман В. М. Світовий досвід комплексного страхування банківських ризиків / В. Фурман // Фінанси України. – 2008. – № 2. – С. 108–109.
10. Бланк И. А. Управление финансовой стабилизацией предприятия / И. А. Бланк – К.: Ника-Центр, Эльга, 2003. – 137 с.
11. Податковий кодекс України : Закон від 02.12.2010 № 2755-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.
12. Аграрії залишаються без спец режиму управління ПДВ // Аграрний бюлетень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ab.org.ua/agrariyi-zalishatsya-bez-spetsrezhimu-spravlyannya-pdv/>
13. ПДВ у сільгосппідприємствах // Аграрний бізнес сьогодні [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.agro-business.com.ua/pytannia-bukhgalteriii/2442-oblik-pdv-usilgosppidpriemstvakh.html>

В статье анализируются современные изменения налогового законодательства как фактор рисковости для сельскохозяйственного производства.

Ключевые слова: Налоговый кодекс Украины, налоговый риск, сельскохозяйственный товаропроизводитель, специальный налоговый режим.

The constant changing of tax legislation in order to reduce tax benefits for agricultural producers, the state generates riskiness factors. The aim of article is to analyze the state making amendments and the termination of certain tax law rules acts as the risk of adverse financial implications for producers.

Key words: Tax Code of Ukraine, tax risk, agricultural producers, special tax regime.

УДК 340.1

Юлія Корольова,

здобувач

Національної академії внутрішніх справ

ФОРМУВАННЯ МЕТОДОЛОГІЧНОЇ ОСНОВИ НАУКОВОГО ПІЗНАННЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

У статті аналізується процес формування методологічної основи наукового дослідження джерел права, а також їх застосування на основі доктринальних підходів до характеристики методології наукового пізнання. Структуровано методологічну основу наукового пізнання, виділено окремі елементи (рівні), які реалізуються на засадах методологічного реалізму, а саме: принципи наукового пізнання, методологічні підходи та методи наукового пізнання.

Ключові слова: методологічна основа наукового дослідження, принципи наукового пізнання, методологічні підходи, методи дослідження, методологічний фанатизм, методологічний нігілізм, методологічний реалізм.

Постановка проблеми. Важливим напрямом наукового вивчення будь-яких явищ та процесів правової реальності є встановлення методологічної основи їх пізнання. Методологічна основа наукового дослідження – це важливий елемент наукового пізнання, який забезпечує всесторонність і об'єктивність, цілісність і комплексність самого дослідження, достовірність отриманих результатів, сприяє належній організації роботи дослідників.

Відсутність уніфікованої методологічної основи наукового пізнання, плюралізму методологічних підходів і методів наукового пізнання, які б забезпечили можливість їх застосування у пізнанні будь-яких явищ правової реальності, в тому числі й у пізнанні джерел права, дало можливість визначити критерії істинності проведеного пізнання, тим самим забезпечити належний рівень методологічного пізнання джерел права.

Стан дослідження. Зазначена проблематика знайшла відображення у наукових дослідженнях С. С. Алеексева, Д. А. Керимова, М. І. Козюбри, П. М. Рабіновича, О. Д. Тихомирова, Е. Н. Ярковой та інших.

У наукових працях спостерігається відсутність уніфікованих методологічних основ наукового пізнання джерел права.

Метою наукової статті є здійснення всебічного аналізу процесу формування методологічної основи наукового пізнання джерел права на основі доктринальних підходів до характеристики методології наукового пізнання.

Виклад основних положень. У юридичній літературі методологічна основа на-

укового дослідження розкривається досить неоднозначно, що пояснюється декількома факторами. Насамперед, це наявний у юридичній науці плюралізм методологічних підходів та методів наукового пізнання, що зумовлений багатоаспектністю явищ правової реальності та націленістю на подальше їх дослідження, встановлення закономірностей їх розвитку. Вказаний плюралізм методологічних підходів та методів наукового пізнання, а також наявне різноманіття авторських наукових поглядів на розуміння методологічної основи дослідження сьогодні зумовлюють сам процес наукової роботи, який відбувається за умови відсутності єдиних і уніфікованих методологічних підходів до пізнання явищ правової реальності. В якості наступного фактору слід зазначити складність та наявну розгалуженість методологічних підходів і методів наукового дослідження, які розкривають ті або інші аспекти досліджуваного явища і в цілому не надають змогу обґрунтувати комплексну характеристику джерел права як таких. Окремо варто звернути увагу на те, що в сучасних умовах розвитку науково-дослідної роботи спостерігається трансформація методологічної основи наукового дослідження, що пов'язано з посиленням динаміки розвитку державно-правових явищ, яка тягне за собою необхідність розширення, конкретизації та уточнення методологічних підходів і методів, які становлять основу організації наукового дослідження. Таким чином, методологічна основа має бути розроблена індивідуально, відповідно до поточних потреб розвитку державно-правових явищ з ураху-

ванням особливостей конкретного предмету наукового дослідження.

Аналіз поглядів учених на питання розуміння та характеристики методологічної основи наукового пізнання свідчить про те, що методологічні основи вченими переважно розкриваються з точки зору:

- їх структури як наявності кола елементів методології (принципи наукового пізнання, методологічні підходи, методи наукового пізнання, способи наукового пізнання тощо);
- процесу їх формування і застосування під час здійснення наукового дослідження.

У першому випадку в якості структури методологічних основ наукового дослідження вчені називають сукупність філософських напрямів дослідження, поєднання яких дає можливість встановити світоглядні та конкретно наукові закономірності досліджуваного явища, які в подальшому аналізують з метою формування наукового доробку [7, с. 15]. Також в якості структури методологічної основи наукового дослідження називається комплекс методів наукового пізнання реальної дійсності, а також взаємозв'язок між ними, який розкриває досліджуване явище як багатоаспектне [2, с. 14-16; 9, с. 154-156]. Структурно методологічна основа наукового пізнання також складається з філософських підходів та методів пізнання [4, с. 26; 1, с. 94]. Окрім того, в основу структури методології вченими також кладеться критерій походження наукового знання і сприйняття наукознавчої інформації, відповідно до якого методологічну основу наукового дослідження становлять методи емпіричного та методи теоретичного характеру [14]. Досить поширеним є підхід учених до структуризації методології шляхом виділення окремих методів наукового дослідження, які в подальшому поєднані у філософські, загальнонаукові, приватнонаукові, дисциплінарні та міждисциплінарні групи методів [2, с. 15; 9, с. 155].

Найбільш широко методологічна основа наукового пізнання розкривається з точки зору сукупності елементів, які співвідносяться між собою залежно від обсягу функціонального призначення. У результаті методологічна основа наукового пізнання складається із сукупності принципів наукового пізнання, що поєднують у собі коло основоположних ідей, на яких засноване наукове дослідження; методологічних підходів, які мають узагальнений світоглядний характер; а також методів дослідження як кола конкретних прийомів, способів і засобів наукового пізнання тих або інших аспектів досліджуваного явища чи процесу [5, с. 49-50].

На наш погляд, так званий «структурний» підхід до характеристики методологіч-

ної основи наукового пізнання певною мірою спричиняє дефіцит характеристики самого процесу дослідження джерел права, оскільки звертає увагу переважно лише на напрями і способи наукового пізнання. Вказаний підхід не виправдано обмежує розуміння методології, характеризуючи її як сукупність окремих груп методів дослідження або типів мислення, водночас залишаючи без належної уваги процес застосування методологічної основи наукового пізнання, а також прогнозований результат їх функціонування по відношенню до предмета наукового дослідження. Методологічну основу наукового пізнання слід розглядати значно ширше, а саме як невід'ємний елемент наукового дослідження, який визначає його стратегію і складається із значно ширшого кола структурних елементів, котрі органічно взаємопов'язані, а їх взаємозв'язок є основою комплексності та цілісності самої методології, її функціонування.

У свою чергу, процес формування та застосування методологічної основи вченими пов'язується з розумовою діяльністю вченого щодо аналізу функціональних можливостей методів і методологічних підходів наукового пізнання, їх екстраполяції на площину предмету дослідження, що дає змогу встановити відповідність та доцільність їх застосування. Розглядаючи питання процесу формування методологічної основи наукового пізнання, вчені вказують на те, що це відбувається декількома шляхами. Перший шлях – це так званий шлях методологічного нігілізму, відповідно до якого методологічна основа формується стихійно (ситуативно), під впливом об'єктивних і суб'єктивних факторів наукового дослідження, що мінімально залежить від свідомості вченого та призводить до отримання непрогнозованих наукових результатів. Наступним шляхом формування методологічної основи вчені називають так званий шлях методологічного фанатизму, який заснований на визнанні виключного функціонального призначення методологічної конструкції, яка виступає одночасно і джерелом, і засобом наукового пізнання, а також моделлю пізнавального мислення [16, с. 101-103]. Вказані методологічні підходи не повною мірою здатні забезпечити раціональність та результативність наукового пізнання. З огляду на особливості предмета наукового дослідження, на вченого покладається завдання обрати та застосувати необхідний методологічний інструментарій для здійснення науково-дослідної роботи, а саме дослідження проводити відповідно до існуючих принципів наукового пізнання. Саме предмет наукового дослідження, на переконання вчених, конкретизує і адаптує

«під себе» методологічні прийоми пізнання, визначає ефективність та результативність їх використання. На переконання вчених, у дослідженні має переважати так званий «методологічний реалізм», відповідно до якого правильний вибір методології дослідження не гарантує, але значною мірою зумовлює належний результат [3, с. 26-27].

Отже, слід відзначити, що найбільш доцільним підходом до розуміння методології є поєднання широкого підходу до характеристики структурних та процесуальних властивостей, які реалізуються на засадах методологічного реалізму. Варто підтримати погляди тих учених, які розглядають методологічну основу наукового дослідження у широкому розумінні, структуруючи її на окремі елементи (рівні) та розкриваючи її у контексті процесу формування і застосування методологічних підходів та методів у дослідженні державно-правових явищ. Відповідно, ми можемо говорити про те, що структурно методологічна основа може складатися з трьох рівнів. Перший рівень становлять принципи наукового пізнання, які формують загальну ідеологію наукового дослідження, визначають її стратегію та на яких має бути заснована наукова пізнавальна діяльність. Принципи наукового пізнання виконують загальнометодологічну роль, забезпечують базування самого дослідження на положеннях, що формують світогляд дослідника, визначають його роль у цій діяльності, а також націленість його діяльності на отримання результатів, які характеризуються результативністю, об'єктивністю, достовірністю, апробованістю тощо. Враховуючи особливості предмета дослідження джерел права, варто звернути увагу на принципи наукового пізнання, які займають важливе місце в системі елементів методологічної основи наукового дослідження та його відповідність фундаментальним положенням, які мають сталий характер, забезпечують загальну методологічну платформу наукового пізнання.

Другим рівнем є методологічні підходи, які відображають загальну абстрактну цілісну методологічну проблематику дослідження, визначають загальний напрям наукового пізнання і закріплюють зміст стратегії наукового дослідження, що дає змогу досягти відповідних наукознавчих результатів. Саме принципи наукового дослідження знаходять свою реалізацію шляхом виокремлення і визначення кола науково-методологічних підходів, які відображають світоглядні напрями дослідження джерел права та визначають стратегію їх пізнання.

Третій рівень становлять безпосередньо самі методи наукового пізнання, які мають

досить розгалужену структуру, являють собою конкретні інструменти наукового дослідження, забезпечують вирішення окремих завдань, які визначені у межах загальної мети наукового пізнання і відповідають загальному методологічному підходу (підходам), котрі взяті за основу у здійсненні наукового дослідження. Формування методологічної основи наукового дослідження здійснюється індивідуально кожним дослідником, відповідно, має суб'єктно зумовлений характер, засновується на особливостях самого предмету дослідження та змісту наукового дослідження, наукознавчого потенціалу самого дослідника тощо.

Формування методологічного інструментарію дослідження характеризується вченими як розумовий процес поєднання загальних та спеціальних методів пізнання [12, с. 69-71], а також одиничних прийомів і способів наукового дослідження [15, с. 33-34]. Втім, враховуючи особливості джерел права, функціональні властивості принципів наукового пізнання та методологічних підходів дослідження, вважаємо за доцільне приєднатись до думки вчених щодо доцільності виокремлення системи методів, що конкретизують зміст методологічних підходів, які оптимально структурувати на філософські (світоглядні), загальнонаукові та конкретно-наукові методи пізнання.

Водночас, розглядаючи методи наукового пізнання, які можуть бути застосовані до пізнання джерел права, вважаємо, що у їх обранні має бути враховано не лише можливість їх поділу на філософські, загальнонаукові та конкретно-наукові, але й функціональний потенціал класичних методів наукового пізнання, а також акцентовано увагу на новітніх методах наукового пізнання, які враховують поточні тенденції розвитку джерел права в цілому та їх аспектів зокрема.

Належне застосування охарактеризованих методологічних підходів забезпечить наукове дослідження джерел права як явища, яке об'єктивно сформувалось та існує, є феноменом життєдіяльності суспільства, забезпечує функціонування правової системи, взаємодіє з іншими явищами правової реальності, а також розвивається під впливом взаємодії суб'єктів соціуму, забезпечуючи в подальшому характер та зміст вказаної взаємодії. Оскільки методологічні підходи визначають загальну організацію і стратегію наукового дослідження, вони потребують залучення до безпосереднього наукового пізнання відповідного комплексу методів наукового дослідження.

Враховуючи вищевикладене, слід наголосити на тому, що методологічний потенціал

наукового пізнання джерел права не вичерпується наведеними нами принципами наукового пізнання, методологічними підходами та методами наукового дослідження, втім ми наголосили на тих, які мають найбільший ступінь придатності для пізнання джерел права в цілому.

Список використаних джерел:

1. Автономов А. С. Генетические закономерности права / А. С. Автономов: сб. науч. тр., посвящ. 90-летию проф. С. Г. Дробязко / Белорус. гос. ун-т, Юрид. колледж; редкол.: С.А.Балашенко и др. – Минск: Бизнесофсет, 2013. – 580 с.
2. Алексеев С. С. Общая теория права : учебник / С. С. Алексеев. – М.: Велби : Проспект, 2008. – 576 с.
3. Булкат М. С. Зовнішні функції України та тенденції їх розвитку : дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «» / М. С. Булкат. – К., 2014. – 237 с.
4. Загальна теорія держави і права : підручник [для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / за ред. М. В. Цвірка, О. В. Петришина. – Харків: Право, 2009. – 584 с.
5. Кириленко І. С. Локальна нормотворчість в сучасному суспільстві: теоретико-правові аспекти : дис. канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / І. С. Кириленко. – Київський національний університет імені Тараса Шевченка. – К., 2014. – 220 с.
6. Козюбра М. І. Праворозуміння: поняття, типи та рівні / Козюбра Микола Іванович // Право України. – 2010. – № 4. – С. 10–21.
7. Лазарев В. В. Проблемы общей теории *jus* : учебник для магистрантов юридических вузов / В. В. Лазарев, С. В. Липень, А. Х. Саидов. – М.: Норма-Инфра, 2012. – 656 с.
8. Лебедев С. А. Философия научного познания: основные концепции. Монография / С. А. Лебедев. – М.: Изд-во Московского психолого-социального университета, 2014. – 272 с.
9. Мала енциклопедія теорії держави і права / за заг. ред. Ю. Л. Бошицького. – К.: Вид-во Європейського університету, 2010. – 368 с.
10. Манжул І. В. Визначення методів пізнання у науковій літературі / І. В. Манжул // Бюлетень Міністерства юстиції України, 2014. – № 1. – С. 11–17.
11. Общая теория права : пособие / В. А. Абрамович [и др.]; под. общ. ред. С. Г. Дробязко, С. А. Калинина. – Минск: БГУ; изд-во «Четыре четверти», 2014. – 416 с.
12. Проблемы методологии социального познания / под ред. проф. Штофа. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1985. – 181 с.
13. Рабінович П. М. Категорії та закони діалектики – актуальний інструмент сучасного право пізнання (за матеріалами практики Страсбурзького суду) / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2009. – № 4 (59). – С. 8–19.
14. Цехмістрова Г. С. Основи наукових досліджень : навчальний посібник / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.info-library.com.ua/books-book-96.html>.
15. Циппеліус Р. Юридична методологія / Р. Циппеліус ; пер. адаптація, приклади з права України і список термінів Номан Корнута. – К.: Реферат, 2004. – 176 с.
16. Яркова Е. Н. История и методология юридической науки : навчальний посібник / Е. Н. Яркова. – Тюмень: Издательство Тюменского государственного университета, 2012. – 358 с.

В статтє аналізується процес формування методологічної основи наукового дослідження джерел права, а також їх застосування на основі доктринальних підходів до характеристики методології наукового пізнання. Структурована методологічна основа наукового пізнання, виділені окремі елементи (рівні), які реалізуються на принципах методологічного реалізму, а саме: принципи наукового пізнання, методологічні підходи та методи наукового пізнання.

Ключевые слова: методологическая основа научного исследования, принципы научного познания, методологические подходы, методы исследования, методологический фанатизм, методологический нигилизм, методологический реализм.

The article examines the process of forming of methodological basis for scientific study of sources of law as well as their application on the basis of doctrinal approaches to characterizing methodology of scientific cognition. Methodological basis of scientific cognition is structured in form of separate elements (levels) manifested according to the principle of methodological realism: in particular, principles of scientific cognition, methodological approaches, and methods of scientific cognition.

Key words: methodological basis of scientific research, principles of scientific cognition, methodological approaches, research methods, methodological fanaticism, methodological nihilism, methodological realism.



УДК 340

Оксана Легка,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного права, історії права
та політико-правових вчень
Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара

ДИНАМІЧНЕ ЮРИДИЧНЕ ТЛУМАЧЕННЯ: ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Стаття присвячена дослідженню природи юридичного тлумачення. Автор аналізує підходи до розуміння цього поняття, що склалися. У роботі акцентується увага на практиці Європейського суду з прав людини. Робиться висновок про важливість динамічного тлумачення, яке має стати складовою частиною вітчизняної правової доктрини.

Ключові слова: види юридичного тлумачення, динамічне тлумачення, практика Європейського суду з прав людини, статичне тлумачення, юридичне тлумачення.

Постановка проблеми. У відомій легенді про Рекса Лон Фуллер описує прагнення нового глави держави здійснити реформування законодавства з метою покращення життя підданих і на основі цієї легенди виводить вісім способів стати неефективним законодавцем. До цих способів належать, зокрема, і неясність, незрозумілість законодавства, колізійність нормативних приписів. Ці два способи виокремлені нами із запропонованих Фуллером через їх іманентність будь-якій правовій системі (звісно у різних межах). У зв'язку із цим слід акцентувати увагу на тому, що наявність нормативного припису автоматично не реалізує закладеної у ньому моделі поведінки. Адже, як відомо, є безпосередня реалізація норм права, а є норми, які реалізуються через діяльність спеціально уповноважених органів (яка у цьому разі виступає як спосіб реалізації норм права). В останньому випадку суб'єкти правозастосування здійснюють і юридичне тлумачення. До того ж правила юридичної техніки вимагають під час розробки нормативно-правових актів використовувати «юридичну мову»; текст закону чи підзаконного нормативного акта не повинен містити експресивних, емоційних висловлювань, уникати використання багатозначних слів тощо, що, у свою чергу, зумовлює потребу застосування термінів, які не зрозумілі широкому загалу, наприклад «емфітевзис», «ратифікація», «денонсація», «заповідальний відказ», «позовна давність», «альтернативна служба» та ін.

Окреслене є фактором актуальності юридичної інтерпретації правових приписів. При цьому слід зауважити, що ця тематика не втрачає своєї актуальності зважаючи на її значимість і важливість для юриспруденції, ефективного правозастосування та реалізації положення про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою цінністю.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Тематика тлумачення приписів нормативно-правових актів у цілому є доволі висвітленою вітчизняною юридичною наукою. Згадаємо такі найбільш відомі праці, як «Проблеми тлумачення норм права» (Ю. Л. Власов, 2001 рік), «Тлумачення Конституції і законів України: теорія та практика» (Ю. М. Тодика, 2001 рік).

Однією з останніх робіт, у яких висвітлюється вказана тематика, є «Тлумачення в судовій практиці: поняття, особливості, види» (С. І. Палешник, 2016 рік). Автором досліджено процес інтерпретації з погляду «юридичної герменевтики та обґрунтовано можливість її виокремлення як розділу науки про розуміння юридичних текстів. Охарактеризовано правоінтерпретаційну діяльність як самостійний різновид юридичної діяльності. Дано визначення судовому тлумаченню власних рішень і розкрито його основні характерні риси та визначено функції судового тлумачення. ... Розкрито особливості тлумачення норм Європейської конвенції з прав людини, що здійснюється Європейським судом з прав людини, та способи, які він використовує у процесі

такого тлумачення. На підставі проведених наукових пошуків сформульовано пропозиції з удосконалення судової діяльності та судової нормотворчості» [1, с. 18].

Однак при цьому слід вказати на той факт, що у вітчизняній юридичній науці майже не висвітленим є питання динамічного юридичного тлумачення. Цій тематиці присвячені лише окремі наукові статті. Згадаємо, зокрема, праці таких авторів, як І. Ю. Кретьова («Еволюційне тлумачення права у практиці Європейського суду з прав людини»), І. В. Суходубова («Динамічне тлумачення як засіб адаптації текстувальної форми законодавства до змін суспільних відносин»). Як виняток назвемо працю В. В. Гончарова «Динамічне тлумачення юридичних норм» [2].

«На пострадянському просторі ставлення до динамічного тлумачення нерідко залишається негативним. ...В умовах дедалі динамічнішого суспільного життя і пов'язаного з ним швидкого застарівання законодавства та іншого нормативного матеріалу динамічний підхід до тлумачення є неминучим. Інша річ, що для його використання необхідний високий рівень професіоналізму правозастосовувачів, формування у них нового стилю правового мислення», – зазначається у підручнику із загальної теорії права за редакцією М. І. Козюбри [3, с. 258]

Мета дослідження – висвітлення важливості динамічного тлумачення та акцентування уваги на необхідності його дослідження вітчизняною юридичною наукою.

Виклад основного матеріалу. Аналіз наукової і навчальної юридичної літератури, в якій розглядається питання тлумачення, дозволяє зробити висновки про відносну єдність у поглядах правників на висвітлення цієї тематики.

Розбіжності у поглядах виявляються щодо окремих аспектів розглядуваної проблематики. Так, І. А. Сердюк зазначає: «Науковці при дослідженні та висвітленні актуальних або традиційних питань теорії тлумачення права залучають різні юридичні терміни: 1) тлумачення права; 2) тлумачення закону; 3) тлумачення нормативно-правового акта; 4) юридичне тлумачення; 5) тлумачення норм права» [4, с. 36]. Не вдаючись у дискусію щодо обґрунтованості доцільності використання конкретного терміна, зазначимо, що принципової різниці між ними немає, особливо якщо зважати на те, що вітчизняна правова доктрина це переважно базується на нормативізмі.

Хоча не можемо не акцентувати увагу на тому, що «не може бути об'єктом тлумачення також «право». На відміну від закону воно є явищем конкретним, яке не можна розгля-

дати як щось таке, що міститься виключно в нормативних актах, тобто відокремлене від діяльності суб'єктів тлумачення. Останнє якраз і передбачає пошук права стосовно конкретної правової ситуації, конкретних фактів і конкретних осіб» [3, с. 247]. До того ж варто пам'ятати, що норма права (через структурний підхід) розглядається як трьохелементне явище, яке існує гіпотетично, – у юридичній літературі використовується термін «логічна норма», окремі структурні компоненти якої і віднаходяться у процесі тлумачення.

Не можна погодитися з І. А. Сердюком щодо того, що «термін «юридичне тлумачення» не можна визнати вдалим для словесного позначення поняття, що становить предмет нашого дослідження, адже поняття «юридичний» походить від лат. слова «juridicus», що означає судовий. З огляду на цей факт, смислове навантаження словосполучення «юридичне тлумачення» орієнтує нас не стільки у предметі інтелектуальної діяльності (об'єктивне право, законодавство, правовий акт, нормативно-правовий акт, норма права), скільки у суб'єкті, що його здійснює. З огляду на етимологію слова «юридичний», таким суб'єктом можна вважати лише судові органи» [5, с. 47], адже питання співвідношення змісту понять, що позначалися термінами «jus» і «juridicus», залишається відкритим, тим більше необхідно чітко усвідомлювати етимологію і час формування указаних слів, їх первісне значення, а це потребує окремого комплексного дослідження.

Майже немає розбіжностей й у виокремленні науковцями видів юридичного тлумачення. Однак при цьому майже не висвітлюється класифікація тлумачення (чи підходить до тлумачення) на динамічне і статичне (водночас саме статичне тлумачення є предметом дослідження вітчизняної юридичної науки).

Наголосимо, що суддя Європейського суду з прав людини Дін Шпільман зазначає: «Очевидно, що суть прав і свобод, відображена у Конвенції, не висічена в камені на століття. Вона повинна еволюціонувати в гармонії з юридичним, соціальним і науковим прогресом. Така гнучка інтерпретація конвенції дозволяє збереженням у ній нормам відповідати потребам, які спричиняє складний процес розвитку європейських держав. Іншими словами, суд не може винаходити нові права. Його компетенція – лише модернізувати права, забезпечені Конвенцією і її протоколами» [6].

У зв'язку із цим не можна не зазначити, що існує наукова школа, представники якої відстоюють ідею про те, що Конституція як Основний закон означає лише те, що у ній сказано, і нічого більше. «Лише перелічені у Конституції права мають бути захищеними,

і не можна створювати нових прав, не вносячи нових поправок до Конституції... А як же бути із Дев'ятою поправкою, яка оберігає не перераховані права людини? Для деяких учених і суддів Дев'ята поправка стосується лише тих прав, що їх мали громадяни на момент її ратифікації у 1971 році. І без чіткого свідчення, що це право вже існувало в ті часи, не може бути мови про те, щоб його вважати конституційним без закріплення відповідною поправкою», – зазначає Мелвін Урофскі [7, с. 46].

Показовою у цьому аспекті є справа «Олмстед проти Сполучених Штатів Америки»: поліція пристосувалась до прослуховування телефонних розмов тих осіб, яких вона підозрювала в кримінальній діяльності, за допомогою новітніх на той час (20-ті роки ХХ століття) телефонних технологій. Звинувачені особи заявили, що прослуховування порушує їхнє право, надане Четвертою поправкою, зокрема про неможливість обшуку без ордеру. Більшість Суду заявила, що фізично засоби прослуховування містилися поза будинком і тому обшук як такий не проводився. Суддя Луїс Д. Брандейс висловив окрему думку, і згодом погляди, викладені ним, перемогли [7, с. 48].

Як указує І. В. Суходубова, сутність динамічного тлумачення «полягає в тому, що суб'єкт інтерпретаційної діяльності адаптує правовий акт до тих змін, які відбуваються в суспільних відносинах, адже тлумачення норми права не може постійно і назавжди зберігати лише той зміст, який був їй наданий у момент її прийняття» [8, с. 266].

На думку С. І. Палешника, «еволюційне (динамічне) тлумачення – це спосіб встановлення змісту норм Конвенції з урахуванням умов і обставин, які існують під час інтерпретації та за яких ці норми здійснюються. У більшості випадків Європейський суд використовує таке тлумачення у разі інтерпретації її оціночних понять. З метою забезпечення правової визначеності Європейський суд у багатьох випадках тлумачить норми Конвенції в контексті своїх попередніх рішень. Але в деяких випадках він може змінити свою практику, особливо тоді, коли цього потребує принцип динамічного тлумачення, який дозволяє забезпечити максимально ефективний захист прав і свобод людини в умовах постійної еволюції європейських стандартів у галузі прав людини» [9, с. 149-150].

Г. Юдківська зазначає: «Вперше доктрина живого дерева з'явилася саме у справі «Таер проти Сполученого Королівства». Після бійки в класі підлітка було вирішено піддати покаранню – 15 ударам різками. Європейський суд визнав, що це інституціоналізоване на-

сильство є атакою на людську гідність. Із цим не погодився саме британський суддя: мовляв, вибачте, я зростаю у цій системі, ми звикли до цього, це абсолютно нормально для підлітка – бути побитим різками. Але більшість із цим не погодилася, сказали, що Конвенція – це живий інструмент, який повинен тлумачитися у світлі умов сьогодення, тому такі факти є неприпустимими» [10].

Варто нагадати також про підхід Європи до смертної кари. Так, відповідно до ч. 1 ст. 2 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод: «Право кожного на життя охороняється законом. Нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання» [11]. А ст. 1 Протоколу № 6 і Протоколу № 13 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод передбачає: «Смертна кара скасовується. Нікого не може бути засуджено до такого покарання або страчено».

Показовим в аспекті питання, що розглядається, є і тлумачення Європейським судом з прав людини ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, відповідно до якої нікого не може бути піддано катуванню або нелюдському чи такому, що принижує гідність, поводженню або покаранню. Найбільш відомою у цьому контексті є справа «Ірландія проти Сполученого Королівства» (1978 рік), у якій, зокрема, п'ять методів допиту (позбавлення сну, годування лише хлібом і водою, тримання ув'язнених з накритою головою, примушування ув'язнених стояти тривалий час обличчям до стіни, тримання у шумних приміщеннях) визнані такими, що порушують ст. 3 Конвенції (нелюдське поводження). А у рішенні Європейського суду з прав людини «Травелсі проти Бельгії» (2014 рік) як порушення ст. 3 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод розглядається екстрадиція людини до держави, у тому числі тієї, яка не є Договірною Державою і у якій заявник у разі засудження наражається на ризик довічного ув'язнення, строк якого не може бути скорочено. Більш того, як порушення ст. 3 Конвенції згідно з рішенням Європейського суду з прав людини у справі «Вінтер та інші проти Сполученого Королівства» (2013 рік) розглядається відібрання «права на надію». Суддя Європейського суду з прав людини Ганна Юдківська зазначила: «Суд витлумачив статтю 3 як таку, що вимагає перегляду покарання у виді довічного позбавлення волі процедурою, яка дозволить внутрішнім органам державної влади розглянути питання, чи зміни в поведінці заявника настільки значні, що подальше тримання під

вартою не може бути виправдано легітимними підставами. Іншими словами, як дуже елегантно зазначила моя колега суддя Пауер, стаття 3 є такою, що включає в себе право на надію. Надія, написала вона, є важливим аспектом людської особистості. Позбавлення надії буде заперечувати фундаментальний аспект людяності та є принижуючим. Це абсолютно новий підхід до поняття людської гідності за цією статтею Конвенції. Але подальші справи суду показали, що ми йдемо трішки далі, ніж просто дати право на надію» [10].

Не можна не згадати і те, що ще у 1998 році Європейський суд з прав людини не розглядав як дискримінацію неможливість для чоловіка перебувати у відпустці по догляду за дитиною (справа «Петровиц проти Австрії» (*Petrovic v. Austria*). А у рішенні «Константин Маркін проти Росії» (2010 рік) Європейський суд указав: «Європейський Суд зазначає, що у рішенні по справі «Петровиц проти Австрії» проведення розрізнення за ознакою статі для отримання допомоги по батьківській відпустці було визнано таким, що порушує статтю 14 Конвенції. У тій справі державі-відповідачу була надана широка свобода розсуду внаслідок значних розбіжностей, які існували в 1980-х роках між правовими системами Договірних Держав у сфері батьківських пільг. Суд зробив висновок, що у той час в цій сфері був відсутній європейський консенсус, оскільки більшість Договірних Держав не передбачало батьківської відпустки або відповідних виплат для батьків» [12]. При цьому Європейський суд з прав людини зазначив: «Однак в нещодавно прийнятому рішенні у справі «Веллер проти Угорщини» Суд відступив від підходу, прийнятого в рішенні у справі «Петровиц проти Австрії», і визнав, що виключення для біологічних батьків права на отримання батьківських виплат, тоді як матері, прийомні батьки та опікуни мають право на них, рівнозначно дискримінації за ознакою статусу батька. Важливо також, що після прийняття постанови у справі «Петровиц проти Австрії» правова ситуація з правом на батьківську відпустку в Договірних Державах змінилася» [12].

Висновок

Таким чином, практика Європейського суду з прав людини указує на важливість динамічного юридичного тлумачення, адже юридичні приписи не завжди встигають за розвитком суспільних відносин, особливо коли йдеться про нормативні акти чи договори, які були прийняті більше ніж 50 років тому. Для України актуальність цього виду тлумачення посилюється тим, що норми Конституції є нормами прямої дії. Звернення до

суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується. Отже, питання динамічного тлумачення має стати складником вітчизняної правової доктрини.

Список використаних джерел:

1. Палешник С. І. Тлумачення в судовій практиці: поняття, особливості, види : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С. І. Палешник; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2016. – 20 с.
2. Гончаров В. В. Динамічне тлумачення юридичних норм // Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Національної академії правових наук України / редкол.: П.М. Рабінович (голов. ред.) та ін. – Львів: СПОЛОМ, 2013. – Серія І. Дослідження та реферати. – Вип. 27. – 252 с.
3. Загальна теорія права / за ред. М. І. Козюбри. – К.: Ваіте, 2016. – 392 с.
4. Сердюк І. А. Методологічний аналіз інтерпретацій поняття «тлумачення норм права» / І. А. Сердюк // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 3. – С. 35–43.
5. Сердюк І. А. Термінологічна невизначеність категорії «тлумачення» в аспекті розкриття змісту об'єктивного права / І. А. Сердюк // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 1. – С. 44–49.
6. Лакеева Е. Правила жизни Дина Шпильмана / Е. Лакеева [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravo.ru/story/view/102097/>
7. Урофські М. Права людини. Особиста свобода і Білль про права / М. Урофські ; пер. Я. Пилинського. – Vienna: Printed by the Regional Program Office, 2006. – 96 с.
8. Суходубова І. В. Динамічне тлумачення як засіб адаптації текстуальної форми законодавства до змін суспільних відносин / І. В. Суходубова // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2014. – № 2. – С. 264–272. – (Серія: Економічна теорія та право).
9. Палешник С. І. Тлумачення в судовій практиці: поняття, особливості, види : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Палешник Сергій Іванович; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2016. – 185 с.
10. Сутінки прав людини і Європейський суд [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua.racurs.ua/1136-prava-ganna-udkivska>.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/995_004.
12. Постановление Большой Палаты Европейского Суда по правам человека по делу «Константин Маркин против России» (*Konstantin Markin v. Russia*, жалоба N 30078/06) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://europeancourt.ru/2012/03/22/9768/>

Статья посвящена исследованию природы юридического толкования. Автор анализирует сложившиеся подходы к пониманию этого понятия. В работе акцентируется внимание на практике Европейского суда по правам человека. Делается вывод о важности динамического толкования, которое должно стать составной частью отечественной правовой доктрины.

Ключевые слова: виды юридического толкования, динамическое толкование, практика Европейского суда по правам человека, статическое толкование, юридическое толкование.

The article is devoted to the study of nature of the juridical interpretation/ the author analyzes approaches that have formed to the conception of the notion. Attention is focused on the practice of the European Court of Human Rights. It is concluded that the dynamic interpretation which should be an integral part of the domestic legal doctrine is very important.

Key words: types of juridical interpretation, dynamic interpretation, practice of the European Court of Human Rights, static interpretation, juridical interpretation.



УДК 340+001

Людмила Міхневич,

канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри теорії та історії держави і права
Київського національного економічного університету
імені Вадима Гетьмана

ДОСВІД ДІЯЛЬНОСТІ ОДЕСЬКОЇ НАУКОВО-ДОСЛІДНОЇ КАФЕДРИ «СУЧАСНИХ ПРАВОВИХ ПРОБЛЕМ» (1923-1930 РР.)

На основі архівних матеріалів здійснено аналіз організації та діяльності науково-дослідної кафедри «Сучасних правових проблем» юридичного факультету Одеського інституту народного господарства, встановлено структуру кафедри, персональний склад, розкрито діяльність аспірантури, провідні напрями науково-дослідної роботи, загальну та індивідуальну тематику правових досліджень та деякі творчі результати колективу кафедри.

Ключові слова: юридична наука, науково-дослідна кафедра, науково-дослідна робота, наукові дослідження, аспірантура.

Постановка проблеми. Радянські реформи 1920-х років в Україні в освітній та науковій сфері були досить радикальними. Університети були ліквідовані, натомість створювалися профільні виші, які мали здійснювати виключно освітні функції. Натомість наука мала бути виведена за межі навчальних закладів, для цього утворювалися науково-дослідні установи (кафедри та інститути) на чолі з Всеукраїнською академією наук, але з підпорядкуванням Народному комісаріату освіти (далі – НКО). Щоправда, на практиці науково-дослідні установи створювалися при вишах. Відтак вища юридична освіта була зосереджена на правових факультетах інститутів народного господарства в Києві, Харкові та Одесі. А для організації правових наукових досліджень були засновані науково-дослідні кафедри «Проблем сучасного права» (при Харківському інституті народного господарства – далі ХІНГ) та «Сучасних правових проблем» (при Одеському інституті народного господарства – далі ОІНГ), а київські юристи працювали в правничих установах ВУАН. У 1920-х рр. українська правова наука активно розвивалася з огляду на інтенсивний розвиток нового радянського законодавства. Отже для розвитку сучасної вузівської юридичної науки корисним може стати аналіз досвіду діяльності одеської кафедри «Сучасних правових проблем», її науково-дослідницьких функцій, особливостей організації наукових пошуків та результатів наукових розробок її співробітників.

Аналіз публікацій. Діяльність науково-дослідних кафедр 1920-х рр. була предметом досліджень С. Ю. Семковського, Я. П. Ряппо, М. А. Бистрова, В. В. Липинського. Водночас у радянській та сучасній літературі науково-дослідні кафедри права згадуються лише побіжно. Спеціальну наукову розвідку, присвячену історії харківської кафедри, здійснила автор даної статті, опублікувавши в одному з номерів цього часопису окрему статтю [1]. Натомість питання організації наукової діяльності одеської кафедри спеціально не досліджувалося.

Постановка завдання. Тож метою публікації є висвітлення досвіду одеської науково-дослідної кафедри «Сучасних правових проблем» як окремої організаційної ланки вузівської правової науки, аналіз її діяльності, персонального складу, структурної організації, провідних напрямів науково-дослідної роботи, що дозволить відтворити особливості організації правових досліджень ранньої радянської доби.

Виклад основного матеріалу. Насамперед зазначимо, що кафедра «Сучасних правових проблем» (проектувалася під назвою «Сучасних правових ідей і законодавства»), так само як і харківська кафедра «Проблеми сучасного права», була утворена при виші – Одеському інституті народного господарства. Серед завдань, які мала вирішувати кафедра, були визначені кілька напрямів: розробка правових проблем, викликаних новим устроєм, новою економічною політикою та

новим законодавством; зв'язок права і соціології та правові питання у сфері міжнародних відносин. Вже 1922 р. на затвердження Наукового комітету НКО були надіслані пропозиції щодо її структури. Пропонувалося утворити три секції: соціології і публічного права (керівником мав стати професор О. Я. Шпаков, дійсними членами: професори П. Е. Казанський (міжнародне право), О. С. Мулюкін (історія публічного права), П. М. Толстой (державне та адміністративне право), науковими співробітниками: Г. І. Тіктін, М. П. Караджі-Іскров та М. Ш. Розентул), кримінології і пенології (у складі керівника професора Е. Я. Неміровського, дійсного члена П. О. Михайлова, наукового співробітника – О. П. Френкель) та цивільного права і процесу (керівник – Є. В. Васильовський, дійсні члени С. А. Єгізаров (приватноправові відносини східних народів), О. І. Покровський (сімейне право), О. А. Бугаєвський (цивільний і торговий процес), наукові співробітники: Д. Ф. Блюмельфельд та Л. Ф. Турчанович) [2, с. 241; 3, арк. 12]. Очолити кафедру мав професор О. Я. Шпаков.

Втім до практичної реалізації ідеї приступили лише у січні 1923 р., а офіційно відкрилася кафедра 1 квітня. До цього часу в Одесі прокотилася хвиля арештів. Найбільш «шкідливі» для радянської влади професори потратили під адміністративну висилку. Тому структура і персональний склад кафедри були кардинально змінені, тож роботу розпочали лише її керівник професор Е. Я. Неміровський, науковий співробітник О. П. Френкель та аспірант К. А. Чертков (випускник правового факультету ОІНГ, який у 1922 р. успішно захистив дипломну роботу «Умове засудження»).

Установа мала здійснювати наукову, науково-педагогічну, науково-суспільну діяльність, готувати наукові кадри та видавати наукову літературу. Кафедральною темою дослідження в 1923/24 р. було заявлене питання фактичного проведення в життя постанов про неповнолітніх правопорушників у реформаторіях [4, арк. 3]. Однак через малочисельний склад кафедри розгорнути активну наукову діяльність не вдалося. Вся робота колективу була спрямована на розробку проблем кримінального права, а конкретні дослідницькі завдання обмежувалися тематикою двох її працівників. Розробку питань застосування КК УРСР та КПК УРСР здійснював Е. Я. Неміровський, а О. П. Френкель досліджувала етіологію злочинності, заходи боротьби зі звичною і професійною злочинністю та пенітенціарну техніку. Наукова праця аспіранта К. А. Черткова полягала,

насамперед, у вивченні наукової літератури. Втім, вже в листопаді його відряджували через відсутність партійного квитка.

Навесні 1923 р. Е. Я. Неміровський клопотав про зарахування науковим співробітником кафедри М. М. Гарт – випускницю юридичного факультету Одеських вищих жіночих курсів, яка вже мала досвід роботи у Москві, в інституті радянського права та в комуністичному університеті ім. Я. М. Свердлова [5, арк. 5]. Рекомендацію їй дав І. А. Хмельницький (голова секції наукових робітників Одеського відділу Союзу робітників освіти). Однак серед співробітників кафедри вона не з'явилася (згодом очолювала Іркутську губернську прокуратуру). Тож станом на 1 лютого 1924 р. кафедра діяла у складі всього двох її членів. Щоправда, клопотання Е. Я. Неміровського та «політична рекомендація» І. А. Хмельницького дозволили (ненадовго) відновити в аспірантурі К. А. Черткова [5, арк. 64].

Питання про розширення діяльності кафедри знову постало у лютому 1924 р. Ініціювали утворити дві секції: публічного права та кримінології. Втім реалізувати плани відразу не вдалося, з одного боку, через фінансові проблеми, а з іншого – через відсутність гідних, на думку радянських функціонерів, претендентів на посади аспірантів. Тривала переписка Е. Я. Неміровського з НКО лише у серпні увінчалася успіхом, і два випускника ОІНГ О. Ю. Дзюбін та С. Л. Косов були зараховані аспірантами кафедри для ведення наукової роботи у галузі публічного права. Щоправда, ні керівника, ні самої секції публічного права на кафедрі створено ще не було. Тому аспірантам спочатку було запропоновано вивчати марксистську літературу із загальної теорії права та держави.

Навесні 1925 р. аспірантами стали С. Л. Риков (у березні) та І. В. Кофман (у травні). Це дозволило відновити клопотання про поділ кафедри на секції. І того ж року (у серпні) діяли вже дві секції: публічного права (керівник професор О. Я. Шпаков, затверджений на посаді 1 червня 1925 р., аспіранти – С. Л. Косов та О. Ю. Дзюбін) та кримінології (керівник Е. Я. Неміровський, науковий співробітник О. П. Френкель (у 1925 р. переведена у дійсні члени), аспіранти С. Л. Риков та І. В. Кофман) [6, арк. 28]. Згодом кафедра поповнилася ще двома працівниками, у жовтні 1925 р. аспірантом секції кримінології був затверджений викладач ОІНГ М. Л. Руднов, а в 1926 р. аспірантом секції публічного права – Є. А. Шрабштейн.

Відтак тематика наукових досліджень потребувала уточнення. Секція кримінології продовжувала розробляти питання КК

УРСР і КПК УРСР та досліджувати етимологію злочинності [6, арк. 29]. Е. Я. Неміровський акцентував увагу на особливій частині кримінального права (злочини проти порядку управління, господарські злочини) та питаннях цивільного позову в кримінальному суді і зміні обвинувачення. О. П. Френкель займалася соціальним та психологічним вивченням ув'язнених у місцях позбавлення волі [7, арк. 34]. Аспіранти С. Л. Риков та І. В. Кофман отримали індивідуальні програми наукових занять, які насамперед передбачали ґрунтовне опрацювання літератури з кримінального права та процесу [6, арк. 28].

У секції публічного права стали досліджувати питання міжнародних відносин із часів світової війни. Професор О. Я. Шпаков розглядав матеріали міжнародних конференцій та план Дауеса [6, арк. 28–29]. Аспіранти С. Л. Косов і О. Ю. Дзюбін вивчали юридичну природу та методологію міжнародного права, історію розвитку міжнародно-правової думки, міжнародне право перехідного періоду та кодифікацію міжнародного права [8, арк. 30–31]. У 1925/26 р. секція намітила розробку питань Версальського миру та вивчення економіки і політики Сходу, зокрема Китаю [7, арк. 34]. Зауважимо, що поява сходинкових досліджень у тематиці кафедри виникла, найімовірніше, тому, що члени кафедри стали співпрацювати з Одеською філією Всеукраїнської наукової асоціації сходознавства (ОФ ВУНАС).

У 1926 р. робота аспірантури була поставлена під чіткий контроль. Кафедрою був розроблений трирічний план підготовки аспірантів. Їм пропонували: а) пройти теоретичну підготовку за спеціалізацією, включаючи вивчення марксистської літератури; б) готувати періодичні інформаційні та наукові письмові доповіді, а в кінцевому результаті – подати письмове дослідження на одну із запропонованих тем; в) відвідувати судові засідання та місця позбавлення волі; г) брати участь у роботі юридичного товариства, семінарів підвищеного типу ОІНГ та долучатися до ведення практичних занять зі студентами. Відтак план роботи аспірантів секції кримінології передбачав вивчення теорії кримінального права (перші півтора роки загальна частина, наступні – особлива). Для підготовки доповідей І. В. Кофману були запропоновані теми про небезпечне становище як підставу репресій, про спірні питання науки про замах, про конструкцію підробки та підробку в Кримінальному кодексі, про заходи проти звичних і професійних лиходіїв та про інститут віддання під суд. Аспірант М. Л. Руднов міг писати про неозначені присуди, про відповідальність за необереж-

ні делікти, про господарчі злочини, про короткотермінове позбавлення волі і його еквіваленти, досліджувати історію та сучасне становище публічного і приватного обвинувачення [9, арк. 41]. Аспірант С. Л. Риков мав вивчати питання вільного правотворення судді, стан судді та його ставлення до закону в стародавньому світі, рішення юристів у Стародавньому Римі, суд і звичай, судовий прецедент в Англії, закон і суд в епоху просвітництва й обмеження ролі судді, роль судді в XIX ст., аналогію, школу вільного права, найважливіші течії цієї школи, червоне право і соціалістичну правосвідомість, радянські Кримінальний і Цивільний кодекси і роль судді під час їх дії [10, арк. 900]. Між тим він, як голова цивільного відділу Окружного суду та викладач цивільного права Юридичних курсів, віддалився від роботи секції кримінології, тож було запропоновано перевести його до цивілістичної секції, про відкриття якої кафедра клопотала перед НКО [11, арк. 44]. Керівником нової секції пропонували затвердити професора цивільного права ОІНГ І. Я. Фааса. Однак дозволу утворити таку секцію не надійшло.

Натомість аспіранти секції публічного права перший рік мали опанувати поняття, джерела та історію міжнародного права, поділ міжнародного права, історію міжнародно-правових стосунків РСФСР та СРСР. Другий рік відводився для вивчення суб'єктів міжнародного права, державної влади, державної території. Для вивчення міжнародних відносин, спільності інтересів держав, правових норм суходільної і морської війни тощо відводився третій рік аспірантури [9, арк. 40]. Письмові роботи С. Л. Косова мали торкатися питань Версальського мирного договору, Генуї, Гааги та Лозанни, Брестського миру, історії дипломатичних стосунків Росії та Франції в епоху Великої французької революції, Ліги націй та міжнародного суду в Гаазі. О. Ю. Дзюбін мав досліджувати функції консулів СРСР, позаземельність послів, Женевську конвенцію, її пристосування до морської війни та каперів [9, арк. 41].

У 1926/27 р. кафедра поповнилася новими кадрами. Науковим співробітником секції кримінології став Л. О. Піпер, аспірантами – випускники правового факультету Н. І. Межберг (проте вже у 1929 р. він став аспірантом кафедри історії України інституту народної освіти) та М. Д. Шаргородський. Згодом у списках співробітників кафедри з'явилося прізвище С. М. Цареградського, а з 1928 р. у складі секції кримінології як аспірант став працювати П. Б. Франк. Загальний план роботи кафедри в той час майже не змінився. Лише секція кримінології розробкою про-

блем, пов'язаних із Поправно-трудоим кодексом, розширила тематику. Натомість секція публічного права вивчала ухвали останніх конференцій (Генуезької, Вашингтонської, Лозаннської, Локарнської) [9, арк. 40].

Після смерті професора О. Я. Шпакова, в 1927 р., фактично припинилася робота секції публічного права. С. Л. Косов та О. Ю. Дзюбін найімовірніше відійшли від наукової праці, а Є. А. Шрабштейн продовжив роботу вже як аспірант секції сходознавства кафедри світового господарства. Натомість секція кримінології й надалі працювала у складі керівника, 2 дійсних членів та 5 аспірантів. У цей час змістилися й акценти наукових досліджень. Повсякденною роботою кафедри мала стати боротьба з буржуазними ідеологічними теоріями та псевдомарксистськими течіями [12, с. 121].

Проте згодом професор Г. І. Тіктін домігся створення секції фінансової науки і фінансового права. Метою її діяльності мали стати аналіз і систематизація радянського досвіду в галузі публічно-фінансової і грошово-кредитної політики та практики і перегляд традиційної теорії публічних фінансів і грошово-кредитної справи. Були визначені й дослідницькі завдання, які охоплювали кілька напрямів: 1) головні тенденції історичного розвитку радянської системи публічних фінансів; 2) основні теоретичні проблеми динаміки публічно-фінансової системи; 3) проблема раціоналізації публічних (державних та місцевих) витрат; 4) вчення про фінансову і нефінансову (політичну) ефективність податків; 5) фінансовий план та бюджет; 6) проблема формування прибуткової частини бюджету; 7) фінансові взаємні стосунки Союзу і союзних республік; 8) фінансові і бюджетові права місцевих рад; 9) проблема фінансової бойової готовності і фінансування війни в умовах СРСР; 10) сутність та види бюджетного фінансування народного господарства; 11) теоретичні основи і практичні наслідки планування кредиту; 12) форми організації довготривалого кредиту [13, арк. 18]. Вже наприкінці 1927 р. аспірантом секції став випускник ОІНГ фінансист П. М. Марков.

Головними ж науковими темами секції кримінології на 1928/29 р. залишалися вивчення радянських кодексів та соціальних факторів злочинності. Водночас співробітники секції досліджували суміжні питання карного права та медицини, типи сучасних правопорушень, сутність обвинувального процесу, організацію захисту, структуру майнових злочинів [14, арк. 17]. У цей час до роботи секції долучився аспірант М. А. Бердичевський.

Однак уже в 1930 р. правові дослідження стали згортатися, а з ліквідацією право-

вого факультету ОІНГ і кафедра припинила свою діяльність. І хоча вона існувала недовго, всього сім років, проте вчені-правознавці навіть за такий короткий час мали непогані результати. Їх наукові здобутки в перші роки діяльності установи були незначними, і здебільшого це були доповіді чи окремі індивідуальні розвідки. Проте згодом співробітники кафедри вже мали солідний науковий спадок.

Одеські вчені, як і їхні харківські колеги, брали участь у складанні коментарів до радянських кодексів. Так, статті про злочини проти порядку управління КК УРСР 1922 р. коментував Е. Я. Неміровський, статті про злочини проти особистості – О. П. Френкель. Професор Е. Я. Неміровський брав участь і в підготовці коментаря КПК УРСР та нових кодексів 1926–1927 рр. Він же разом із О. П. Френкель залучався до обговорення проекту Пенітенціарного кодексу.

Діяльність кафедри була тісно пов'язана з роботою як державних органів, практичних установ, так і товариств. Кафедра підтримувала зв'язки з Окружним судом, представники якого запрошувалися на її засідання. Водночас аспіранти кафедри головували в касаційних відділах суду: М. Л. Руднов – у кримінальному, а С. Л. Риков – у цивільному. Е. Я. Неміровський був членом Одеської колегії захисників. О. П. Френкель керувала кабінетом соціологічного та психологічного вивчення особистості злочинців, організованому при Одеському Бупрі, згодом перетвореному у Всеукраїнський кабінет з вивчення злочинності і злочинця. У діяльності кабінету брав участь і професор Е. Я. Неміровський. І. В. Кофман працював юрисконсульту Окружного виконавчого комітету, а в Губерському відділі внутрішньої торгівлі працювали С. Л. Косов (завідувач) та О. Ю. Дзюбін (його заступник) [11, арк. 44].

У січні 1923 р. за підтримки кафедри було відкрите Одеське відділення Українського юридичного товариства (ОВУЮТ). Головою товариства став І. А. Хмельницький, секретарем – І. В. Кофман. Кафедра налагодила тісну співпрацю з новою науковою установою, де не лише вчені читали доповіді (понад 20), а й Е. Я. Неміровський був товаришем голови та керівником секції кримінології, а О. Я. Шпаков – керівником публічно-правової секції [7, арк. 34].

З 1926 р. члени кафедри активно співробітничали з Одеською філією ВУНАС. О. Я. Шпаков став заступником голови правління та членом політично-економічного відділу. Під його керівництвом аспірант Є. А. Шрабштейн готував доповіді про соціально-економічний стан Близького Сходу,

які були прочитані в засіданнях ОФ ВУНАС [15, с. 135]. Є. А. Шрабштейн був делегатом II Всеукраїнського з'їзду сходознавців (1929 р.), обирався до секретаріату II секції (економіка, політика, право) з'їзду та прочитав окрему доповідь про торгові взаємини з Персією. У роботі філії брав участь і аспірант М. Д. Шаргородський.

Однак відсутність стійких наукових зв'язків кафедри не лише закордонних, а й в межах країни давалася в знаки. Численні клопотання кафедри про наукові відрядження відхилялися. У 1925 р. не отримав дозволу на відрядження в Берлін і Париж для знайомства з організацією реформаторів для неповнолітніх Е. Я. Неміровський. Було відмовлено кафедрі й у фінансуванні поїздки керівника і наукового співробітника кафедри до Москви у 1926 р. [9, арк. 41].

Не менш цінною була й науково-педагогічна діяльність членів кафедри, яка полягала в тому, що Е. Я. Неміровський, О. Я. Шпаков, О. П. Френкель, Г. І. Тіктін викладали на правовому факультеті ОІНГ, М. Л. Рудньов і С. Л. Риков – на юридичних курсах. Професор Е. Я. Неміровський також вів криміналістичний семінар підвищеного типу, а О. П. Френкель – факультатив правопорушення неповнолітніх [7, арк. 34]. Інші аспіранти залучалися до роботи зі студентами в гуртках, а згодом стали викладачами ОІНГ: М. Д. Шаргородський, П. Б. Франк, С. М. Цареградський, М. А. Бердичевський – правового факультету, П. М. Марков та Є. А. Шрабштейн – економічного [16, арк. 14–16].

Заслуговує на увагу й індивідуальний творчий доробок співробітників. Це низка монографій, наукових статей, коментарів, підручників та доповідей. І хоча більшість праць членів кафедри ґрунтуються на радянській ідеологічній доктрині, ця наукова спадщина, без сумніву, заслуговує на окреме дослідження.

Висновки

Отже, навіть за такий короткий час та в дуже складних умовах діяльності співробітники кафедри активно долучалися до вирішення правових проблем. Досвід організації співпраці кафедри з державними і громадськими установами, підбір тематики колективних та індивідуальних досліджень, організація роботи з молодими вченими сьогодні можуть бути повчальними. Натомість вивчення спадщини співробітників кафедри

дозволить повно й об'єктивно відновити історію становлення правових досліджень ранньої радянської доби.

Список використаних джерел:

1. Міхневич Л. В. Кафедра «Проблеми сучасного права»: досвід організації юридичної науки ранньої радянської доби / Л. В. Міхневич // Підприємництво, господарство і право. – 2016. – № 5. – С. 102–106.
2. Схема исследовательских кафедр в Одессе, представленная на утверждение Научного комитета // Наука на Украине. – 1922. – № 3. – С. 237–241.
3. Кафедра современных правовых идей и законодательства // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 3. – Спр. 432.
4. Загальний звіт Укрголовнауки про роботу науково-дослідних кафедр України за 1923/24 р. // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 4. – Спр. 951.
5. Уполномоченному Научного комитета // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 2. – Спр. 1190.
6. Отчет о деятельности научно-исследовательской кафедры современных правовых идей в городе Одессе за период с 1 января по 1 июля 1925 г. // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 3. – Спр. 432.
7. План деятельности кафедры современных правовых проблем на 1925/26 академический год // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 3. – Спр. 432.
8. Отчет о проделанной работе за период с октября 1924 г. по май 1925 г. аспирантов научно-исследовательской кафедры современных правовых проблем, секции публичного права Александра Юлиановича Дзюбина и Семена Леонидовича Косова // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 3. – Спр. 432.
9. План работы кафедры Сучасних правових проблем // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 3. – Спр. 432.
10. Программа и план работы аспиранта Рыкова, представленный руководителем кафедры // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 5. – Спр. 738.
11. Отчет о деятельности научно-исследовательской кафедры «Современных правовых проблем» за время с I/VII 1925 по I/I 1926 г. // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 3. – Спр. 432.
12. Бердичевський М. А. В Одеській кафедрі «Сучасних правових проблем» (секція кримінального права) / М. А. Бердичевський // Вісник радянської юстиції. – 1929. – № 4. – С. 121.
13. Операційний план секції фінансової науки і фінансового права в складі науково-дослідної кафедри Сучасних правових проблем при Одеському інституті народного господарства // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 8. – Спр. 431.
14. До Наркомосвіти // ЦДАВОВ. – Ф. 166. – Оп. 8. – Спр. 431.
15. Музичко О. М. Засновник Одеського інституту народного господарства професор Олексій Якович Шпаков (1868–1927): біографічний нарис : монографія / О. Є. Музичко; [Одес. держ. екон. ун-т]. – Одеса: Атлант, 2011. – 224 с.
16. Характеристики на преподавателей // ДАОО. – Ф. Р-129. – Оп. 3. – Спр. 10.

На основе архивных материалов осуществлен анализ организации и деятельности научно-исследовательской кафедры «Современных правовых проблем» юридического факультета Одесского института народного хозяйства, установлена структура кафедры, персональный состав, раскрыта деятельность аспирантуры, основные направления научно-исследовательской работы, общая и индивидуальная тематика правовых исследований и некоторые творческие результаты коллектива кафедры.

Ключевые слова: юридическая наука, научно-исследовательская кафедра, научно-исследовательская работа, научные исследования, аспирантура.

On archival materials author analyzes the organization and activities of the research Department «Current legal issues» at the law faculty of the Odessa Institute of National Economy, established the structure of the Department, the personnel, the activities of the graduate school, the leading directions of scientific-research work, General and individual subjects of legal studies and certain creative results of the Department staff.

Key words: legal science, scientific research Department, research work, scientific research, postgraduate studies.



УДК 340.12: 342.726

Наталія Ортинська,

канд. юрид. наук, асистент кафедри
адміністративного та інформаційного права
Інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ОБОВ'ЯЗКИ НЕПОВНОЛІТНЬОГО ЯК ВАГОМИЙ ЕЛЕМЕНТ ЙОГО ПРАВОВОГО СТАТУСУ

У статті розглядаються питання правового статусу неповнолітнього. Окрему увагу приділено такому елементу, як обов'язки неповнолітнього. Акцентовано на зв'язку прав та обов'язків неповнолітнього як спільної основи його правового статусу. Виокремлено види обов'язків неповнолітнього.

Ключові слова: неповнолітній, обов'язки, правовий статус, відповідальність.

Вступ. Обов'язки неповнолітнього, напевно, є одним із найважливіших елементів для дослідження в межах правового статусу. Вказане зумовлене тим, що, по-перше, науковий інтерес до обов'язків людини як загальної категорії є мінімізованим. «Обов'язки громадянина, на відміну від його прав, які постійно прямують у бік збільшення, є мінімальними вимогами, які висуваються з боку суспільства (держави, співгромадян тощо) до громадянина» [1, с. 390]. По-друге, нормативно-правові акти міжнародного рівня визначають вузький спектр обов'язків, концентруючись на стандартах прав людини. Лише в ст. 29 Загальної декларації прав людини говориться, що «людина має обов'язки перед суспільством, лише в якому можливий вільний і повний розвиток особистості». По-третє, відсутнє комплексне розуміння прав неповнолітніх як основного елементу правового статусу, не говорячи вже про їхні обов'язки. На думку Й. Віг, «відсутність визначення основних обов'язків людини на тому ж рівні, що і прав людини, призводить до переваги в бік вимог негайного здійснення лише прав» [2, с. 47].

Вказане зумовлює наукову потребу додаткового аналізу зазначеної тематики. Метою цієї статті є аналіз обов'язків неповнолітнього як вагомого елементу його правового статусу.

Стан дослідження. Проблематика, пов'язана зі статусом дитини, досліджувалася фахівцями, серед яких, зокрема, Н. Крестовська, О. Львова, Н. Оніщенко, С. Ничипоренко, О. Скакун та інші. Однак під впливом політичних та глобалізаційних змін необхідно розширити теоретико-правове розуміння цього інституту та предметніше дослідити окремі елементи статусу.

Виклад основних положень. Неповнолітні в сучасному правовому полі розглядаються як суб'єкт охорони і захисту. Наша ключова позиція в тому, що досліджувана вікова група людей повинна виступати суб'єктами права зі спеціальним статусом, де вони володіють не тільки правами, але й обов'язками. На поєднання прав та обов'язків вказував ще Ж. Ж. Руссо: «Так, щоб суспільна угода не стала пустою формальністю, вона мовчазно включає в себе таке зобов'язання, яке одне лише може дати силу іншим зобов'язанням: якщо будь-хто відмовиться покорятися спільній волі, то він буде до цього примушений усім Організмом...» [3, с. 163].

Обов'язки разом із правами є основними, центральними елементами правового статусу. Вони визначаються як взаємодетерміновані, взаємопов'язані явища. Важливо, що права та обов'язки виступають необхідним елементом правового регулювання, встановлюючи справедливу межу свободи особи. Також «обов'язки виступають частиною механізму забезпечення балансу інтересів особи та суспільства. Вони здійснюють безпосередній вплив на характер законних інтересів та спосіб їх реалізації» [4, с. 26].

У правовій державі, на нашу думку, не слід вказувати, що певний суб'єкт, нехай і не наділений повною дієздатністю, має виключно права. Дійсно, неповнолітні мають широкий спектр прав, додаткові пільги та гарантії, особливу систему їх захисту, однак, перебуваючи у суспільстві, права неповнолітнього субординуються з інтересом інших членів соціуму. Тому обов'язки субординовані правами та свободами інших суб'єктів права. Тобто поєднання прав та обов'язків створюють основу правового статусу особи,

таким чином формуючи особистість із належним рівнем свободи та відповідальності, члена громадянського суспільства та громадянина держави з високим рівнем правової культури.

Обов'язок встановлює поведінку, яка є необхідною для існування в соціальному середовищі. Вступаючи в соціальні, в тому числі правові, відносини, неповнолітній стикається з правовими регуляторами, які визначають та закріплюють необхідний варіант соціально корисної поведінки. Якщо поведінка порушує певні правові стандарти суспільства, наслідком є осуд з боку держави та оточуючих, що в праві виокремлюється в державний примус. Сутність юридичного обов'язку найбільш повно розкривається через категорію «правова необхідність». Остання, з одного боку, вказує, що обов'язок існує і розвивається в межах необхідної, встановленої законом і забезпеченої державою поведінки. З іншого боку, вона виражає зміст обов'язку і притаманну йому поведінку. «Необхідність» для розкриття обов'язку відіграє таку роль, яку в понятті прав і свобод особистості виконує «можливість» [5], – зазначає Л. Воеводін.

Більшість сучасних науковців також виводять категорію «обов'язок» через поняття «необхідність»; зокрема, класичним є такого роду дефініція юридичного обов'язку: обумовлена вимогою норми права і забезпечена державним примусом необхідність встановленої поведінки; встановлена законом точна міра суспільно необхідної, найбільш відповідальної і доцільної поведінки, спрямованої на задоволення інтересів суспільства і особи.

На думку В. В. Кравченка, обов'язок характеризується такими рисами:

- 1) на відміну від суб'єктивного права, юридичний обов'язок – це категорія необхідної поведінки людини, його реалізація не повинна зумовлюватися бажанням людини;
- 2) обов'язок – це завжди певне обмеження прав людини: а) для поважання прав і репутації інших осіб; б) для охорони державної безпеки, громадського порядку, здоров'я чи моральності населення [7].

Неповнолітній може реалізувати обов'язок через правомірну поведінку, що може мати активний характер. До прикладу, держава надає право неповнолітньому на здобуття освіти, таке право співвідноситься з необхідним обов'язком. Так, Умови прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2016 році вказують, що «на навчання для здобуття освітньо-кваліфікаційного рівня молодшого спеціаліста з одночасним здобуттям повної загальної середньої освіти за денною формою навчання приймаються

на перший курс особи з базовою загальною середньою освітою за результатами вступних випробувань» [8]. Активним обов'язком, що співвідноситься з правом на продовження освіти вищого рівня, буде отримання освіти нижчого рівня, в даному прикладі – базової, що передбачає реалізацію у вигляді активної діяльності.

Все ж більшість обов'язків вимагають пасивної дії, тобто сформульованих у формулі «утримуватися від дій». Зазвичай вони відображені в адміністративних та кримінальних нормах, тобто вимогах до неповнолітнього утримуватися від протиправних дій. Наголошено на тому, що законодавство передбачає відповідальність за невиконання обов'язку, але вік притягнення до відповідальності різниться залежно від тяжкості скоєного злочину. Аспекти відповідальності неповнолітнього не входять до предмету розгляду даної наукової статті, проте зараз варто звернути увагу на такий момент: для неповнолітнього не досягнення віку притягнення до відповідальності не вказує на відсутність обов'язку утримуватися від протиправних дій, що визначені в законодавстві. Продемонструємо свою тезу на прикладі. Особи, що вчинили злочини у віці від чотирнадцяти до шістнадцяти років, підлягають кримінальній відповідальності тільки за злочини, які перераховані у п. 2 ст. 22 КК України. До таких злочинів, зокрема, не належить злочинне діяння, передбачене у статті 120, – доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком жорстокого з нею поводження, шантажу, примусу до протиправних дій або систематичного приниження її людської гідності. Чи це значить, що особи до 16 років не вчиняють таких діянь? Ні, навпаки, саме для юнацького середовища характерні певні прояви цькування, приниження, знущання над своїми однолітками. Вказане діяння є протиправним незалежно від того, який суб'єкт його вчинив. Вік впливає виключно на відповідальність, тому що держава гуманно ставиться до неповнолітніх злочинців та вважає, що через свою незрілість вони не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності повною мірою.

Важливо дослідити причини, які спонукають неповнолітніх до виконання обов'язків. Проведене ними опитування (100 студентів 1 року навчання Інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка», які не досягли повноліття) вказує, що за твердженням неповнолітніх вони не порушують встановлені правила через: острах покарання – 54%, тому що їхні моральні засади не дозволяють їм це зробити – 32%, тому що вони вважа-

ють правові приписи, що видані державою, – 5%, всі інші мають інші причини. Також, 87% респондентів вказують, що порушили б норми права, якщо б точно знали, що їм за це нічого не буде, але за умови, що таке діяння не зашкодить іншим та вони зможуть отримати значну особисту вигоду. Аналізуючи отримані результати, ми не можемо стверджувати, що такий низький рівень правосвідомості зумовлений насамперед віковими особливостями, – стан загальної неповаги до права, держави та органів державної влади характерний для українського суспільства на сучасному етапі розвитку державності. Також вважаємо, що неповнолітні, відповідаючи на запитання, просто були більш щирими, ніж дорослі.

З погляду загальнотеоретичної юриспруденції важливо визначити класифікацію видів обов'язків неповнолітніх.

На нашу думку, слід акцентувати увагу на тому, що всі обов'язки, які притаманні неповнолітньому, можна поділити на дві групи: ті, які характерні для людини та громадянина, тобто загальні конституційні обов'язки, та особливі – ті, які притаманні неповнолітньому згідно з його віковими характеристиками та соціальним статусом.

На думку О. Скакун, усі обов'язки людини слід поділити на такі: особисті (громадянські), політичні, економічні, соціальні, культурні, екологічні [9]. Багато з науковців (М. Цвік, П. Рабінович) поділяють обов'язки за такими ж критеріями, як права людини, на фізичні (утримувати та захищати своїх неповнолітніх дітей), особистісні (поважати честь і гідність, погляди і думки інших людей), політичні (вдаватися тільки до мирних засобів політичної боротьби), економічні (віддавати частину прибутку на загальносоціальні потреби), гуманітарні (поважати пам'ятки історії і культури) [10]. До загальних обов'язків віднесемо такі: дотримання Конституції України та законів нашої держави; охорона культурної спадщини, не заподіяння шкоди навколишньому середовищу, повага до честі та гідності інших осіб. До цього переліку також слід віднести обов'язок піклуватись про дітей, оскільки він є загальним для всіх батьків незалежно від статусу, соціального походження, віку, освіти тощо. Стаття 4 Сімейного кодексу України вказує, що «сім'ю може створити особа, яка народила дитину, незалежно від віку». Отже, неповнолітня особа може бути записана батьком чи матір'ю дитини, і в неї виникають обов'язки піклуватись про дітей, вони не мають особливого характеру, і неповнолітній не має жодних привілеїв чи обмежень такого обов'язку. Стаття 16 Сімейного кодексу вказує на обов'язок

баби, діда дитини надавати неповнолітнім батькам допомогу у здійсненні батьківських прав та виконанні батьківських обов'язків. Однак цю статтю не слід розуміти як обмеження обов'язку неповнолітніх батьків, неповнолітні мають такі ж права щодо виховання дітей: обов'язок батьків забрати дитину з полового будинку або іншого закладу охорони здоров'я, зареєструвати народження дитини в органі державної реєстрації актів цивільного стану, обов'язки батьків щодо виховання та розвитку дитини. Позитивно, що Сімейний кодекс, щоб уникнути суперечок, чітко передбачає, що у ст. 156 неповнолітні батьки мають такі ж права та обов'язки щодо дитини, як і повнолітні батьки, і можуть їх здійснювати самостійно.

До особливих обов'язків неповнолітнього віднесемо ті, які визначені в законодавстві як обов'язкова поведінка, яку визначає держава для належного функціонування політичної та правової системи.

1. Обов'язок вчитися та отримати середню освіту. Оскільки учні відвідують загальноосвітні заклади, кожен учень будь-якого типу освітнього закладу має відповідні права і обов'язки, що закріплено в правилах чи статуті навчального закладу. Тут можуть бути виділені додаткові обов'язки учнів, що покладені на неповнолітніх: систематично і глибоко оволодівати знаннями, практичними навичками, підвищувати свій загальнокультурний рівень; підкорятися вимогам педагогів; піклуватися про молодших; дотримуватися правил гігієни, мати охайний вигляд; носити форму встановленого зразка; шанувати атрибутику школи; брати участь у заходах, що відбуваються в навчальному закладі; підтримувати чистоту в класах, в інших приміщеннях; дбайливо ставитися до майна освітнього закладу; на першу вимогу вчителя пред'явити щоденник; брати посильну участь у різних видах трудової діяльності, що не заборонені чинним законодавством

Більш того, практично всі постанови містять положення, відповідно до яких учням забороняється вчиняти певні дії. Наприклад, учням шкіл, гімназій, ліцеїв і т. д. забороняється без дозволу педагогів або медичної сестри (за згодою батьків) йти зі школи і її території під час уроків, приносити, надсилати або вживати в школі спиртні напої, токсичні, наркотичні речовини та зброю, тютюнові вироби; використовувати будь-які засоби, які можуть призвести до вибухів і загорянь; застосовувати фізичну силу для з'ясування стосунків; вчиняти психічне насильство; займатися вимаганням, а також здійснювати будь-які дії, що тягнуть за собою небезпечні наслідки для оточуючих; лихословити

в навчальних закладах, а також пропускати обов'язкові заняття в навчальному закладі без поважної причини; не дозволяється жувати гумку, користуватися програвачем і мобільним телефоном на уроках (на прикладах правил загальноосвітньої середньої школи № 65, № 77, Статуту Львівської гімназії «Єв-шан» [11]).

2. Обов'язки пов'язані із взаєминами між дітьми та батьками, в сім'ї та родині. Вони мають не стільки юридичний, скільки морально-етичний характер, оскільки члени сім'ї повинні підтримувати один одного, поважати та виявляти любов. Сімейний кодекс України своєю метою ставить утвердження почуття обов'язку перед батьками, дітьми та іншими членами сім'ї (ст. 1). З погляду юридичних обов'язків, тільки після досягнення підлітком повноліття держава встановлює обов'язок піклуватися про батьків, проявляти про них турботу та надавати їм допомогу, якщо вони самотійно цього не можуть зробити, є непрацездатними чи немічними (ст. 172 Сімейного кодексу).

3. Необхідні дії, що має здійснити неповнолітня особа, які пов'язані з майбутнім проходженням військової служби. Обов'язок захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України – це конституційний обов'язок кожного громадянина, однак законодавчі норми не визначають вік неповнолітнього як призовний для проходження військової служби. Проте держава вимагає здійснення ряду дій процедурного характеру саме з метою упорядкування майбутніх відносин, пов'язаних із військовою службою. До таких обов'язків слід віднести: приписку громадян України до призовних дільниць – 17 років (ст. 14 Закону України «Про військовий обов'язок і військову службу» [12]); проходження допризовної підготовки учнями закладів повної середньої освіти загальноосвітніх та професійно-технічних навчальних закладів (ст. 9); відвідування закладів медичного огляду за рішенням комісії, дотримання порядку проходження підготовки до військової служби.

4. Обов'язки неповнолітніх, що є засновниками та членами дитячих та молодіжних організацій. У Законі «Про молодіжні та дитячі громадські організації» [13] відсутня чітка визначеність обов'язків членів організації, проте є посилання на те, що організація в цілому зобов'язана доводити до відома громадськості відомості про свою діяльність у формах, що не суперечать законодавству (ст. 3), не може утворювати та вступати у виборчі блоки (ст. 7), зобов'язана подавати звіти про цільове використання фінансів і матеріальних цінностей органам (ст. 10). Ви-

значати вказані обов'язки за неповнолітніми, як це зроблено в деяких наукових працях (зокрема, С. П. Котелічук визначає їх як у «непрямій формі сформульований обов'язок») ми б все-таки не стали, оскільки вони є обов'язками юридичної особи (у цьому разі громадської організації), а не окремого її члена.

Обов'язки членів чи засновників таких організацій визначаються окремо, зазвичай у статутах організацій. Наприклад, п. 5.6. Статут молодіжної громадської організації «Всі рівні» (м. Хмельницький) визначає такі: дотримуватися положень Статуту Організації; брати участь у роботі Організації; виконувати рішення керівних органів Організації та взяті на себе зобов'язання; дбати про зміцнення авторитету Організації, дотримуватись норм моралі та ділової конструктивної критики; своєчасно сплачувати членські внески [14]. Статут Харківської обласної молодіжної організації «Аніме клуб "Ранкове Небо"» додатково визначає ще й обов'язок поважати інших членів Організації, а також допомагати їм у виконанні завдань; не чинити дій, які завдають шкоди Організації [15]; організація «Батьківщина молода» до обов'язків відносить таке: сприяти залученню в ряди Організації нових членів, відповідно до законодавства України бути активним учасником виборчих кампаній; повідомляти місцевий осередок організації, в якому він стоїть на обліку, про зміну місця постійного проживання [16].

Висновок

Деякі із сучасних науковців вважають за необхідне здійснити комплексне закріплення специфічних обов'язків дитини [17]. Вважаємо таку пропозицію дискусійною, оскільки обов'язки неповнолітнього тісно пов'язані з його соціальним статусом (нааявність дітей, перебування у шлюбі, членство в молодіжних та дитячих громадських організаціях), конкретним віком, статтю особи та правовими відносинами, в яких він перебуває (працює, навчається). На нашу думку, виокремлювати окремо обов'язки дитини чи певної категорії дітей спричинить зайве дублювання та обтяження системи законодавства.

Список використаних джерел:

1. Сирота Д. І. Обов'язки громадян як один з центральних елементів їх правового статусу / Д. І. Сирота // Форум права. – 2009. – № 2. – С. 389–393.
2. Виг Й. Соотношение прав и обязанностей человека и проблемы преступности / Й. Виг // Государство и право. – 1983. – № 7. – С. 44–49.
3. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права. Трактаты. /

Ж.-Ж. Руссо. – М.: Издательство «Наука», 1969. – 348 с.

4. Білоскурська О. В. Взаємозв'язок конституційних обов'язків людини і громадянина з окремими категоріями конституційного права / О. В. Білоскурська // Правова держава. – 2015. – № 20. – С. 22–28.

5. Воеводин Л. Д. Юридический статус личности в России. Учебное пособие. / Л. Д. Воеводин. – М.: Издательство МГУ, Издательская группа ИНФРА • М–НОРМА, 1997. – 304 с.

6. Білоскурська О. Щодо поняття конституційних обов'язків / О. Білоскурська // Право України. – 2004. – № 10. – С. 85–88.

7. Кравченко В. В. Конституційне право України : навчальний посібник / В. В. Кравченко. – К. : Атіка, 2004. – 512 с.

8. Умови прийому на навчання до вищих навчальних закладів України в 2016 році : затв. Наказом Міністерства освіти і науки України

15.10.2015 № 1085 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://osvita.ua/legislation/Vishya_osvita/9990/

9. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник [Електронний ресурс] / О. Ф. Скакун; пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с. – Режим доступу : http://ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/books/_book-34.htm

10. Загальна теорія держави і права : підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закладів освіти / М. В. Цвік [та ін.]; ред. М. В. Цвік [та ін.]; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2002. – 432 с.

11. Веб-сайти навчальних закладів [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://65school.at.ua/index/pravula/0-59;> [http://school77.blogspot.com/p/blog-page_06.html;](http://school77.blogspot.com/p/blog-page_06.html) <http://yevshan.com.ua/normativni-dokumenty/>

12. Про військовий обов'язок і військову службу: Закон України від 25.03.1992 № 2232-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.

13. Про молодіжні та дитячі громадські організації: Закон України від 01.12.1998 № 281-XIV [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/281-14>

14. Статут молодіжної громадської організації «Всі рівні» (м. Хмельницький) [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://prev.novadoba.org.ua/citizen/content.php?dep=4&id=111>

15. Статут Харківської обласної молодіжної громадської організації «Аніме клуб «Ранкове Небо» [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://anime.kharkov.ua/statut/>

16. Статут Всеукраїнської молодіжної громадської організації «Батьківщина молода» [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://batkivschina.com/statut_moloda.html

17. Музикант К. А. Специфікація обов'язків неповнолітніх осіб як елемент спеціального адміністративного-правового статусу даної категорії населення / К. А. Музикант // Європейські перспективи. – 2014. – № 9. – С. 58–63.

В статье рассматриваются вопросы правового статуса несовершеннолетнего. Особое внимание уделено такому элементу, как обязанности несовершеннолетнего. Акцентировано внимание на связи прав и обязанностей несовершеннолетнего как общей основы его правового статуса. Выделены виды обязанностей несовершеннолетнего.

Ключевые слова: несовершеннолетний, обязанности, правовой статус, ответственность.

The article deals with the legal status of a minor. Special attention is paid to this element as a minor duties. The attention to communication rights and obligations of a minor as the common basis of its legal status. Thesis there is determined types of minor duties.

Key words: juvenile, responsibilities, legal status, responsibility.

УДК 343.358

Олена Володавська,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і
кримінології факультету № 1
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПОТЕРПІЛИЙ ЯК КВАЛІФІКУЮЧА ОЗНАКА ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОСОБАМИ, ЯКІ НАДАЮТЬ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ

У статті розглянуто поняття неповнолітньої особи, недієздатної особи та особи похилого віку як кваліфікуючих ознак зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги. Наголошено на деяких вадах законодавства про кримінальну відповідальність України. Запропоновано авторську редакцію ч. 2 ст. 365 Кримінального кодексу України. Наведено авторське поняття особи, що перебуває в безпорадному стані.

Ключові слова: особа, що перебуває в безпорадному стані, зловживання повноваженнями, публічні послуги, неповнолітня особа, недієздатна особа, особа похилого віку.

Постановка проблеми. Проблеми, пов'язані з кримінальною відповідальністю за всі без винятку корупційні правопорушення, мають багато дискусійних або взагалі недосліджених теоретичних аспектів. Але не викликає заперечень той факт, що кримінальна відповідальність за корупційні правопорушення є обов'язковою умовою переходу до стандартів правової держави.

На окрему увагу заслуговує дослідження корупційних правопорушень, пов'язаних зі зловживаннями службовими повноваженнями. У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК) передбачено відповідальність за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК), зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ст. 364-1 КК), зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ст. 365-2). Слід зауважити, що наведені норми є загальними, тому цей перелік злочинів, пов'язаних зі зловживанням службовим становищем, не є вичерпним. У КК ми можемо побачити досить багато злочинів, у яких обтяжуючою обставиною є зловживання службовою особою своїм службовим становищем. Але у рамках цієї статті ми не ставимо за мету дослідити всі ці злочини, а обмежимося розглядом кваліфікуючих ознак зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Стан дослідження. У 2014 році склад злочину, передбачений ст. 365-2 КК, вже

був у колі наукових інтересів Юлії Ігорівни Шиндель, про що свідчить наявність успішно захищеної дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» [1]. Крім цієї роботи, питання, пов'язані зі зловживанням службовим становищем, були частково висвітлені у роботах П. П. Андрушка, О. Ф. Бантишева, Ю. В. Бауліна, Ю. В. Гродецького, О. О. Дудорова, О. О. Житного, В. М. Киричка, В. П. Коваленко, О. М. Литвинова, В. І. Тютюгіна, Є. О. Письменського, Є. Л. Стрельцова, М. І. Хавронюка, В. Г. Хашцев, П. В. Хряпінського, Ф. В. Шиманського, О. М. Юрченка та інших провідних учених. Однак ретельний аналіз кваліфікуючих ознак злочину, передбаченого ст. 365-2 КК, залишився поза увагою науковців.

Вищевикладене свідчить про актуальність та своєчасність проведення дослідження кваліфікуючих ознак зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Метою статті є аналіз поняття неповнолітньої особи, недієздатної особи та особи похилого віку як кваліфікуючих ознак зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Виклад основного матеріалу. У науці кримінального права за ступенем суспільної небезпечності (тяжкості) розрізняють

основний, кваліфікований, особливо кваліфікований склад злочину та склад злочину з пом'якшуючими обставинами.

У ст. 365-2 КК наявний основний, кваліфікований та особливо кваліфікований склад злочину.

Основний склад злочину закріплено у ч. 1 ст. 365-2 КК: «зловживання своїми повноваженнями аудитором, нотаріусом, оцінювачем, уповноваженою особою або службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, іншою особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), з метою отримання неправомірної вигоди для себе чи інших осіб, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб». У ч. 2 ст. 365-2 КК передбачено кваліфікований склад злочину: «те саме діяння, вчинене стосовно неповнолітньої чи недієздатної особи, особи похилого віку або повторно», а у ч. 3 ст. 365-2 КК особливо кваліфікований: «дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили тяжкі наслідки» [2].

Тобто ознаками, які обтяжують покарання за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, є: 1) вчинення злочину стосовно неповнолітньої чи недієздатної особи, особи похилого віку; 2) повторно; 3) настання тяжких наслідків.

Перша група кваліфікуючих ознак характеризує особу потерпілого. Поняття неповнолітньої особи містяться у декількох законодавчих актах. Відповідно до пунктів 11 та 12 ч. 1 ст. 3 КПК України [3], неповнолітньою особою визнається малолітня особа (дитина до досягнення нею чотирнадцяти років), а також дитина віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років. Згідно із Цивільним Кодексом України малолітньою є фізична особа, яка не досягла чотирнадцяти років (ст. 31 ЦК України), а фізична особа віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років є неповнолітньою особою (ст. 32 ЦК України) [4].

На відміну від цивільного законодавства, Сімейний кодекс України використовує термін «дитина», тобто особа до досягнення нею повноліття (ст. 6 СК України), яка поділяється на дві категорії: малолітню – «дитина до досягнення нею чотирнадцяти років» (ч. 2 ст. 6 СК України) та неповнолітню – «дитина у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років» (ч. 3 ст. 6 СК України) [5].

Конвенція з прав дитини визначає дитину як людську істоту, що не досягла віку вісімнадцяти років.

У Кримінальному кодексі України вживаються поняття «неповнолітня особа», «малолітня особа» та «дитина». Неповнолітня особа розглядається як потерпілий від злочину та як суб'єкт злочину.

Неповнолітній як суб'єкт злочину – це фізична осудна особа, яка вчинила злочин до досягнення нею вісімнадцятирічного віку. Щодо таких осіб у Розділі XV КК України встановлені особливості кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Однією з особливостей кримінальної відповідальності неповнолітніх є визначення самого факту скоєння злочину неповнолітньою особою як обставини, що пом'якшує покарання (ст. 66 КК). Це означає, що суди, визначаючи вид покарання, обов'язково повинні враховувати вік злочинця. Наявність у кримінальному праві положення про те, що вчинення злочину неповнолітньою особою є пом'якшуючою обставиною, є досягненням права України і свідчить про гуманність кримінального законодавства України.

Розглядаючи поняття неповнолітньої особи як потерпілого від злочину, можна виділити такі особливості. Якщо кваліфікуючою ознакою злочину є вчинення злочину стосовно неповнолітньої особи, а така особливо кваліфікуюча ознака, як вчинення злочину стосовно малолітньої особи, відсутня, то неповнолітньою особою слід визнавати особу, яка не досягла вісімнадцяти років. Тобто в цьому разі поняття «неповнолітня особа» охоплює поняття «малолітня особа». Якщо у нормі поряд із неповнолітньою особою потерпілим є малолітня особа, то неповнолітньою особою слід вважати особу віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

Окреме поняття неповнолітньої особи закріплено у ст. 156 КК України. Ця стаття має назву «Розбещення неповнолітніх». Поняття «неповнолітній», яке вживається у диспозиції цієї статті, відрізняється від поняття, яке було наведено вище. Так, згідно з диспозицією ст. 156 КК України неповнолітньою є особа, яка не досягла шістнадцятирічного віку.

Вказівка на малолітню дитину міститься у ст. 150-1 КК (використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом). Однак чітке визначення цього поняття відсутнє. Дитина як потерпілий від злочину, передбаченого ст. 150 КК (експлуатація дітей) – це особа, яка не досягла передбаченого законом віку, з якого дозволяється працевлаштування.

З вищевикладеного можна зробити висновок, що поняття неповнолітньої особи відрізняються у різних законодавчих актах. З одного

боку, це зрозуміло, тому що у кожному законі вживається те поняття, яке відповідає цілям закону. З іншого боку, неприпустимо використовувати у практичній діяльності поняття, які розтлумачені виключно науковцями.

У ст. 365-2 КК (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) відсутня така особливо кваліфікуюча ознака, як вчинення злочину стосовно малолітньої особи. Відповідно, неповнолітньою особою, у контексті ст. 365-2 КК, слід вважати особу, яка не досягла вісімнадцятирічного віку.

Згідно зі ст. 30 Цивільного кодексу України цивільну дієздатність має фізична особа, яка усвідомлює значення своїх дій та може керувати ними. Цивільною дієздатністю фізичної особи є її здатність своїми діями набувати для себе цивільних прав і самостійно їх здійснювати, а також здатність своїми діями створювати для себе цивільні обов'язки, самостійно їх виконувати та нести відповідальність у разі їх невиконання. Обсяг цивільної дієздатності фізичної особи встановлюється цим Кодексом і може бути обмежений виключно у випадках і в порядку, встановлених законом.

Відповідно до ч. 1 ст. 39 ЦК України [4], фізична особа в порядку, передбаченому статтями 236–241 ЦПК України [6], визнається судом недієздатною, якщо вона внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу не здатна усвідомлювати значення своїх дій та (або) керувати ними [7, с. 103–104].

Аналогічну кваліфікуючу ознаку можна побачити у ст. 202 Кримінального кодексу Російської Федерації, яка передбачає відповідальність за використання приватним нотаріусом або приватним аудитором своїх повноважень у супереч завданням своєї діяльності та в цілях здобування вигод і переваг для себе або інших осіб чи спричинення шкоди іншим особам, якщо таке діяння заповдіало істотну шкоду правам і законним інтересам громадян чи організацій або охоронюваним законом інтересам суспільства чи держави [8]. Ч. 2 ст. 202 КК Російської Федерації передбачає таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення цього злочину щодо завідомо неповнолітньої особи чи недієздатної особи. Напевно, у формулюванні відносно нової кримінально-правової норми про відповідальність за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, законодавець України вирішив врахувати досвід законодавців РФ та передбачив у ст. 365-2 КК таку кваліфікуючу ознаку, як вчинення злочину стосовно недієздатної особи.

Вважаю, що таке положення не відповідає цілям українського законодавства щодо обтяження кримінальної відповідальності

за аналізований злочин. З аналізу цивільно-правового поняття недієздатності випливає, що для визнання особи недієздатною необхідне рішення суду. Тобто для наявності факту вчинення зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, стосовно недієздатної особи необхідною умовою є рішення суду щодо визнання особи недієздатною. Це положення є, принаймні, абсурдним з точки зору кримінального права. Вважаю, що у цій нормі слід використовувати більш звичне для кримінального права України формулювання: «вчинення злочину щодо особи, що перебуває в безпорадному стані».

Відповідно до ст. 10 Закону України «Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні» [9], особами похилого віку визнаються особи, які досягли пенсійного віку, встановленого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [10], а також особи, яким до досягнення зазначеного пенсійного віку залишилося не більш як півтора року. Водночас положення ст. 26 наведеного Закону визначає умови призначення пенсії за віком і встановлює, що особи мають право на призначення пенсії за віком після досягнення віку 60 років та наявності страхового стажу не менше 15 років або відповідного віку залежно від дати їх народження [1, с. 92].

Вважаю, що для обтяження кримінальної відповідальності не слід керуватись тільки досягненням особою пенсійного віку. Значна кількість злочинів проти потерпілих осіб похилого віку, як правило, пов'язані із соціальними, психологічними та біологічними особливостями похилого віку, які виступають умовами у прийнятті злочинцем рішення вчинити суспільно небезпечне діяння щодо зазначеної категорії осіб. Важливим є не досягнення особою певного віку, а те, що через старість в організмі людини відбуваються суттєві фізіологічні та психологічні зміни. У процесі старіння поступово втрачається фізична сила, психологічна гнучкість та здатність до адаптації, слабшають інтелектуальні можливості. Саме наведені вище факти дають право стверджувати, що саме такий стан особи, як старість, повинен враховуватись при визнанні особи потерпілим від злочинів. Встановити чітко вік старіння неможливо через особливості конкретної особи. Тому у кваліфікації злочину, передбаченого ч. 2 ст. 365-2 КК України, можуть виникнути непорозуміння щодо визнання потерпілого особою похилого віку.

Вважаю, що більш правильним було б таке формулювання диспозиції ч. 2 ст. 365-2

КК України: «те саме діяння, вчинене стосовно неповнолітньої особи чи особи, що перебуває в безпорадному стані, або повторно». Поняття «особа, що перебуває в безпорадному стані» охоплює особу, яка має психічні захворювання, та особу похилого віку. Але у цьому разі кримінальна відповідальність особи буде справедливо посилена, у разі якщо потерпілою особою буде особа, яка через малолітство, старість, фізичний або психічний стан не здатна усвідомлювати характер і значення вчинюваних щодо неї дій або, усвідомлюючи їх, не може без сторонньої допомоги захищати свої права.

Висновки

Враховуючи вищевикладене, пропоную ч. 2 ст. 365-2 КК України (Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) викласти у такій редакції: «те саме діяння, вчинене щодо неповнолітньої особи чи особи, що перебуває в безпорадному стані, або повторно». Безпорадним станом вважати такий фізичний або психічний стан особи, за якого вона не здатна усвідомлювати характер і значення вчинюваних щодо неї дій або, усвідомлюючи їх, не може без сторонньої допомоги захищати свої права. Окремими різновидами такого стану вважати малолітство, психічну хворобу або старість особи.

Список використаних джерел:

1. Шиндель Ю. І. Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Шиндель Юлія Ігорівна; Харьк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2014. – 252 арк.
2. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 05.04.2001 № 2341-

III // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

3. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

4. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

5. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 10.01.2002 № 2947-III // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

6. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 18.03.2003 № 1618-IV // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>

7. Шиндель Ю. І. Особливий порядок початку досудового розслідування за окремими категоріями злочинів відповідно до нового КПК України / Ю. І. Шиндель, В. Б. Харченко // Роль науки в формуванні громадянського суспільства та правової держави : матер. II міжнар. наук. конф. (м. Харків, 22–23 листоп. 2013 р.). – Х. : ХЕПУ, 2013. – С. 101–107.

8. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс] : принят Государственной Думой 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г. // Информационно-поисковая система «Закон». – Режим доступа : <http://ntc.duma.gov.ru/bpa/searchrun.phtml?iddb=1&tipdocu=&tipdoc%5B%5D=16>

9. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні [Електронний ресурс] : Закон України від 16.12.1993 № 3721-XII // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3721-12>

10. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування [Електронний ресурс] : Закон України від 09.07.2003 № 1058-IV // Верховна Рада України. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1058-15>

В статтє рассмотрено понятие несовершеннолетнего, недееспособного лица и лица пожилого возраста как квалифицирующих признаков злоупотребления полномочиями лицами, предоставляющими публичные услуги. Отмечены некоторые недостатки законодательства об уголовной ответственности Украины. Предложена авторская редакция ч. 2 ст. 365 Уголовного кодекса Украины. Приведено авторское понятие лица, находящегося в беспомощном состоянии.

Ключевые слова: лицо, находящееся в беспомощном состоянии, злоупотребление полномочиями, публичные услуги, несовершеннолетний, недееспособное лицо, лицо пожилого возраста.

The article examines notions of underage person, legally incapable person and elderly person as aggravating circumstances of abuse of authority by persons, who provide public services. It points out certain deficiencies in Criminal legislature of Ukraine. The article elaborates author's version of Part 2 Article 365 of Criminal Code of Ukraine. It provides author's notion of a person in helpless state.

Key words: person in helpless state, abuse of authority, public services, underage person, legally incapable person, elderly person.

УДК 343.1

Ольга Коваль,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарського права
Київського національного університету технологій та дизайну*

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВРЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

У статті розглядаються різні підходи до відновного правосуддя як способу регулювання кримінально-правових відносин, а також як превентивно-захисного способу, що не пов'язаний із покаранням. Крім того, проаналізовано умови застосування відновного правосуддя в якості альтернативи традиційним каральним засобам регулювання.

Ключові слова: відновне правосуддя, реституція, медіація, кримінально-правові відносини, відновне провадження, спосіб врегулювання кримінально-правових конфліктів.

Постановка проблеми. Пріоритетом сучасної кримінально-процесуальної політики є диференціація кримінального судочинства, що цілком відповідає загальносвітовим тенденціям лібералізації та гуманізації правових механізмів. Диференціація кримінального судочинства багато в чому сприяє розвитку інституту компромісу, а відповідно, прийняттю компромісних рішень у кримінальному провадженні. Саме політика відновного правосуддя дозволяє досягти такого компромісу та врегулювати конфлікт, що виник у результаті порушення норм кримінального законодавства. Однак питання відновного правосуддя досі лишається доволі дискусійним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженню відновного правосуддя в цілому та інституту медіації зокрема присвячені праці таких вітчизняних науковців, як Ю. В. Бауліна, І. А. Войтюк, В. В. Землянської, В. Т. Маляренка, О. В. Перепаді, М. І. Хавронюка та ін. Дослідження цих авторів мають велике значення для розвитку вітчизняної кримінально-правової науки, однак багато питань, пов'язаних з відновним правосуддям, лишаються відкритими та вимагають ретельного дослідження, що доводить актуальність обраної теми.

Метою статті є з'ясування суті правового явища відновного правосуддя та окреслення можливих шляхів його подальшого розвитку.

Виклад основного матеріалу. Прийнята в сучасному кримінальному праві класифікація способів правового регулювання на каральні, відновні та превентивно-захисні

видається вкрай важливою і в теоретичному, і в практичному аспектах, оскільки ця класифікація не тільки відображає питому вагу владного і договірної початків у кримінально-правовому регулюванні, а й значно більшою мірою пов'язана із засобами кримінально-правового регулювання і, як наслідок, соціальними завданнями, що покладені на згадану галузь права.

Зародившись як ідея під час пошуків оптимальних засобів попередження злочинності, проблема диверсифікації методів державного впливу на соціальні правовідносини закономірно перемістилася в область власне кримінально-правового регулювання.

У результаті кримінальне покарання розглядається як вторинний засіб попередження злочинності (це положення кримінально-правова наука повною мірою освоїла ще в XVIII – XIX століттях), втративши статус єдиного засобу кримінально-правового впливу.

Переоцінка карального способу кримінально-правового регулювання пов'язана з феноменом, який отримав у літературі назву «криза покарання». Каральний спосіб регулювання правових відносин не є і не може бути сьогодні єдиним у сфері врегулювання кримінального права.

Альтернативою і доповненням до покарання як виду кримінальної відповідальності все частіше розглядається спосіб відновний, спосіб трансформаційних змін, що логічно пов'язаний із розширенням диспозитивних засад кримінально-правового регулювання, підвищеною увагою до потерпілого, необхідністю ресоціалізації злочинців і розвитком основ реституційної юстиції.

Новий спосіб урегулювання кримінально-правових конфліктів, що базуються на ідеях домовленості і примирення, отримав назву «відновне правосуддя», «общинне правосуддя», «неформальне правосуддя», «реституційне правосуддя» (в документах ООН) [1]. Останнє свідчить про те, що термін «відновне правосуддя» є усталеним і широко вживаним у світовій практиці. Але перш ніж робити якісь висновки, слід визначитися зі змістом, який вкладається в поняття «відновне правосуддя».

Сам термін «відновне правосуддя» вперше був використаний американським психологом Альбертом Іглашем (А. Eglash) в 50-і роки XX століття для опису принципів, необхідних для розвитку гуманного правосуддя. А. Іглаш визначив три парадигми правосуддя: каральну, дистрибутивну (або розподільну) і відновну. На відміну від каральної парадигми, яка орієнтована перш за все на покарання правопорушника, і дистрибутивної парадигми, яка основну увагу приділяє реабілітації правопорушника, відновне правосуддя ґрунтується на ідеї ліквідації шкоди, заподіяної жертві. Відповідальність злочинця в цьому разі полягає в тому, щоб вибудувати комунікацію з жертвою, своїми діями надати їй допомогу, тим самим закласти фундамент свого некримінального майбутнього.

Термін «реституція» (лат. Restitution – відновлення) широко використовується в законодавстві і за своїм змістом означає відновлення прав фізичної або юридичної особи або держави за відсутності спору про належність речі власнику. Відновлення прав потерпілого регулюється як Кримінальним процесуальним кодексом України, Цивільним кодексом, так і відповідними законодавчими актами.

Основним стрижнем відновного правосуддя є залагодження конфлікту між людьми без використання традиційних репресивних засобів кримінального судочинства [2, с. 42-43].

Кримінально-правова реституція не може бути видом покарання за своєю соціальною і правовою природою, оскільки має компенсаційну генезу (джерело походження), а також виконує попереджувальну (превентивну) і виховну функції.

Прагнення багатьох держав спростити процедуру судочинства у кримінальних справах, в яких обвинувачений визнає свою провину, також пов'язане з відновним правосуддям, яке, у свою чергу, може бути поширено на стадію порушення кримінальної справи у формі медіації.

У таких країнах, як Австрія, Канада, Австралія, США, Сербія, Болгарія, Польща та інших прийняті окремі законодавчі акти про

медіацію як один зі способів урегулювання кримінально-правових конфліктів, що закріплюють її на державному рівні, оскільки в цих країнах медіація досягла високого рівня за вимогами [3].

Деякі автори вказують на неможливість використання цивільно-правових моделей стосовно аналізу сучасних кримінально-процесуальних явищ [4, с. 176].

Противники інституту медіації в кримінальному судочинстві часто розглядають процес медіації як якесь всепрощення, пробачення державою злочинця. Такий підхід багато в чому ґрунтується на нерозумінні самої сутності інституту медіації [5, с. 26-27].

Як зауважив Г. В. Мальцев, хоча покарання є метою юридичної відповідальності [6, с. 22], будь-яка система покарання заснована на ідеї поновлення порушеного права, реституції, репарації, реабілітації [6, с. 492].

Однак поновлення порушених прав покладається саме на інститути виправдання (в значенні відновлення справедливості та визнання невинуватості) та реабілітації. Тому у західному суспільстві простежується тенденція до переходу від карального до відновного правосуддя [6, с. 492].

Зокрема, піддаються детальному та радикальному перегляду уявлення про покарання, адже першочергове завдання відновного правосуддя – це поновлення прав і відшкодування як шкоди, спричиненої злочинцем, так і шкоди особі, що незаконно чи необґрунтовано притягалася до юридичної відповідальності за злочин.

У практиці Європейського суду з прав людини застосовуються процедури дружнього врегулювання спорів між державою і особою, що звернулася зі скаргою проти держави про відшкодування матеріальної чи моральної шкоди, завданої державними органами чи їх посадовими особами. У ході переговорів, що ведуть сторони між собою, вони можуть досягнути мирної домовленості, таким чином суд відіграє роль медіатора, однак продовжує здійснювати контроль за дотриманням прав людини [6, с. 702].

Оцінка подібного способу регулювання кримінально-правових відносин у сучасній науці є неоднозначною. Її прихильники в якості основних переваг вказують те, що, по-перше, у такий спосіб вибудовується цивілізована система відносин держави й особи, держави та інститутів громадянського суспільства; по-друге, знижується загальна репресивність та економічна затратність кримінальної політики; по-третє, кримінальне право більшою мірою гуманізується, причому не стільки за рахунок зменшення обсягів покарання, скільки за рахунок того, що в центрі

системи відновного правосуддя – особистість потерпілого і його насущні проблеми, а не абстрактні інтереси непорушності правопорядку; по-четверте, не відбувається офіційного таврування правопорушника як злочинця, що полегшує завдання його ресоціалізації і, як наслідок, сприяє зниженню ризиків рецидивів; по-п'яте, система каральної юстиції отримує можливість зосереджувати основну увагу на найбільш небезпечних злочинах (тероризм, злочини проти людства).

Разом із тим існує і більш стримане ставлення, що склалося у практиці застосування відновних програм. У літературі вистачає критики щодо основного засобу примирення – відшкодування заподіяної шкоди. Позиції прихильників і противників застосування відновного способу в кримінально-правовому регулюванні заслуговують найсерйознішої уваги, оскільки в кожному із них міститься раціональне зерно.

Наразі існує декілька підходів до майбутнього відновного правосуддя.

1. Відновне правосуддя не є заміною карального, а лише його обов'язковим доповненням. 2. Відновне правосуддя є складовою частиною механізму правового регулювання і може відбуватися на основі двох оперативних принципів: а) поєднання каральних і відновних засобів; б) заміщення в ряді випадків каральних засобів відновними.

Традиційно прихильники реституційного правосуддя наголошують на необхідності заміни покарання некаральними засобами кримінально-правового впливу. Однак ця теза може бути виправданою лише: по-перше, коли злочин, не являє великої суспільної небезпеки; по-друге, коли злочином заподіюється шкода виключно приватним інтересам; по-третє, коли обставини здійснення злочину очевидні і наявність в учасників конфлікту статусу правопорушника і жертви не вимагає спеціальних процедур розслідування, викриття, доведення; по-четверте, коли є можливість залучення до вирішення конфлікту зацікавлених інститутів громадянського суспільства, здатних здійснити громадський вплив на правопорушника, в т. ч. пов'язаний із подальшим його утриманням від вчинення злочинів; по-п'яте, коли самі відновні заходи є справедливими й адекватними заподіяній потерпілому шкоді.

В інших випадках, на наш погляд, відмова від традиційного публічного кримінального покарання не цілком виправдана.

У літературі поширена думка про те, що кримінальне покарання нічого не відшкодовує ні суспільству, ні потерпілому, оскільки за своїми потенційними можливостями позбавлене таких можливостей [7]. Однак на сучасному етапі розвитку кримінально-пра-

вової теорії ця позиція вимагає уточнення. Поєднання карального і відновного способів кримінально-правового регулювання цілком може існувати: як механічне поєднання покарання і відновних заходів кримінально-правового характеру, так і органічне наділення відновним потенціалом самого кримінального покарання (впровадження в практику так званих відновних покарань). Таке суміщення меншою мірою прив'язане до вчинення злочину. Воно може мати місце в рамках традиційного правосуддя, при скоєнні злочинів будь-якого ступеня тяжкості і будь-якої спрямованості.

Відновний спосіб кримінально-правового регулювання – це не лише відшкодування збитку потерпілому з боку особи, яка вчинила злочин, а й визнання відновних заходів державою.

Держава, як відомо, має зобов'язання щодо захисту прав і свобод перед усіма своїми громадянами, причому незалежно від того, використовувало воно як засіб такого захисту кримінальне покарання чи ні. Ці зобов'язання зумовлюють необхідність застосування відновного способу регулювання кримінально-правових відносин, перш за все, для захисту прав та інтересів особи потерпілого від злочину, припускають безумовну компенсацію заподіяної йому злочином шкоди з боку держави. Однак особа, яка вчинила злочин, також є об'єктом правозахисної діяльності держави. Регулюючи їх відносини, держава зобов'язана використовувати відновний потенціал кримінально-правових заходів, що застосовуються щодо такої особи, для захисту його прав та інтересів.

Ця сторона відновного способу правового регулювання, на жаль, випускається фахівцями з поля зору. Тим часом ще А. Франк писав: «Хто порушує закони ..., той, якщо навіть він завдав зло приватній особі, ... порушив права всіх, або, краще, свої особисті права, він продовжує залишатися в повному озброєнні і загрожує самому собі, тому що він не визнає і заперечує закони, порушені ним...» [8].

Дійсно, особа, яка вчинила злочин, заподіює шкоду не тільки потерпілому, а й самій собі, виключаючи себе з числа законослухняних громадян. Держава не може не враховувати цих обставин і має вжити всіх необхідних заходів для того, щоб, застосовуючи до такої особи заходи правового впливу, сприяти відновленню соціального і психологічного статусу правопорушника. Ця обставина змушує повному оцінити, але й моделювати сам зміст кримінального покарання і правила його призначення і впроваджувати в практику заходи соціальної підтримки та допомоги, що супроводжують покарання.

Відновний спосіб кримінально-правового регулювання через його багатосторонність не може бути пов'язаний тільки з диспозитивними прийомами правової регламентації. Існує думка, що, будучи відображенням диспозитивних початків у кримінальному праві, відновний спосіб вимагає не тільки узгодження позицій учасників конфлікту в процесі його використання, а й узгодження самої можливості застосування відновної процедури. Дійсно, необхідною умовою застосування відновних заходів у цьому разі є добровільність: і злочинець, і потерпілий повинні висловити свою згоду на це. Держава зобов'язана, але в імперативному порядку, відновити інтереси потерпілого і злочинця. Інша річ, що сама форма відновлення і застосовувані при цьому заходи, оскільки вони повинні бути максимально індивідуалізовані і враховувати інтереси людей у конкретній постконфліктній ситуації, вимагають врахування позицій потерпілого і того, хто скоїв злочин.

Зазначені особливості відновного способу кримінально-правового регулювання (його додатковий, альтернативно-обов'язковий, імперативно-диспозитивний, багатосторонній характер), на наш погляд, розширюють можливості справедливого вирішення кримінально-правового конфлікту.

Поєднання карального і відновного способів кримінально-правового регулювання допомагає диверсифікувати змістову сторону методу кримінального права, адаптувати можливості його застосування до різноманітних, індивідуальних правових ситуацій. Разом із тим таке поєднання сьогодні вже не є достатнім, щоб охопити всі можливі випадки.

Заходами захисту, які не пов'язані ні з покаранням, ні з реституцією, в чинному кримінальному законодавстві є, на нашу думку: а) застосування примусових заходів виховного впливу до неповнолітніх, які вчинили злочини; б) застосування примусових заходів медичного характеру до осіб, у яких після скоєння злочину стався психічний розлад, що робить неможливим призначення або виконання покарання, і до осіб, які вчинили злочини і страждають психічними розладами, що не виключають осудності; в) заходи, що застосовуються до умовно засуджених і осіб, що умовно-достроково звільняються від кримінального покарання [9].

Більш широкий погляд на відновне правосуддя дозволяє включити в систему засобів відновного правосуддя як реституцію, так і медіацію.

Під медіацією можна розуміти визначену в законодавчому порядку можливість вирішувати конфлікти за допомогою посередника найбільш прийнятним для сторін способом.

Згідно з Рекомендаціями Комітету міністрів Ради Європи № R (99) 19 «Про посередництво у кримінальних справах» під посередництвом розуміється будь-який процес, де жертві і правопорушнику надається можливість, у разі їх згоди, з допомогою неупередженої третьої сторони (ведучого) брати активну участь у розгляді питань, пов'язаних зі злочином [10].

У Рекомендаціях Комітету також зазначено, що держави-члени все більше і більше прагнуть використати медіацію в кримінальних справах як гнучку, доступну, націлену на вирішення конфлікту і залучення в його розгляд сторін, що розцінюється як доповнення до традиційного кримінального процесу або як альтернатива йому.

Розробка і становлення процедури примирення сторін за участю посередника почалися в середині 70-х рр. XX століття в Канаді і США частково під впливом праць європейських учених, хоча в інших європейських країнах процедура примирення із залученням посередника з'явилася у 80-х рр. минулого століття.

Так, перший експериментальний проект був запущений у Норвегії у 1981 році, а через два роки – у Фінляндії. Своє законодавче закріплення процедура примирення за участю посередника в більшості європейських держав отримала на початку 90-х рр. [11]. Наприклад, у Франції і Бельгії, чії кримінально-процесуальні системи досить близькі системі українській у плані юридичної техніки, протягом декількох років інститут медіації пройшов великий шлях – від повного ігнорування законодавцем до досить докладної кримінально-процесуальної регламентації. У Франції таким став Закон від 4 січня 1993 року, доповнений Законом від 23 червня 1999 року (в обох випадках йшлося про зміни та доповнення до КПК), а в Бельгії – Закон від 10 лютого 1994 р. також доповнив КПК і ряд підзаконних актів.

Як у Франції, так і в Бельгії примирення «народилося» з юридичної практики. Процедура медіації в обох країнах виглядає таким чином: прокурор, приймаючи рішення про порушення кримінального переслідування, в тій чи іншій формі ініціює процедуру медіації (примирення). Остаточне рішення він приймає залежно від успіху чи невдачі її проведення (досягнуто згоди чи ні). При цьому посередником у Франції є представник «профільної» загальнодержавної організації, яка не має безпосереднього відношення до системи кримінальної юстиції, а в Бельгії функції з проведення медіації покладено безпосередньо на прокуратуру.

Сама процедура примирення сторін за участю професійного посередника прохо-

дить у три етапи. Перший етап – попередній, який включає в себе з'ясування наявності умов, за яких можливе використання відновного врегулювання, винесення постанови про проведення примирної процедури, призначення посередника, його ознайомлення з матеріалами справи, зустріч посередника зі сторонами для роз'яснення переваг такої процедури і з'ясування їхніх намірів. Другий етап є основним і включає в себе безпосередньо проведення переговорів, зустрічі сторін і посередника для пошуку позитивного результату переговорів. Третій етап – заключний, складається з підготовки і підписання мирової угоди, її розгляду і затвердження судом, слідчим або прокурором на її основі постанови про закриття кримінальної справи.

Висновки

Підводячи підсумок, ще раз зазначимо, що відновний і превентивно-захисний спосіб кримінально-правового регулювання мають додатковий і альтернативний характер.

Під час розгляду наявних проблем стає очевидним, що для позначення відновного підходу в кримінальному процесі було би більш правильним вживати термін «відновне провадження», а не «відновне правосуддя».

Наявність адекватних примирних процедур сприяє відновленню прав потерпілого і є закономірною передумовою як швидкого вирішення кримінально-правового конфлікту в рамках приватного провадження, так і забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому.

У цілому відновне правосуддя – це механізм правового регулювання, що стрімко розвивається та має майбутнє і як спосіб урегулювання кримінально-правових правовідносин, і як складова частина кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. XI конгрес ООН з попередження злочинності і кримінального правосуддя [Електронний ресурс] //

Юридичний журнал. – 2005. – № 2. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1539>

2. Конин, В. В. Некоторые вопросы применения восстановительного правосудия в отношении несовершеннолетних правонарушителей / В. В. Конин // Российская юстиция. – 2010. – № 7. – С. 42–43.

3. Морщакова, Т. Г. К дискуссии о восстановительном правосудии / Т. Г. Морщакова // Неволя. – 2005. – № 4. – С. 25–34.

4. Карнозова Л. М. Медиация как способ реагирования на деяния, запрещенные уголовным законом / Л. М. Карнозова // Уголовно-процессуальное законодательство РФ 2001–2011 гг.: сб. науч. ст. / Л. Б. Алексеева, Г. Н. Ветрова, Л. М. Карнозова. – Вестн. Волгogr. гос. ун-та. – 2013. – № 3 (20). – Серия 5 «Юриспруденция».

5. Марковичева Е. В. Роль института медиации в ускорении уголовного судопроизводства / Е. В. Марковичева // Российский судья. – 2009. – № 9. – С. 26–28.

6. Мальцев Г. В. Месть и возмездие в древнем праве: монография / Г. В. Мальцев. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 736 с.

7. Квашиш В. Е. Основы виктимологии. Проблемы защиты прав потерпевших от преступления / В. Е. Квашиш. – М., 1999. – С. 179.

8. Франк А. Д. Философия уголовного права / А. Д. Франк; сост., ред. и вступ. ст. Ю. В. Голика // Философия уголовного права. – СПб., 2004. – С. 137–138.

9. Сапий А. В. Методы уголовно-правового регулирования и их классификация: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / А. В. Сапий. – Рязань, 2009.

10. Рекомендація N R (99) 19 Комітету міністрів Ради Європи державам – членам Ради, які зацікавлені в організації медіації у кримінальних справах [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_828

11. Айретсен И. Деятельность в области восстановительного правосудия в Европе // Вестник восстановительной юстиции. – М., 2001. – Вып. 3. – С. 4, 5–7.

12. Хрушова Л. А. Форми реалізації положень відновного правосуддя у судовому розгляді кримінальної справи / Л. А. Хрушова // Відновне правосуддя в Україні: Щоквартальний бюлетень. – 2007. – № 4. – С. 29–31.

13. Землянська В. В. Впровадження відновного правосуддя у кримінальне судочинство України: посібник / В. В. Землянська, Л. Б. Ільковець, В. Б. Сегедін. – К.: Видавець Захаренко В. О., 2008. – 168 с.

В статтє рассматриваются различные подходы к восстановительному правосудию как способу регулирования уголовно-правовых отношений, а также как превентивно-защитному способу, который не связан с наказанием. Кроме того, проанализированы условия применения восстановительного правосудия в качестве альтернативы традиционным карательным средствам регулирования.

Ключевые слова: восстановительное правосудие, реституция, медиация, уголовно-правовые отношения, восстановительное производство, способ урегулирования уголовно-правовых конфликтов.

The article deals with different approaches to restorative justice as a way of regulating criminal relations, as well as preventive, protective way that is not associated with punishment. In addition, In the article are analysis conditions for the use of restorative justice as an alternative to traditional means of punitive regulation.

Key words: restorative justice, restitution, mediation, criminal-law relationship, rehabilitation proceedings, legal way to settle conflicts.

УДК 343.9

Арсен Поліщук,*аспірант кафедри кримінального права і кримінології
Львівського національного університету імені Івана Франка*

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ КОРУПЦІОНЕРА У СИСТЕМІ ПРАВОСУДДЯ: СОЦІАЛЬНО-ДЕМОГРАФІЧНІ ОЗНАКИ

У статті розглянуто і проаналізовано соціально-демографічні ознаки осіб, які вчиняють корупційні злочини у системі правосуддя, з'ясовано поняття особи злочинця та проаналізовано дискусії про біологічні і соціальні властивості особи злочинця. Також розглянуто і проаналізовано вплив інтелектуального та освітнього рівня, віку, місця проживання, статі на вчинення корупційних злочинів у системі правосуддя.

Ключові слова: особа злочинця, корупціонер, суддя-корупціонер, корупція, структура особи злочинця, соціально-демографічні ознаки, службові злочини.

Постановка проблеми. Останнім часом проблема корупції в системі правосуддя набула особливої актуальності. Водночас за рівнем суспільної небезпеки вона суттєво відрізняється від корупції загалом, адже саме діяльність судів спрямована на вирішення спорів у суспільстві і покарання винних. Саме суди є останнім і дуже часто єдиним способом захисту прав та інтересів людини. Однак громадянин не завжди в змозі відстояти свої права та інтереси в суді, оскільки особи, які покинули захищати справедливості, самі діють несправедливо. Є чимало причин такого стану речей, проте багато залежить саме від осіб, які стоять на варті справедливості і правопорядку. Саме властивості особи, яка порушує закон, здійснюють якщо не вирішальний, то великий вплив на дотримання чи порушення прав і свобод інших осіб у процесі правосуддя. Серед них на значну увагу заслуговує характеристика особи, яка вчиняє корупційні злочини у системі правосуддя.

Зважаючи на стан дослідження цієї проблеми і на зміни чинного законодавства, окремі постулати, твердження потребують уточнень. Тому, на наш погляд, потрібно більш детально з'ясувати цю проблему.

Стан дослідження. Зазначену проблему вже частково підіймали свої наукових дослідженнях деякі науковці, серед яких ми можемо виділити праці Д. Г. Михайленка, І. Є. Мезенцевої, О.В. Шевченко, М. І. Мельник та ін. Але М. І. Мельник обмежився загальним описом ознак особи, яка вчиняє корупційні злочини, детально не аналізуючи соціально-

демографічні ознаки особи-корупціонера. А інші автори розглядали цю проблему у контексті загального дослідження характеристики особи, яка вчиняє корупційні чи лише службові злочини.

Мета статті – з'ясувати соціально-демографічні ознаки осіб, які вчиняють корупційні злочини у системі правосуддя.

Досліджуючи проблематику корупції, неможливо не з'ясувати ознаки, властивості особи, яка вчиняє корупційні правопорушення, найбільш небезпечні серед яких – корупційні злочини. Означена проблема нерозривно пов'язана з причинами корупції. Водночас дослідження характеристики осіб, які вчиняють корупційні злочини, дає змогу зрозуміти вплив причин і умов вчинення корупційних діянь на механізм вчинення корупційного злочину, оскільки така характеристика показує зв'язок зовнішніх чинників (причин і умов корупції) з внутрішніми психічними процесами, які керують діяльністю людини (особи-корупціонера). Інакше кажучи, якщо причини і умови корупції є зовнішніми чинниками, то властивості особи-корупціонера – внутрішніми. Вони показують вразливість особи до певної загрози (причини корупції), а причини і умови корупції є інструментами, важелями, засобами впливу на вибір особою злочинної поведінки. Зазначена нами проблема є частиною не менш складної загальної проблеми – вчення про особу злочинця. Тому цілком слушною є думка Д. Г. Михайленка із цього приводу, що «проблема особи злочинця у кримінології є однією

з ключових. Її значущість визначається тим, що злочин, будучи актом свідомої людської поведінки, значною мірою зумовлюється сутністю і особливостями особи, яка обирає таку форму поведінки» [1, с. 237]. Водночас формування демократичної правової держави в Україні неможливе без удосконалення всіх видів службової діяльності, оскільки «від якості виконання своїх обов'язків державними й іншими службовцями залежить доля політичних, соціальних, економічних реформ, розвиток громадянського суспільства в нашій країні. В зв'язку з цим розробка теоретичних і прикладних питань кримінально-правової охорони інтересів служби та їх кримінологічне осмислення набуває все більшого значення. Занепокоєння викликає тенденція до зростання кількості злочинів у сфері службової діяльності, особливо це стосується їх корупційних видів» [1, с. 237].

Вивчення особи, яка вчиняє корупційні злочини у системі правосуддя, має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Саме тому йому приділяється значна увага. Та перш ніж розпочати з'ясування ознак, які характеризують особу, що вчиняє корупційні діяння у системі правосуддя, слід з'ясувати, вплив яких чинників переважає в структурі особи судді-корупціонера – біологічних чи соціальних. Зокрема, дуже важливо з'ясувати, чому службові особи, які наділені повноваженнями для виконання функцій держави, поведуться по-різному.

Розв'язуючи цю проблему, ми наштовхуємось на дискусію щодо переважання у структурі особи злочинця біологічних або соціальних ознак, яка триває вже не одне століття. Проте останнім часом прихильників антропологічної школи стає все менше.

На початку виокремлення кримінології в самостійну науку найбільш поширеною була думка, що людина вчиняє злочини через те, що така її природа. Вважалося, що людина запрограмована на вчинення злочинів. Тобто перші кримінологи вважали, що людина народжується злочинцем, а не стає ним. Прихильники цієї позиції – зокрема, Чезаре Ломброзо – стверджували, що особи вчиняють злочини через вроджені аномалії біологічного, конституційного, дегенеративного, атавістичного, хворобливого характеру. Причому вони могли мати різні модифікації: матриці поведінки, особливий тип тілесної конституції, ендокринні особливості, розумова неповноцінність, особлива кліткова система, зокрема аномалія хромосоми ХУУ, тощо [2, с. 263].

Ці погляди були розвинуті послідовниками психоаналізу К. Юнгом і Е. Фроммом. Перший зробив припущення, що людина має

вроджену низьку основу, а останній вивчав вроджену ірраціональну деструктивність особистості як причину неправомірної поведінки людини [2, с. 263].

Проте згодом дослідники генетики та інших галузей біології довели необґрунтованість поглядів представників антропологічної кримінології. Для цього було проведено різноманітні експерименти, які, однак, мали неоднозначні результати. Саме через те, що одні результати експериментів підтверджували, а інші спростовували аргументи прибічників антропологічної школи, не можна впевнено й однозначно вважати виключно біологічні (генетичні, психофізіологічні тощо) особливості ознаками структури злочинця.

Крім того, теорія природжених злочинців не витримувала критики і тому, що часто злочини вчиняють особи, які аж ніяк не підпадають під опис класичного злочинця.

Водночас визнання біологічних властивостей особи причиною злочину призводить до того, що безглуздо застосовувати до неї які-небудь санкції, заходи впливу, тому що єдиний спосіб запобігти вчиненню злочину – ізолювати таку особу ще від народження. А це нераціонально.

Виходячи із цього, можемо констатувати, що у вчиненні злочинів ключову чи навіть вирішальну роль відіграють саме соціальні, а не біологічні властивості особи, які визначають напрям розвитку біологічних основ людини. Хоч вплив біологічних властивостей людини применшувати не варто. Тобто можна припустити, що людина народжується з певними задатками, зі схильністю до злочинної поведінки, але це виявляється тільки у соціумі, у сприятливому для вчинення злочинів середовищі, за певних умов.

Поряд із тим не можемо не згадати, що зміст поняття особи злочинця поєднує в собі соціологічне поняття особи і юридичне поняття злочинця, через що проблема особи злочинця має вирішуватись на основі загальносоціологічного вчення про особу [3, с. 92]. Із цим важко не погодитись, тому що люди досить різні: одні з них дієво допомагають суспільному прогресові, інші, навпаки, перешкоджають йому: ухиляються від суспільно корисної праці, стають порушниками громадського порядку або займають антисоціальну позицію. Проте об'єктивну цінність особи становлять не походження людини, належність до певного класу, а її соціальна позиція, внесок у загальний суспільний прогрес. Звідси випливає, що ознаки особи можуть бути не лише позитивними, а й негативними [4]. Саме останні характерні для особи злочинця. Тому, застосовуючи поняття «особа злочинця», треба мати на увазі саме соціальну суть

людини, яка вчинила злочин, тобто порушила кримінальний закон [3, с. 92].

Вчення про особу злочинця не може бути вичерпним без з'ясування проблеми особи взагалі та її життєдіяльності. Кримінологи вивчають злочинність і злочинців у рамках специфічного детермінізму, коли з'ясування їх чинників та ознак недостатнє з точки зору філософії та загальних наук про людину і суспільство. Ця специфіка зумовлюється предметом і методикою кримінологічних досліджень [4].

Тому виникає завдання виокремити коло тих характеристик, які дають можливість виявити найближчі до злочину і злочинця причинно-наслідкові зв'язки та типові ознаки [5, с. 37].

З огляду на це, під особою злочинця кримінологи розуміють сукупність соціально-демографічних, психологічних і моральних характеристик, притаманних людям, винним у злочинній діяльності визначеного типу [6, с. 57], чи сукупність типологічних соціально значимих і психологічних властивостей, рис індивіда, які зумовлюють скоєний ним злочин [7, с. 69]. Можна також сказати, що особа злочинця – це сукупність соціально значимих властивостей, ознак, зв'язків і відносин, які характеризують людину, винну в порушенні кримінального закону, в поєднанні з іншими (неособистими) умовами та обставинами, що впливають на її злочинну поведінку [3, с. 94]. Водночас зазначена сукупність ознак особи, яка вчиняє корупційні злочини, є не просто набором рис, властивостей особистості, а має певну впорядкованість. Інакше кажучи, усі ознаки особи злочинця можна впорядкувати залежно від типу певних рис, згрупувати. Тому на основі запропонованих дефініцій особи злочинця науковці виділяють структуру та основні риси кримінологічної характеристики особи, яка вчинила корупційне діяння, що передбачають такі основні групи ознак:

- 1) соціально-демографічні;
- 2) морально-психологічні;
- 3) кримінально-правові;
- 4) соціальні ролі і статус [3, с. 96-97].

Першу групу ознак особи злочинця, а отже, і особи, яка вчиняє корупційні злочини у системі правосуддя, становлять властивості особи, які вказують на вік, стать, соціальне становище (статус), національність, громадянство особи, її освіту, професію (рід занять), місце народження і проживання, сімейний стан, належність до соціальних груп чи об'єднань громадян тощо. Ці ознаки постійно виділяють науковці. Проте їх виокремлення не змінює стану корупції і не допомагає протидіяти їй, оскільки зазначені соціально-демографічні ознаки властиві

будь-якій особі і самі по собі не мають кримінологічного значення. Але у статистичній звітності стосовно осіб, які вчинили злочини, соціально-демографічні ознаки дають важливу інформацію, без якої неможлива повна кримінологічна характеристика особи злочинців [3, с. 97].

Цю групу ознак доповнює четверта група ознак особи злочинця. Соціальні ролі і статус особи розкривають її значимість, місце в суспільній ієрархії, показують, які функції особа виконує у суспільстві. Соціально-рольова система характеристик передбачає виконання особою певної соціальної ролі, враховуючи її соціальне становище – комплекс відносин у соціальному середовищі (системі). Кожному соціальному становищу відповідає сценарій ролі, що одночасно контролює три групи суб'єктів (держава та її офіційні приписи, суспільство та неправові соціальні норми, неофіційні суспільні структури та неписані правила поведінки, соціальні очікування) [7, с. 48]. Для корупційних кримінальних правопорушень характерними є соціально-рольові ситуації, за яких особа займає одне становище, а орієнтується на інше, прагне домогтися іншого рівня життя як для себе, так і членів своєї родини тощо [8, с. 69].

Проте, на наш погляд, виділяти таку групу ознак особи злочинця є зайвим, тому що вона повністю охоплюється соціально-демографічними властивостями особи. Її виділення деякими науковцями зумовлено вузьким розумінням соціально-демографічних ознак структури особи злочинця в цілому і корупціонера зокрема. Але, як ми переконались, саме широке розуміння соціально-демографічних ознак є доречним і виправданим, тому що показує фактичний зв'язок демографічних ознак (вік, стать, місце проживання, національність) із соціальним походженням особи, родом її занять, значущістю у суспільстві, функціями у певній соціальній групі тощо. Крім того, важко уявити, що соціальне становище особи, її соціальне походження чи національність не пов'язані з громадською діяльністю особи, наприклад з її участю в об'єднаннях громадян. Зокрема, особі – представнику так званого середнього класу – вкрай складно бути учасником громадських об'єднань за участю інших верств суспільства. Навіть попри відсутність класовості чи поділу на касти тощо, доступ чи перехід від однієї соціальної групи до іншої досить обмежений (але це тема для окремого соціологічного дослідження, і вона виходить за межі нашої роботи). Тому ми вважаємо, що групу ознак, що стосуються соціальних ролей і статусу особи злочинця-корупціонера, потрібно розглядати спільно із соціально-демографіч-

ними ознаками. Чогось нового, особливого вони не становлять.

Отже, наше дослідження особи злочинця має враховувати три групи ознак: соціально-демографічні, кримінально-правові і морально-психологічні.

Зважаючи на це, наше дослідження буде продовжено з'ясуванням соціально-демографічних ознак осіб, які вчиняють корупційні злочини у системі правосуддя. Для цього нам потрібно з'ясувати вимоги, які законотворці висувають до ключових осіб за своєю суттю і роллю у системі правосуддя, – до суддів. Вони зазначені у ч. 1 ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»: на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти та не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п'ять років, є компетентним, доброчесним та володіє державною мовою [9].

Тому вчиняти корупційні злочини у системі правосуддя (як особа, яка уособлює представника системи правосуддя) може особа віком 30-65 років, яка має досить високий інтелектуальний і освітній рівень. Водночас національність, стать, соціальне походження, місце народження і проживання не мають значення. Це обумовлено міжнародними зобов'язаннями, які Україна взяла на себе внаслідок підписання низки міжнародно-правових договорів про недискримінацію та гендерну рівність.

З огляду на це, певний вплив на вчинення корупційних злочинів у системі правосуддя основними суб'єктом цієї групи злочинів – суддею – має вік особи, оскільки він свідчить про наявність в особі досвіду, певної освіти, інтелектуального рівня, рівня правосвідомості і правової культури, життєвих принципів, утвердження її психологічних переконань, здатності самостійно ухвалювати рішення і нести відповідальність за його наслідки тощо. А оскільки посада судді вимагає від особи значних знань і навичок, які ґрунтуються на досвіді, набуття авторитету, усвідомлення вагомості посади судді і його рішень тощо, то законодавець встановлює для кандидатів на посаду суддів віковий ценз. Інакше кажучи, встановлення вікового обмеження зумовлено психологічними і моральними чинниками, які визначають поведінку особи, зокрема впливають на її рішення вчиняти корупційні злочини у системі правосуддя. Саме до досягнення особою зазначеного в законі віку у неї сформовано високі морально-ділові і професійні якості.

Тут водночас доречно зазначити, що встановлення вікового цензу – не новина

для чинного законодавства про судоустрій і статус суддів, оскільки Закон України «Про судоустрій і статус суддів» до внесення змін [10] (ч. 1 ст. 65) хоч і встановлював теж дещо нижчі вікові обмеження, але натомість допускав дію своєрідного випробувального строку – п'ять років, після чого суддю могли обирати безстроково.

Зважаючи на це, можна впевнено сказати, що вік має значення у вчиненні корупційних діянь, оскільки вказує на усвідомленість поведінки судді-корупціонера, який у віці тридцяти і більше років однозначно є психологічно зрілим, здатним розуміти як свої дії, так і дії інших осіб..

Крім того, встановлення граничного віку перебування на посаді судді також не випадкове, тому що, окрім психологічних особливостей, з віком особи пов'язані і фізіологічні особливості організму людини. Зокрема, з плином часу погіршується здоров'я і продуктивність її праці, через що вона не в змозі належно виконувати свої посадові і службові обов'язки, а відтак, і вчиняти злочини.

Водночас, якщо розглядати осіб, які вчиняють корупційні діяння у системі правосуддя, не так вузько, а з урахуванням осіб, які залучаються як посередники чи особи, які звертаються до суду за захистом своїх прав та інтересів, тобто як інша сторона корупційної діяльності, то ними можуть бути особи, наділені загальними ознаками злочинця та/або які можуть бути учасниками судового процесу, мають бути наділені процесуальною дієздатністю. Хоча нас цікавить перша група осіб корупціонерів, тому що вони є більш суспільно небезпечними, ніж особи, наділені ознаками загального суб'єкта злочину, та через те, що саме від суддів залежить результат – ухвалення судового рішення і захист прав та інтересів пересічних осіб.

Поряд із тим залучення суддів до здійснення влади, виконання функцій держави зумовило потребу встановити обмеження щодо громадянства особи: суддею може бути тільки громадянин України. Порядок і умови набуття і припинення громадянства України встановлено у Законі України «Про громадянство України».

Складність і важливість здійснення правосуддя вимагає високого освітнього та інтелектуального рівня. Тому суддею може бути не будь-хто, а тільки особа, яка має вищу юридичну освіту. Проте і цього недостатньо, оскільки відповідальність, яку покладено на суддю, вимагає від особи і певного досвіду і навичок, через що закон вимагає, аби особа деякий час до призначення на посаду судді працювала у галузі права. Тому встановлення вимоги про стаж професійної діяльності

ті у сфері права щонайменше п'ять років є цілком виправданим заходом. Однак саме високі вимоги щодо освіти й інтелектуального рівня суддів призводять до складності виявлення і запобігання проявам корупції в системі правосуддя, тому що такі особи здатні дуже майстерно приховувати (маскувати) свою злочинну діяльність. Тому, без сумніву, науковці мають рацію, коли стверджують, що злочинність службових осіб (*а судді є такими – А. П.*) завжди характеризувалася високим освітнім рівнем винних. Це зумовлено передусім тим, що досягнути вказаного статусу в суспільстві можливо переважно тоді, коли особа має вищу освіту [1, с. 242].

Водночас варто наголосити на тому, що з огляду на те, що суб'єкти корупційних злочинів мають високий рівень освіти (вища освіта), інтелекту та культури, а перебування на відповідних посадах вимагає не лише такого рівня знань, а й постійного його вдосконалення, досить часто їх називають «білокомірцевими злочинцями» [8, с. 69].

Крім того, особа, що займає посаду судді, має бути здоровою, скласти кваліфікаційний іспит та позитивно характеризуватись у середовищі правників. Такий висновок випливає зі змісту ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів». Зокрема, згідно з п. п. 1 і 2 ч. 2 ст. 69 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», не може бути призначений суддею громадянин, який визнаний судом обмежено дієздатним або недієздатним, або має хронічні психічні чи інші захворювання, що перешкоджають виконанню функцій зі здійснення правосуддя. Водночас не може претендувати на посаду судді також особа, яку було раніше звільнено з посади судді за вчинення істотного дисциплінарного проступку, грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом судді або виявило його невідповідність займаній посаді, порушення вимог щодо несумісності, порушення обов'язку підтвердити законність джерела походження майна або особа, яку було раніше звільнено з посади судді за результатами кваліфікаційного оцінювання.

Професійні судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої. Однак зазначене законодавче обмеження не забороняє суддям об'єднуватись у громадські організації, тобто створювати різноманітні об'єднання громадян для задоволення своїх інтересів, які не стосуються політичних переконань судді та

одержання прибутку. Вони можуть бути членами релігійних організацій, літературних, мистецьких чи інших творчих клубів, спортивних секцій, оздоровчих, культурних чи інших об'єднань громадян.

Поряд із тим, беручи до уваги те, що відповідно до ч. 1 ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, а згідно зі ст. 127 Конституції України правосуддя здійснюють професійні судді [11], судді є представниками влади, уповноваженими на виконання функцій держави. А це, своєю чергою, зумовлює визнання їх відповідно до ст. 18 КК України, службовими особами. Інакше кажучи, судді покликані служити народові, через що наділені високим правовим статусом і займають важливе соціальне становище. Зважаючи на це, у науковій літературі відзначається, що спеціальний соціальний статус кожного корупціонера (службова особа) породжує визначені проблеми у застосуванні кримінальної відповідальності за вчиненні діяння, оскільки особа, наділена владними повноваженнями, має можливість не лише зловживати ними для задоволення своїх потреб, а й використовувати їх для захисту від дії закону. При цьому чим вищу посаду вона займає, тим більше можливостей у неї є для нейтралізації заходів соціального контролю [1, с. 239].

Зважаючи на це, до кримінальної відповідальності за корупційні діяння притягуються практично лише службові особи, що мають найменший фактичний імунітет [1, с. 239].

А це, своєю чергою, призводить до латентності корупційних злочинів, причому катастрофічного рівня. Зокрема, згідно з оцінками дослідників, до статистики потрапляє 2-5% фактів хабарництва, і це ще оптимістичні дані, судячи з опитувань громадян [12, с. 246].

Зазначене стосується і корупції у системі правосуддя, оскільки судді наділені суддівським імунітетом (мають недоторканність щодо їх притягнення до кримінальної відповідальності) та займають високі посади в органах державної влади, володіючи при цьому значними повноваженнями, які дають змогу уникати притягнення до кримінальної відповідальності за вчинення корупційних злочинів. Цьому, зокрема, сприяє закритість судової системи України (непотизм) від впливу громадського контролю.

Поряд із тим, з огляду на можливість суддів-корупціонерів впливати на хід кримінального провадження стосовно себе, як би не було прикро визнавати, але офіційна статистика корупційної злочинності свідчить

про низьку ефективність правоохоронних органів у боротьбі з нею, які не мають ефективних інструментів протидії суддівському імунітету та пов'язані круговою порукою із представниками системи правосуддя. Крім того, така ситуація зумовлена і рядом інших чинників, а не тільки ознаками особи злочинця-корупціонера. Тому нам доводиться лише сподіватись, що наше дослідження проблем корупції допоможе правоохоронцям більш ефективно й активно протидіяти корупційній злочинності. Зокрема, сприятиме створенню кримінологічного портрета злочинця-корупціонера для запобігання корупції чи хоча б виявлення її якомога швидше. Цьому мають також сприяти і зміни чинного законодавства.

Висновки

Соціально-демографічна характеристика осіб, які вчиняють корупційні злочини у системі правосуддя, свідчить про те, що це особи віком 30-65 років, які здобули вищу освіту, мають високий інтелектуальний рівень, володіють знаннями і навичками, необхідними для використання прогалин і колізій (недоліків) чинного законодавства у своїх інтересах або в інтересах інших осіб, зокрема, для уникнення юридичної відповідальності за свої вчинки, є громадянами України, що позитивно характеризуються у середовищі правників і в суспільстві загалом та не належать до політичних партій чи професійних спілок.

З'ясувавши соціально-демографічні ознаки особи, яка вчиняє корупційні злочини, можемо впевнено стверджувати, що вирішальне значення у вчиненні корупційних злочинів мають саме соціально-демографічні ознаки особи злочинця, які здатні активізувати біологічні (вроджені (генетичні, антропологічні тощо)) властивості особи.

В статье рассмотрены и проанализированы социально-демографические признаки лиц, совершающих коррупционные преступления в системе правосудия, выяснено понятие личности преступника и проанализированы дискуссии о биологических и социальных свойствах личности преступника. Также рассмотрено и проанализировано влияние интеллектуального и образовательного уровня, возраста, места жительства, пола на совершение коррупционных преступлений в системе правосудия.

Ключевые слова: личность преступника, коррупционер, судья-коррупционер, структура личности преступника, социально-демографические характеристики, служебные преступления.

The article reviews and analyzes socio-demographic characteristics of persons that perform corruption offenses in the judiciary, the concept of individual criminal was clarified and the discussions of social and biological properties of the individual offender was examined. It was also considered and analyzed the influence of the level of intellectual and educational development, age, location, gender of the corruption of offenders in the judiciary.

Key words: personality of the criminal, corrupt judge, structure of the criminal personality, socio – demographic characteristics, official crimes.

Список використаних джерел:

1. Михайленко Д. Г. Кримінологічна характеристика особи корупціонера / Д. Г. Михайленко ; под ред. М. Ф. Орзиха, В. Н. Дремина // Актуальные проблемы криминологии и криминальной психологии: сб. науч. статей. – Б-ка журналу «Юридичний вісник». – О.: Фенікс, 2007. – С. 237–243.
2. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3-х кн. / А. П. Закалюк. – К.: Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1: Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 424 с.
3. Джужа О. М. Курс кримінології: Загальна частина : підручник / О. М. Джужа, П. П. Михайленко, О. Г. Кулик. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с.
4. Шевченко О. В. Характеристика особи, яка вчиняє корупційні злочини / О. В. Шевченко [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/Nashp/2011_2_2/Shevch.pdf
5. Даньшин І. М. Кримінологія: загальна та особлива частини : підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуїська. – Х.: Право, 2009. – 288 с.
6. Злочинність в Україні: стат. збірн. // Державний комітет статистики України. – К., 2001. – 100 с.
7. Колб О. Г. Кримінологія і соціальна профілактика злочинів у виправних установах : навчальний посібник / О. Г. Колб; Волинський державний університет імені Лесі Українки. – Луцьк: РВВ «Вежа», 2007. – 400 с.
8. Мезенцева І. Кримінологічна характеристика особи корупційного злочинця / І. Мезенцева // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 3. – С. 65–71.
9. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII // Голос України. – 2016. – №№ 41-42, 43, 44-45. – Ст. 529.
10. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – №№ 132-133.
11. Конституція України : Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
12. Мельник М. І. Корупція: сутність, поняття, заходи протидії : монографія / М. І. Мельник. – К.: Атіка, 2001. – 304 с.

УДК 343.13

Руслан Білокінь,*канд. юрид. наук,
здобувач кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ВІДШКОДУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ВИТРАТ ЯК ЗАХІД КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Стаття присвячена аналізу вітчизняного та зарубіжного кримінального процесуального законодавства, яке регламентує кримінальну процесуальну відповідальність у формі відшкодування процесуальних витрат, зумовлених невиконанням кримінальних процесуальних обов'язків учасником кримінального провадження. Досліджуються умови застосування цього заходу кримінальної процесуальної відповідальності в разі неприбуття до суду спеціаліста, розкривається склад витрат, які підлягають відшкодуванню.

Ключові слова: кримінальна процесуальна відповідальність, спеціаліст, невиконання процесуальних обов'язків, неприбуття на виклик, процесуальні витрати.

Постановка проблеми. Серед заходів кримінальної процесуальної відповідальності особливе місце займає відшкодування витрат, зумовлених невиконанням учасником кримінального провадження покладених на нього процесуальних обов'язків. Цей захід є кримінальною процесуальною відповідальністю, адже на особу, яка не виконала кримінального процесуального обов'язку, чим спричинила іншим учасникам кримінального провадження втрати майнового характеру, покладається додаткове обтяження – відшкодувати завдану шкоду.

Проте аналіз норм Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України свідчить, що відшкодуванню процесуальних витрат як заходу кримінальної процесуальної відповідальності законодавець не приділив належної уваги. Це питання регулюється лише в поодиноких нормах КПК України. Зокрема, в ст. 72 КПК України вказано, що «у разі неприбуття до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття на спеціаліста судом покладаються всі витрати, пов'язані з оголошенням перерви в судовому засіданні» [1]. При цьому слід зазначити, що це положення є новелою КПК України 2012 року. У зв'язку із цим кримінальна процесуальна відповідальність у формі відшкодування витрат, зумовлених невиконанням процесуальних обов'язків, потребує наукового дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що проблема відшкодуван-

ня процесуальних витрат учасником кримінального провадження як захід кримінальної процесуальної відповідальності не була предметом окремого наукового дослідження у теорії кримінального процесу. Окремі аспекти цього питання розкриваються в контексті характеристики відповідальності спеціаліста у підручниках із кримінального процесу та науково-практичних коментарях КПК України, зокрема, такими вченими, як: А. Р. Туманянц, В. В. Тіщенко, М. Є. Шумило, О. М. Толочко. Разом із цим майнова відповідальність у формі відшкодування процесуальних витрат досліджувалася вченими у галузі цивільного процесу в працях М. Й. Штефана, О. В. Чуклової, І. М. Лукіної.

Метою статті є аналіз вітчизняного та зарубіжного кримінального процесуального законодавства, яке регламентує кримінальну процесуальну відповідальність у формі відшкодування учасником кримінального провадження процесуальних витрат, зумовлених невиконанням ним кримінальних процесуальних обов'язків, виявлення проблем правозастосування та пошук шляхів їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. Заходи кримінальної процесуальної відповідальності застосовуються до учасників кримінального провадження в разі невиконання чи неналежного виконання ними кримінальних процесуальних обов'язків. Ці заходи можна поділити на дві групи: заходи немайнового

характеру (видалення із зали судового засідання, зміна запобіжного заходу на більш суворий) та заходи майнового характеру.

Заходами кримінальної процесуальної відповідальності майнового характеру є як грошове стягнення, так і стягнення процесуальних витрат з учасника кримінального провадження, який не виконав покладені на нього кримінальні процесуальні обов'язки. Адже в разі невиконання учасником кримінального провадження процесуального обов'язку, зокрема, щодо явки за викликом та оголошення у зв'язку із цим перерви в судовому засіданні інші учасники судового розгляду понесуть збитки: втрату робочого часу, витрати, необхідні для організації повторного прибуття до суду. А тому цілком правильно, щоб ці додаткові витрати відшкодувала особа, яка їх спричинила.

У кримінальній процесуальній науці проблема відшкодування процесуальних витрат як захід кримінальної процесуальної відповідальності вченими не розроблялася. Тому слід звернути увагу на дослідження аналогічного питання в цивільному процесі. Так, М. Й. Штефан стверджує, що «відшкодування позивачу судових витрат відповідачем є цивільною процесуальною відповідальністю за цивільне правопорушення і засобом, який забезпечує виконання суб'єктом цивільних правовідносин своїх обов'язків» [2, с. 259]. І. М. Лукаш звертає увагу на те, що стягнення судових витрат за загальним правилом є заходом захисту. Однак у разі встановлення фактів несумлінного звернення до суду стягнення судових витрат виступає як захід процесуальної відповідальності. Вчена слушно зазначає, що при цьому виконується компенсаційна функція цивільної процесуальної відповідальності, яка має на меті відшкодування збитків, заподіяних у разі безпідставного забезпечення позовних вимог у результаті сутяжництва однієї зі сторін або систематичної протидії правильному й своєчасному розгляду справи [3, с. 12].

Для кримінального процесу наведені вище твердження є також актуальними. Так, відшкодування процесуальних витрат учасником кримінального провадження, який не виконав кримінальні процесуальні обов'язки, також є і заходом кримінальної процесуальної відповідальності, й ефективним заходом забезпечення дієвості кримінального провадження.

Стягнення процесуальних витрат як захід кримінальної процесуальної відповідальності слід відрізнити від загального правила щодо розподілу процесуальних витрат, закріпленого у ст. 124 КПК України. У цій нормі визначено, що у разі ухвалення обвинуваль-

ного вироку суд стягує з обвинуваченого на користь потерпілого всі здійснені ним документально підтверджені процесуальні витрати, а на користь держави – документально підтверджені витрати на залучення експерта. У такому разі стягнення процесуальних витрат з обвинуваченого не слід розглядати як захід кримінальної процесуальної відповідальності. Адже ці витрати не зумовлені кримінальним процесуальним правопорушенням, а виникли у зв'язку зі здійсненням кримінального провадження щодо вчиненого підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення.

Аналіз норм КПК України свідчить про обмежене коло випадків, які регламентують кримінальну процесуальну відповідальність у формі відшкодування витрат учасниками кримінального провадження, зумовлених невиконанням ними кримінальних процесуальних обов'язків. Зокрема, в ст. 72 вказано, що у разі неприбуття до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття на спеціаліста судом покладаються всі витрати, пов'язані з оголошенням перерви в судовому засіданні [1].

На відміну від вітчизняного кримінального процесуального законодавства, законодавство інших країн передбачає ширше коло підстав застосування цього заходу кримінальної процесуальної відповідальності та перелік суб'єктів, до яких він застосовується.

Зокрема, у ч. 6 ст. 91 КПК Грузії визначено, що в разі неявки до суду без поважних причин будь-якого учасника процесу на нього покладається відшкодування витрат, пов'язаних з відкладанням судового розгляду [4]. Відповідно до положень КПК Молдови додаткові судові витрати, зумовлені неявкою до суду прокурора чи захисника, є підставою для накладання на них судового штрафу (ч. 3 ст. 320; ч. 3 ст. 322) [5].

А згідно з ч. 1 § 473 КПК ФРН на особу, яка звернулася зі скаргою, покладаються судові витрати в разі безрезультатного подання скарги чи її відкликання [6].

Окрім цього, відповідно до ст. 84 КПК Грузії на сторону захисту покладається обов'язок відшкодування процесуальних витрат, обумовлених неподанням нею доказів, які мають особливе значення для забезпечення її захисту (в рамках обміну інформацією відповідно до положень ст. 83 КПК Грузії) [4].

Аналіз історичних джерел дозволяє стверджувати, що для вітчизняного кримінального процесу відшкодування процесуальних витрат, зумовлених невиконанням процесуальних обов'язків, не є новим заходом кримінальної процесуальної відпові-

дальності. Так, у ст. 196 Статуту кримінального судочинства 1864 року визначено, що в разі відкладання засідання через неявку однієї зі сторін сплата судових витрат покладається на сторону, яка винна у відкладанні засідання. А в ст. 194 цього ж Статуту вказано, що якщо обвинувачення буде визнано недобросовісним, то на обвинуваченого покладається сплата судових витрат [7, с. 139].

Вищенаведений аналіз норм кримінального процесуального права, як чинного, так і його історичних джерел, свідчить про закріплення в різні періоди розвитку кримінального процесу таких підстав застосування кримінальної процесуальної відповідальності у формі відшкодування процесуальних витрат: неприбуття на виклик до суду, не надання доказів іншій стороні, зловживання правом оскарження судового рішення, недобросовісне обвинувачення. Суб'єкти відшкодування витрат також різняться: ними є як сторони кримінального провадження чи будь-який учасник судового розгляду, так і конкретно вказаний суб'єкт.

Отже, новелою КПК 2012 року є закріплення у ст. 72 положення про відповідальність спеціаліста, де вказано, що «у разі неприбуття до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття на спеціаліста судом покладаються всі витрати, пов'язані з оголошенням перерви в судовому засіданні» [1].

Застосування цієї норми потребує вирішення питань щодо умов застосування цього заходу кримінальної процесуальної відповідальності, складу витрат, які підлягають відшкодуванню, порядку прийняття рішення про відшкодування процесуальних витрат. Адже в науково-практичних коментарях КПК України вчені не звернули належної уваги на тлумачення положень ст. 72 КПК України.

Важливою умовою процесуальної відповідальності у формі відшкодування витрат є протиправність дій (бездіяльність), внаслідок яких були завдані збитки [2, с. 259]. Окрім цього, загальними умовами кримінальної процесуальної відповідальності вчені визнають такі: набуття особою відповідного статусу учасника кримінального провадження; покладання на учасника кримінального провадження певного процесуального обов'язку; відсутність поважних причин невиконання процесуального обов'язку або неповідомлення посадовій особі про наявність таких причин; дотримання посадовими особами процесуального порядку виконання певної процесуальної дії [8, с. 141–144]. Їх варто проаналізувати і як умови застосування конкретного заходу кримінальної процесуальної

відповідальності – відшкодування процесуальних витрат.

Протиправність діяння, внаслідок якого були завдані витрати, полягає у невиконанні учасником кримінального провадження покладених на нього кримінальних процесуальних обов'язків. Зокрема, витрати, які покладаються на спеціаліста, – це витрати, обумовлені невиконанням обов'язку, визначеного у п. 1 ч. 5 ст. 71 КПК України, де вказано, що спеціаліст зобов'язаний прибути за викликом до слідчого, прокурора, суду і мати при собі необхідні технічне обладнання, пристрої та прилади.

Набуття особою процесуального статусу учасника кримінального провадження, який є суб'єктом відшкодування витрат, – одна із важливих умов кримінальної процесуальної відповідальності.

Відповідно до положень КПК України кримінальна процесуальна відповідальність у формі відшкодування процесуальних витрат, зумовлених неявкою за викликом, може покладатися лише на спеціаліста. Спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування і судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок (ч. 1 ст. 71 КПК України).

Звертає на себе увагу те, що відповідно до КПК інших країн цей захід застосовується до ширшого кола учасників кримінального провадження. Зокрема, відповідно до ч. 6 ст. 91 КПК Грузії відшкодування витрат, пов'язаних з відкладанням судового розгляду, покладається на будь-якого учасника процесу [4]. У Німеччині цей захід кримінальної процесуальної відповідальності застосовується до свідка та експерта. При цьому в ч. 1 § 51 КПК ФРН вказано, що якщо свідок був викликаний у встановленому законом порядку і не з'явився, то на нього покладаються витрати, пов'язані з неявкою, та грошовий штраф. А якщо його неможливо стягнути – арешт з метою примусу до вчинення відповідної дії [6].

Тобто відшкодування процесуальних витрат може застосовуватися і як самостійний захід кримінальної процесуальної відповідальності, і як додатковий. На цю особливість звернув увагу М. Й. Штефан, стверджуючи, що майнова цивільно-процесуальна відповідальність в одних випадках є додатковою до штрафної, а в інших – самостійною [2, с. 259].

У вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві відповідальність у формі відшкодування спеціалістом про-

цесуальних витрат, зумовлених його неприбуттям за викликом, передбачена як самостійний, основний захід кримінальної процесуальної відповідальності.

Таке законодавче закріплення відповідальності спеціаліста можна назвати винятком із загального правила. Адже більшість учасників кримінального провадження – підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, – в разі неприбуття на виклик органу досудового розслідування чи суду є суб'єктами кримінальної процесуальної відповідальності у формі накладення грошового стягнення. Спеціаліста в цьому переліку немає. Очевидно це тому, що він є суб'єктом відшкодування витрат, пов'язаних з оголошенням перерви в судовому засіданні в разі неприбуття його за викликом.

Втім не зрозумілою є причина такої законодавчої диференціації кримінальної процесуальної відповідальності спеціаліста та інших учасників кримінального провадження в разі їх неявки за викликом.

Наведений вище аналіз норм кримінального процесуального законодавства інших країн свідчить про уніфікацію кримінальної процесуальної відповідальності учасників судового розгляду в разі їх неявки за викликом. Диференціація відповідальності застосовується лише щодо осіб, які мають різні процесуальні статуси, зокрема сторін кримінального провадження (захисту, обвинувачення) та осіб, які відіграють допоміжну роль у кримінальному провадженні (свідки, експерти, спеціалісти).

А тому вважаємо, що вітчизняне кримінальне процесуальне законодавство потребує вдосконалення шляхом уніфікації наслідків неприбуття за викликом. Із цією метою слід внести доповнення до ч. 1 ст. 139 КПК України, визнавши спеціаліста також суб'єктом накладення грошового стягнення. При цьому слід передбачити, що у разі неприбуття до суду без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття на цих осіб також покладаються всі витрати, пов'язані з оголошенням перерви в судовому засіданні.

Отже, згідно з чинним КПК України суб'єктом кримінальної процесуальної відповідальності у формі відшкодування процесуальних витрат є спеціаліст. Дотримання процесуального порядку набуття особою статусу спеціаліста та покладання на нього процесуального обов'язку явки за викликом є важливою умовою застосування цього заходу кримінальної процесуальної відповідальності.

Відповідно до положень, визначених частинами 2, 3 ст. 71 КПК України, спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи тощо) сторонами кримінального провадження під час досудового розслідування і судом під час судового розгляду. Під час судового розгляду сторони кримінального провадження мають право заявляти клопотання про залучення спеціаліста або використання його пояснень і допомоги. Форма такого залучення в КПК не конкретизується. Проте положення п. 1 ч. 5 ст. 71 КПК України дозволяє стверджувати, що до слідчого, прокурора і суду спеціаліст викликається за загальними правилами – вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику телефоном або телеграмою.

Вирішуючи питання про залучення конкретного спеціаліста, необхідно з'ясувати, чи має він відповідні спеціальні знання і чи не заінтересований у результатах справи, а також перевірити наявність підстав, що включають участь спеціаліста у цьому провадженні [9, с. 216].

Адже відповідно до положень ст. 79 КПК України спеціаліст не має права брати участі в кримінальному провадженні та відводиться за наявності таких підстав: якщо він є заявником, потерпілим, цивільним позивачем, цивільним відповідачем, членом сім'ї або близьким родичем сторони, заявника, потерпілого, цивільного позивача або цивільного відповідача; якщо він брав участь у цьому ж провадженні як слідчий суддя, суддя, захисник або представник, свідок; якщо він особисто, його близькі родичі чи члени його сім'ї заінтересовані в результатах кримінального провадження або існують інші обставини, які викликають обґрунтовані сумніви в його неупередженості; якщо він проводив ревізію, перевірку тощо, матеріали яких використовуються у цьому провадженні.

Спеціаліст, як і інші учасники кримінального провадження, звільняється від виконання обов'язку з'являтися на виклик за наявності поважних причин неприбуття на виклик, визначених у ч. 1 ст. 138 КПК України, та у разі завчасного повідомлення про наявність цих причин неприбуття.

Хоча положення ст. 72 КПК України не містить вимоги щодо необхідності завчасного повідомлення про наявність поважних причин неприбуття на виклик. Це питання є очевидним. Адже повідомлення про наявність поважних причин безпосередньо перед початком судового засідання, що зумовить

оголошення перерви в судовому засіданні, спричинить процесуальні витрати, необхідні для організації повторної явки учасників судового розгляду. Цікавим із цього приводу є положення ч. 2 § 51 КПК ФРН, де вказано, що якщо свідок не попередить про наявність поважних причин неприбуття, то на нього не покладаються витрати лише у разі достатнього обґрунтування відсутності вини у затримці виправдання [6].

Враховуючи те, що для характеристики кримінального процесуального правопорушення велике значення має суб'єктивна сторона, вважаємо, що аналогічне положення слід було б закріпити і у вітчизняному кримінальному процесуальному законодавстві.

Дотримання процесуальної форми здійснення виклику спеціаліста також є однією з умов накладення грошового стягнення у формі відшкодування процесуальних витрат. Адже недотримання цієї умови особами, які здійснюють виклик, не зумовлює виникнення у спеціаліста обов'язку з'явитися за викликом. Тому положення ст. 72 КПК України перебувають у системному зв'язку з нормами КПК, які регламентують процесуальну форму виклику.

Аналіз положень глави 11 КПК України дозволяє виділити такі загальні правила здійснення виклику:

- особа викликається шляхом вручення повістки про виклик, надіслання її поштою, електронною поштою чи факсимільним зв'язком, здійснення виклику телефоном або телеграмою;

- повістка про виклик вручається працівником органу зв'язку, працівником правоохоронного органу, слідчим, прокурором, а також секретарем судового засідання, якщо таке вручення здійснюється в приміщенні суду;

- особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом. У разі встановлення КПК строків здійснення процесуальних дій, які не дозволяють здійснити виклик у зазначений строк, особа має отримати повістку про виклик або бути повідомленою про нього іншим шляхом якнайшвидше, але в будь-якому разі з наданням їй необхідного часу для підготовки та прибуття за викликом;

- належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є підпис особи в отриманні повістки в тому числі на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші дані, які підтверджують факт вручення особі пові-

стки про виклик або ознайомлення з її змістом.

Витрати, які підлягають відшкодуванню спеціалістом в разі оголошення перерви в судовому засіданні через його неприбуття, слід виокремлювати з усіх процесуальних витрат, визначених в ст. 118 КПК України. Спеціаліст має відшкодувати процесуальні витрати, які виникли у зв'язку з тим, що він не виконав свій процесуальний обов'язок – прибути за викликом, що, у свою чергу, стало причиною оголошення перерви в судовому засіданні.

Адже в такому разі інші учасники судового розгляду, які виконали свій обов'язок та прибули на виклик, змушені будуть ще раз прибувати до суду, у зв'язку з чим понесуть збитки у вигляді неодоленої винагороди за фактичну втрату робочого часу та додаткові процесуальні витрати, зумовлені організацією повторної явки за викликом (проїзд, проживання).

Такими особами можуть бути різні учасники судового розгляду: як обвинувачений (який не тримається під вартою), його захисник, представник потерпілого, так і інші учасники судового розгляду – потерпілі, свідки, інші спеціалісти, перекладачі та експерти.

Слід звернути увагу на склад процесуальних витрат, які спеціалісту необхідно відшкодувати. Так, відповідно до ч. 1 ст. 121 КПК України витрати, пов'язані з прибуттям до місця досудового розслідування або судового провадження, – це витрати обвинуваченого, підозрюваного, до якого не застосовано запобіжний захід у вигляді тримання під вартою, його захисника, представника потерпілого, пов'язані з переїздом до іншого населеного пункту, найманням житла, виплатою добових (у разі переїзду до іншого населеного пункту), а також втрачений заробіток чи витрати у зв'язку з відривом від звичайних занять. Компенсація за втрачений заробіток обчислюється пропорційно розміру середньомісячного заробітку, а компенсація за відрив від звичайних занять – пропорційно розміру мінімальної заробітної плати.

Витрати, пов'язані із залученням потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів (ст. 122 КПК України), за загальним правилом несе сторона кримінального провадження, яка заявила клопотання про виклик свідків, залучила спеціаліста, перекладача чи експерта. Однак у разі неприбуття спеціаліста до суду витрати, зумовлені забезпеченням повторної явки вказаних осіб, слід покладати на спеціаліста. Порядок обчислення витрат, пов'язаних із залученням

потерпілих, свідків, спеціалістів, перекладачів та експертів, регламентується також Інструкцією «Про порядок і розміри компенсації (відшкодування) витрат та виплати винагороди особам, що викликаються до органів досудового розслідування, прокуратури, суду або до органів, у провадженні яких перебувають справи про адміністративні правопорушення, та виплати державним спеціалізованим установам судової експертизи за виконання їх працівниками функцій експертів і спеціалістів», яка затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 1 липня 1996 р. № 710.

Процесуальний порядок відшкодування процесуальних витрат як заходу кримінальної процесуальної відповідальності не регулюється окремо в КПК України. Вважаємо, що в разі застосування до учасника кримінального провадження заходу кримінальної процесуальної відповідальності у формі відшкодування процесуальних витрат слід дотримуватися процесуальної форми накладення грошового стягнення, визначеної главою 12 КПК України.

Висновки

Вищенаведене свідчить, що відшкодування процесуальних витрат як заход кримінальної процесуальної відповідальності потребує законодавчого вдосконалення в частині розширення кола учасників кримінального провадження, до яких цей заход має застосовуватися. Це питання потребує подальшого наукового дослідження з метою з'ясування доцільності розширення складів кримінальних процесуальних правопорушень, за вчинення яких може застосовува-

тися відшкодування процесуальних витрат як заход кримінальної процесуальної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Штефан М. Й. Цивільний процес : підручник / М. Й. Штефан. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К.: Видавничий Дім Ін-Юре, 2001. – 696 с.
3. Лукіна І.М. Цивільна процесуальна відповідальність : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «» / І.М. Лукіна. – Х., 2011. – 20 с.
4. Уголовно-процесуальный кодекс Грузии [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_09_10_2009.pdf
5. Cod de procedură penală a Republicii Moldova [Електронний ресурс]: Режим доступу : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=1>
6. Уголовно-процесуальный кодекс ФРГ : рабочий перевод Германского Фонда международного правового сотрудничества и Организации безопасности и сотрудничества в Европе Stand: Desember. – 2003. – 188 с.
7. Российское законодательство X-XX веков : в 9-т т. – М., 1984 – 1994. – Т. 8: Судебная реформа. – 496 с.
8. Заходи забезпечення кримінального провадження : наук.-практ. посіб. / [Богатирьова О.І., Галай А.О., Гладун О.З. та ін.]; за заг. ред. доктора юридичних наук, професора В.Т. Малярника. – К.: Національна академія прокуратури України, 2015. – 310 с.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2-х т. / В. Я. Тацій, О. М. Бандурка, А. В. Портнов, В. П. Пшонка, Є. М. Блажівський, Є. П. Бурдоль. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.

Стаття посвячена аналізу отечественного и зарубежного уголовного процессуального законодательства, регламентирующего уголовную процессуальную ответственность в форме возмещения процессуальных издержек, обусловленных неисполнением уголовных процессуальных обязанностей участником уголовного производства. Исследуются условия применения этой меры уголовной процессуальной ответственности в случае уклонения от явки в суд специалиста, раскрывается состав расходов, подлежащих возмещению.

Ключевые слова: уголовная процессуальная ответственность, специалист, неисполнение процессуальных обязанностей, неявка по вызову, процессуальные расходы.

The article analyzes the domestic and foreign criminal procedural law governing the criminal procedural liability in the form of reimbursement of procedural costs caused by default under the criminal procedural obligations by a party to the criminal proceedings. The conditions of applying this measure of procedural criminal liability in the case of an expert default at trial are studied, and the structure of recoverable costs is disclosed.

Key words: criminal procedural liability, expert, default under procedural obligations, detail at trial, procedural costs.

УДК 343.163

Олег Вітрук,*аспірант кафедри кримінального процесу
та криміналістики**Львівського національного університету імені Івана Франка*

СПОСОБИ УСУНЕННЯ НЕГАТИВНИХ МАЙНОВИХ НАСЛІДКІВ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню способів відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням. Проаналізовано позовні та непозовні способи відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, виокремлено проблеми у правовому регулюванні даних способів та запропоновані можливі шляхи їх вирішення.

Ключові слова: відшкодування шкоди, потерпілий, цивільний позов, реституція, способи відшкодування шкоди.

Постановка проблеми. Відповідно до Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини та їх гарантій визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Реалізація цих та інших конституційних положень у кримінальному процесі безпосередньо пов'язана з розширенням та належною реалізацією процесуальних прав осіб, які постраждали від кримінального правопорушення, зокрема права на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням фізичної, майнової чи моральної шкоди.

Метою дослідження є аналіз наявних способів усунення негативних майнових наслідків кримінального правопорушення у кримінальному процесі та вдосконалення механізму відшкодування шкоди потерпілому.

Виклад основних положень. У науці кримінального процесу всі кримінально-процесуальні способи відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, поділяють на позовні та непозовні. Непозовні способи усунення негативних майнових наслідків кримінального правопорушення у кримінальному процесі реалізуються судом самостійно, тобто незалежно від волі потерпілих, яким внаслідок вчинення кримінального правопорушення була заподіяна майнова, моральна чи фізична шкода. Позовний спосіб відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, у кримі-

нальному провадженні реалізується виключно за ініціативою особи, якій кримінальним правопорушенням було заподіяно шкоду, або інших уповноважених на це законом осіб.

Інституту відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди безпосередньо присвячено Главу 9 КПК. У ній передбачено такі способи відшкодування (компенсації) шкоди потерпілому: добровільне відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди підозрюваним, обвинуваченим чи за його згодою будь-якою іншою фізичною чи юридичною особою; відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, за рахунок Державного бюджету України, цивільний позов у кримінальному провадженні.

Таким чином, новий КПК України безпосередньо передбачає два **непозовні** способи відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди. Перший із них закріплений у ч. 1 ст. 127 КПК і називається *добровільне відшкодування шкоди*, заподіяної кримінальним правопорушенням, підозрюваним, обвинуваченим, а також за його згодою будь-якою іншою фізичною чи юридичною особою.

Механізм цього способу відновлення майнових прав потерпілої від кримінального правопорушення особи Кримінальним процесуальним кодексом не передбачений. Так само він не був передбачений і КПК 1960 р., втім, як не був безпосередньо передбачений і сам згаданий спосіб відшкодування шкоди у кримінальному процесі. Проте, незважа-

ючи на це, як свідчить аналіз практики прокуратури Львівської області, добровільне відшкодування шкоди, завданої потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, є досить поширеним. За 2015 рік у кримінальних провадженнях, направлених до суду, добровільно було відшкодовано шкоду в розмірі 44,7 тис. грн. [1], а за січень-червень 2016 р. добровільно було відшкодовано шкоду в розмірі 30,5 тис. грн. [2].

Очевидно, що законодавче закріплення добровільного відшкодування винним заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди як окремого правового способу усунення шкідливих наслідків є позитивним явищем. Проте на практиці у реалізації цього правового інституту виникає чимало питань.

Не передбачивши у КПК механізму добровільного відшкодування шкоди у кримінальному провадженні, законодавець визначив лише суб'єктів та часові рамки добровільного відшкодування. Так, підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення. Отже, добровільно відшкодувати заподіяну кримінальним правопорушенням шкоду може підозрюваний, обвинувачений і будь-яка фізична чи юридична особа за згодою підозрюваного чи обвинуваченого. Згода підозрюваного (обвинуваченого) на відшкодування завданої його діянням шкоди як така, що має правове значення, має бути в тій чи іншій формі зафіксована в матеріалах провадження [3, с. 320].

Щодо кола фізичних осіб, які мають право на відшкодування (компенсацію) завданої підозрюваним чи обвинуваченим шкоди, закон не містить жодних обмежень і не ставить це в залежність від їх відношення до підозрюваного (обвинуваченого) тощо, аби вони були дієздатними (ст.ст. 30-32 ЦК). Дієздатність такої фізичної особи тут потрібна тому, що заподіяна кримінальним правопорушенням шкода одночасно з кримінальними правовими відносинами формує й цивільні правові, у яких винний є стороною – боржником. Для його заміни даною фізичною особою вона й має бути дієздатною.

Дещо інша ситуація з юридичними особами. Хоча положення процесуального закону не містить жодних обмежень і щодо них, однак відшкодувати шкоду за підозрюваного (обвинуваченого) у кримінальному провадженні не вправі юридичні особи публічного права (ст. 81 ЦК), а також юридичні особи державної та комунальної власності, ті,

що фінансуються з місцевого, державного бюджету і бюджету Автономної Республіки Крим, у статутному капіталі яких є частка державної, комунальної власності або яка належить державному, комунальному суб'єкту господарювання [3, с. 321].

Згоди потерпілого на відшкодування (компенсацію) в добровільному порядку завданої йому шкоди не вимагається.

Якщо після вчинення кримінального правопорушення шкода її заподіявачем не була відшкодована за його власною ініціативою, то слідчий чи прокурор після вручення підозрюваному письмового повідомлення про підозру мають роз'яснити підозрюваному, що добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди є обставиною, яка пом'якшує покарання. У разі неможливості відшкодування завданої шкоди в повному обсязі також слід роз'яснити підозрюваному, що й часткове відшкодування буде враховане судом як обставина, яка характеризує особу обвинуваченого. У разі вчинення підозрюваним кримінального правопорушення невеликої тяжкості вперше йому слідчий має роз'яснити, що його дії каяття, одним із проявів якого є повне відшкодування завданих збитків або усунення заподіяної шкоди, а також примирення з потерпілим на цій же основі (статті 45,46 КК) є підставою для звільнення його судом від кримінальної відповідальності [4, с. 355].

Добровільне відшкодування можливе різними способами: виплатою грошового еквівалента заподіяних збитків, а також компенсації ним моральної шкоди; натуральним, зокрема передачею певних речей, цінностей, ремонтом пошкоджених речей тощо за умови, що на такий спосіб відшкодування одержана згода потерпілого і він прийняв його. Добровільне відшкодування можливе і шляхом перерахунку коштів на депозитний рахунок органу досудового розслідування чи суду, на якому вони мають зберігатися до набрання рішенням суду законної сили, після чого повертатися потерпілим [4, с. 357].

Проте наведені варіанти процесуальної форми так і залишилися пропозиціями, висунутими науковцями, а законодавчого закріплення поки що не знайшла жодна з них.

Ще одним способом усунення негативних майнових наслідків кримінального правопорушення є *відшкодування завданої потерпілому шкоди за рахунок Державного бюджету України*. Його застосування передбачене лише щодо потерпілих фізичних осіб, стосовно відшкодування тільки майнової шкоди, завданої їхньому майну внаслідок кримінального правопорушення, якщо не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопору-

шення, або якщо вона є неплатоспроможною (ст. 1177 ЦК). Інших умов, а також порядку компенсації потерпілому у такий спосіб шкоди, чого вимагає припис ч. 2 ст. 1177 ЦК, поки що законом не врегульовано, а тому він ще не застосовується [3, с. 321].

Саме передбачення КПК можливості відшкодування державою шкоди від кримінального правопорушення є прогресивним, проте не достатнім. Необхідно у спеціальному законі визначити види шкоди, які будуть відшкодовуватися державою, види кримінальних правопорушень, за вчинення яких передбачається таке відшкодування, кошти, з яких будуть формуватися фонди для виплат компенсацій потерпілим тощо. Проте Закон України, яким би це було передбачено, ще не прийнято, внаслідок чого ця норма КПК поки що залишається декларативною.

Ще одним способом захисту прав потерпілих у кримінальному процесі є *кримінально-процесуальна реституція*.

Термін «реституція» латинського походження (*restitution*) і означає відновлення, повернення. Своє перше закріплення він отримав ще за часів існування римського права та завдяки широкому спектру своїх відновлювальних властивостей зберігся й успішно використовується і в сучасній правовій доктрині.

Варто підкреслити, що кримінальне процесуальне законодавство раніше не передбачало і нині не містить дефініцій аналізованого поняття. У кримінально-процесуальній доктрині України також не існує єдиного підходу щодо визначення цього поняття. А. Г. Мазалов визначає її як: «повернення речей законним власникам» [5, с. 20]. Таке визначення, видається, є надто загальним, оскільки не містить вказівок на ознаки, властиві цьому кримінально-процесуальному інституту. Більш детально це визначення розкриває З. З. Зінатулін. Під кримінально-процесуальною реституцією вчений розумів відновлення матеріального становища потерпілого шляхом повернення йому речей або інших матеріальних цінностей, безпосередньо втрачених внаслідок вчинення кримінального правопорушення [6, с. 29].

Як видається, серед дефініцій, запропонованих різними авторами, більшою мірою наближені до істини ті, що дозволяють говорити про реституцію як самостійну форму відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням майнової шкоди у кримінальному провадженні. Так, на думку одних, реституція – це форма відшкодування шкоди, заподіяної злочином, суть якої полягає в передачі незаконно відчуженого майна його власнику [7, с. 12].

З іншого боку, основою визначення аналізованого поняття, як вважає Г. А. Подкаура, слід вважати не тільки повернення потерпілому викраденого у нього майна (речових доказів у кримінальному провадженні), а й відшкодування заподіяної злочином матеріальної шкоди «в його натуральному, природному, а також у вартісному вираженні, у вигляді певної суми грошей» [8, с. 101].

Нинішнє нормативне використання досліджуваного терміна найбільш поширене у цивільному праві України, де він означає повернення сторін в початкове становище внаслідок визнання правочину недійсним (двостороння реституція). Правило односторонньої реституції, яке враховує специфіку протиправної поведінки однієї зі сторін, вимагає привести в первісне становище лише потерпілу сторону. Саме це правило прийнято за основу у міжнародному та кримінально-процесуальному праві. Проте відсутність серед процесуалістів єдиної виваженої думки стосовно поняття реституції негативно відбивається на її закріпленні в кримінальному процесуальному законі. Розгляд реституції лише в контексті повернення потерпілому предметів, безпосередньо втрачених у результаті кримінального правопорушення та визнаних речовими доказами у кримінальному провадженні, не повною мірою відображає її семантичну сутність, закріплену в інших галузях права, зокрема в цивільному, а також у міжнародно-правових документах, насамперед тому, що не враховує широкого спектру її компенсаційних властивостей.

У рамках кримінального процесу досліджуваний правовий феномен може мати прояв у двох формах – кримінально-правової та кримінально-процесуальної реституції. При цьому предмет кримінально-правової реституції не обмежується речовими доказами – об'єктами злочинного посягання, а включає в себе й натуральну (шляхом надання речей, властивості яких аналогічні викраденім) або грошову їх компенсацію. Із цієї позиції наводяться аргументи на користь того, що кримінально-правова реституція має право на законодавче закріплення як самостійна форма відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням. З огляду на розвиток у кримінальному процесі України принципу диспозитивності акцент в ініціативі поновлення порушених прав досліджуваним способом переноситься з посадових осіб, які здійснюють провадження у справі, на потерпілого [9, с. 11].

Таким чином, поняття кримінально-правової реституції визначається як поновлення органом досудового розслідування, прокурором і судом матеріального становища потер-

пілого від кримінального правопорушення шляхом повернення на його прохання речових доказів – об'єктів злочинного посягання, їх замінників або грошової компенсації. Своєю чергою, дія кримінально-процесуальної реституції спрямована на поновлення майнового становища власника (законного володільця), порушеного внаслідок необґрунтованого залучення його майна у сферу кримінального судочинства. Крім повернення такого майна, її предмет включає в себе також грошову й натуральну компенсацію майна, яке не збереглося в натурі.

Майнова шкода, заподіяна фізичній чи юридичній особі або державі в результаті вчинення кримінального правопорушення, має похідний характер і спричинена безпосередньо вчиненням суспільно небезпечним діянням, що передбачає застосування норм кримінального закону (кримінальної відповідальності). Тут, окрім шкоди, заподіяної власнику, порушується також правоохоронюване суспільне благо, соціальна стабільність. У разі розкрадання особистого, як і будь-якого іншого, майна відбуваються негативні зміни в системі суспільних відносин. Як обґрунтовано підкреслює Н.Ф. Кузнецова, діяння, відмінні від розкрадань, де заподіюється пряма майнова шкода, часто здатні потягнути за собою «цілий ланцюжок наслідків» – від непрямої соціально-економічної шкоди до майнових змін, виражених у формі упущеної вигоди, банкрутство тощо [10, с. 5].

Видається, що саме для відображення подібного взаємозв'язку наслідків злочинних посягань доцільно використовувати роздільне трактування заходів відновлення попереднього стану суспільних відносин і майнової сфери потерпілого. Очевидно, що поняття «кримінально-правова реституція» все ж доцільно застосовувати, звертаючись до проблеми відновлення соціальної справедливості, що означатиме використання цього терміна в широкому значенні, з конституційно-правовим забарвленням і свідчитиме про заключну стадію реалізації конституційного права на компенсацію заподіяної шкоди. Повернення ж майна до первісного вигляду, або рівноцінної речі, або грошової суми, еквівалентної вартості матеріального блага, втраченого внаслідок кримінального правопорушення, що базується на нормативних установках, є процесуальною реституцією.

Стосовно наведеного вище порівняння можна відзначити цікаву позицію С.В. Бажанова, згідно з якою розвиток кримінально-процесуальної реституції в розрізі «компенсаційно-відновлювальної судової відповідальності за злочин» веде до реституції «рівноваги, що існувала в суспільних

відносинах до моменту вчинення злочину». Тим самим підкреслюється і концептуальне, і практичне значення кримінально-процесуальних дій, вчинюваних з метою майнового відшкодування, причому незалежно від ініціативи потерпілого [11, с. 335].

Позовним способом захисту порушених кримінальним правопорушенням майнових прав потерпілого є пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні. На відміну від непозовних способів, для розгляду і вирішення цивільного позову необхідна ініціатива особи, якій кримінальним правопорушенням заподіяно шкоду.

Ще однією суттєвою відмінністю цього способу захисту прав потерпілого є те, що за допомогою цивільного позову можливе відшкодування не лише шкоди, яка є ознакою складу кримінального правопорушення, – майнової шкоди, а й тієї, що лежить поза його межами, проте є прямим наслідком цього злочинного посягання, оскільки шляхом позовної форми захисту прав у кримінальному процесі можна домогтися також компенсації моральної шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, та відшкодувати втрачену вигоду, або неодержані доходи. Стосовно можливості ж реалізації непозовних форм захисту порушених кримінальним правопорушенням прав потерпілих у кримінальному судочинстві, то в цьому разі мова може йти тільки про повернення втраченого майна у натурі чи відшкодування реально завданої майнової шкоди.

У цьому контексті слід зазначити, що можливість відшкодування за допомогою цивільного позову неодержаних доходів прямо не передбачена КПК. У науковій літературі із цього приводу теж висловлюються різні думки. Як аргумент проти можливості відшкодування неодержаних доходів у рамках цивільного позову у кримінальному провадженні виступають твердження про складність їх підрахунку і неможливість відшкодування в порядку кримінального провадження через відсутність причинно-наслідкового зв'язку з фактом вчинення кримінального правопорушення.

Прихильники іншої концепції вважають, що підлягає відшкодуванню не тільки пряма шкода, завдана кримінальним правопорушенням, а й неодержані доходи, оскільки це впливає із самої суті застосування цивільно-правової відповідальності у кримінальному процесі.

Законодавець у ст. 28 КПК України передбачає можливість сумісного розгляду кримінального провадження і цивільного позову насамперед з огляду на те, що це повинно сприяти повноті, всебічності та об'єктивності

дослідження обставин справи, а також більш швидкому відшкодуванню заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди. Зазначені переваги «з'єднаного процесу» мають гарантувати потерпілому від кримінального правопорушення або цивільному позивачеві можливість відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в тому розмірі (обсязі), яку вони могли б одержати у разі розгляду позову в порядку цивільного судочинства. В іншому разі саме існування інституту цивільного позову в кримінальному провадженні було б неефективним. Тобто наявні в цивільному законодавстві тлумачення майнової шкоди, обсягу і розміру її відшкодування повинні однаково застосовуватися незалежно від того, яким деліктом вони спричинені – цивільним чи кримінальним [12, с. 25].

Таким чином, пред'явлення цивільного позову в кримінальному провадженні забезпечує найбільш швидке відновлення майнових прав особи, що потерпіла від кримінального правопорушення, і є найефективнішим способом усунення негативних наслідків кримінального правопорушення, оскільки забезпечує найбільш повне відновлення прав потерпілого порівняно з іншими (непозовними) способами відшкодування потерпілим шкоди. Важлива роль у пред'явленні та підтриманні позову в інтересах потерпілого належить прокурору, який може ефективно забезпечити дане право потерпілого.

Висновок

Закріплення законодавцем широкого кола способів відшкодування шкоди є позитивним моментом у забезпеченні потерпілому права на відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, одним з найефективніших з яких є пред'явлення цивільного позову. Однак позбавлення в ході конституційної реформи прокурора права пред'являти позов в інтересах потерпілого призведе до обмеження даної гарантії права потерпілого, оскільки у більшості потерпілих

кошти на залучення адвоката відсутні, а центри безоплатної правової допомоги не зможуть повною мірою забезпечити реалізацію потерпілими свого права на пред'явлення позову.

Список використаних джерел:

1. Звіт прокуратури Львівської області про роботу органів досудового розслідування за 12 місяців 2015 року // Архів прокуратури Львівської області.
2. Звіт прокуратури Львівської області про роботу органів досудового розслідування за 6 місяців 2016 року // Архів прокуратури Львівської області.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за загальною редакцією професорів В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К.: Юстиніан, 2012. – 1224 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2-х т. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 768 с.
5. Мазалов А. Г. Гражданский иск в уголовном процессе. – М., 1977. – 176 с.
6. Зинатуллин З. З. Возмещение материального ущерба в уголовном процессе. – Казань, 1974. – 99 с.
7. Селедникова О. Н. Возмещение имущественного вреда как форма защиты конституционного права собственности в уголовном процессе Российской Федерации / О.Н. Селедникова. – Брянск: Изд-во «Ладомир», 2012. – 220 с.
8. Подкаура Г. А. Уголовно-процессуальный порядок осуществления реституции / Г. А. Подкаура // Вестник Удмуртского университета. – 1998. – № 1. – С. 100–104.
9. Корякін Р. В. Реституція у сучасному кримінальному процесі України : дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / Р. В. Корякін. – К., 2006. – 19 с.
10. Кузнецова Н. Ф. Законодательные причины квалификационных ошибок / Н. Ф. Кузнецова // Вестник МГУ. – 2005. – № 6. – С. 3–22. – Серия «Право».
11. Бажанов С. В. Стоимость уголовного процесса : дис. д-ра юрид. наук / С. В. Бажанов. – Нижний Новгород, 2002. – 585 с.
12. Гошовський М. І. Потерпілий у кримінальному процесі України / М. І. Гошовський, О. П. Кучинська. – Київ : Юрінком Інтер, 1998. – 192 с.

Статья посвящена исследованию способов возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением. Проанализированы иски и неисковые способы возмещения вреда, причиненного уголовным правонарушением, выделены проблемы в правовом регулировании данных способов и предложены возможные пути их решения.

Ключевые слова: возмещение вреда, потерпевший, гражданский иск, реституция, способы возмещения вреда.

The article is devoted to analysis of ways of indemnification caused by a criminal offense. The actional and non-actional ways of indemnification caused by a criminal offense are analyzed, problems in the legal regulation of these ways are defined and possible solutions are proposed.

Key words: indemnification, victim, civil action, civil action, ways of indemnification.

УДК 343.132:343.123.12

Антон Сердюк,*аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

МІСЦЕ АУДІО-, ВІДЕОКОНТРОЛЮ ОСОБИ ТА АУДІО-, ВІДЕОКОНТРОЛЮ МІСЦЯ У СИСТЕМІ НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Стаття присвячена дослідженню проблеми класифікації негласних слідчих (розшукових) дій. У процесі дослідження проаналізовано дискусійні аспекти, розглянуто статті Кримінального процесуального кодексу України, наукові погляди та міркування; внесені авторські пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: система негласних слідчих (розшукових) дій, аудіо-, відеоконтроль особи, аудіо-, відеоконтроль місця, класифікація, приватне життя, приватне спілкування.

Постановка проблеми. З прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України, який набув чинності 19 листопада 2012 року, інститут слідчих дій зазнає певних змін. З'являється новий інститут «негласних слідчих (розшукових) дій» – фактичні дані отримані під час їх проведення мають однакову доказову силу з даними, отриманими під час проведення «слідчих (розшукових) дій». Виділення зазначеного нового процесуального інституту дало змогу законодавцю вирішити багаторічну проблему в слідчій практиці, а саме використання слідчим у повному обсязі можливостей оперативно-розшукової діяльності, а також використання фактичних даних, отриманих під час цієї діяльності, як доказів у кримінальному провадженні.

Саме чітка класифікація дає змогу відносити ту чи іншу негласну слідчу (розшукову) дію до певної групи, яка регламентується законодавством. Оскільки наявність визначених критеріїв, особливостей, елементів та завдань дає змогу зробити найбільш обґрунтований поділ негласних слідчих (розшукових) дій, пропонуємо розглянути класифікацію, закріплену законодавством, та пропозиції вчених.

Ступінь розробленості проблеми. Питаннями втручання у сфери приватного життя під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій займалися такі вчені: Л. І. Аркуша, О. А. Білічак, С. О. Гриненко, О. М. Дроздов, С. С. Кудінов, В. Мухін, А. В. Пазюк, К. І. Пономаренко, О. А. Шевчук, Р. М. Шехавцов, А. О. Штанько та ін. Водночас питанням класифікації негласних

слідчих (розшукових) дій у Кримінальному процесуальному кодексі присвячені роботи таких авторів, як: О. П. Бабіков, М. В. Багрій, Б. І. Бараненко, О. В. Бочковий, К. А. Гусева, С. В. Єськов, І. М. Козьяков, В. А. Колеснік, В. В. Луцик, М. А. Погорельський, Є. Д. Скуліш, В. М. Тертишник, В. Г. Уваров та ін.

Метою дослідження є визначення та аналіз місця аудіо-, відеоконтролю особи та аудіо-, відеоконтролю місця у системі негласних слідчих (розшукових) дій.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі чинний Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 року регламентує провадження негласних слідчих (розшукових) дій главою 21, яка складається з трьох параграфів та передбачає 12 їх видів (перший параграф закріплює загальні правила проведення негласних слідчих (розшукових) дій, а вже другий та третій безпосередньо стосуються окремих їх видів та особливостей процедури проведення). Усі негласні слідчі (розшукові) дії законодавцем розділено на дві групи:

До першої групи належать негласні (слідчі) розшукові дії, які пов'язані з втручанням у приватне спілкування і регламентуються параграфом 2 КПК, а саме: 1) аудіо-, відеоконтроль особи; 2) арешт, огляд і виїмка кореспонденції; 3) зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж; 4) зняття інформації з електронних інформаційних систем.

До другої групи належать усі інші види негласних слідчих (розшукових) дій, які за-

кріплені параграфом 3 КПК і провадяться відносно кримінальних проваджень щодо тяжких та особливо тяжких злочинів (у деяких випадках також потребують ухвали слідчого судді): 1) обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; 2) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу; 3) спостереження за особою, річчю або місцем; 4) моніторинг банківських рахунків; 5) аудіо-, відеоконтроль місця; 6) контроль за вчиненням злочину; 7) виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації; 8) негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження.

Виділення перших чотирьох негласних слідчих (розшукових) дій серед інших у кодексі зроблено не випадково, оскільки всі ці слідчі дії пов'язані з втручанням у приватне спілкування особи (у будь-якій формі та у будь-який спосіб) та мають бути дозволені слідчим суддею. А таємниця приватного спілкування, як частина приватного життя, визнана та гарантована міжнародним законодавством, яке регулює суспільні відносини у галузі прав людини, як невід'ємна складова будь-якого сучасного правового, демократичного суспільства, а також передбачена національним законодавством багатьох країн, у тому числі і України, а саме основним законом – Конституцією – та Кримінальним процесуальним кодексом.

До основних міжнародно-правових актів належать: 1) *Загальна декларація прав людини*, в якій ст. 12 закріплює таке: ніхто не може зазнавати безпідставного втручання у його особисте і сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність житла, тайну його кореспонденції або на його честь і репутацію. Кожна людина має право на захист закону від такого втручання або таких посягань [1]; 2) *Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод*, де ст. 8 передбачає: кожен має право на повагу до свого приватного та сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятків випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [2]; 3) *Резолюція Консультативної асамблеї Ради Європи від 21 січня 1970 року № 428 «Стосовно Декларації про засоби масової інформації та права людини»* визначає право на повагу до особистого життя,

головним чином, як право на власний розсуд керуватися своїм життям за мінімального стороннього впливу (в тому числі не втручання у приватне життя шляхом прослуховування приватних бесід у будь-якій формі) [3, с. 93]; 4) *а також судової практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ)* стосовно проваджень, пов'язаних із поновленням порушених прав осіб, які відбулися шляхом втручання у приватне життя, визначає, що складовою цього права є можливість вільної комунікації особи, яка проявляється в безпеці та приватності листування (в тому числі за допомогою будь-яких технічних пристроїв), розмов та телефонних перемовин [4, с. 362].

З наведеного вище можемо дійти висновку, що створення яких-небудь обмежень або критеріїв щодо категорії приватності суспільних відносин не можливе, оскільки особа сама, на свій розсуд, визначає межі своєї приватності і виконує усвідомлені дії щодо оприлюднення такої інформації.

Тема нашого дослідження обумовлена двома окремими негласними слідчими (розшуковими) діями: аудіо-, відеоконтроль особи (ст. 260 КПК) та аудіо-, відеоконтроль місця (ст. 270 КПК), які, як на наш погляд, дуже схожі за своєю суттю, але законодавцем віднесені до різних груп. У зв'язку із цим постає потреба у дослідженні відмінностей зазначених негласних слідчих (розшукових) дій задля розуміння перспектив подальшого їх розвитку. З метою виконання поставленого завдання необхідно обрати спосіб дослідження відмінностей зазначених дій.

Так, С. В. Єськов [5] пропонує розглядати будь-які слідчі дії як певну систему, яка складається з окремих взаємозалежних елементів, оскільки кожен елемент цієї системи окремо та в цілому характеризує і розкриває сутність цілого явища.

Такі висновки вчений робить на основі праць Л. Д. Самігіна та Н. П. Яблокова, які також розглядають структурність діяльності і наголошують: «Кожен вид людської діяльності (практичної або теоретичної), поза всяким сумнівом, є системою, оскільки являє собою сукупність взаємопов'язаних елементів, що мають такі системні властивості, які притаманні лише цілому, яких немає в окремих елементах» [6, с. 19]. Пояснюючи це положення на прикладі структури криміналістичної діяльності з розслідування злочинів, автори характеризують такі компоненти, як суб'єкт, об'єкт, мета й завдання, слідчі дії у сукупності з методами, прийомами, способами та засобами їх провадження, обстановка й результат [6, с. 32].

М. А. Погорецький також розглядає слідчі дії як систему взаємозалежних елементів у

кримінальному процесі і виділяє такі: об'єкт, мету й завдання дії, суб'єкт і результат [7, с. 95].

Ми підтримуємо погляди вищезазначених учених і проаналізуємо відмінності аудіо-, відеоконтролю особи та аудіо-, відеоконтролю місця за допомогою співвідношення обов'язкових елементів, таких як: 1) мета й завдання; 2) суб'єкт; 3) об'єкт; 4) внутрішній зміст дії; 5) результат.

Виходячи з положень ст. 260 КПК України «Аудіо-, відеоконтроль особи», його основною метою є прихована фіксація звуків, рухів, дій особи, пов'язаних з її діяльністю або місцем перебування (Кримінальний процесуальний закон не містить визначення місць, у яких може виконуватися зазначена дія. Нами може бути зроблено припущення, що це взагалі будь-яке місце: хоч приватне володіння особи, чи громадське місце, чи будь-яка інша ділянка простору, в якій повинна з'явитися певна особа).

Завданням цієї дії є виявлення фактичних даних (доказів), які містять ознаки підготування або вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Об'єктом цієї дії є певні приватні розмови особи, інші звуки, рухи, поведінка, вчинки, зміст котрих мають значення для розслідування певного кримінального провадження.

Суб'єктів, які задіяні в прийнятті рішень про проведення негласних слідчих (розшукових) дій і в подальшому їх виконанні, умовно можна поділити на:

ініціаторів проведення – рішення про провадження аудіо-, відеоконтролю особи ухвалює слідчий або прокурор (відповідно до ст. 246, 248, 249 КПК);

виконуючих функцію контролю – дозвіл на проведення цієї дії надається ухвалою слідчого судді, як суб'єкта наділеного конституційним правом вирішувати питання втручання у приватне життя. У разі ініціювання проведення слідчим потребує погодження прокурором з метою виконання процесуального керівництва досудовим розслідуванням, передбаченого Законом України «Про прокуратуру»;

виконавців – кримінальним процесуальним законодавством передбачено можливість виконання самим слідчим або спеціальними оперативними співробітниками.

Внутрішній зміст зазначеної дії полягає у застосуванні спеціальних оперативно-технічних засобів з метою фіксації і обробки розмов, інших звуків, рухів і дій особи, пов'язаних з її діяльністю або місцем перебування.

Результатом є закріплені у формі протоколу про проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії фактичні дані, які

мають значення для кримінального провадження і відображають зміст розмов, інших звуків, рухів, дій, отримані в результаті використання спеціальних технічних засобів, а також отримання аутентичних даних у вигляді аудіо- чи відеозапису, за допомогою якого можливо встановити наявність або відсутності обставин, які мають значення для кримінального провадження і підлягають подальшому доказуванню у суді.

Відповідно до ст. 270 КПК України «Аудіо-, відеоконтроль місця» його основною метою є прихована фіксація розмов, інших звуків, поведінки, дій особи всередині публічно доступних місць (тобто в тих місцях, де перебування не потребує додаткового дозволу, наприклад таких, як вулиці, площі, зупинки громадського транспорту, вокзали, кафе, магазини тощо), без попередньої згоди володарів таких місць або присутніх осіб у таких місцях.

Завданням цієї дії є виявлення фактичних даних (доказів), які містять ознаки підготування або вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Об'єктом аудіо-, відеоконтролю місця є розмови, інші звуки, рухи, дії певної особи, зміст котрих має значення для певного кримінального провадження.

Суб'єктів також, як і в попередньому випадку, умовно можна поділити на:

1) ініціаторів проведення – рішення про провадження аудіо-, відеоконтролю особи ухвалює слідчий або прокурор (відповідно до ст. 246, 248, 249 КПК);

2) виконуючих функцію контролю – дозвіл на проведення цієї дії надається ухвалою слідчого судді, як суб'єкта, наділеного конституційним правом вирішувати питання втручання у приватне життя. У випадках ініціювання проведення слідчим потребує погодження прокурором, з метою виконання процесуального керівництва досудовим розслідуванням, передбаченого Законом України «Про прокуратуру»;

виконавців – кримінальним процесуальним законодавством передбачено можливість виконання зазначеної дії самим слідчим або спеціальними оперативними співробітниками.

Внутрішній зміст зазначеної дії полягає у застосуванні спеціальних оперативно-технічних засобів з метою фіксації і обробки розмов, інших звуків, рухів і дій особи, пов'язаних з місцем перебування.

Результатом є закріплені у формі протоколу про проведення відповідної негласної слідчої (розшукової) дії фактичні дані, які мають значення для кримінального провадження і відображають зміст розмов, інших

звуків, рухів, дій, отримані в результаті використання спеціальних технічних засобів, а також отримання аутентичних даних у вигляді аудіо- чи відеозапису, за допомогою якого можливо встановити наявність або відсутність обставин, які мають значення для кримінального провадження і підлягають подальшому доказуванню в суді.

З проведеного порівняння можемо зробити висновок, що в цілому обов'язкові елементи наведених негласних слідчих (розшукових) дій збігаються (мета й завдання, об'єкт, суб'єкт, внутрішній зміст та результат), але все ж такі є певні розбіжності.

По-перше, є несуттєва різниця в меті провадження цих дій. А саме положення ст. 270 КПК дублює положення ст. 260 КПК, оскільки аудіо-, відеоконтроль особи має більш універсальний характер. Він не містить обмежень у місці провадження, як аудіо-, відеоконтроль місця.

По-друге, незважаючи на специфічну назву «Аудіо-, відеоконтроль місця», об'єктом слідчої дії все одно є певні розмови, інші звуки, рухи, дії, поведінка *«певної особи у конкретному місці»*, а не специфічні прояви існування певного місця (оскільки місце – частина природного середовища, неживе і, звісно, не має самостійної динаміки розвитку, як це спостерігається у живій істоті).

По-третє, стосовно суб'єктного складу негласних слідчих дій вони повністю збігаються. Ми цілком згодні з позицією законодавця щодо класифікації негласних слідчих (розшукових) дій на ті, що пов'язані з втручанням у приватне спілкування (до яких явно, чітко, зрозуміло належить аудіо-, відеоконтроль особи), і на інші (до яких належить аудіо-, відеоконтроль місця)... Але навіщо тоді законодавець до суб'єктів ст. 270 відносить слідчого суддю? Напевно, щоб не порушувати конституційне право особи на таємницю спілкування і невтручання у приватне спілкування.

У теорії кримінального процесу є пропозиції внесення змін до системи побудови негласних слідчих (розшукових) дій шляхом об'єднання декількох в один або розмежування одного на два за умови чіткої фіксації різниці елементів слідчої дії. Так, наприклад В. М. Тертишник ще за часів функціонування Кримінально-процесуального кодексу 1960 року пропонував доповнити систему новою слідчою дією – «безпосереднє спостереження та технічне документування...» [8, с. 115].

Пізніше, вже з прийняттям нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 року, В. Г. Уваров розвинув ці ідеї, обробив і доповнив новими положеннями з урахуванням досвіду побудови системи слід-

чих дій європейськими країнами і в результаті запропонував внесення нової негласної слідчої дії – «безпосереднє спостереження та технічне документування юридично важливих фактів...» [9, с. 147], але зі змісту наукової праці не зрозуміло залишилися позиція вченого, яким саме чином: закріпленням ще однієї слідчої дії чи об'єднанням вже існуючих (оскільки у статті ведеться порівняння положення ст. 260, 269 та 270 КПК України). Вчений навіть пропонує чіткий зміст запропонованої статті.

Ми певною мірою поділяємо позицію вичезгаданого вченого і з урахуванням власних висновків порівняння обов'язкових елементів негласних слідчих дій можемо запропонувати поєднання статей 260 КПК України «Аудіо-, відеоконтроль особи» та 270 КПК України «Аудіо-, відеоконтроль місця» в одну шляхом виключення із системи негласних слідчих дій аудіо-, відеоконтролю місця, оскільки положення цієї статті повністю збігається з положенням аудіо-, відеоконтролю особи, з метою усунення дублювання однорідних положень кримінальних процесуальних норм.

Водночас ми не згодні з позицією об'єднання положень ст. 260, 269 та 270 КПК України, оскільки це може призвести, як на наш погляд, до неоднозначного трактування положень правозастосовниками і, як наслідок, виникнення конфліктної практики. Більш вдалим є закріплення можливості застосування аудіо-, відеоконтролю особи за допомогою технічних засобів контролю у будь-якому місці (чи то приватне помешкання, або інше володіння особи, чи публічно доступне місце, чи будь-яке інше місце) опосередкованим суб'єктом спостереження (тобто на певній відстані за допомогою технічних засобів) та безпосереднього спостереження за особою, річчю або місцем, передбаченого ст. 269 КПК України.

На підставі викладеного матеріалу постає очевидне питання: якими правилами керувався законодавець, коли проводили зазначений поділ на дві групи. Адже, як на наш погляд, умови класифікації не були виконані, й усі види негласних слідчих (розшукових) дій не мають єдиного системного підходу і сформовані хаотично, а інколи і суперечать загальним положенням про негласні слідчі (розшукові) дії, які містяться у параграфі першому глави 21 КПК.

Так, І. М. Козьяков наголошує на тому, що у науковій літературі під «класифікацією» розуміють процес (або вже готовий продукт) розподілу досліджуваного явища на певні однорідні групи, класи, види залежно від характерних ознак [10, с. 85]. Тобто ло-

гічним було б під час формування груп негласних слідчих (розшукових) дій обрати уніфіковану ознаку і дотримуватися однієї позиції.

Якщо перша група пов'язана з втручанням у приватне спілкування, то друга група повинна була бути однозначно не пов'язаною з втручанням у приватне спілкування, і проведений нами порівняльний аналіз ст. 260 та 270 КПК України підтверджує нашу позицію. Якщо більш детально проаналізувати деякі інші види НС(Р)Д, то також можна дійти висновку, що в деяких випадках оперативні підрозділи, органи досудового слідства та слідчий суддя будуть втручатися у приватне спілкування.

Або ж навпаки, якщо в ч. 2 ст. 246 КПК законодавець окремо наголошує на необхідності погодження проведення зі слідчим суддею НС(Р)Д першої групи, то НС(Р)Д другої групи не потребували б такого погодження.

Навіть поділ НС(Р)Д залежності від ступеня тяжкості скоєного правопорушення, в якому допустиме їх застосування викликає певні суперечки у наукових колах, хоча і є, мабуть, самим визначеним у КПК. Оскільки знов ж таки ч. 2 ст. 246 передбачає, що НС(Р)Д закріплені ст. 260, 261, 262, 263, 264 (в частині дій, що проводяться на підставі ухвали слідчого судді), 267, 269, 270, 271, 272, 274 КПК проводяться виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Тобто, в цей перелік не включено лише один вид – установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК).

Але Є.Д. Скуліш [11 с. 18] відстоює таку позицію, що незалежно від ступеня тяжкості скоєного правопорушення, допустиме проведення ще одного виду НС(Р)Д, а саме виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 272 КПК).

О. П. Бабіков його аргументовано виправляє і зазначає, що за Кримінальним кодексом України вчинення злочину у складі організованої групи чи злочинної організації є кваліфікуючою ознакою злочинів, які належать до категорії особливо тяжких (ч. 5 ст. 185 КК України – крадіжка; ч. 5 ст. 186, ч. 4 ст. 187 КК України – розбій; ч. 4 ст. 189 КК України – вимагання тощо) [12 с. 53].

М.А. Погорецький [13 с. 61] справедливо наголошує на тому, що передбачена НС(Р)Д ст. 264 КПК зняття інформації з електронних інформаційних систем, у випадках передбачених ч. 2 не підпадає під вимоги, передбачені ч. 2 ст. 246 КПК, а значить допустимо проводити відносно будь-якого злочину.

Можна зробити допущення, що такий поділ пов'язаний якимось зі складністю проведення або задіянням великої кількості кадрового складу, чи великого матеріального, технічного навантаження, але також ні. Як на наш суб'єктивний погляд, НС(Р)Д другої групи аж ніяк не складніше проводити, аніж НС(Р)Д першої групи, оскільки процедура проведення, суб'єктний склад, матеріально-технічні засоби та інше..., однакове для всіх і містяться у одних нормативно-правових актах.

У спеціальній літературі більшість науковців, наприклад такі як: Л.І. Аркуша [14 с. 143]; О.П. Бабіков [14 с. 142]; Б.І. Бараненко, О.В. Бочковий, К.А. Гусева; В.А. Колеснік [15 с. 134] розглядають питання класифікації НС(Р)Д з урахуванням такої кваліфікуючої ознаки, як залежність від суб'єкта ініціювання проведення НС(Р)Д або, іншими словами, в залежності від суб'єкта, який приймає рішення про проведення і поділяють всі НСРД на такі групи:

Які проводяться за погодженням слідчого судді на основі клопотання прокурора, або за клопотанням слідчого, погодженого з прокурором: аудіо-, відеоконтроль особи ст. 260 КПК; накладення арешту на кореспонденцію ст. 261 КПК; огляд і виїмка кореспонденції ст. 262 КПК; зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж ст. 263 КПК; зняття інформації з електронних інформаційних систем ст. 264 КПК; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи ст. 267 КПК; установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу ст. 268 КПК; аудіо-, відеоконтроль місця ст. 270 КПК; контроль за вчиненням злочину (у випадках передбачених ч. 8) ст. 271 КПК; негласного отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження ст. 274 КПК.

Які проводяться на основі постанови прокурора або слідчого, погодженого з прокурором у виняткових випадках пов'язаних із врятуванням життя людей та запобіганням вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII, (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК України (ч. 1 ст. 250 КПК України). У цих випадках допустимо проводити будь-яку НС(Р)Д, але прокурор зобов'язаний невідкладно після початку відповідної дії звернутися з клопотанням про дозвіл до слідчого судді, і у разі відмови прокурор повинен негайно припинити проведення відповідної дії, а отримана інформація підлягає обов'язковому знищенню.

Які проводяться на основі постанови прокурора або слідчого – передбачений випадок ч. 2 ст. 264 КПК щодо зняття інформації з

електронних інформаційних систем, доступ до яких не обмежується її власником, володільцем або утримувачем або не пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Які проводяться на основі постанови прокурора або слідчого за погодженням з керівником органу досудового слідства – ст. 272 КПК щодо виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

Які проводяться виключно на підставі постанови прокурора – ст. 271 КПК щодо контролю за вчиненням злочину (окрім випадків передбачених ч. 8 зазначеної статті).

Які проводяться на підставі рішення керівника органу досудового розслідування – ст. 273 КПК щодо виготовлення, утворення несправжніх (імітаційних) засобів для проведення конкретних НС(Р)Д.

Які проводяться на підставі рішення слідчого – ст. 266 КПК щодо дослідження інформації, отриманої при застосування технічних засобів.

Досить цікавим є той факт, що законодавець у главі 20 КПК слідчі (розшукові) дії взагалі не проводить ніякого поділу на певні види. У статті 223 КПК містяться загальні вимоги щодо проведення слідчих (розшукових) дій, а вже далі у кожній окремій нормі регламентуються загальні вимоги щодо проведення кожного виду слідчих дій.

Висновки. Враховуючи різні позиції щодо класифікації НС(Р)Д у Кримінальному процесуальному кодексі і наукових колах, можемо зробити наступні висновки: доцільніше було б закріпити у главі 21 КПК не три параграфи, а два, де у першому параграфі «Загальні положення про негласні слідчі (розшукові) дії чітко визначити поняття НС(Р)Д; коло суб'єктів, які ініціюють проведення, узгоджують проведення, виконують проведення та аналізують результати проведення; загальні вимоги щодо форми процесуальних документів, процедури подачі та розгляду, строків розгляду та проведення; вимоги щодо фіксації отриманих результатів отриманих внаслідок їх проведення, збереження, аналізу отриманих результатів, знищення таких результатів, напрямків використання отриманих результатів; умови та порядок засекречення отриманих результатів; і найголовніше кримінальну процесуальну відповідальність посадових осіб за проведення НС(Р)Д з порушенням вимог КПК. В другому параграфі закріпити вичерпний і чіткий перелік всіх можливих НС(Р)Д.

Відносно досліджених нами НС(Р)Д: аудіо-, відеоконтроль особи та аудіо-, відеоконтроль місця, можна дійти до наступних висновків, що було б доцільніше, або віднести їх

до однієї групи, тому що в цілому обов'язкові елементи (мета й завдання, об'єкт, суб'єкт, внутрішній зміст та результат) розглянутих нами НС(Р)Д збігаються, або ж поєднати їх в одне НС(Р)Д, оскільки об'єктом слідчої дії все одно є певні розмови, інші звуки, рухи, дії, поведінка «*певної особи у конкретному місці*», а не специфічні прояви існування певного місця.

Список використаних джерел:

1. Загальна декларація прав людини. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_015
2. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_004
3. Мухін В., Штанько А. Державне втручання у приватне спілкування: процесуальні аспекти / В. Мухін, А. Штанько // Вісник Національної академії прокуратури України – 2014. №1 (34). – С. 93 (С. 90-97)
4. Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції / С. Шевчук. – [2-е вид., випр., доп.]. – К.: Реферат, 2007. – С. 362 (848 с.)
5. Єськов С.В. Аудіо-, відеоконтроль особи як різновид втручання у приватне спілкування: системно-структурний аналіз. [Електронний ресурс]. – Режим доступу к документу: <http://www.corp-lguvd.lg.ua/d130110.html>
6. Криміналістика. Учебник для вузов. Отв. Ред. проф. Н.П. Яблоков. – М.: Издательство БЕК, 1995. – С. 19, 29-32 (708 с.)
7. Погорельский М.А. Об'єкт оперативно-розшукової діяльності // Методологічні проблеми теорії та практики оперативно-розшукової діяльності в сучасних умовах: Вісник Луганської академії МВС ім. 10-ти річчя незалежності України. Спец. Вип. № 3. Ч. 1. – Луганськ: РВВ ЛАВС, 2004 – С. 95 (С. 95-99).
8. Тертышник В.М. Непосредственное обнаружение и техническое документирование преступного деяния (концептуальная модель процессуального института и нового следственного действия) / В.М. Тертышник // Право и политика. – 2004. – № 5. – С. 113-118. (С. 113-118).
9. Уваров В.Г. Аудио-, видеоконтроль как новое следственное действие, предусмотренное новым КПК Украины. / В.Г. Уваров // Право і суспільство. – 2013. – № 1. – С. 147 (С. 144-148).
10. Козьяков І.М. Теоретичні основи класифікації негласних слідчих (розшукових) дій / І.М. Козьяков // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2014. – № 1 (34). – С. 85. (С. 85-89)
11. Скуліш Є.Д. Негласні слідчі (розшукові) дії за кримінальним-процесуальним законодавством України / Є.Д. Скуліш // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2012. – № 2. – С. 18 (С. 15-23)
12. Бабіков О.П. Негласні слідчі дії: проблеми правового регулювання / О.П. Бабіков // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2013. – № 3. – С. 53 (С. 52-62)
13. Погорельский М.А. Впровадження інституту негласних (розшукових) слідчих дій в правозастосовну практику / М.А. Погорельский // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – № 2 (28). – С. 61 (С. 56-63)

14. Аркуша Л.І. Поняття, система та підстави проведення негласних слідчих (розшукових) дій / Л.І. Аркуша // Південноукраїнський правничий часопис: Організаційно-правові аспекти досудового слідства. – 2013. – № 3. – С. 141-143.

15. Колеснік В.А. Суб'єкти здійснення та класифікація негласних слідчих (розшукових) дій / В.А. Колеснік // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 129-134.

Статья посвящена исследованию проблемы классификации негласных следственных (розыскных) действий. В процессе исследования были проанализированы дискуссионные аспекты, рассмотрены статьи Уголовного процессуального кодекса Украины, научные взгляды и рассуждения, и внесены авторские предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: система негласных следственных (розыскных) действий, аудио-, видеоконтроль лица, аудио-, видеоконтроль места, классификация, частная жизнь, частное общение.

Article deals with investigation the problem of classification of covert investigative (detective) action. In research process analyzed debatable aspects are considered articles of the Criminal Code of Ukraine, scientific views and opinions and made the author proposals to improve the current legislation.

Key words: system of covert investigative (detective) action, audio, video monitoring of the person, audio, video monitoring places, classification, privacy, private communication.



УДК 341.176(4)

Ольга Розгон,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна*

ТЛУМАЧЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ З ПОЗИЦІЇ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ ТА ОСНОВОПОЛОЖНИХ СВОБОД

У статті досліджуються поняття, сутність та юридична природа категорій «власність», «майно», «право власності» та «інтелектуальна власність» відповідно до 1 Протоколу до Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 року. Проаналізовано деякі рішення Європейського Суду з прав людини та його тлумачення понять «власність», «майно» і «право власності».

Ключові слова: Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод, 1950 р.; 1 Протокол до Конвенції, право власності, інтелектуальна власність, прецедентна практика, Європейський Суд з прав людини, законодавство України.

Постановка проблеми. Після ратифікації Україною Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі — Конвенція) виникла необхідність імплементації Конвенції та рішень Європейського Суду з прав людини в національне право України. Але наскільки це відповідає сучасним реаліям української судової практики й українському законодавству? Спробуємо розібратися.

В Україні продовжується перегляд наявних стандартів, процес забезпечення їх гармонізації з міжнародними та європейськими стандартами, а також правозастосовчої практики, яка буде відповідати стандартам Ради Європи, основою міжнародної діяльності якої є Конвенція. При цьому рішення Європейського Суду розглядаються як частина Конвенції щодо практики застосування і тлумачення її положень.

Найбільш ґрунтовно проблеми захисту права власності у практиці ЄСПЛ викладено в роботах таких юристів-міжнародників: І. М. Арцибасова, Ю. М. Антонян, І. П. Бліщенко, Ю. Ю. Берестневої, І. В. Бобровського, Н. Т. Блатової та ін. Окремі аспекти норм, які регулюють організаційно-правові аспекти діяльності ЄСПЛ, були предметом дослідження у науці міжнародного права та вивчалися, зокрема, К. А. Арістовою, В. Г. Буткевичем, Ж. П. Костою, М. І. Козюброю, Ф. Лічем, Г.Є.Лук'янцевим, О.О.Мережко, Г.Петцольдом, Л. Д. Тимченко, В. А. Тумановим, П. М. Рабінювичем, В. В. Мішиним, С. В. Шевчуком та ін.

До проблем інтелектуальної власності зверталися здебільшого фахівці із цивільного права О. А. Підпригора, О. О. Підпригора, О. М. Мельник, С. М. Клейменова, І. Р. Калаур, В. Г. Олюха, О. С. Кравченко, О. М. Пастухов та ін.

Але поза увагою залишилося питання аналізу тлумачення понять «право власності» та «інтелектуальна власність» із погляду Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Таким чином, проблема, що розглядається, є актуальною і потребує детального дослідження.

Отже, стаття спрямована на дослідження розуміння понять «право власності» та «інтелектуальна власність» Страсбурзьким судом в аспекті проблем правильного тлумачення.

Відповідно до ст. 9 Конституції чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Зокрема, до них належить ратифікована Верховною Радою України Конвенція про захист прав людини та основних свобод, яка, як і інші міжнародні договори, підлягає застосуванню у розгляді справ судами.

Оскільки Конвенція ратифікована Верховною Радою України, вона може застосовуватися українськими судами так само, як і українське законодавство.

Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень і застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-ІІІ [1] українські суди

мають застосовувати у розгляді справ практику ЄСПЛ як джерело права.

Крім того, з огляду на досвід інших країн, можна прогнозувати, що у разі розумного використання Конвенції у практиці здійснення судочинства певною мірою зменшиться кількість звернень проти нашої держави до Європейського суду з прав людини зі скаргами про порушення в Україні прав, гарантованих конвенцією. Однак використання норм Конвенції має бути доцільним. У разі, коли в національному законодавстві питання повністю врегульоване і це законодавство відповідає міжнародним стандартам у галузі прав людини, використання Конвенції може тільки переобтяжити рішення суду [2].

Зауважимо, що, оскільки конвенцію було ратифіковано у 1997 році, положення Конвенції мають тлумачитися відповідно до реалій сьогодення, а не згідно з розумінням питань, пов'язаних із захистом прав людини на момент її прийняття, і гарантувати певні права.

Зауважимо, що право власності не було виділене у Конвенції як окреме право, але стаття 1 Першого протоколу передбачила: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів».

У діяльності Європейського Суду діє принцип автономності тлумачення понять, відповідно до якого Суд у своїй практиці самостійно встановлює визначення тих чи інших питань, які не обов'язково повинні збігатися з регулюванням на національному рівні. Отже, Концепції майна може не надаватися юридичне значення.

Такої думки дотримується І. В. Мінгазова, яка зазначає, що застосування і тлумачення міжнародних договорів відповідає міжнародно-правовим правилам, а правові конструкції, прийняті в національно-правових системах, не можуть мати визначального значення для міжнародно-правового регулювання [3, с. 5].

Оскільки Конвенція є міжнародним договором, а отже, процес тлумачення і застосування її положень відповідає міжнародно-правовим правилам, то, на наше переконання, на рівні ЄСПЛ діє незалежне від національного тлумачення поняття власності.

Відповідно до прецедентної практики Суду поняття «майно» включає в себе як

«фактичне майно», так і майнові цінності, в тому числі боргові вимоги. Питання про майно виникає тільки тоді, коли особа може претендувати на відповідну власність, тобто мати на неї право. Саме по собі право на майно може розглядатися за змістом ст. 1 Першого Протоколу, якщо таке право буде конкретним і належним чином визначеним у заявах, які подаються до ЄСПЛ. Разом із тим положення ст. 1 Першого Протоколу не гарантують жодного права на те, щоб стати власником того чи іншого майна. [4].

Оскільки норми Конвенції мають загальний характер, права людини тлумачаться в абстрактній формі. Тому для ефективного захисту кожного порушеного права людини слід розкривати сутність положень Конвенції через конкретні рішення Європейського Суду. Зауважимо, що поняття власності для ЄСПЛ має автономне значення, яке не обмежене власністю на фізичні речі та не залежить від формальної класифікації в національному законодавстві. Так, на думку Суду, деякі інші права та інтереси, наприклад, стосовно боргів, що становлять майно, можуть також розглядатися як майнові права, а отже, як власність для цілей цього положення (рішення у справі «Броньовський проти Польщі») [5].

У справі «Копеський проти Словаччини» ЄСПЛ зазначає, що «майном» може бути як «наявне майно», так і активи, включаючи вимоги, стосовно яких особа може стверджувати, що вона має принаймні «легітимні сподівання» на реалізацію майнового права. «Легітимні сподівання» за своїм характером повинні бути більш конкретними, ніж просто надія, та мають ґрунтуватися на законодавчому положенні або юридичному акті, наприклад судовому вердикті [6]. Проте не можна говорити про наявність законного сподівання, якщо існує спір щодо правильного тлумачення та застосування національного законодавства, а вимоги заявника згодом відхиляються національними судами.

Характерними для власності є право користування, володіння та розпорядження. У положеннях Конвенції визначення користування власністю не надається, але наявні прецеденти дають можливість дійти висновку, що власник може бути зобов'язаний робити певні дії щодо своєї власності, а також права щодо користування цією власністю можуть бути обмежені державою. Право розпорядження власністю відповідно до ст. 1 Першого Протоколу є традиційним і фундаментальним аспектом права власності. Це право передбачає можливість вступу власника у правові відносини з іншою особою, незалежно від форми, в якій ці відносини відбуваються [7, с. 29].

Крім того, значення ст. 1 Протоколу № 1 полягає в тому, що, на відміну від більшості інших положень Конвенції, ця стаття безпосередньо захищає не тільки фізичних, але й юридичних осіб.

Разом із тим Європейський суд з прав людини також надав більш широкого змісту поняттю «особа» відповідно до Конвенції, дозволивши підтримувати позови відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 церквам як неурядовим організаціям, які не є комерційними утвореннями. Більшістю інших прав людини та основними свободами можуть користуватися реально лише приватні особи, або ж статті, які регулюють ці права і свободи, можуть тлумачитися як такі, що не поширюються на юридичних осіб. У деяких випадках Європейський суд формулює думку про те, що термін «майно» стосується всіх «закріплених прав», які може довести заявник. А іноді він надзвичайно широко тлумачить поняття «майно» і заявляє, що за певних умов навіть «репутація» може бути прирівняна до права власності [8, с. 406].

Статтею 1 Протоколу № 1 захищається традиційна концепція власності, що включає рухоме та нерухоме майно (права *in rem*), взаємовідносини між приватними особами (права *in personam*), публічні взаємовідносини, інтелектуальну власність. Таким чином, можна дійти висновку, що інтелектуальна власність, включаючи патенти, також має вважатися власністю в розумінні зазначеної статті.

Стаття 419 ЦК України визначає співвідношення «права інтелектуальної власності» та «права власності». Безумовно, право власності на майно (речове право) і право інтелектуальної власності, хоча і є різновидами одного правового феномена, мають певні відмінності, що неодноразово підкреслювалося в літературі [9, с. 13-14].

Право інтелектуальної власності – це сукупність правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають із приводу створення, оформлення, використання та охорони результатів інтелектуальної діяльності. Право власності – це право суб'єкта на володіння, користування і розпорядження належним йому майном. Зміст права інтелектуальної власності залежить від об'єкта власності. Особливість останнього полягає в тому, що він має здатність до тиражування і його копією можуть володіти треті особи від імені власника. Крім того, володіння може бути володінням фактичного володільця або власника і похідним володінням, що здійснюється третіми особами від імені власника [10].

Отже, між цими двома видами права власності існує чимало суттєвих відмінностей. Зокрема:

1. Право власності на майно не обмежене будь-яким строком. Цей строк може бути перерваний тільки у випадках, передбачених законом. Право інтелектуальної власності встановлюється на певний строк, наприклад, патент на винахід видається строком лише на 20 років, після чого винахід стає надбанням суспільства.

2. На окремі об'єкти (винаходи, корисні моделі, промислові зразки тощо) правова охорона встановлюється тільки після кваліфікації пропозицій як винаходу чи іншого об'єкта і його державної реєстрації. Встановлення ж «звичайного» права власності на матеріальний об'єкт спеціальної кваліфікації не потребує. Державна реєстрація права власності на матеріальні об'єкти необхідна лише у випадках, передбачених законом (на нерухомість, транспортні засоби тощо).

3. Найбільш суттєва відмінність між зазначеними правами власності полягає в тому, що «звичайне» право власності встановлюється на матеріальні об'єкти – предмети навколишнього середовища. Об'єктами права інтелектуальної власності можуть бути лише нематеріальні об'єкти – речі, які в римському приватному праві називались безтілесними. Як уже зазначалося вище, об'єктами інтелектуальної власності є ідеї, образи, символи, думки, гіпотези тощо. Перелічені об'єкти можуть стати інтелектуальною власністю лише за умови, що вони здатні матеріалізуватися, втілитись у матеріальних носіях. Ідея, не здатна до такої матеріалізації, не стає об'єктом права інтелектуальної власності.

4. Суттєвою відмінністю права інтелектуальної власності від «звичайного» права власності є також здатність об'єкта інтелектуальної власності до тиражування, чого не можна сказати про матеріальні об'єкти власності. Ідеї, образи, звуки, символи тощо мають здатність до багаторазового втілення в матеріальному об'єкті. Книга, наприклад, у якій втілено інтелектуальну власність її автора, може бути тиражована в будь-якій кількості. Те ж стосується й інших об'єктів інтелектуальної діяльності. Проте при цьому слід мати на увазі, що право інтелектуальної власності встановлюється і діє лише щодо цієї нематеріальної «речі» (ідеї, образу, символу, сполучення звуків тощо), а не стосовно матеріальних носіїв, у яких втілено задум автора. Власниками матеріальних носіїв, в які втілено об'єкти інтелектуальної власності, будуть інші особи, які придбали такі носії на законній підставі. Цих власників може бути стільки, скільки тиражовано копій зазначених матеріальних носіїв, а суб'єктом права інтелектуальної власності буде лише автор або його правонаступник [11, с. 206].

Отже, викладене дає змогу зробити такі висновки:

— ЄСПЛ діє за принципом автономності тлумачення понять і у своїй практиці самостійно встановлює визначення досліджених питань;

— ЄСПЛ має власне розуміння концепції власності;

— ЄСПЛ розглядає категорію «майно» як те, яке можуть становити як «наявне майно», так і активи, включаючи вимоги, стосовно яких особа може стверджувати, що вона має принаймні «легітимні сподівання» на реалізацію майнового права;

— введення до концепції власності категорії «інтелектуальна власність», включаючи патенти, що має вважатися власністю в розумінні цієї норми, хоча в теорії та на практиці «право власності» і «право інтелектуальної власності», крім певних тотожностей, мають досить суттєві відмінності.

Список використаних джерел:

1. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV (зі змінами, внесеними згідно із Законом № 3135-VI від 15.03.2011) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 30. – Ст. 260.
2. Музика Л. А. Вплив судової практики на регулювання цивільно-правових відносин // Порівняльно-аналітичне право. – 2015. – № 6. – С. 104–107 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://rap.in.ua/6_2015/32.pdf.
3. Мингазова И. В. Право собственности в международном праве / И. В. Мингазова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 320 с.
4. Горобець Н. Г. Поняття та сутність права власності в контексті Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод

В статье исследуются понятие, сущность и юридическая природа категорий «собственность», «имущество», «право собственности» и «интеллектуальная собственность» в соответствии с 1 Протоколом к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года. Проанализированы некоторые решения Европейского Суда по правам человека и его толкование понятий «собственность», «имущество» и «право собственности».

Ключевые слова: Конвенция о защите прав человека и основных свобод, 1950 г.; 1 Протокол к Конвенции, право собственности, интеллектуальная собственность, прецедентная практика, Европейский Суд по правам человека, законодательство Украины.

The article deals with the concept, nature and the legal nature of „property”, „property”, „property rights” and „intellectual property” in accordance with Protocol 1 to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950. Analyzed some of the decisions of the European Court of Human Rights and its interpretation of the term „property”, „property” and „property rights”.

Key words: Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 1950, 1 the Protocol to the Convention, ownership, intellectual property, case-law, the European Court of Human Rights, legislation of Ukraine.

1950 р. та практики Європейського суду з прав людини / Н. Г. Горобець // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 4. – С. 307–312 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chkur_2014_4_75.

5. Європейський суд з прав людини : Рішення у справі «Броньовський проти Польщі» від 22.06.2004 // Ліга: Закон: комп'ютер.-прав. система / Всеукр. мережа розповсюдження прав. інф. – [Електр. прогн.]. – Версія 8.2.3. – К., 2012. – Заг. з вказів. для користувачів. – Щоден. оновлення.

6. Korescky v. Slovakia («Копецкий проти Словакиї»). Заява № 44912/98, п. 52, ЄСПЛ 2004-IX), Merits, App no 44912/98, ECHR 2004-IX, [2004] ECHR 446, (2005) 41 EHRR 43, IHRL 3571 (ECHR 2004), 28th September 2004, European Court of Human Rights [ECtHR, Grand Chamber] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/en/gpress#{"display":\["1"\],"dmdocnumber":\["800730"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/en/gpress#{).

7. Мармазов В. Є. Захист прав та майнових інтересів у Європейському суді з прав людини : навчально-практичний посібник / В. Є. Мармазов, П. В. Пушкар; ред. М. В. Оніщук. – К.: Видавничий Дім «Юридична книга», 2001. – 156 с.

8. Гомьен Д. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика / Гомьен Д., Харрис Д., Зваак Л. – М., 1998. – 598 с.

9. Право інтелектуальної власності України : навч. посіб. для студ. юрид. вузів і факультетів ун-тів / за заг. ред. О. А. Підпригори. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 331 с.

10. Щокін Р. Г. Співвідношення права інтелектуальної власності та права власності: теоретико-правовий аналіз / Р. Г. Щокін // Наукові праці МАУП. – 2013. – Вип. 3. – С. 110–115 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npmaup_2013_3_17.

11. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : монографія. – К.: ВПЦ «Київський університет», 2006. – 573 с.

УДК 341:339.543.2(5)

Андрій Смолій,*аспірант кафедри міжнародного права
Інституту міжнародних відносин
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

РОЗВИТОК АЗІЙСЬКИХ МИТНИХ СОЮЗІВ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

Стаття присвячується аналізу становлення та розвитку митних союзів одного з найголовніших регіонів світу – азійського. У роботі йде мова про основні міжнародно-правові засади цих митних союзів, їх функціонування та перспективи. Аналізується митне законодавство держав, на якому базуються інтеграційні утворення – азійські митні союзи.

Ключові слова: митні союзи, правовий режим, нормотворчий процес, міжнародно-правові норми, регіональна економічна інтеграція, зони вільної торгівлі.

Постановка проблеми. Процес дослідження правового статусу митних союзів в азійському регіоні, їх розвиток та вплив на міжнародне право є доволі важливим, оскільки регіон є одним із найпотужніших та найвпливовіших як у міжнародному праві, так і у сфері економічної інтеграції. Важливим у дослідженні є визначення латиноамериканських митних союзів у світі, їх значення та вплив на міжнародно-правові процеси на сучасному етапі розвитку міждержавних відносин.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На сучасному етапі розвитку науки доволі значна кількість науковців розглядала розвиток митних союзів у цьому регіоні, серед них – як вітчизняні, так і зарубіжні вчені, такі як О. В. Олейніков, І. Грицяк, Є. Папенко, С. Демченко, Д. Накагава, Б. Раджан та інші. Роботи цих науковців, безумовно, є важливими як для розуміння, так і для продовження дослідження теми митних союзів в Азії.

Основними цілями статті є такі:

- встановити основних гравців в інтеграційних процесах до азійських митних союзів;
- розглянути міжнародно-правову базу азійських митних утворень;
- визначити перспективи митних союзів в Азійському регіоні.

Виклад основного матеріалу. В умовах розгортання однієї з основних глобальних тенденцій – переміщення центру економічного розвитку із Заходу на Схід, яка має всі передумови для збереження свого вектору у довгостроковій перспективі, актуальним є виявлення сфер як зближення, так і конфлікту інтересів ключових суб'єктів, які ре-

презентують такий регіон, як Велика Східна Азія.

Оскільки у концептуально-правових розробках як ЄС, так і Росії наголошується на тому, що від характеру тенденцій у цьому регіоні значною мірою залежить динаміка їхнього майбутнього розвитку, зовнішньоекономічна стратегія України не лише на цьому напрямі, а й на європейському та євразійському має формуватися з урахуванням специфіки як регіону в цілому, так і окремих субрегіонів – Східної, Південно-Східної та Південної Азії. Такий загальний підхід об'єднує суб'єктні константи та правові змінні, в системі яких увагу доцільно сфокусувати на використанні такого правового інструменту реалізації зовнішньоекономічних стратегій держав, як регіональні торговельні угоди, серед яких дев'яносто відсотків становлять угоди про зони вільної торгівлі, решта десять – угоди про митні союзи. Такі угоди можна вважати поліфункціональними, які на макrorівні сприяють здійсненню регіональної економічної інтеграції держав, на мікрорівні – забезпеченню інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності.

Як зазначає вітчизняний дослідник О. В. Олейніков, незважаючи на тенденції лібералізації та глобалізації, рівень командного регулювання зовнішньоекономічної діяльності у Східній Азії стрімко підвищується, втілює у собі активну роль держави у формуванні зовнішньоекономічного курсу та передбачає широкий набір засобів регулювання. Східноазійські країни віддають перевагу використанню права як високотехнічного та інструментального засобу досягнення цілей політики, а не як принципу верховенства [2].

Торговельно-економічна стратегія Китаю та Японії передбачає здійснення дій на основі засад мультилатералізму в рамках норм, закріплених у багатосторонніх угодах Світової організації торгівлі. Це пояснюється тим, що наявний правовий режим міжнародної торгівлі в цілому відповідає їхнім національним економічним інтересам, адже є сприятливим для конкурентоспроможних експортно-орієнтованих суб'єктів економічної діяльності.

При цьому порівняно з Європейським Союзом і США ці провідні країни регіону відносно пізно стали використовувати такий інструмент, як угоди про зони вільної торгівлі (Free Trade Area Agreements) та угоди про економічне партнерство (Economic Partnership Agreements). На сучасному етапі ними сформовані та реалізуються стратегії укладення таких угод, які є різними за низкою характеристик. Зміни у правовому забезпеченні гео-економічної політики Японії та Китаю у частині зростання кількості укладених угод про зони вільної торгівлі та угод про економічне партнерство зумовлені сукупністю як внутрішніх, так і зовнішніх факторів [3].

Перехід та інтенсифікація укладення Японією угод про економічне партнерство (ЕРА) та двосторонніх інвестиційних угод (ВІТ), як зазначають Д. Накагава та У. Ліанг, зумовлені інтересами японських суб'єктів економічної діяльності, діяльність яких стала здійснюватись у менш сприятливому правовому режимі на зовнішніх ринках порівняно з конкурентами з тих країн, які уклали, зокрема, Угоди про зони вільної торгівлі [4].

Так, Східна Азія репрезентована трьома економічно потужними країнами – Китаєм, Японією та Південною Кореєю. У свою чергу Південно-Східну Азію можна вивчати у двох площинах, оскільки цей субрегіон розглядається крізь призму функціонування, по-перше, АСЕАН, по-друге, економічно розвинених країн Асоціації (Сінгапур, Малайзія, Філіппін), які здатні проводити самостійну зовнішньоекономічну політику, що набуває великого значення не тільки для ЄС та Росії, а й для України. Нарешті, центром сили Південної Азії є, безумовно, Індія, яка є ядром субрегіональної економічної організації СААРК і має потенціал впливати як на регіональні, так і на глобальні процеси.

Основними інституціональними форматами регіональної економічної інтеграції можна вважати Економічне Співтовариство АСЕАН, Східноазійське Співтовариство та Східноазійський Саміт, де спільним елементом для всіх наведених форматів є АСЕАН. Дійсно, формально своєрідним центром інтеграційних процесів вважається Асоціація держав Південно-Східної Азії, яку було ство-

рено у 1967 р. через підписання Бангкокської декларації п'ятьма державами-засновниками: Індонезією, Малайзією, Філіппінами, Сінгапуром і Таїландом. Інші п'ять держав набули правового статусу членів Асоціації пізніше – Бруней (1984 р.), В'єтнам (1995 р.), Лаос (1997 р.), М'янма (1997 р.) та Камбоджа (1999 р.).

Оскільки стратегічною метою держав-членів Асоціації можна вважати формування Співтовариства АСЕАН, зазначимо, що структурно воно як система складатиметься з трьох елементів-підсистем – Співтовариства АСЕАН з політики і безпеки, Соціокультурного співтовариства АСЕАН та Економічного співтовариства АСЕАН, останнє з яких і підлягає дослідженню.

Отже, створення Економічного співтовариства АСЕАН слід розглядати як вищий рівень регіональної інтеграції в економічній сфері в межах територій держав-членів АСЕАН, яка здійснюватиметься, на відміну від інтеграційних процесів у європейському та євразійському регіоні, без створення наднаціональних органів і формування наднаціонального права [3].

Основні сфери Економічного співтовариства можна розподілити на внутрішні – створення єдиного ринку і виробничої бази, формування регіону рівного економічного розвитку – та зовнішні – формування високо конкурентного регіону, точніше субрегіону – центру розвитку (поряд із КНР, ЄС, НАФТА), який буде повністю інтегрованим у глобальну економіку. Ці сфери можна розглядати як взаємозв'язані та взаємопосилувальні, що дозволяє об'єднати їх у когнітивну карту з позитивними зворотними зв'язками. У цілому в рамках Економічного співтовариства АСЕАН виділяється п'ять ключових елементів спільного ринку та виробничої бази, якими мають стати вільний рух товарів, послуг, інвестицій та капіталу, полегшення пересування кваліфікованої робочої сили.

Для досягнення такої мети, як створення спільного ринку та виробничої бази в рамках АСЕАН, увага, перш за все, приділяється правовому забезпеченню вільного руху товарів. При цьому такий нібито суто торговельний аспект в АСЕАН пов'язується безпосередньо з виробничим, оскільки він має сприяти розвитку виробничих мереж (кластерів) у регіоні та підвищити здатність АСЕАН виступати глобальним виробничим центром (де-факто статус якого нині має Китай) або частиною глобальних ланцюгів постачань, які запроваджуються транснаціональними корпораціями [5].

Ключову роль у процесі лібералізації торгівлі товарами, які походять із територій

держав Асоціації, відіграв такий механізм, як Спільний ефективний преференційний тариф для зони вільної торгівлі АСЕАН (схема СЕРТ, у рамках якої було узгоджено графік зниження мит та участь у якій була обов'язковою для всіх держав-членів АСЕАН) 19. У 2009 р. держави-члени АСЕАН підписали новий Договір про торгівлю товарами (АТІГА) 20, який має кодифікований характер, що дало можливість об'єднати та вдосконалити в рамках одного документа правові засади щодо зовнішньої торгівлі товарами [6].

Зона вільної торгівлі, створена у 1992 р. у межах АСЕАН (АФТА), передбачає асиметричний підхід до лібералізації зовнішньоторговельного режиму шістьма більш розвиненими державами та чотирма менш розвиненими. Так, зокрема, країни першої групи до 2010 р. суттєво зменшили рівень мит на товари, включені до спеціального переліку, до рівня не більше 5%, тоді як держави другої групи мають здійснити аналогічні дії не пізніше 2016 р.

З метою забезпечення належного доступу до ринків послуг інших країн Асоціації та надання іноземним суб'єктам підприємництва національного правового режиму в межах АСЕАН у 1995 р. укладено Рамкову угоду щодо послуг (АFAS).

Виходячи з аналізу матеріалів органів влади держав-членів АСЕАН, наприклад Малайзії, можна зробити певне узагальнення, що принципи та основні напрями лібералізації сфери послуг відповідають концептуально-правовим засадам Світової організації торгівлі, оскільки процеси лібералізації здійснюються у дванадцяти секторах, які охоплюють сто двадцять вісім підсекторів, які визначено у Класифікації секторів послуг СОР.

Вбачається, що перехід до більш тісних економічних зв'язків у межах АСЕАН у форматі Економічного співробітництва є імовірнішим у тому разі, якщо чинні правові засади – Угоди про зону вільної торгівлі товарами та послугами, а також Угода про інвестиційну зону АСЕАН (АІА) – наповнюватимуться реальним фактичним змістом – активними діями суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності держав Асоціації, чому має сприяти й подібний до ухваленого в рамках СОР Механізм вирішення спорів (Dispute Settlement Mechanism).

З огляду на тісний зв'язок правових інструментів регулювання суспільних відносин в інвестиційній та інноваційній сферах, заслуговує на увагу узагальнення вітчизняних правознавців. Вони наголошують, що динамічний розвиток науково-технічного

потенціалу та його реалізацію у зовнішньоекономічній сфері може бути забезпечено лише за умов активної регулюючої та стимулюючої ролі держави, про що свідчить досвід усіх провідних ринкових держав, динамічних країн Південно-Східної Азії [7].

Статус АСЕАН як суб'єкта міжнародного економічного права не виключає водночас можливостей проведення окремими державами-членами власної зовнішньоекономічної політики.

Так, зокрема, Сінгапур займає активну позицію не тільки щодо питання укладення Асоціацією угод про зони вільної торгівлі, а й щодо розширення кількості укладених власних двосторонніх угод про ЗВТ, у тому числі тих, які належать до трансрегіональних та укладаються на умовах «СОР-плюс» і «СОР-Х».

Така тенденція безпосередньо стосується й України, яка веде переговори із Сінгапуром щодо укладення Угоди про зону вільної торгівлі. Зважаючи на типову тактику Сінгапуру діяти у відносинах з країнами, що розвиваються (developing countries), до кола яких належить і Україна, як економічно розвинена країна, яка намагається максимально забезпечити на правовому рівні охорону та захист інтересів своїх суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, потенційно можлива Угода, найімовірніше, належатиме до поглиблених і розширених.

Незважаючи на визнання саме АСЕАН ядром регіональної економічної інтеграції, необхідно підкреслити, що ступінь свободи такого ядра є незначним, оскільки пріоритетні цілі Асоціації в торговельній, інвестиційній, технологічній сферах навряд чи можуть бути досягнуті самостійно, без взаємодії, насамперед, із країнами східно-азійської трійки. Отже, фактор залежності країн АСЕАН від процесів у цих країнах зумовив необхідність запровадження юридично обов'язкових правових механізмів, якими стали двосторонні Угоди про зони вільної торгівлі.

Виходячи з того, що розвиток торговельно-економічних відносин АСЕАН з іншими ключовими суб'єктами регіону здійснюється в різних форматах, доцільним є, по-перше, їх послідовний розгляд, по-друге, методологічно обґрунтованим є диференціація кореспондуючих цим форматам угод про зони вільної торгівлі за різними критеріями, один із головних з яких передбачає виділення угод чинних та потенційно можливих [8].

На сучасному етапі основним інтеграційним форматом, у межах якого провідні країни Східної, Південно-Східної та Південної Азії здійснюють реалізацію зовнішньоекономічних стратегій в інтересах суб'єктів під-

приємництва, є формат АСЕАН+1, згідно з яким Асоціація взаємодіє з КНР, Японією, Південною Кореєю, Індією на основі двосторонніх угод.

Однією з ключових тенденцій останніх двох десятиліть, яка стає детермінантною трансформацій регіонального зовнішньоторговельного правопорядку, є процес зближення АСЕАН з Китаєм. Зміцнення двосторонніх торговельно-економічних відносин створює сприятливу ситуацію для держав-членів Асоціації забезпечувати свої інтереси за допомогою підтримки КНР, що можна кваліфікувати як зміну структурного характеру. Вона, у свою чергу, стала наслідком зміни функціональної, а саме трансформації статусу Китаю на початку XXI ст. не тільки як впливового регіонального, а й глобального суб'єкта міжнародного економічного права.

Щодо Митного Союзу в рамках ЄврАзЕС зазначимо таке. Спочатку сама ідея побудови митного союзу, передбачена домовленостями СНД, не знайшла способу реалізації у форматі Співдружності. Тому було вирішено обмежитися участю в союзі держав, готових підписати і дотримуватися принципів митного союзу. На першому етапі, в 1995 році, було укладено Угоду про митний союз між Росією і Білорусією, до яких в тому ж місяці приєднався Казахстан.

У свою чергу договір між Білоруссю, Росією та Казахстаном про створення єдиної митної території та формування Митного союзу був підписаний у 2007 році.

28 листопада 2009 р. зустріч Д. Медведєва, А. Лукашенка та Н. Назарбаєва у Мінську ознаменувала собою активацію роботи зі створення на території Росії, Білорусії та Казахстану з 1 січня 2010 року Єдиного митного простору. У цей період була ратифікована низка важливих міжнародних угод щодо Митного союзу. Усього за 2009 рік на рівні глав держав та урядів було прийнято близько 40 міжнародних договорів, що склали основу Митного союзу [9]. Незважаючи на те, що МС функціонує не так давно, вже є видимі результати, зокрема:

- сформувалася загальна митна територія та запрацювала єдина система митного регулювання з вільним переміщенням товарів усередині Митного союзу. Товар завезений, припустимо, на територію Республіки Білорусь, набуває статусу товару Митного союзу, а також може вільно, без сплати митних платежів і митного оформлення, бути ввезений на територію Росії;

- ціни на товари стали більш конкурентоспроможними за рахунок економії на митних платежах, сертифікації товарів, витратах на митного брокера тощо;

- відбулися позитивні зміни для учасників ЗЕД у митному законодавстві: змінилися терміни декларування товарів (з 15 днів до 4 міс.);

- товарообіг між країнами-учасницями МС виріс більш ніж на 30%;

- скоротилися терміни відвантаження товарів за рахунок економії часу, який раніше витрачався на митне оформлення, збір усіх документів, на проходження й огляд автомобілів на митних постах (часом це доходило до окремих кордонів до 50% часу доставки);

- з'явилася можливість електронного декларування товарів, частково скасовані заходи нетарифного регулювання;

- експорт/імпорт став доступний тим компаніям, які раніше не наважувалися виходити на зовнішні ринки [10].

Щодо митного регулювання в Митному союзі та країнах, які до нього входять, маємо зазначити таке. До створення Митного союзу митне регулювання в цих країнах мало національний характер. В умовах формування і функціонування Митного союзу митне регулювання вийшло на наднаціональний рівень: створюються спеціальні союзні органи, наділені державами-членами Митного союзу необхідними регулюючими повноваженнями, – Міждержавна рада ЄврАзЕС (вищий орган Митного союзу) і Комісія Митного союзу. Нормативні правові акти цих органів приймаються на виконання міжнародних договорів держав-членів Митного союзу.

Усе ж таки навіть на рівні союзного нормотворчого процесу митне регулювання продовжує зберігати національні риси: по-перше, в цьому нормотворчому процесі беруть безпосередню участь держави-члени Митного союзу, які також намагаються враховувати свої національні інтереси й особливості суспільних відносин з предмета митного регулювання в Митному союзі. По-друге, митне законодавство Митного союзу водночас є частиною митного законодавства кожної з держав-членів Митного союзу, оскільки містить правові норми прямої дії, що мають однакову юридичну силу в усіх союзних державах.

Безпосередня участь держав у процесі митного регулювання та формальна відсутність при цьому наднаціональних органів дають підстави для виділення вищого рівня митного регулювання на єдиній митній території Митного союзу – міжнаціонального.

Саме на міжнаціональному рівні сформовано митне законодавство Митного союзу. Так, Міжнародним договором держав-членів Митного союзу від 27.11.2009 затверджено Митний кодекс Митного союзу (далі – МК МС), який є основою всього митного за-

конодавства Митного союзу [11]. Згідно з п. 2 ст. 1 МК МС (у редакції Протоколу від 16.04.2010) митне регулювання в Митному союзі здійснюється відповідно до митного законодавства Митного союзу, а в частині, не врегульованій таким законодавством, до встановлення відповідних правовідносин на рівні митного законодавства Митного союзу – згідно із законодавством держав-членів Митного союзу.

Відповідно до ст. 3 МК МС «митне законодавство Митного союзу складається з: (1) цього Кодексу; (2) міжнародних договорів держав-членів Митного союзу, що регулюють митні правовідносини в Митному союзі; (3) рішень Комісії Митного союзу, які регулюють митні правовідносини в Митному союзі, прийнятих відповідно до цього Кодексу та міжнародних договорів держав-членів Митного союзу».

Митне законодавство Митного союзу діє на митній території Митного союзу. Якщо згідно з митним законодавством Митного союзу митне регулювання в Митному союзі здійснюється відповідно до законодавства держави-члена Митного союзу, таке законодавство діє на території цієї держави-члена Митного союзу» [12]. З огляду на викладене, можна виділити такі рівні митного регулювання та його результати у вигляді правових актів, що підлягають застосуванню в країнах-членах Митного союзу: (1) міжнаціональний рівень митного регулювання (міжнародні договори держав-членів Митного союзу); (2) наднаціональний рівень митного регулювання (рішення Міждержавної ради ЄврАзЕС і Комісії Митного союзу, а нині – Вищої євразійської економічної ради та Євразійської економічної комісії відповідно); (3) національний рівень митного регулювання.

Паралельно із цією ієрархією правових актів у сфері митного регулювання на території держав-членів Митного союзу зберігають свою дію міжнародні митні договори (конвенції), прийняті ними поза межами діяльності Митного союзу.

Під час підготовки проекту МК МС було проведено інтеграцію та об'єднання митних законодавств трьох країн – Росії, Білорусі та Казахстану, які багато в чому схожі, оскільки мають спільну основу – Міжнародну конвенцію про спрощення та гармонізацію митних процедур, узятую у відповідній редакції. Але в них є і досить серйозні відмінності. Природно, що досягти результату, який би влаштував усіх учасників процесу кодифікації, можна було тільки за рахунок компромісів і взаємних поступок. У ході розробки МК МС договірним сторонам доводилося відмовлятися від якихось наявних у себе митних ін-

ститутів і процедур, створювати щось нове і спільне для всіх сторін. Деякі автори як недолік МК МС відзначають наявність у ньому безлічі норм, які відсилають до положень національного митного законодавства. Таке викладення нормативного матеріалу ускладнює його вивчення і використання посадовими і приватними особами, оскільки виникає необхідність звернення до норм національного законодавства всіх держав-членів Митного союзу. Також це провокує виникнення колізій у правових нормах і правозастосовній практиці.

Із цього приводу варто зауважити, що процес гармонізації та уніфікації національного митного законодавства держав-членів Митного союзу почався порівняно недавно, тому створити відразу універсальний МК МС не видається можливим.

Таким чином, митне право Митного союзу отримає новий імпульс для свого розвитку.

У свою чергу, орієнтиром у національній митній нормотворчості держав-членів Митного союзу є: (а) положення митного законодавства Митного союзу; (б) міжнародні договори в галузі митної справи, які застосовуються в частині, не врегульованій митним законодавством Митного союзу, і (або) що не суперечать йому.

Ефективність правового регулювання в галузі митної справи безпосередньо залежить від узгодженості національних та наднаціональних правових норм, високого ступеня їх опрацювання, що гарантує відсутність прогалин і колізій, збалансованого їх поєднання і взаємопроникнення. Із наведеного маємо зробити висновок, що митне регулювання як в ЄС, так і в Митному союзі є багаторівневим: воно складається із союзного митного законодавства (в ЄС до нього належать акти первинного і вторинного права, а в Митному союзі можна віднести акти міжнаціонального та наднаціонального рівня) та національних митно-правових актів.

Основою митного законодавства в обох союзах є митні кодекси, але формування цих актів проходило різними шляхами. МК ЄС 1992 р. є результатом консолідації наявних та чинних на момент його підготовки нормативно-правових актів ЄС у царині митної справи, тобто в ньому було поєднано накопичений за більш ніж два десятиріччя нормативний матеріал. МК МС з'явився в результаті компромісної інтеграції митних законодавств його країн-учасниць і впровадження нових положень та закріпив проміжне регулювання між практиками цих країн, тобто МК МС став системотворчим актом для митного регулювання в Митному союзі.

Як було зазначено вище, і в ЄС, і в Митному союзі за межами союзного регулювання залишаються правовідносини, пов'язані з відповідальністю за митні правопорушення й злочини, а також інституційна основа митної служби, система і структура митних органів та статус їх службовців. Ці питання врегульовані національними митно-правовими актами держав-учасниць.

Висновки

Таким чином, бачимо, що на території Азії існує низка потужних митних союзів, що базуються на міжнародно-правових засадах. Загалом азійські митні союзи є одними з найбільш потужних у світі, а їх правова база заслужовує на дослідження та поширення серед інших подібних утворень. На даному етапі розвитку ми бачимо активну взаємодію азійських держав, створення умов задля інтеграційних процесів, напрацювання законодавчої бази як у внутрішньому, так і в зовнішньому законодавстві.

Список використаних джерел:

1. АСЕАН в начале XXI века. Актуальные проблемы и перспективы / Л. Е. Васильев [и др.]. – М.: ИД «ФОРУМ», 2010. – 368 с.
2. Олейников О. В. Государственное регулирование внешнеэкономической деятельности в Восточной Азии / О. В. Олейников // Вестник ИЭПИ НАН Украины. – 2010. – № 1. – С. 99–109.
3. ASEAN Trade in Goods Agreement [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.asean.org/communities/aseaneconomic-community/category/asean-trade-in-goods-agreement>
4. Nakagawa J., Liang W. A Comparison of the FTA Strategies of Japan and China and Their Implications for Multilateralism // Indiana University Research Center for Chinese Politics and Business – October 2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.indiana.edu/~rccpb/Working_Paper/Liang%20Nakagawa%20RCCPB%2011%20FTAs%20PUB.pdf.
5. Sanshita B.D. Asia's Regional Comprehensive Economic Partnership [Електронний ресурс]. – Режим

доступу : <http://www.eastasiaforum.org/2012/08/27/asia-regional-comprehensive-economic-partnership>.

6. Rajan D.S. East Asia integration – China's Reservations on India Playing a Leading Role // Chennai Center for Chinese Studies C3S Paper No.757 (March 13, 2011) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.c3sindia.org/eastasia/2201>.

7. Україна та європейська інтеграція: публічно-правові аспекти : монографія / [Авер'янов В. Б., Грицяк І. А., Демченко С. Ф., та ін.]; заг. ред. В. Б. Авер'янова, С. Ф. Демченка. – К.: «Преса України», 2010. – С. 118.

8. Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-Operation Between ASEAN and the People's Republic of China Phnom Penh, 4 November 2002 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.asean.org/communities/asean-economic-community/item/framework-agreement-oncomprehensive-economic-co-operation-between-asean-and-the-people-s-republic-of-china-phnom-penh-4-november-2002-3>.

9. Таможенный Союз России, Белоруссии и Казахстана [Електронний ресурс] // Krugosvet.ru. – Режим доступу : <http://www.krugosvet.ru/enc/gosudarstvo-i-politika/tamozhennyi-soyuz-rossiibelorussii-i-kazakhstana>

10. Плюсы и минусы Таможенного Союза [Електронний ресурс] // ИНМАРКОН. – Режим доступу : <http://inmarkon.ru/article/pljusy-i-minusy-tamozhennogo-sojuz/>

11. Приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества (Высшего органа Таможенного союза) на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17 (в ред. Протокола от 16.04.2010) [Електронний ресурс] – Режим доступа : http://www.fms.gov.ru/programs/fmsuds/prav_obespech/tamoj_kodex.pdf

12. Приложение к Договору о Таможенном кодексе Таможенного союза, принятому Решением Межгосударственного Совета Евразийского экономического сообщества (Высшего органа Таможенного союза) на уровне глав государств от 27.11.2009 № 17 (в ред. Протокола от 16.04.2010) [Електронний ресурс] – Режим доступа : http://www.fms.gov.ru/programs/fmsuds/prav_obespech/tamoj_kodex.pdf

Статья посвящена анализу становления и развития таможенных союзов одного из главных регионов мира – азиатского. В работе идет речь об основных международно-правовых основах этих таможенных союзов, их функционировании и перспективах. Анализируется таможенное законодательство государств, на котором базируются интеграционные образования – азиатские таможенные союзы.

Ключевые слова: таможенные союзы, правовой режим, нормотворческий процесс, международно-правовые нормы, региональная экономическая интеграция, зоны свободной торговли.

The article is devoted to the analysis of formation and development of customs unions, one of the most important regions of the world – Asia. The paper deals with the basic international legal principles of customs unions, their functioning and prospects. Analyzes the customs legislation of States, which underlies the integration of education – Asian Customs Union.

Key words: customs unions, legal regime, legislative process, international law, regional economic integration, free trade zone.

УДК 341.9

Анна Яновицька,*старший викладач кафедри
господарсько-правових дисциплін факультету № 6
Львівського державного університету внутрішніх справ*

КОЛІЗІЙНЕ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ АВТОМОБІЛЬНИМ ТРАНСПОРТОМ

Стаття присвячена аналізу структури колізійних норм та встановленню колізійних прив'язок, які застосовуються у правовому регулюванні міжнародних перевезень вантажів автомобільним транспортом, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення їх застосування.

Ключові слова: міжнародне приватне право, колізійна норма, колізійна прив'язка, міжнародне перевезення вантажів автомобільним транспортом.

Постановка проблеми. Укладенням договору міжнародного перевезення вантажів автомобільним транспортом сторони за взаємною згодою визначають, яке право слід застосовувати до відносин, що між ними виникли. Сам процес переміщення вантажу територією двох або більше іноземних держав є тією ознакою, яка характеризує іноземний елемент у приватноправових відносинах. У Законі України «Про міжнародне приватне право» від 23 червня 2005 року № 2709-IV передбачається, що норма, яка визначає, право якої держави підлягає застосуванню до правовідносин з іноземним елементом, – це колізійна норма.

Стан дослідження. Структуру колізійних норм у міжнародному приватному праві, визначення колізійних прив'язок та встановлення їх особливостей досліджували чимало вітчизняних та іноземних науковців, зокрема А. В. Асосков, Є. Д. Боярський, П. Векаш, А. С. Довгерт, В. І. Кисіль, В. М. Коссаж, О. Ландо, Л. А. Лунц, Ф. Мадл, О. С. Мережко, О. В. Москалюк, В. Нідерер, В. Хаудек та інші.

Метою статті є аналіз змісту колізійних норм та проблем застосування колізійних прив'язок у правовому регулюванні міжнародного перевезення вантажів автомобільним транспортом.

Виклад основного матеріалу. Слово «collisio» у перекладі з латинської означає «зіткнення» [1, с. 37]. Колізійна норма сама по собі не дає відповіді на запитання про те, які права і обов'язки сторін виникають із правовідносин, вона лише вказує на закон, який

можна застосувати до даних правовідносин. Саме в цьому полягає її особливість [2, с. 39].

Структура колізійної норми принципово відрізняється від структури звичайної правової норми (в колізійній нормі немає ні гіпотези, ні диспозиції, ні санкції) [3, с. 271]. Необхідні структурні елементи колізійної норми – це обсяг і прив'язка. Обидва структурних елементи повинні бути присутніми одночасно в будь-якій колізійній нормі. Обсяг колізійної норми визначає зміст правовідносин, до яких застосовується ця норма [4, с. 58].

Угорські дослідники Ф. Мадл та П. Векаш стверджують, що колізійна норма не містить санкції, оскільки наслідки її порушення передбачені не самою колізійною нормою, а пов'язаним із нею правом [5, с. 38].

У законодавстві, міжнародних договорах та практиці різних держав застосовуються різні колізійні прив'язки (колізійні принципи). Здебільшого вони являють собою найбільш типові, максимально узагальнені правила, які частіше за все використовуються для побудови колізійних норм [6, с. 12-13].

Закон України «Про міжнародне приватне право» [7] у ст. 4 визначає, що право, яке підлягає застосуванню до приватноправових відносин з іноземним елементом, визначається згідно з колізійними нормами та іншими положеннями колізійного права цього Закону, інших законів, міжнародних договорів України. Якщо відповідно до цього правила неможливо визначити право, що підлягає застосуванню, застосовується право, яке має більш тісний зв'язок із приватноправовими відносинами.

У випадках, передбачених законодавством, учасники правовідносин можуть самостійно здійснювати вибір права, що підлягає застосуванню до змісту правових відносин. Принцип, за яким відбувається такий вибір права, іменується автономією волі. Він виражається колізійною прив'язкою – «закон, обраний сторонами» (*lex voluntatis*) [8, с. 140].

Німецький колізіоніст В. Хаудек, вказує на те, що, визнаючи допустимим колізійний вибір, зміст волі сторін слід кваліфікувати як формулу прикріплення колізійної норми, аналогічну таким прив'язкам, як громадянство, місце проживання або місце знаходження речі. Російський вчений В. Толстих говорить, що інститут автономії волі закріплює особливі колізійні норми, прив'язкою яких є право, обране сторонами. Домовленість про вибір права не є самостійною колізійною нормою, а становить прив'язку такої норми [4, с. 31].

Щодо автономії волі сторін треба сказати, що на відміну від Римської Конвенції, котра встановлювала «вибір права, який припускається» (*with reasonable certainty*), Римська конвенція про право, що застосовується до договірних зобов'язань (1980 р.), – пропонує чіткий та ясний вибір, що, як підкреслює А. С. Довгерт, обмежує суддівську свободу у вирішенні питання про те, чи відбувся вибір права між сторонами договору у разі відсутності явно вираженої домовленості [5, с. 16].

Вважаємо, що у цьому разі проблема застосування автономії волі полягає не у процесі пошуку прив'язки, а в тому, що сторони договору, послугуючись певними намірами, можуть відокремити правовідносини від найбільш тісно географічно пов'язаного права і прив'язати їх до іншого правопорядку на власне вдоволення.

Поряд із цим колізійна прив'язка *lex voluntatis*, не застосовуватиметься, якщо її застосування суперечить так званим застереженням про публічний порядок. Він тут служить об'єктивним обмежувачем автономії волі і вибору сторонами застосовного права [9, с. 205].

Колізійна прив'язка «найбільш тісного зв'язку» (*proper law*) є досить поширеною у МПРП. Така колізійна прив'язка трактується як закон місця проживання чи основного місця діяльності тієї сторони правовідносин, яка здійснює виконання, що має вирішальне значення для змісту договору [8, с. 140]. Закон України «Про міжнародне приватне право» у статті 44 вказує, що стороною, яка повинна здійснити виконання, що має вирішальне значення для змісту договору перевезення, є перевізник.

Як пояснює Д. В. Пшеничний, доктрина вирішального виконання була введена у

зв'язку з тим, що складно визначити регулююче право у двосторонньому правочині (договорі), де кожна зі сторін зобов'язана здійснити взаємне виконання.

Порівнюючи характер «виконання» контрагентів у такому договорі, один з авторів Конвенції Рим I – О. Ландо констатує, що здебільшого вирішальним виконанням є виконання сторони, яка здійснює роботи (надає послугу), а не зустрічне виконання іншої сторони, яке полягає у зобов'язанні сплатити гроші за виконану роботу. Фактично взаємозв'язок між колізійною доктриною вирішального виконання та цивілістичною класифікацією договорів розкривається через пошук у конкретному договорі того зобов'язку, зміст якого визначає характер та тип такого договору.

Така позиція відстоюється К. Ліпстеном, який наголошує, що поняття «вирішальне виконання» є тотожним поняттю «вирішальний зобов'язок (зобов'язання)», та відзначає, що ідентифікація самого вирішального виконання відбувається шляхом пошуку у договорі вирішального зобов'язку, зміст якого визначає природу договору та надає такому договору індивідуальні риси договору певного типу (купівля-продаж, транспортування тощо) [10, с. 256].

Колізійні норми Конвенції про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів (CMR) від 19 травня 1956 р. [11] нечисленні, наприклад: призупинення і переривання терміну давності регулюється «законом суду» (п. 3 ст. 32); до деяких умов перевезення застосовується «закон місця складання накладної» (п. 1 ст. 5) або «закон місця знаходження вантажу» (п. 5 ст. 16, п. 4 ст. 20).

Та, зважаючи на їх важливість, вважаємо за потрібне провести їх аналіз. Колізійна прив'язка «закон суду» застосовується до питання, зокрема, призупинення і переривання терміну давності, що регулюється законом держави, де відбувається судовий розгляд. Якщо досліджувати правила перебігу позовної давності за законодавством України, то відповідно до ч. 3 ст. 267 Цивільного кодексу України (ЦК України) [12] позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення. Так, згідно з п. 6 ч. 2 ст. 258 ЦК України, позовна давність в один рік застосовується до вимог у зв'язку з перевезенням вантажу.

У цьому питанні показовою є справа № 53/323 від 30 березня 2011 року. Вищий господарський суд України (ВГСУ), розглядаючи спір щодо міжнародного перевезення вантажу автомобільним транспортом,

керуючись статтею 925 Цивільного кодексу України, встановив, що позов до перевізника може бути пред'явлений відправником вантажу або його одержувачем у разі повної або часткової відмови перевізника задовольнити претензію або неодержання від перевізника відповіді у місячний строк. До вимог, що впливають із договору перевезення вантажу, пошти, застосовується позовна давність в один рік з моменту, що визначається відповідно до транспортних кодексів (статутів).

Але, як правильно підкреслив ВГСУ, відповідно до ст. 926 Цивільного кодексу України позовна давність у порядку пред'явлення позовів у спорах, пов'язаних із перевезенням у закордонному сполученні, визначається міжнародними договорами України, транспортними кодексами (статутами). Зокрема, частиною першою ст. 32 Конвенції CMR встановлено, що термін позовної давності для вимог, які впливають із перевезення, на яке поширюється ця Конвенція, – один рік.

Застосовуючи вказану норму Конвенції CMR, суд звернувся до вимог чинного законодавства України і вказав, що пред'явлення претензії в письмовій формі призупиняє перебіг строку давності до дня, коли перевізник у письмовій формі відхилив претензії та повернув додані до неї документи. Згідно з ч. 1 ст. 7 Господарського процесуального кодексу України, претензія розглядається в місячний строк, який обчислюється з дня одержання претензії.

Господарськими судами встановлено, що позивач звертався до відповідача з претензією про оплату за здійснене перевезення. Проте відповідач відповіді на претензію не надав. А тому, як вказує у рішенні ВГСУ, відповідно до частини четвертої статті 267 ЦК України вплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є підставою для відмови у позові [13]. Таким чином, колізійна прив'язка «закон суду» застосовується не до встановлення розміру строку позовної давності, а до порядку його застосування.

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Конвенції CMR, вантажна накладна підписується відправником та перевізником. Ці підписи можуть бути надруковані або замінені печатками відправника і перевізника, якщо це допускається законодавством країни, в якій складена накладна. У такому разі підлягає застосуванню колізійна прив'язка «закон місця складання вантажної накладної». Якщо державою складання вантажної накладної буде визнано Україну, то претензії і спори щодо оформлення цієї накладної розглядатимуться відповідно до чинного законодавства України.

Міністерством інфраструктури від 28 травня 2014 року видано Лист № 5615/25/10-

14 щодо надання роз'яснень стосовно заповнення вантажної накладної під час здійснення перевезень вантажів автомобільними транспортними засобами [14]. У ньому зазначається, що перевезення вантажів автомобільним транспортом в Україні регулюються Правилами перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, затвердженими наказом Міністерства транспорту України від 14.10.1997 № 363.

Щодо застосування даної колізійної прив'язки варто наголосити, що для міжнародного перевезення вантажів автомобільним транспортом Конвенція CMR вже передбачила зміст накладної. Тому «закон місця складання накладної» стосується саме процедури її складання, а не істотних умов.

Ще однією колізійною прив'язкою, яка застосовується відповідно до норм Конвенції CMR, є «закон місця знаходження вантажу». Зокрема, перевізник у порядку, передбаченому ст. 16 Конвенції CMR, має право продати вантаж, якщо він є швидкопсувним, або якщо цього вимагає його стан, або якщо витрати з його збереження будуть занадто високі порівняно з його вартістю. Застосована під час продажу процедура визначається чинними на місці розташування вантажу законодавством чи звичаями.

У разі виникнення суперечностей між контрагентами щодо належного виконання договору міжнародного перевезення вантажів автомобільним транспортом за законодавством України перевізники (експедитори) вдаються до застосування норм цивільного законодавства, які регулюють порядок притримання речі. Так, відповідно до ст. 594 ЦК України, кредитор, який правомірно володіє річчю, що підлягає передачі боржникові або особі, вказаній боржником, у разі невиконання ним у строк зобов'язання щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків має право притримати її у себе до виконання боржником зобов'язання. Притриманням речі можуть забезпечуватись інші вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом. Вимоги кредитора, який притримує річ у себе, задовольняються з її вартості відповідно до статті 591 ЦК України.

Варто зазначити, що іноді перевізники зловживають таким правом. Як наслідок, притримання може виступати як неналежний засіб забезпечення виконання зобов'язань. У справі № 21/66/10 (29/237-09) Вищим господарським судом України було встановлено, що між ТОВ «M&M Militser & Munch Ukraine GmbH» та ЗАТ «Харківський плитковий завод» укладений договір-доручення

на транспортно-експедиційне обслуговування. За заявками за 2007 р. вантаж був розвантажений позивачем на складі у м. Жешув (Польща) та притриманий до оплати відповідачем попередніх транспортно-експедиційних послуг із переданням на зберігання в м. Жешув. Господарським судом підкреслено, що наданими позивачем доказами не підтверджено правомірність утримання вантажу, оскільки позивачем притримано вантаж, який перевозився ним за заявкою 2008 року, тоді як вимоги сплати заборгованості заявлялись за раніше виставленими рахунками та по інших заявках [15]. Отже, якщо перевізник має намір притримати вантаж до його правомірної реалізації, згідно з нормами Конвенції CMR, йому слід включити в предмет притримання лише той вантаж, щодо якого оплата не відбулась.

Колізійна прив'язка «закон місця знаходження вантажу» також поширюється на порядок встановлення втрати вантажу. Як зазначено у статті 919 ЦК України, вантаж, не виданий одержувачеві на його вимогу протягом тридцяти днів після спливу строку його доставки, якщо більш тривалий строк не встановлений договором, транспортними кодексами (статутами), вважається втраченим. А у статті 20 Конвенції CMR уточняється, що, якщо такий строк не узгоджено і той факт, що вантаж не був доставлений «протягом шістдесяти днів із дня прийняття вантажу перевізником, є безперечним доказом втрати вантажу і особа ... може на цій підставі вважати його загубленим». Таким чином, відповідно до ст. 20 Конвенції CMR, «коли вантаж не був знайдений», перевізник має право розпоряджатися знайденим вантажем відповідно до законодавства місцезнаходження вантажу.

Крім зазначених, у здійсненні міжнародного перевезення вантажів автомобільним транспортом застосовуються колізійні прив'язки: «закон місця відправлення вантажу», «закон місця призначення вантажу», «закон місця вчинення дорожньо-транспортної пригоди».

У розгляді проблемних питань пред'явлення вантажу для перевезення застосовується прив'язка «закон місця відправлення вантажу». Якщо проблема полягає у порядку видачі доставленого вантажу одержувачеві або виявлено недостачу вантажу у пункті призначення для розвантаження і потрібно скласти акт про недостачу, то ці завдання розв'язуються на підставі колізійної прив'язки «закон місця призначення вантажу».

Транспортний засіб, здійснюючи міжнародне дорожнє перевезення, може стати учасником дорожньо-транспортної пригоди,

тому потребує встановлення застосовуване до наслідків такої пригоди право. Тут слід застосовувати норми Конвенції про право, що застосовується до дорожньо-транспортних пригод (1971 р.) [16]. Вказана конвенція визначає право, яке застосовується до недогвірної цивільної відповідальності, яка виникає у результаті дорожньо-транспортних пригод. За загальним правилом, що закріплено у статті 3 Конвенції про право, що застосовується до дорожньо-транспортних пригод, враховуючи колізійну прив'язку «закон місця вчинення дорожньо-транспортної пригоди», за цих обставин застосовується право держави, де трапилась дорожньо-транспортна пригода.

Висновки

Сторони договору міжнародного перевезення вантажів автомобільним транспортом наділені можливістю вибору права, яке регулюватиме їхні договірні відносини. Але, якщо такої домовленості не буде, застосовуване право визначатиметься на підставі колізійної норми. У статті проведено аналіз важливих колізійних прив'язок у сфері міжнародного перевезення вантажів автомобільним транспортом. Виокремлено колізійні прив'язки, а також підстави для обмеження у застосуванні прив'язок, зокрема, які безпосередньо визначені Конвенцією CMR та ті, які встановлені іншими міжнародними договорами: «закон, автономії волі», «закон найбільш тісного зв'язку», «закон суду», «закон місця знаходження вантажу», «закон місця складання вантажної накладної», «закон місця відправлення вантажу», «закон місця призначення вантажу», «закон місця вчинення дорожньо-транспортної пригоди».

Список використаних джерел:

1. Чуракова Л. П. Латинсько-український та українсько-латинський словник / Л. П. Чуракова. – К.: Чумацький Шлях, 2009. – 617 с.
2. Міжнародне приватне право : навчальний посібник / за ред. В. М. Гайворонського, В. П. Жушмана. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 366 с.
3. Мережко О. О. Проблеми теорії міжнародного публічного та приватного права / Олександр Мережко. – К.: «Юстиніан», 2010. – 320 с.
4. Гетьман-Павлова І. В. Международное частное право : учебник / И. В. Гетьман-Павлова. – М.: «Эксмо», 2009. – 704 с.
5. Довгерт А. С. Законодавство України з міжнародного приватного права: джерела запозичення / А. С. Довгерт // Приватне право і підприємництво. – 2014. – Вип.13. – С. 13–17.
6. Асосков А. В. Основы коллизионного права / А. В. Асосков. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 352 с.
7. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 року // Голос України. – 2005. – № 138.
8. Международные коммерческие сделки /

[Дыминская Е. Ю., Кибенко Е. Р., Кирвель И. Ю. и др.]; под ред У. Хелльманна, С.А. Балашенко, В.И. Нагнибеди. – Хмельницкий: Хмельницкий университет управления и права, 2015. – 524 с.

9. Ануфриева Л. П. Международное частное право : в 3-х т. / Л. П. Ануфриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство БЕК, 2002. – Том 2. Особенная часть : учебник. – 656 с.

10. Пшеничний Д. В. Колізійна доктрина вирішального виконання та принцип тісного зв'язку: континентальна традиція / Д. В. Пшеничний // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 3. – С. 252–257.

11. Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення вантажів від 19 травня 1956 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 34.

12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44.

13. Справа № 53/323 від 30 березня 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

14. Щодо надання роз'яснень стосовно заповнення товаро-транспортної накладної під час здійснення перевезень вантажів автомобільними транспортними засобами : Лист Міністерства інфраструктури від 28 травня 2014 року № 5615/25/10-14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://old.mtu.gov.ua/uk/vnutriwni_perevezennya/42028.html

15. Справа № 21/66/10 (29/237-09) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

16. Конвенція про право, що застосовується до дорожньо-транспортних пригод від 4 травня 1971 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/973_003

Статья посвящена анализу структуры коллизионных норм и установлению коллизионных привязок, применяемых в правовом регулировании международных перевозок грузов автомобильным транспортом, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование их применения.

Ключевые слова: международное частное право, коллизионная норма, коллизионная привязка, международная перевозка грузов автомобильным транспортом.

The structure of conflict rules and conflict bindings that are used in legal regulation of international carriage of goods by road was analyzed. Was also formulated conclusions and proposals aimed at improving their application.

Key words: private international law, conflict of laws, conflict binding, international carriage of goods by road.

НОТАТКИ