



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

Наталія Абрамович

Особливості укладення, зміни та припинення договору
про надання медичних послуг..... 4

Віталій Заботін

Право на правову допомогу як мінімальний стандарт
доступності цивільного судочинства..... 8

Ганна Крушельницька

Проблемні питання переходу права власності на зброю в порядку спадкування... 13

Катерина Куцук

Заходи процесуального примусу, які застосовуються
до порушників порядку в залі судового засідання..... 19

Ольга Самбір

Помилка, що має істотне значення як підстава для визнання
правочину недійсним..... 24

Юлія Сусь

Суб'єктивні умови вчинення нотаріального провадження
з видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному
майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя..... 29

Максим Ткаченко

Припинення договору довічного утримання в цивільному праві
зарубіжних країн..... 34

Володимир Цікало

Здійснення права на вихід із товариства з обмеженою відповідальністю..... 39

Ганна Чурпіта

До поняття захисту сімейних прав та інтересів
у порядку цивільного судочинства..... 44

Уляна Яримович

Перехід корпоративних прав до спадкоємця учасника товариства
з обмеженою відповідальністю..... 48

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Олександр Безух

Товар і майнові відносини в умовах економічної конкуренції..... 54

Василь Грудницький

Гармонізація національного законодавства про зловживання монополієм
(домінуючим) становищем із правом Європейського Союзу..... 59

Діна Зятіна

Порядок господарювання в морських портах: досвід України
та європейських країн..... 64

Максим Лісовий

Деякі питання визначення правової природи поштових послуг 69

Олександр Субботенко

Проблематика правомочності здійснення права власності обласними та районними радами щодо майна спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст відповідної адміністративно-територіальної одиниці.....	73
--	----

ТРУДОВЕ ПРАВО

Тетяна Занфірова

Забезпечення принципу свободи праці в умовах воєнного стану.....	77
--	----

Божена Стахів

Юридичні гарантії працевлаштування молоді з інвалідністю в Україні.....	81
---	----

Вікторія Шишло

Припинення трудового договору у зв'язку з переведенням працівника за його згодою на інше підприємство, в установу чи організацію за законодавством України й Польщі.....	85
--	----

Галина Яковлева

Державний нагляд і контроль у сфері соціального забезпечення населення України.....	90
---	----

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Інна Болокан

Класифікація адміністративно-правових норм (з погляду особливостей їх реалізації).....	94
--	----

Ігор Дюрдіца

Поняття і зміст кіберзагроз на сучасному етапі.....	99
---	----

Олег Льницький

Обрання способу судового захисту у справах із використанням дискреційних повноважень суб'єктами публічної адміністрації.....	108
--	-----

Ігор Корецький, Сергій Братель

Місце процесуальної практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві.....	114
--	-----

Євген Соболев

Захист прав і свобод інвалідів через призму реалізації людиноцентристського підходу в діяльності органів публічної влади.....	120
---	-----

Кирило Яровий

Питання взаємодії Національної поліції України з іншими суб'єктами публічної адміністрації в зоні проведення антитерористичної операції.....	124
--	-----

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Людмила Андрусів

Теоретико-правові засади системи нормативно-правових актів.....	128
---	-----

Вероніка Бондаренко

Громадські об'єднання й інші інститути громадянського суспільства в Україні: окремі аспекти співвідношення.....	132
---	-----

Оксана Каленюк

Вплив М. Драгоманова на формування української правничої термінології наприкінці XIX – на початку XX століття.....	137
--	-----

В'ячеслав Політанський

Концептуальні ідеї розвитку інформаційного суспільства.....	140
---	-----

Наталія Федіна

Професіоналізм як чинник регулювання ефективної діяльності поліції.....	145
---	-----

КРИМІНОЛОГІЯ

Євгенія Дика

Роль криміногенної ситуації в механізмі вчинення загальнокримінальних насильницьких злочинів.....	150
---	-----

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Данило Василько

Особливості процесуального порядку отримання показань як джерела доказів у XVII–XVIII століттях на території сучасної України.....	155
--	-----

Марина Корнієнко

Особливості кримінального провадження на підставі угоди про визнання винуватості: український і зарубіжний досвід.....	159
--	-----

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

Михайло Різак

Запобігання незаконному обігу та обробці персональних даних
в умовах здійснення правоохоронної діяльності.....166

Владислава Слободенюк

Особливості спеціального досудового розслідування (in absentia)
в кримінальному провадженні.....171

КРИМІНАЛІСТИКА

Владислав Негребецький

Законодавча регламентація перевірки показань на місці як умова
ефективності боротьби зі злочинністю.....175

СУДОУСТРІЙ

Максим Гетманцев

Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система:
реальність і виклики сьогодення.....179

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Оксана Залізко

Джерела регулювання міжнародних приватних спортивних відносин.....184

Константин Искров

Некоторые аспекты судебной практики международного трибунала
по морскому праву в спорах, связанных с нарушениями
в исключительно экономической зоне прибрежного государства.....188

Вікторія Качурінер

Міжнародно-правові інструменти регулювання сфери виробництва.....192

Віта Сахнюк

Прояв наднаціональності у функціонуванні інституційної системи
Європейського Союзу.....197

Артем Філіппов

Незаконні акти стосовно цивільної авіації: сучасна концепція
в міжнародному праві.....201

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).

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

Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251 ІПР 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 № 4 від 26.04.2017 р.)

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 28.04.2017. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 23,93. Обл.-вид. арк. 25,15.
Тираж – 253. Замовлення № 12-193
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2017.
Свідectво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251 ІПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347.44: 61

Наталія Абрамович,

магістрант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ УКЛАДЕННЯ, ЗМІНИ ТА ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ПРО НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

Стаття присвячена дослідженню порядку укладення, зміни та припинення договору про надання медичних послуг. Особлива увага приділяється особливостям оферти й акцепту та характеристиці ключових підстав для припинення (в тому числі розірвання) договору, що виникають унаслідок специфіки правової природи медичних послуг.

Ключові слова: медична послуга, договір про надання медичних послуг, укладення, зміна та припинення договору, форма договору про надання медичних послуг.

Постановка проблеми. Чинне законодавство України, в тому числі й Цивільний кодекс України, на даний час не передбачає правового регулювання договірних відносин у сфері надання медичних послуг. Проте кожне звернення людини до приватного закладу охорони здоров'я чи лікаря (як самозайнятої особи) свідчить про виникнення договірних відносин між такими суб'єктами. Як наслідок, відсутність письмового договору або помилки під час укладення, зміни та розірвання договору про надання медичних послуг досить часто є причиною неможливості захисту порушених прав та інтересів сторін. Зважаючи на те, що надання медичних послуг безпосередньо впливає на життя і здоров'я людини, що, відповідно до Конституції України, є найвищою цінністю, вивчення порядку укладення, зміни та припинення, істотних умов, форми договору про надання медичних послуг потребує особливої уваги.

Проблемні питання, що виникають стосовно договору про надання медичних послуг, частково були предметом дослідження як вітчизняних, так і зарубіжних правників, таких як Т.В. Волинець, А.А. Герц, О.В. Крилова, Р.А. Майданик, М.М. Малєїна, О.І. Смотров, О.В. Тихомиров та інші. Вони в роботах описували лише окремі особливості здійснення оферти й акцепту договору про надання медичних послуг, форм такого договору та характерних підстав для припинення.

Метою статті є аналіз доктринальних і практичних підходів до порядку укладення, зміни та припинення договору про надання медичних послуг та акцентування уваги саме на особливостях такого договору, з метою подальшого заповнення прогалин у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Оскільки договір про надання медичних послуг є цивільно-правовим, то до нього застосовуються загальні положення щодо укладення, зміни та розірвання договору, закріплені в Цивільному кодексі України.

Так, відповідно до ст. 638 Цивільного кодексу України, договір укладається шляхом пропо-

зиції однієї сторони укласти договір (оферти) і прийняття пропозиції (акцепту) другою стороною [1, с. 203]. Як відомо, така процедура укладення договору може виражатись у різних формах: листування, використання різних засобів зв'язку, усне звернення тощо. Залежно від виду договору прийнятним є той чи інший спосіб надання оферти й акцепту.

До договору про надання медичних послуг також застосовується процедура «оферта-акцепт», проте необхідно встановити, які саме дії становлять ці два етапи укладення договору.

Так, офертою є пропозиція щодо укладення договору, яка адресована конкретно визначеній особі/декільком особам (окрім публічної оферти), містить у собі істотні умови договору та виражає намір особи, яка її зробила, бути зобов'язаною в разі акцепту.

На перший погляд здається, що ініціатором виникнення договірних правовідносин щодо надання медичних послуг є фізична особа, яка звертається до закладу охорони здоров'я чи лікаря, оскільки в діях такої особи вбачаються всі ознаки оферти. Деякі науковці погоджуються з такою точкою зору і схильні вважати офертою безпосереднє звернення людини до лікувального закладу [2, с. 29].

Проте зазвичай фізична особа не має достатніх знань і навичок для самостійного визначення виду й обсягу необхідних медичних послуг, яких вона потребує. Конкретні умови надання медичних послуг, такі як предмет, ціну, порядок надання послуг, попередні строки надання, можуть бути визначені лише медичними працівниками. Тобто саме лікар або заклад охорони здоров'я внаслідок звернення фізичної особи формує пропозицію щодо укладення договору про надання медичних послуг (оферта), з умовами якого може погодитись фізична особа (акцепт). Як наслідок, звернення фізичної особи до лікувального закладу є нічим іншим як запрошенням до формування пропозиції укласти договір [3, с. 97].

Отже, специфікою укладення договору про надання медичних послуг є прийняття саме за-

кладом охорони здоров'я остаточного рішення щодо необхідності надання медичних послуг фізичній особі [4, с. 102].

Варто також зазначити, що конструкція публічної оферти (тобто пропозиції до невизначеного кола осіб, яка містить усі істотні умови договору та намір сторони бути зобов'язаною за договором) практично не використовується у сфері медичних послуг. Такі пропозиції варто розглядати як рекламу (незважаючи на зазначення виду послуг і їх вартості).

За цивільним законодавством України договір є укладенням, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотними умовами договору визначено лише предмет договору. Також істотними визнаються умови, встановлені законодавством або обов'язкові для такого виду договору, а також ті, що визнані сторонами як істотні [1, с. 203].

У теорії права, окрім істотних умов договору, виділяють також звичайні й випадкові умови. Звичайними є умови, характерні для певного виду договору. У більшості випадків такі умови містяться безпосередньо в нормативно-правових актах і їх дотримання презюмується незалежно від зазначення в договорі. Наприклад, у договорі про надання медичних послуг звичайними умовами могли б бути умови щодо якості послуг, щодо порядку отримання добровільної інформованої згоди на медичне втручання тощо.

Випадковими умовами є ті положення, які встановлюються безпосередньо сторонами, що є виявом диспозитивності та свободи договору. Такі умови не завжди є характерними для відповідного виду договору, проте підлягають виконанню сторонами на рівні з усіма іншими умовами.

За цивільним законодавством істотною умовою договору про надання медичних послуг є предмет договору. Щодо наявності й доречності закріплення інших істотних умов досі точаться дискусії. Так, наприклад, О.І. Смотров схиляється до наявності двох істотних умов договору про надання медичних послуг: предмету та ціни [3, с. 85]. Інші науковці все ж дотримуються загальноприйнятого законодавчого підходу.

Визначення предмета договору про надання медичних послуг є одним із проблемних теоретичних і практичних питань. За одним підходом, предметом договору про надання медичних послуг є безпосередньо медична послуга (тобто певний корисний ефект або благо) [5, с. 5]. За іншим – дії закладу охорони здоров'я (точніше медичних працівників такого закладу) або лікаря щодо надання медичних послуг (Р.А. Майданик, О.І. Смотров, Т.В. Волинець). У зв'язку з цим під час визначення предмета договору про надання медичних послуг необхідно розмежовувати саму медичну послугу як певну сукупність благ, що мають корисні властивості, та дії, які в сукупності становлять надання такої послуги.

Так, у наукових працях, де досліджувався договір про надання медичних послуг, наявні такі визначення предмета такого договору:

– предметом договору про надання медичних послуг є дії закладу охорони здоров'я (точніше медичних працівників такого закладу) або лікаря, що мають медичний характер, і кореспондуючі дії отримувача послуг щодо їх оплати (О.І. Смотров) [3, с. 83];

– предметом договору про надання медичних послуг полягає в зобов'язанні однієї сторони – послугонадавача – надати медичну послугу другій стороні – замовнику або третій особі, а замовник зобов'язується прийняти послугу та оплатити відповідно до умов договору (Р.А. Майданик) [6, с. 147];

– предметом договору про надання медичних послуг є вчинення лікарем (медичною установою) певних дій щодо надання медичних послуг стосовно профілактики, діагностики, лікування, реабілітації (А.А. Герц) [7, с. 109].

З огляду на специфіку правовідносин щодо надання медичних послуг, предмет такого договору також містить певні особливості. У більшості предмет договору про надання медичних послуг не може включати перелік конкретних дій медичних працівників, оскільки необхідність їх здійснення визначається в тому числі в процесі лікування. Проте не виключається можливість визначення в предметі договору конкретного методу здійснення дій надавачем послуг (наприклад, спосіб здійснення діагностики). Важливим для формування предмета договору є і мета його укладення (тобто вид медичних послуг, що буде надаватись за відповідним договором).

Отже, можна дійти однотайного висновку щодо визначення предмета договору про надання медичних послуг як певної сукупності дій медичного характеру, що надаються закладом охорони здоров'я або лікарем з метою задоволення потреб людини в покращенні або відновленні її стану здоров'я, за які така особа зобов'язана сплатити погоджену суму коштів.

Для надання більш практичного характеру статті нами також досліджено примірники договорів про надання медичних послуг, які сьогодні використовуються приватними закладами охорони здоров'я. Так, у договорах містяться такі формулювання предмета: 1) замовник доручає, а виконавець бере на себе зобов'язання надати медичні послуги замовнику на умовах, визначених цим договором. При цьому замовлення медичних послуг за цим договором здійснюється шляхом укладення сторонами додаткової угоди, в якій визначається вид, вартість, календарна дата й точний час початку надання виконавцем замовлених медичних послуг і порядок повернення невикористаної суми вартості медичних послуг замовнику; 2) заклад охорони здоров'я в порядку та на умовах, визначених цим договором, зобов'язується надати пацієнту медичні послуги, передбачені переліком медичних послуг, на підставі усного або письмового звернення пацієнта, а пацієнт зобов'язується прийняти й оплатити надані медичні послуги.

Отже, жоден із договорів не містить у визначенні предмета договору конкретного переліку дій, що становитимуть медичну послугу. При цьому способи визначення обсягу дій і їх

вартості є різними: укладення додаткової угоди, визначення безпосередньо під час звернення без додаткового письмового оформлення тощо.

Отже, внаслідок звернення фізичної особи до лікаря або закладу охорони здоров'я після визначення та погодження сторонами істотних умов договору про надання медичних послуг такий договір уважатиметься укладеним.

Варто також акцентувати увагу на формі договору про надання медичних послуг. За загальним правилом, договір може бути укладено як в усній, так і в письмовій формах. У законодавстві відсутні будь-які вимоги щодо форми договору про надання медичних послуг.

Непоодинокими є випадки застосування конструкції договору приєднання. Тобто закладом охорони здоров'я розробляється відповідна формалізована форма договору (бланк, примірний договір тощо), до якої лише вноситься інформація щодо особи замовника послуг і/або пацієнта. Проте така форма договору має певні особливості, а також переваги та недоліки для сторін. По-перше, стандартизована форма договору не може бути уніфікованою для всіх видів медичних послуг, оскільки кожен із них має свою специфіку (наприклад, часина послуг передбачає створення матеріалізованих результатів, на які поширюються гарантійні положення). У зв'язку з цим медичним закладам варто розробляти окремі стандартні бланки під кожен вид медичних послуг. По-друге, така форма договору може початково містити умови, які надаватимуть закладу охорони здоров'я переваги та гарантії, порівняно з фізичною особою, оскільки особливістю договору приєднання є те, що друга сторона не може змінювати його умови.

Незважаючи на наявність інших форм договору про надання медичних послуг, саме письмова є беззаперечним підтвердженням наявності правовідносин між фізичною особою та закладом охорони здоров'я/лікарем, гарантує сторонам уникнення негативних наслідків щодо недобросовісної поведінки контрагента, а також забезпечує можливість притягнення до відповідальності в разі невиконання чи неналежного виконання договору.

Іншою найбільш уживаною формою договору про надання медичних послуг є усна. Проте усний договір не дає змоги встановити обсяг і межі медичних послуг, порядок їх надання та оплати, відповідальність сторін. Якщо зважати на подальше можливе звернення до суду за захистом своїх порушених прав унаслідок неналежного надання медичних послуг за таким договором, тягар доказування буде значно більшим і складнішим, ніж за наявності письмового договору.

Підтвердженням укладення договору про надання медичних послуг зазвичай є такі документи: 1) медична документація (наприклад, медична карта хворого), яка зазвичай може містити певні умови договору, наприклад, інформовану згоду пацієнта, результати діагностики, види наданих медичних послуг і їх обсяг, способи лікування, які застосовувались до пацієнта, лікарські засоби, рекомендації для пацієнта тощо; 2) квитанція про оплату наданих медич-

них послуг, яка може містити назву медичної послуги, її вартість, дату та час надання тощо. Деякі вчені поширюють на квитанцію режим договору, якщо в ньому зазначено призначення платежу [4, с. 67]. Проте з такою позицією важко погодитись, зважаючи на те, що квитанція зазвичай не містить усіх вимог до договору й розглядається в цивілістиці як підтвердження наявності правовідносин між сторонами.

Отже, натеper договір про надання медичних послуг може укладатись як в усній, так і в письмовій формах, залежно від волі сторін. Проте, зважаючи на особливий і надважливий об'єкт, на який здійснюється вплив, а саме життя та здоров'я людини, беручи до уваги поширену практику зловживання своїми правами з боку сторін такого договору, варто все ж укладати договір про надання медичних послуг письмово.

Зміна і припинення договору про надання медичних послуг відбуваються в порядку та на підставах, установлених Цивільним кодексом України або договором. Унесення змін до договору про надання медичних послуг відбувається на загальних підставах зазвичай за взаємною згодою сторін і в тій формі, у якій укладено сам договір.

Більш цікавим є питання припинення договору про надання медичних послуг, яке має свої особливості, викликані специфікою предмета такого договору.

По-перше, лише договір про надання медичних послуг передбачає можливість пацієнта в будь-який момент відмовитись від таких послуг, тоді як заклад охорони здоров'я/лікар обмежені в такому праві, у зв'язку з наявністю законодавчо встановленого обов'язку надання медичних послуг у разі наявності загрози життю та здоров'ю пацієнта.

По-друге, припинення договору про надання медичних послуг може відбуватись за одночасного поєднання двох підстав: смерті пацієнта-послуготримувача й неможливості у зв'язку з цим виконання зобов'язань за договором [4, с. 113]. Так, заклад охорони здоров'я/лікар здійснює всі необхідні дії для врятування життя пацієнта, яким/в інтересах якого було укладено відповідний договір. Проте в разі настання біологічної смерті пацієнта потреба в наданні медичних послуг зникає.

По-третє, договір про надання медичних послуг може бути припинено шляхом розірвання за взаємною згодою сторін. Причинами для такого розірвання можуть бути різке погіршення/погіршення стану здоров'я пацієнта, наявність невиліковної хвороби, внаслідок чого потреба в наданні медичних послуг певного роду зникає, зміна вартості й умов надання медичних послуг тощо. Цією підставою охоплюється й відмова пацієнта від лікування або ненадання згоди на медичне втручання та відмова лікаря у визначених випадках (відсутність загрози життю і здоров'ю пацієнта, грубе порушення пацієнтом правил внутрішнього розпорядку, недотримання пацієнтом курсу лікування та невиконання рекомендацій лікаря). У протилежних випадках відмова лікаря від лікування пацієнта є

порушенням умов договору про надання медичних послуг, що тягне за собою настання цивільно-правової відповідальності.

Водночас досліджувані договори про надання медичних послуг, що використовуються медичними закладами, містять такі підстави припинення: 1) виконавець послуг може відмовитись в односторонньому порядку від договору в разі відмови пацієнта від проведення тестів на алергічну реакцію певних лікарських засобів, що можуть спричинити шкоду життю чи здоров'ю пацієнта. Така підстава зумовлена тим, що лікар зобов'язаний здійснити перевірку реакції організму на такого роду лікарські засоби; 2) виконавець послуг може відмовитись в односторонньому порядку від договору в разі невнесення авансу за надання медичних послуг; 3) за згодою сторін; 4) за ініціативою замовника послуг (за умови попереднього письмового повідомлення про намір розірвати договір із зазначенням причин); 5) за ініціативою надавача послуг в разі невиконання замовником послуг покладених на нього обов'язків за договором про надання медичних послуг (за умови здійснення всіх необхідних дій, що запобігають будь-якому погіршенню стану здоров'я замовника у зв'язку з такою відмовою від цього договору).

Усі зазначені вище підстави для розірвання договору про надання медичних послуг, що використовуються на практиці, є абсолютно обґрунтованими та охоплюють всі особливості надання медичних послуг, у тому числі й щодо забезпечення медичних працівників від порушення вимог чинного законодавства у сфері охорони здоров'я, і щодо дотримання особистих немайнових прав фізичних осіб.

Висновки

Отже, на договір про надання медичних послуг розповсюджуються загальні положення цивільного законодавства щодо порядку укладення, зміни та припинення. Водночас звернен-

ня фізичної особи до закладу охорони здоров'я є лише пропозицією зробити оферту, оскільки необхідність та умови надання медичних послуг, а також їх вартість визначаються саме медичною установою або лікарем. Не міститься законодавчих вимог і щодо форми договору, внаслідок чого він може бути як письмовим, так і усним. Проте для забезпечення сторін від можливих негативних наслідків варто все ж дотримуватись письмової форми. Договір про надання медичних послуг найчастіше припиняється з двох підстав: розірвання за згодою сторін або в разі смерті пацієнта, що спричиняє неможливість виконання зобов'язання. При цьому право закладу охорони здоров'я (лікаря) на розірвання договору обмежено імперативом щодо заборони залишати пацієнта в небезпечному для життя і здоров'я стані.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 02.11.2016 р. – К.: ПАЛІВОДА А.В., 2016. – 408 с.
2. Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве : [учебное и практическое пособие] / М.Н. Малеина. – М.: БЕК, 1995. – 272 с.
3. Смотров О.І. Договір щодо оплатного надання медичних послуг : дис. ... канд. юрид. наук / О.І. Смотров. – Х., 2003. – 177 с.
4. Крилова О.В. Цивільно-правове регулювання відносин по наданню медичної допомоги : дис. ... канд. юрид. наук / О.В. Крилова. – Одеса, 2006. – 209 с.
5. Гражданское право : [учебник] : в 2 т. / отв. ред. проф. Е.А. Суханов. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Бек, 2000. – Т. 2. – Полутом 2. – 544 с.
6. Майданик Р.А. Договір про надання медичних послуг: загальні положення / Р.А. Майданик // Методологічна скарбниця. – 2016. – № 1. – С. 139–158.
7. Герц А.А. Договірні зобов'язання у сфері надання медичних послуг : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.А. Герц. – Львів, 2016. – 421 с.

Статья посвящена исследованию порядка заключения, изменения и прекращения договора о предоставлении медицинских услуг. Особое внимание уделяется особенностям оферты и акцепта, а также характеристике ключевых оснований для прекращения (в том числе расторжения) договора, возникающих вследствие специфики правовой природы медицинских услуг.

Ключевые слова: медицинская услуга, договор о предоставлении медицинских услуг, заключение, изменение и прекращение договора, форма договора о предоставлении медицинских услуг.

The article is considered the analysis of the procedure for signing, modification and terminating the contract for the provision of medical services. Particular attention is paid to the features of the offer and acceptance, as well as the characteristics of the key grounds for termination (including avoidance) of contracts arising from the specific aspects of the legal nature of medical services.

Key words: medical services, contract on the provision of medical services, conclusion, modification and termination of the contract, form of contract for the provision of medical services.

УДК 347.921.8

Віталій Заботін,*аспірант кафедри цивільного процесу
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПРАВО НА ПРАВОВУ ДОПОМОГУ ЯК МІНІМАЛЬНИЙ СТАНДАРТ ДОСТУПНОСТІ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті розглянуто право на правову допомогу в аспекті забезпечення доступної моделі цивільного судочинства. З огляду на теоретичні розробки проблеми доступності правосуддя та аналіз практики Європейського суду з прав людини, право на правову допомогу запропоновано розглядати як мінімальний стандарт доступності цивільного судочинства. Також визначено рамки його правового регулювання на національному рівні.

Ключові слова: правова допомога, юридична допомога, право на правову допомогу, доступність правосуддя, справедливий судовий розгляд.

Постановка проблеми. Натепер ефективність судового захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод і законних інтересів напряду залежить від наявної моделі цивільного судочинства, яка, серед іншого, повинна відповідати вимогам справедливого судового розгляду, встановленого в п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), оскільки, ратифікувавши останню, Україна тим самим взяла на себе зобов'язання гарантувати дотримання прав, закріплених у ній. Справедливий судовий розгляд, виходячи з прецедентної практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), з-поміж іншого, включає в себе змагальність і рівноправність сторін, а також право доступу до суду.

Однак, з одного боку, право на доступ до правосуддя само по собі не є абсолютним і за своєю правовою природою підлягає державному регулюванню, що допускає запровадження деяких його обмежень, але так, щоб це не призводило до порушення сутності цього права. З іншого боку, змагальність і рівноправність також вимагають життя певних заходів з метою належного відправлення правосуддя. Одним із засобів їх забезпечення може виступати система правової допомоги, проте можливість її отримання так само підпадає під регулювання державою. Як наслідок, за певних обставин практичний захист цивільних прав, свобод і законних інтересів може залишитися примарним. У зв'язку з наведеним постає проблема: як можливість особи отримати правову допомогу під час відправлення правосуддя в цивільних справах відбивається на ефективності поновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод і законних інтересів.

Між іншим, питанням правової допомоги в контексті доступності цивільного судочинства приділялася увага такими вченими: В. Комаровим, В. Кройтором, Н. Сакарою, Т. Цувіною, П. Шевчуком та іншими. Разом із тим у їхніх працях недостатньо уваги приділено дослід-

женню питання стосовно того, наскільки здійснення права на правову допомогу може впливати на забезпечення доступності цивільного судочинства, що якраз і становить мету статті.

Виклад основного матеріалу. У науці цивільного процесуального права під доступністю правосуддя переважно розуміють міжнародний стандарт, що є певною вимогою, яка відбиває закріплені в міжнародних нормах і національному законодавстві загальновизнані чинники здійснення правосуддя та дає змогу визначати його ефективність [1, с. 24; 2, с. 46–47; 3, с. 89, 98]. При цьому підкреслюється, що доступність правосуддя може забезпечуватися в межах певної моделі цивільного судочинства [4; 3, с. 177–186; 5, с. 145–147; 6; 7, с. 7]. Остання в літературі характеризується по-різному. Наприклад, О. Грабовська, визначаючи наявну модель вітчизняного цивільного судочинства, вказує на необхідність посилення співпраці між судом та особами, які беруть участь у розгляді цивільної справи, в частині доказової діяльності, але зі збереженням максимальної активності сторін і недопущенням свавілля судовими органами [8]. Г. Фазикосх веде мову передусім про посилення гарантій рівності процесуальних можливостей сторін шляхом «озброєння» останніх «активними процесуальними гарантіями». Однак учений не зазначає, що потрібно розуміти під цими гарантіями [9, с. 31]. У свою чергу, Н. Сакара робить спробу сконструювати модель справедливого судочинства, яка є найбільш придатною, на її думку, щодо забезпечення стандарту доступності правосуддя в цивільних справах. Така модель, охоплюючи своїм змістом інституціональні, функціональні та нормативні риси, має узгоджувати, з одного боку, активність сторін у частині формування та розпорядження матеріальною стороною справи (визначення способів та обсягу захисту прав, засобів доказування тощо), з іншого боку, контрольну діяльність суду за процедурою її розгляду [2, с. 47–71]. Дещо інакше уявляє собі модель справедливого судочинства Т. Цу-

віна, акцентуючи основну увагу на можливості модифікації положення суду під час розгляду справи шляхом запровадження так званого «судового керівництва» [3, с. 177–186].

Не вдаючись до характеристики вищенаведених моделей, зазначимо, що майже всі науковці єдині в тому, що модель цивільного судочинства, яка гарантує доступність правосуддя, має будуватися на засадах змагальності, хоча співвідношення «автономії сторін» і «активності суду» може бути різним. Наведене зумовлено передусім позицією ЄСПЛ, який виходить із того, що доступним правосуддя в цивільних справах визнаватиметься лише за умови дії змагальної моделі цивільного судочинства [10, с. 394], в основі якої лежить принцип змагальності. Водночас ЄСПЛ нічого не каже щодо того, якою саме повинна бути змагальність, тим самим залишаючи свободу вибору у вирішенні цього питання за державами-учасницями Конвенції.

Убачається, що в основу моделі цивільного судочинства, яка забезпечує доступність правосуддя, має закладатися не лише змагальність, а й рівноправність сторін у процесі, оскільки, поперше, ці принципи хоча й визначаються у вітчизняній літературі як самостійні та автономні в системі принципів засади з власним змістом [11, с. 187–195, 201–202; 12, с. 182–183], але, виходячи з прецедентної практики ЄСПЛ, вони є спорідненими явищами більш широкого поняття «справедливий судовий розгляд» [3, с. 167–173]. Останнє якраз і передбачає, що «доказування в справі під час змагальної процедури можна вважати належним, якщо сторонам була надана рівна можливість подати власні докази та ознайомитися із доказами, поданими іншою стороною (приміром, через представника), надати усне пояснення у справі, брати участь в обговоренні обставин, які досліджуються судом, і висловити свою оцінку досліджуваних доказів» [13, с. 91]. По-друге, в періодичній літературі підкреслюється, що змагання як засада судового розгляду можливе тільки між рівними особами (сторонами), тобто жодна зі сторін не повинна мати вагомих процесуальних переваг над своїм опонентом, у зв'язку з чим принцип рівноправності є обов'язковою передумовою саме змагальності [14, с. 106; 15, с. 19; 16, с. 21; 17, с. 52; 13, с. 89–90]. Вимога «рівності сторін» в аспекті «справедливого балансу» між сторонами, на думку ЄСПЛ, розповсюджується як на цивільне, так і на кримінальне судочинство [18]. Як приклад порушення принципу процесуального рівноправ'я визнається ситуація, за якої одну зі сторін поставили в явно нерівні умови порівняно з іншою, у зв'язку з відмовою надати судового представника, що потягло позбавлення її можливості ефективно представити цивільну справу [19]. Отже, під час розгляду та вирішення цивільних справ потрібно гарантувати «рівність балансу між інтересами сторін», в протилежному разі суд ухвалюватиме незаконне рішення.

Зазначимо, що в науці процесуального права вже висловлювалася точка зору, що доступність правосуддя має пов'язуватися не лише

зі змагальністю, а й із рівноправністю. Наприклад, М. Каппеллетті, якого, поза всяким сумнівом, можна вважати засновником руху «За доступ до правосуддя», писав, що доступність правосуддя може бути виражена як повна «рівність зброї», тобто впевненість, що кінцевий результат залежить тільки від юридичних властивостей правових позицій сторін і не пов'язаний з іншими відмінностями. Водночас учений підкреслював, що така досконала рівність, звичайно, утопічна, оскільки відмінності між сторонами повністю неможливо ліквідувати. Питання має зводитися лише до того, скільки «бар'єрів» із цією метою необхідно подолати. До «бар'єрів», які перешкоджають досягати «рівності зброї», він зараховував необхідність нести значні судові витрати (як судовий збір, так і гонорари адвокатів), так звані «стратегічні переваги» сторін, які можуть суттєво впливати на вирішення справи (фінансові ресурси, особиста правова компетентність, психологічна готовність розпочинати процес), а також різниця між тими хто, регулярно має справу із цивільним процесом, та особами, які майже не мають такої практики [20, с. 10–21].

Схожої позиції дотримувався й Лорд Вульф, зазначаючи, що основними та необхідними засадами системи цивільного судочинства, здатними забезпечувати ефективний доступ до правосуддя для всіх, є гарантування позивачам рівних можливостей, незалежно від їхніх ресурсів, відстоювати або захищати свої законні права; забезпечення кожному учасникові процесу адекватної можливості викласти власну справу і відповісти на дії опонента тощо. Саме ці принципи, які відображають прихильність Лорда Вульфа до процесуальної справедливості, натеper так само є важливими як основи справедливості [21, с. 12–13].

З наведеного випливає, що доступність правосуддя крізь призму відповідної моделі судочинства напряду залежить від вирішення проблеми нерівності осіб, які беруть участь у розгляді цивільної справи. Особисто М. Каппеллетті розв'язання цієї проблеми вбачав, серед іншого, в можливості отримати правову допомогу [20, с. 21]. Запропонований науковцем підхід сьогодні знайшов своїх прихильників, які схиляються до думки, що наділення процесуальними гарантіями, зокрема забезпеченням правовою допомогою, варто розглядати як належний та ефективний засіб «правового зрівнювання» сторін [13, с. 93; 22, с. 11–12].

Отже, від вирішення забезпечення сторонам рівного становища залежить доступність цивільного судочинства, а проблема «рівності», у свою чергу, може вирішуватися за допомогою здійснення права на правову допомогу, що й дасть можливість певною мірою їх «зрівняти». Інакше кажучи, реалізація цього права забезпечуватиме змагальність цивільного процесу шляхом сприяння сторонам у «відтворенні» реальної (практичної) рівноправності між ними. Це дасть змогу «вирівняти сторони», зберігаючи «справедливий баланс між їхніми інтересами». Водночас, виходячи з того, що юрисдикція ЄСПЛ має наднаціональне по-

ширення, а доступність правосуддя в науці цивільного процесуального права переважно розглядається як міжнародний стандарт, який, як продемонстровано вище, складно собі уявити без можливості щонайменше скористатися правом на правову допомогу, можна казати про концепт цього права як мінімального стандарту доступності цивільного судочинства. Характеристика останнього як мінімального стандарту пояснюється тим, що воно гарантує належне функціонування не всіх засад змагального цивільного судочинства, а лише ключових, тих із них, без яких судовий розгляд не може виникнути, навіть якщо й розпочався, не вважатиметься рівним як для позивача, так і для відповідача.

Варто, однак, відмітити, що право на правову допомогу як мінімальний стандарт доступності цивільного судочинства, на нашу думку, не має визнаватися абсолютною можливістю. Його реалізація вимагає відповідного правового регулювання, що означає функціонування в чітко визначених рамках, межі яких окреслює ЄСПЛ у своїх рішеннях. Ці межі існують у вигляді базових положень, яким повинно задовольняти право на правову допомогу з метою забезпечення доступного відправлення правосуддя в цивільних справах.

Насамперед варто відмітити, що з низки рішень ЄСПЛ [23; 24] випливає, що надання правової допомоги на договірних засадах не нав'язується, однак водночас ЄСПЛ лише вимагає, щоб особам забезпечувалася можливість ефективно та на рівних умовах щодо протилежної сторони представлення своєї справи безвідносно до того, чи то із цією метою позивач і відповідач особисто беруть участь у цивільному процесі, чи то діють через судового представника [25]. Звідси вбачається, що в національних судових установах має надаватися право на ефективне представництво інтересів особи, яке, з одного боку, стосується забезпечення права сторони на самопредставництво, тобто мова йде про правомочність вказаного суб'єкта на власні дії, пов'язані з користуванням правовою допомогою, в контексті теорії «суб'єктивних прав», з іншого боку, така допомога може гарантуватися через іншу правомочність – на чужі дії, зокрема на процесуальні дії судового представника [26] або органу та особи, яким законом надано право захищати права, свободи й інтереси інших осіб (ст. 45 Цивільного процесуального кодексу України).

До базових положень права на правову допомогу як мінімального стандарту доступності правосуддя в цивільних справах варто зараховувати те, що особи на власний розсуд обирають, яким видом правової допомоги їм користуватися, і несуть особисту відповідальність за неналежні наслідки такого вибору. Держава не повинна втручатися в можливість особи робити вибір, що відповідає диспозитивності як однієї із сутнісних засад цивільного судочинства [24].

Право на правову допомогу охоплює такий складник, як можливість отримати державну безоплатну правову допомогу. Однак здійснення останньої залежить від держави, яка

самостійно окреслює рамки реалізації права на зазначену допомогу шляхом установлення передумов та умов його надання. Тобто система вказаної допомоги має створюватися, але держава вільна у визначенні осіб, які можуть на неї претендувати. Наприклад, такі передумови можуть стосуватися майнового становища особи, яка бажає отримати державну безоплатну правову допомогу (залежить від її фінансового положення), та перспектив самої справи, як приклад, справа “Serap Demirci v. Turkey” [27]. У свою чергу, умовами її надання можуть виступати необхідність забезпечення можливості ініціювати цивільне судочинство (доступ до суду) або потреба в ефективній участі сторони в розгляді справи («справедлива процедура») (справа “P., C. and S. v. The United Kingdom” [28]). Проте застосування тієї чи іншої умови має індивідуальний характер, адже вимагає врахування всіх обставин і фактів кожної конкретної справи (“Airey v. Ireland” [29] і “Steel and Morris v. The United Kingdom” [19]), які одночасно залежать від суб'єктивних (здатність особи представляти себе ефективно, наприклад, “McVicar v. United Kingdom” [25], при цьому має враховуватися ступінь уже отриманої правової допомоги до судового звернення або на попередній стадії провадження у справі [30]) та об'єктивних (важливість об'єкта судового захисту, складність національного законодавства, як матеріального, так і процесуального) [27; 31; 32] чинників. Як бачимо, здебільшого визнання передумов та умов надання державної безоплатної правової допомоги є оцінною категорією, що вимагає всебічного дослідження не лише матеріалів справи, а й «відстеження» фактичних дій осіб, які беруть участь у розгляді справи.

Більше того, розглядаючи питання безоплатної правової допомоги, варто відмітити, що ЄСПЛ так само не нав'язує її особі, яка має право на отримання такої допомоги. Так, у справі “Granos Organikos Nacionales S.A. v. Germany” [33], в якій заявник скаржився на порушення п. 1 ст. 6 Конвенції через те, що він не зміг отримати безоплатну правову допомогу в цивільному судочинстві, ЄСПЛ, установивши відсутність вказаного порушення, підкреслив, якщо б особа-заявник звернулася з відповідною заявою до уповноваженого органу, то вона б отримала правову допомогу у формі звільнення від сплати судових витрат, однак цього він не зробив. Отже, видається, що свідоме невикористання особою свого права на безоплатну державну правову допомогу позбавляє її в подальшому можливості посилалися на порушення права на доступ до суду.

Висновки

Підбиваючи підсумок вищевикладеному, варто вказати, що від реалізації права на правову допомогу напряму залежить доступність цивільного судочинства, оскільки воно забезпечує дію виключних засад змагального процесу, без яких судовий розгляд не може виникнути, а якщо й розпочався, не відповідатиме вимозі

рівності сторін. Інакше кажучи, це право дає можливість зберігати «справедливий баланс між інтересами сторін» шляхом «вирівнювання» останніх. У зв'язку з цим право на правову допомогу має розглядатися як мінімальний стандарт доступності цивільного судочинства, яке водночас не має вважатися абсолютним і передбачає наявність певних передумов та умов його здійснення.

Список використаних джерел:

1. Комаров В.В. Вступ до курсу «Цивільний процес»: [лекція] / В.В. Комаров // Право України. – 2011. – № 10. – С. 120–152.
2. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах: [монографія] / Н.Ю. Сакара. – Х.: Право, 2010. – 256 с.
3. Цувіна Т.В. Право на суд у цивільному судочинстві: [монографія] / Т.В. Цувіна. – Х.: Слово, 2015. – 281 с.
4. Луспенік Д. Роль суду в цивільному змагальному процесі / Д. Луспенік // Юридичний журнал. – 2004. – № 5. – С. 116–120.
5. Сакара Н.Ю. Модель цивільного судочинства та проблема його доступності / Н.Ю. Сакара // Проблеми законності. – 2008. – Вип. 98. – С. 145–152.
6. Ратушна Б.П. Змагальність судового процесу – запорука справедливого судового розгляду / Б.П. Ратушна // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 232–236.
7. Шамшураєв Л.Л. Доступність правосуддя як гарантія реалізації права на судову захисту в сфері гражданської юрисдикції / Л.Л. Шамшураєв // Арбитражний і гражданський процес. – 2011. – № 1. – С. 5–8.
8. Грабовська О. Змагальна модель цивільного судочинства: поняття та юридична природа / О. Грабовська // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Серія «Юридичні науки». – К.: ВПЦ «Київ. ун-т», 2012. – Вип. 90. – С. 54–58.
9. Фазікош Г. Змагальний тип цивільного судочинства та вплив змагальних процедур на судові рішення / Г. Фазікош // Право України. – 2002. – № 12. – С. 27–32.
10. Сальвіа Микеле де. Прецеденти Європейського Суду по правам людини. Руководящие принципы судебной практики, относящейся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. / Микеле де Сальвіа. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с.
11. Курс цивільного процесу: [підручник] / за ред. В.В. Комарова; Національний університет «Юридична академія України ім. Ярослава Мудрого». – Х.: Право, 2011. – 1352 с.
12. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: [монография] / Г.А. Жилин. – М.: Проспект, 2010. – 576 с.
13. Рабінович П.М. Належне доказування як елемент права на справедливий судовий розгляд у судовому праві України (в світлі європейських стандартів) / П.М. Рабінович, Б.П. Ратушна // Право України. – 2015. – № 3. – С. 87–97.
14. Гревнов А.А. Соотношение принципов равноправия сторон и равенства всех перед законом и судом с принципом состязательности в гражданском процессуальном праве / А.А. Гревнов // Современное право: научно-практический журнал. – 2011. – № 8. – С. 104–107.
15. Зайцев И.М. Отрицательные факты в гражданских делах / И.М. Зайцев, М. Фокина // Российская юстиция. – 2000. – № 3. – С. 19–20.
16. Тимченко Г. Принцип процесуальної рівності сторін в історичному та теоретичному аспектах / Г. Тимченко // Підприємництво, господарство і право. – 2010. – № 7. – С. 18–21.
17. Ніколенко Л. Взаємозв'язок принципів змагальності, диспозитивності та процесуальної рівності учасників у господарському судочинстві / Л. Ніколенко // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – № 10. – С. 51–54.
18. Feldbrugge v. the Netherlands, no. 8562/79, ECHR 1986 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»:«001-57486»}>.
19. Steel and Morris v. the United Kingdom, no. 68416/01, Reports of Judgments and Decisions 2005-II / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»:«001-68224»}>.
20. Cappelletti M. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: A General Report / M. Cappelletti, B. Garth // Access to Justice. – Milan. – 1979. – Vol. 1. – 1023 p.
21. “Improving Access to Justice through Collective Actions” Developing a More Efficient and Effective Procedure for Collective Actions / Editors John Sorabji Michael Napier CBE QC Robert Musgrove, 2008. – P. 488.
22. Рабінович П. Загальнотеоретичні проблеми права на належне доказування в українському судочинстві (у світлі практики Страсбурзького суду) / П. Рабінович, Б. Ратушна // Вісник Національної академії правових наук України: зб. наук. пр. – Х.: Право, 2014. – № 3 (78). – С. 7–19.
23. Larin v. Russia, no. 15034/02, ECHR 2010 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»:«001-98550»}>.
24. N.J.D.B. v. The United Kingdom, no. 76760/12, ECHR 2015 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»:«001-158160»}>.
25. McVicar v. United Kingdom, no. 46311/99, Reports of Judgments and Decisions 2002-III / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»:«001-60450»}>.
26. Shilbergs v. Russia, no. 20075/03, ECHR 2009 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»:«001-96357»}>.
27. Separ Demirci v. Turkey, no. 316/07, ECHR 2012 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»:«001-108409»}>.
28. P., C. and S. v. The United Kingdom, no. 56547/00, Reports of Judgments and Decisions 2002-VI / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/eng#{«itemid»:«001-60610»}>.
29. Airey v. Ireland, 09 October 1979 § 26 Series A no. 32.
30. Urbisiene and Urbsys v. Lithuania, no. 16580/09, ECHR 2016 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»:«001-168379»}>.

31. Subicka v. Poland, no. 29342/06, ECHR 2010 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»: \[«001-100409»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»: [«001-100409»]}).

32. Shamoyan v. Armenia, no. 18499/08, ECHR 2015 / HUDOC [Електронний ресурс]. –

Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»: \[«001-155811»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»: [«001-155811»]}).

33. Granos Organikos Nacionales S.A. v. Germany, no. 19508/07, ECHR 2012 / HUDOC [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»: \[«001-109807»\]}](http://hudoc.echr.coe.int/rus#{«itemid»: [«001-109807»]}).

В статье рассмотрено право на правовую помощь в аспекте обеспечения доступной модели гражданского судопроизводства. Исходя из теоретических разработок проблемы доступности правосудия и анализа практики Европейского суда по правам человека, право на правовую помощь предложено рассматривать как минимальный стандарт доступности гражданского судопроизводства. Также определены рамки правового регулирования этого на национальном уровне.

Ключевые слова: правовая помощь, юридическая помощь, право на правовую помощь, доступность правосудия, справедливое судебное разбирательство.

The article deal with the right to legal aid in the aspect of providing an accessible model of civil proceedings. Based on the theoretical developments of the problem of access to justice and analysis of the practice of the European Court of Human Rights, the right to legal aid was considered as a minimum standard of access to the civil proceedings. Also the framework of legal regulation of this right at the national level is defined.

Key words: legal aid, legal assistance, right to legal aid, access to justice, fair trial.



УДК 347.6

Ганна Крушельницька,*канд. юрид. наук,
викладач кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПЕРЕХОДУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗБРОЮ В ПОРЯДКУ СПАДКУВАННЯ

Стаття присвячена дослідженню проблеми переходу права власності на зброю в порядку спадкування, з огляду на обмежену оборотоздатність цього об'єкта цивільних прав. Аналізується наявне нормативно-правове регулювання порядку набуття зброї у власність у тому числі шляхом спадкування. Обґрунтовується обов'язковість оформлення свідоцтва про право на спадщину на зброю. Виокремлюються прогалини в чинному законодавстві у сфері правового регулювання спадкування зброї та пропонуються шляхи вирішення поставлених завдань.

Ключові слова: зброя, спадкування права власності на зброю, дозвіл на придбання зброї, свідоцтво про право на спадщину на зброю, договір про зміну часток у спадщині.

Постановка проблеми. Проведення на Сході України антитерористичної операції, нестабільність військової ситуації в країні через збройну агресію, а також підвищення рівня криміногенної ситуації призвели до зростання кількості власників зброї в Україні. Так, згідно з даними Міністерства внутрішніх справ України, станом на 31 грудня 2016 року в Україні зареєстровано 909 007 одиниць вогнепальної зброї (мисливської гладкоствольної та мисливської нарізної й комбінованої) та 309 362 одиниці спеціальних засобів (газових пістолетів і пристроїв для відстрілу гумових куль) [1]. У зв'язку з цим особливої актуальності набуває питання виникнення, здійснення та переходу права власності на зброю як на специфічний об'єкт цивільних прав. Зокрема, виникає необхідність дослідження проблеми переходу права власності на зброю шляхом спадкування, оскільки це питання є одним із найменш урегульованих у законодавстві України й недостатньо дослідженим у теорії цивільного права.

Проблема спадкування зброї є малодослідженою, розглядається здебільшого в контексті вивчення окремих питань складу спадщини. Зокрема, теоретичні розробки, які частково стосуються спадкування речей, обмежено оборотоздатних, можна зустріти в наукових роботах В.В. Носіка, І.В. Спасибо-Фатєєвої, О.В. Розгон, О.Є. Кухарева, О.П. Печеного, Н.Д. Когут, І.М. Череватенко. Однак загалом у вітчизняній цивілістиці питання переходу права власності власне на зброю в порядку спадкування залишається поза увагою науковців і потребує окремого вивчення.

Метою статті є теоретичне дослідження проблемних питань переходу права власності на зброю шляхом спадкування. Завданнями статті є аналіз законодавства України та підходів цивілістів до розуміння механізму переходу права власності на зброю в порядку спадкування з огляду на обмежену оборотоздатність указанного об'єкта цивільних прав.

Виклад основного матеріалу. Перед тим, як безпосередньо перейти до дослідження механізму переходу права власності на зброю в порядку спадкування, необхідно з'ясувати саме поняття зброї. Поняття «зброя» в національному законодавстві закріплено в Інструкції про застосування зброї, бойової техніки, озброєння, кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів і заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України, затвердженій наказом Адміністрації Державної прикордонної служби України від 21.10.2003 № 200. Так, відповідно до п. 1.3 Інструкції, зброя – предмети і пристрої, що призначені для ураження живих цілей, кораблів, літаків (вертольотів) та інших об'єктів і не мають іншого призначення.

При цьому не будь-яка зброя може набуватися фізичними та юридичними особами у власність. Зокрема, у додатку № 2 до Постанови Верховної Ради України «Про право власності на окремі види майна» від 17.06.1992 № 2471-ХІІ визначено, що на підставі спеціального дозволу органів внутрішніх справ за місцем проживання особи громадяни набувають право власності на вогнепальну гладкоствольну мисливську зброю, на вогнепальну мисливську нарізну зброю (мисливські карабіни, гвинтівки, комбіновану зброю з нарізними стволами), на газові пістолети, револьвери й патрони до них, заряджені речовинами слезоточивої та дратівної дії, на холодну зброю і пневматичну зброю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду. Інша вогнепальна зброя й боєприпаси до неї не можуть перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій і юридичних осіб інших держав на території України, тому ця стаття не стосується подібної зброї.

Крім того, вказана Постанова Верховної Ради України визначає також вік, після досягнення якого громадянин може набути права на придбання зброї: вік – 18 років для газових

пістолетів, револьверів і патронів до них, заряджених речовинами слъзоточивої та дратівної дії, холодної зброї та пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів за секунду; вік – 21 рік для вогнепальної гладкоствольної мисливської зброї; вік – 25 років для вогнепальної мисливської нарізної зброї.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про державні нагороди України», відзнака «Іменна вогнепальна зброя» встановлюється для нагородження офіцерського складу Збройних Сил України, Державної прикордонної служби України, інших військових формувань, утворених відповідно до законів України, Служби безпеки України, Служби зовнішньої розвідки України, Державної служби спеціального зв'язу та захисту інформації України, а також Державної спеціальної служби транспорту, поліцейських та державних службовців, які мають офіцерське звання. Отже, іменна вогнепальна зброя може набуватися у власність особами офіцерського складу окремих органів та особами, котрі мають офіцерське звання. При цьому законодавець не уточнює види зброї, що можуть бути зараховані до іменної вогнепальної зброї, та вік, із якого особи мають право отримувати у власність іменну вогнепальну зброю.

Право власності на засоби активної оборони (пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металічними снарядами не смертельної дії) може набуватися, згідно з Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 13.06.2000 № 379, працівниками суду, правоохоронних органів і їхніми близькими родичами, а також особами, які беруть участь у кримінальному провадженні, журналістами й позаштатними журналістами, депутатами України, членами громадських формувань з охорони громадського порядку та державного кордону, військовослужбовцями, крім тих, хто проходить строкову військову службу, державними службовцями, які мають категорії й ранги.

На підставі аналізу вищезазначених нормативно-правових актів можемо узагальнити, що зброя може належати лише певним учасникам обороти, а перебування зброї в цивільному обороті допускається лише за спеціальним дозволом органів внутрішніх справ. Отже, зброя, відповідно до ст. 178 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), є обмежено оборотоздатним об'єктом цивільних прав, унаслідок чого під час спадкування зброї виникають проблеми.

Так, норми ЦК України й інших нормативно-правових актів не містять чіткого порядку та особливостей спадкування зброї. Єдина норма, яка стосується цього питання, міститься в Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металічними снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів

до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затвердженій Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 21.08.1998 № 622 (далі – Інструкція). У п. 12.16 Інструкції вказано, що в разі смерті власника нагородна, нарізна вогнепальна та інша зброя військових зразків, мисливська нарізна або гладкоствольна вогнепальна зброя, основні частини зброї й бойові припаси до неї, пневматична, холодна та охолощена зброя, пристрої й патрони до них у п'ятиденний строк здаються близькими особами до органів внутрішніх справ на тимчасове зберігання до вирішення питання щодо спадкування майна (але на строк не більше ніж шість місяців).

Якщо хтось зі спадкоємців бажає таку зброю (крім нагородної) залишити у власності та користуватися нею, вона може бути зареєстрована на його ім'я в установленому законодавством порядку, відповідно до вимог п. 12.2 Інструкції.

Якщо серед спадкоємців немає осіб, які мають право на зберігання зброї, основних частин зброї, пристроїв, то зброя, основні частини зброї і пристрій у місячний строк після строку, указанного в абзаци 1 п. 12.16 Інструкції, повинні бути реалізовані в установленому законодавством України порядку особі, що має дозвіл органів внутрішніх справ на придбання зброї, основних частин зброї, пристрою, або здані на реалізацію в магазин з торгівлі зброєю, спеціальними засобами активної оборони.

Відповідно до п. 12.6 Інструкції, нагородною вважається зброя, одержана в порядку, встановленому законодавством України, а саме Законом України «Про державні нагороди». Згідно зі ст. 18 Закону України «Про державні нагороди», після смерті нагородженого за наявності спадкоємців нагорода залишається в сім'ї померлого. При цьому, відповідно до абзаци 4 п. 12.16 Інструкції, нагородна короткоствольна вогнепальна нарізна зброя за погодженням із Міністерством внутрішніх справ України також може бути передана спадкоємцями до державного музею або залишена у власності спадкоємців після приведення її підприємством або майстернею до виготовлення й ремонту вогнепальної та холодної зброї в стан, що виключає можливість здійснення пострілу без спеціальних ремонтних робіт. Зазначене підприємство чи майстерня видає довідку про таку переробку, ксерокопія якої надається до органу внутрішніх справ, де зареєстрована зброя, а оригінал залишається в спадкоємця або разом із експонатом передається до музею. Така зброя вважається масогабаритним макетом і знімається органами внутрішніх справ з обліку власників нагородної зброї.

Водночас положення п. 12.16 Інструкції не дають відповіді на запитання, пов'язані з процедурою переходу права власності на зброю шляхом спадкування, які виникають у теорії та практиці цивільного права.

Найперше необхідно з'ясувати, що саме переходить до спадкоємців під час спадкування – право власності на зброю чи зброя як річ.

У ст. 1218 ЦК України визначено, що до складу спадщини входять усі права й обов'язки,

що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини та не припинилися внаслідок його смерті. З наведеної норми вбачається, що до складу спадщини в силу концептуального підходу українського законодавця входять саме права та обов'язки, а не конкретні предмети, речі, майно [2].

Так само вважає І.В. Спасибо-Фатєєва. На її думку, спадщину становлять тільки майнові права й обов'язки, речі як такі до її складу не входять. Якщо під час спадкування має місце правонаступництво (універсальне), що відбувається внаслідок переходу прав та обов'язків (спадщини) від спадкодавця до спадкоємців, а про правонаступництво можна говорити лише стосовно прав та обов'язків, а не речей, тоді видається правильним визначення спадщини, надане в ст. 1218 ЦК України. І навпаки, якщо законодавець визначав спадщину як речі та права й обов'язки, то це містило б недоліки, адже можна говорити про правонаступництво не в речах, а лише в правах. Те, що ЦК України визначає склад спадщини лише як сукупність прав та обов'язків, виключає з її складу речі, на які в спадкодавця не було прав. Отже, фізичної наявності в спадкодавця (в його господарстві, в його оточенні) речей, якими він користувався, недостатньо. Для спадкування єдиним показником входження до складу спадщини є наявність прав на це майно. Отже, спадщина є особливим об'єктом цивільного права, що складається з майнових прав і майнових обов'язків [3, с. 136–138].

Цей підхід якісно відрізняє ЦК України від цивільних кодексів деяких європейських країн. Наприклад, за цивільним законодавством і доктриною Франції, спадщина – це майно особи, що розглядається на момент смерті останнього. Виходячи із цього, майно розглядається як сукупність речей і зобов'язань однієї й тієї самої особи (тобто її прав і обов'язків, оцінених у грошовому вигляді), активу та пасиву, які розглядаються як такі, що утворюють юридично єдине ціле, включаючи загалом не тільки наявні речі, а й ті, що з'являться в майбутньому (будуть наявні на день смерті). В одній особі впродовж життя може бути лише одне майно, єдине й неподільне, в якому нерозривно пов'язані елементи активної та пасивної частин. Майно нерозривно пов'язується із суб'єктом, без якого існувати не може. По суті, спадкове майно являє собою економічне вираження особистості суб'єкта цивільного права [2].

Отже, на підставі викладеного можна зробити висновок, що, за законодавством України, до складу спадщини, яка переходить спадкоємцям від спадкодавця, входять саме майнові права й майнові обов'язки, а не конкретні речі. Це означає, що до спадкоємців під час спадкування може переходити виключно право власності на зброю, а не зброю як матеріальна річ, незалежно від її вартості.

Оскільки єдиним показником входження до складу спадщини є наявність у спадкодавця прав на зброю, необхідно дослідити, які документи таке право підтверджують.

Відповідно до Постанови Верховної Ради України «Про право власності на окремі види

майна» від 17.06.1992 № 2471-ХІІ, право власності на зброю набувається за наявності спеціального дозволу органів внутрішніх справ. Згідно з Інструкцією, відповідні органи внутрішніх справ видають дозволи на придбання вогнепальної мисливської зброї, холодної, охолощеної, пневматичної зброї, пристроїв, термін дії яких становить три місяці. Виключно на підставі вказаного дозволу громадянин може набути право власності на зброю. У п. 12.4 Інструкції визначено, що придбана мисливська вогнепальна нарізна, гладкоствольна зброя, основні частини зброї, охолощена, пневматична зброя, холодна зброя, пристрої протягом десяти днів із дня придбання мають бути зареєстровані в органах внутрішніх справ за місцем проживання власника з одержанням дозволу на зберігання та носіння зброї. При цьому в органах внутрішніх справ здійснюється облік власників мисливської вогнепальної нарізної, гладкоствольної, пневматичної, а також холодної зброї та пристроїв (п. 7 Інструкції), а відомості про наявність такої зброї в громадян заносяться до Інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ (далі – ІПС ОВС).

Дозвіл на зберігання й носіння зброї видається терміном на три роки, підлягає перереєстрації (продовженню строку дії на зберігання й носіння), крім охолощеної та нагородної зброї. Між тим, згідно зі ст. 192 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), порушення громадянами строків реєстрації (перереєстрації) нагородної, вогнепальної, холодної чи пневматичної зброї тягне за собою попередження або накладення штрафу від п'яти до семи неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, отже, не позбавляє громадянина права власності на зброю.

Але положення ст. ст. 190 та 192 КУпАП поширюються лише на вогнепальну мисливську гладкоствольну зброю, пневматичну зброю, газові пістолети (револьвери), пристрої вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими кулями. Носіння та зберігання вогнепальної зброї, зокрема мисливської нарізної й комбінованої, без передбаченого законом дозволу є кримінальним злочином, передбаченим ст. 263 КК України.

Отже, документом, який підтверджує право власності спадкодавця на зброю, буде дозвіл на придбання зброї, паспорт на зброю, а також документи, що підтверджують взяття особи на облік власників зброї та реєстрацію зброї в ІПС ОВС. Якщо в спадкоємців указані документи відсутні, то очевидно, що нотаріус на підставі ст. 46 Закону України «Про нотаріат» має право витребувати документи, необхідні для оформлення спадщини, в органів внутрішніх справ. При цьому наявність у спадкоємців документа, яким спадкодавцю надано дозвіл на носіння та зберігання зброї, строк дії якого закінчився й дозвіл не перереєстровано, не є підставою для висновку, що в спадкодавця не було права власності на зброю.

Наступною проблемою, частково врегульованою законодавством України, є припис Інструкції, де зазначено, що в разі смерті власника

зброї близькі особи в п'ятиденний строк здають зброю померлого до органів внутрішніх справ на тимчасове зберігання до вирішення питання щодо спадкування майна (але на строк не більше ніж шість місяців).

Так, законодавство чітко не встановлює коло суб'єктів, відповідальних за здачу зброї спадкодавця на тимчасове зберігання до органів внутрішніх справ, і називає їх близькими особами. Достеменно невідомо, що мав на увазі законодавець під терміном «близькі особи», проте визначення цього терміна міститься в ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції», де близькі особи визначені як особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом і мають взаємні права та обов'язки із суб'єктом, крім осіб, взаємні права та обов'язки яких із суб'єктом не мають характеру сімейних, у тому числі особи, які спільно проживають, але не перебувають у шлюбі, а також – незалежно від зазначених умов – чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, рідний брат, рідна сестра, дід, баба, прадід, прабаба, внук, внучка, правнук, правнучка, зять, невістка, тесть, теща, свекор, свекруха, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, особа, яка перебуває під опікою або піклуванням. Отже, можна зробити висновок, що особа, яка не підпадає під визначення близької особи й на користь якої складено заповіт, а до складу спадщини входить право власності на зброю, не зобов'язана здавати зброю, яка належала спадкодавцю, на тимчасове зберігання до органів внутрішніх справ.

Крім того, незрозумілим залишається момент, із якого відраховується п'ятиденний термін, протягом якого зброю особи, що померла, необхідно здати на тимчасове зберігання до органів внутрішніх справ, оскільки Інструкція містить указівку лише на випадок «у разі смерті». Не обов'язково, що п'ятиденний термін починається з моменту смерті особи, яка мала у власності зброю, і цілком можливо, що цей термін починається з моменту, коли особа дізналася про наявність зброї, зареєстрованої за спадкоємцем.

Проте у зв'язку з викладеним постає ще одне питання щодо відповідальності спадкоємців за зберігання зброї до оформлення прав на спадщину. На думку Н.Д. Когут, до оформлення свідоцтва про право на спадщину з указаною в ньому зброєю й отримання дозволу на володіння зброєю й отримання дозволу не несе відповідальності за збереження зброї. Також Н.Д. Когут зазначає, що покласти відповідальність на спадкоємців за зберігання зброї, якої може насправді не бути в помешканні спадкодавця, є незаконним, тож варто покласти на службових осіб органів внутрішніх справ обов'язок щодо перевірки в ІПС, чи є покійна особа власником зброї, та вилучати її з місця зберігання за актом прийому-передачі негайно після смерті особи [4, с. 23]. Незважаючи на слушне зауваження автора щодо покладення обов'язку на працівників органів внутрішніх справ перевіряти наявність у померлої особи зареєстрованої зброї, важко погодитися з твер-

дженням, що спадкоємці не несуть відповідальності за зберігання зброї, належної спадкодавцю. Така відповідальність прямо передбачена ст. 190 КУпАП і ст. 263 КК України, немає жодних підстав звільняти від передбаченої законом відповідальності спадкоємців, яким відомо про наявність зареєстрованої за спадкодавцем зброї, що зберігається в належному спадкоємцем приміщенні, не кажучи вже про носіння й користування такою зброєю.

Окремому дослідженню підлягає проблема документального оформлення права на спадщину на зброю. Так, відповідно до ст. 1296 ЦК України, спадкоємець, який прийняв спадщину, може одержати свідоцтво про право на спадщину. Якщо спадщину прийняло кілька спадкоємців, свідоцтво про право на спадщину видається кожному з них із визначенням імені та часток у спадщині інших спадкоємців. Згідно зі ст. 66 Закону України «Про нотаріат», на майно, що переходить за правом спадкоємства до спадкоємців або держави, нотаріусом або в сільських населених пунктах – посадовою особою органу місцевого самоврядування, яка вчиняє нотаріальні дії, за місцем відкриття спадщини видається свідоцтво про право на спадщину. З аналізу вказаного закону Т.О. Ариванюк обґрунтовано доходить висновку, що якщо успадковане майно підлягає обов'язковій державній реєстрації, то свідоцтво про право на спадщину є для спадкоємців правовстановлювальним документом [5, с. 1100].

Як уже було зазначено вище, згідно з п. 12.4 Інструкції, зброя підлягає реєстрації в органах внутрішніх справ протягом десяти днів із моменту набуття її у власність, тому логічно зробити висновок, що спадкоємець обов'язково має отримувати свідоцтво про право на спадщину на зброю. З додатків до Інструкції випливає, яка інформація про зброю має бути вказана у свідоцтві про право на спадщину, зокрема це дані про вид, систему, марку, калібр і номер зброї, а за наявності також інформація про рік випуску зброї та завод-виготовлювач.

Водночас на підставі аналізу чинного законодавства України з урахуванням обмеженої оборотоздатності зброї свідоцтво про право на спадщину на зброю може бути видане виключно за наявності дозволу відповідного органу внутрішніх справ на придбання зброї. Тобто, якщо спадкоємець не досяг віку, з якого він може отримати дозвіл на придбання у власність, носіння, користування і зберігання відповідного виду зброї, який входить до складу спадщини, або ж спадкоємець не має відповідного статусу для отримання дозволу на придбання у власність шляхом спадкування пристроїв для відстрілу гумових куль, у такому випадку він не може отримати свідоцтво про право на спадщину на зброю. В іншому випадку видача свідоцтва про право на спадщину на зброю таким спадкоємцем буде розцінюватися як порушення порядку придбання, зберігання, передачі іншим особам зброї, за що, відповідно до закону, настає адміністративна або кримінальна відповідальність.

При цьому незрозумілим видається положення п. 12.16 Інструкції, де зазначено, що,

якщо серед спадкоємців немає осіб, які мають право на зберігання зброї, у місячний строк після вирішення питання про спадкування зброї зброя має бути реалізована в установленому законодавством України порядку особі, яка має дозвіл органів внутрішніх справ на придбання зброї, основних частин зброї, пристрою, або здана на реалізацію в магазин з торгівлі зброєю, спеціальними засобами активної оборони. Зокрема, якщо жоден зі спадкоємців не може отримати дозвіл на придбання зброї, питання спадкування зброї не буде вирішено по спливі шести місяців із моменту відкриття спадщини. Отже, спадкоємці не отримують правовстановлювального документа на зброю, отже, і відчувати її належним особам не зможуть, інакше такі дії кваліфікуватимуться як злочин або адміністративне правопорушення.

Проте якщо спадкоємців декілька, один із яких отримав у встановленому законом порядку дозвіл на придбання зброї, а інші або не отримали, або є малолітніми, неповнолітніми, недієздатними чи обмежено дієздатними особами, то виникає проблема спадкування, адже, з одного боку, не всі спадкоємці мають право на перехід до них частки у праві власності на зброю, а з іншого – річ є неподільною, тому спадкування лише частки у праві власності на зброю унеможливить користування та розпорядження успадкованою зброєю.

У такому випадку наявність у складі спадщини неподільних речей зумовлює необхідність укладення договору про зміну розміру часток у спадщині, оскільки, згідно зі ст. 183 ЦК України, неподільні речі неможливо поділити без утрати їх цільового призначення чи часткової втрати їх корисної властивості. При цьому предметом договору про зміну розміру часток у спадщині може виступати частина спадкового майна [6, с. 294].

Неподільна річ не може виступати об'єктом спору про виділ частки в натурі. Якщо право власності на неподільну річ належить декільком особам, право на частку речі може бути визначено й реалізовано в грошовому еквіваленті. У цьому випадку власник, який вимагає виділу, отримає в рахунок своєї частки грошову компенсацію [7, с. 335].

Крім того, нотаріусам варто відмежовувати договори про зміну розміру часток у спадщині від договорів про поділ (розподіл) спадщини, оскільки сутність цих договорів є різною. Якщо в першому випадку йдеться про зміну розміру ідеальних часток у спадщині, то в другому – про поділ майна між спадкоємцями в натурі. До відносин, що виникають під час поділу спадщини в натурі, застосовуються норми, які регулюють спільну власність (глава 26 ЦК України) [8, с. 72–73].

Як зазначає О.Є. Кухарев, відповідно до ч. 2 ст. 1267 ЦК України, якщо спадщина складається з рухомих речей (за винятком транспортних засобів), то її розподіл відбувається за спрощеною процедурою. Спадкоємці за законом, усно домовившись між собою, визначають розміри власних часток у спадковому майні. На його думку, договір посвідчується безпосередньо перед видачею свідоцтва про право на спадщину,

що, як правило, унеможливорює виникнення непорозумінь у випадку можливої зміни як спадкоємця, так і зміни розміру часток спадщини й перерозподілу спадкового майна в разі виникнення цих фактів після посвідчення договору та до видачі свідоцтва про право на спадщину [9, с. 137–139].

Отже, проблему спадкування зброї в разі наявності кількох спадкоємців, тільки один із яких має право одержати дозвіл органів внутрішніх справ на право придбання зброї, можна вирішити шляхом укладення договору про зміну розміру часток у спадщині. При цьому, на думку О.Є. Кухарева, за договором про зміну розміру часток у спадщині відсутнє зустрічне надання з боку спадкоємця, чия частка у спадщині збільшилася, що дає змогу кваліфікувати такий договір як безоплатний. Отже, за подібним договором спадкоємці мають право домовитися, що право власності на зброю переходить одному зі спадкоємців без грошової компенсації за частки у праві власності на зброю інших спадкоємців.

Як правильно зауважує О.Є. Кухарев, закон не містить застереження стосовно укладення договору про зміну розміру частки у спадщині обов'язково всіма спадкоємцями, які закликаються до спадкування. Головне, щоб сторонами такого договору були щонайменше два спадкоємці [9, с. 139].

Висновки

Отже, на підставі викладеного можна зробити такі висновки.

1. Зброя є обмежено оборотоздатним об'єктом цивільних прав і може набуватися громадянами у власність виключно з дозволу органів внутрішніх справ у тому числі шляхом спадкування.

2. Під час спадкування до спадкоємців переходить право власності на зброю, а не зброя як матеріальна річ. У зв'язку з цим спадкоємець, який бажає залишити зброю у своїй власності після смерті спадкодавця, зобов'язаний або отримати дозвіл на придбання відповідної зброї, або привести зброю у стан, що виключає можливість здійснення пострілу без спеціальних ремонтних робіт (зокрема нагородну зброю). В іншому випадку зброю необхідно передати до музею або здати в органи внутрішніх справ.

3. Документами, які підтверджують наявність у спадкодавця права на зброю, можуть бути дозвіл на придбання зброї, паспорт на зброю, а також документи, які підтверджують взяття особи на облік власників зброї та реєстрацію зброї в Інтегрованій інформаційно-пошуковій системі органів внутрішніх справ. Якщо у спадкоємців вказані документи відсутні, то нотаріус на підставі ст. 46 Закону України «Про нотаріат» має право витребувати документи, необхідні для оформлення спадщини, в органів внутрішніх справ. Закінчення терміну дії дозволу на носіння та зберігання зброї, виданого спадкодавцю, не є підставою вважати, що в нього не було прав на зброю.

4. Спадкоємці, які після смерті спадкодавця не передали зброю на тимчасове зберігання до органів внутрішніх справ, а умисно зберігають її у своєму помешканні, несуть відповідальність, передбачену ст. 190 КУпАП і/або ст. 263 КК України на загальних підставах.

5. Оскільки зброя підлягає реєстрації в органах внутрішніх справ, правовстановлювальним документом на зброю під час спадкування буде свідоцтво право на спадщину на зброю, яке видається спадкоємцю за умови наявності в нього дозволу на право придбання зброї. У свідоцтві про право на спадщину на зброю має зазначатися така інформація: вид, система, марка, калібр, номер зброї, а також за наявності рік випуску зброї та завод-виготовлювач.

6. Якщо дозвіл на придбання зброї має лише один спадкоємець, а інші – не мають, вони можуть укласти договір про зміну розміру часток у спадщині щодо конкретної неподільної речі – зброї (одної або декількох одиниць зброї) без отримання компенсації. Такий договір укладається до моменту оформлення спадщини шляхом видачі свідоцтва про право на спадщину.

Водночас питання спадкування зброї залишається недостатньо дослідженим і законодавчо неврегульованим, що залишає можливість для подальшої розробки цієї проблеми, зокрема, у розрізі законодавчого закріплення переважного права на спадкування зброї перед іншими спадкоємцями та відчуження зброї спадкоємцями до отримання свідоцтва про право на спадщину.

Список використаних джерел:

1. Шевченко А.В. Україні на 9% зросла кількість власників зброї / А.В. Шевченко [Електронний ре-

сурс]. – Режим доступу : <http://ua.korrespondent.net/ukraine/3816592-v-ukraini-na-9-zroslo-kilkist-vlasnykiv-zbroi>.

2. Печений О.П. Деякі аспекти визначення складу спадщини за цивільним законодавством України / О.П. Печений. // Теорія і практика правознавства. – 2013. – Вип. 1. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_1_6.

3. Марченко В. Склад спадщини / В. Марченко, Ю. Мица, І. Спасибо-Фатєєва // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2010. – Вип. 2 (50). – С. 135–142.

4. Когут Н.Д. Прогаляни та аномалії в правовому регулюванні спадкових відносин / Н.Д. Когут // Юридична Україна. – 2016. – Вип. 1–2. – С. 17–27.

5. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О.В. Дзері (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – 5-те вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – Т. II. – 2013. – 1120 с.

6. Череватенко І.М. Нотаріальний порядок оформлення спадщини за умови поділу спадкового майна / І.М. Череватенко // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2013. – Вип. 21. – Частина II. – Том 1. – С. 293–295.

7. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Х. : Страйд, 2009. – Т. 12 : Спадкове право / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. – 2009. – 816 с.

8. Проблемні питання нотаріальної практики / [В.В. Носік, І.В. Спасибо-Фатєєва, І.В. Жилинкова, О.П. Печений]. – Х., 2008. – 96 с.

9. Кухарев О.Є. Договори спадкоємців на стадії оформлення права на спадщину / О.Є. Кухарев // Мала енциклопедія нотаріуса. – 2015. – Вип. 3. – С. 136–142.

Статья посвящена исследованию проблемы перехода права собственности на оружие путем наследования с учетом ограниченной оборотоспособности этого объекта гражданских прав. Анализируется существующее нормативно-правовое регулирование порядка приобретения оружия в собственность в том числе путем наследования. Обосновывается обязательность оформления свидетельства о праве на наследство на оружие. Выделяются пробелы в действующем законодательстве в сфере правового регулирования наследования оружия и предлагаются пути решения поставленных задач.

Ключевые слова: оружие, наследование права собственности на оружие, разрешение на приобретение оружия, свидетельство о праве на наследство на оружие, договор об изменении долей в наследстве.

The article is dedicated to the investigation of issues of the problem of transfer of the weapons ownership by inheritance, taking into account the limited turnover of this object of civil rights. The available legal regulation of the procedure for the acquisition of weapons in property, including through inheritance, is analyzed. The necessity of the formalization of the certificate on the right to inheritance for weapons is grounded. The shortcomings of the current law in the sphere of the legal regulation of weapons inheritance are singled out and the ways of raised issues are proposed.

Key words: weapons, inheritance of the weapons ownership, permission to purchase weapons, certificate of the right to inheritance for weapons, agreement on the change of shares in the inheritance.



УДК 347.91/.95

Катерина Куцик,*ад'юнкт докторантури та аспірантури
Національної академії внутрішніх справ*

ЗАХОДИ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРИМУСУ, ЯКІ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ДО ПОРУШНИКІВ ПОРЯДКУ В ЗАЛІ СУДОВОГО ЗАСІДАННЯ

Стаття присвячена дослідженню заходів процесуального примусу, які застосовуються судом до порушників порядку в залі судового засідання. У ході дослідження подано і проаналізовано теоретичні підходи до розуміння правової природи таких заходів, як попередження й видалення із судового засідання. Акцентовано увагу на підставах та особливостях застосування кожного з них.

Ключові слова: цивільний процесуальний обов'язок, заходи процесуального примусу, правила суду, попередження, видалення із залу судового засідання, порушення порядку, розпорядження головуєчого, обов'язки головуєчого, судовий розпорядник, зал судового засідання, повторність, перекладач.

Постановка проблеми. Дотримання порядку в залі судового засідання є невід'ємним обов'язком як учасників цивільного процесу, так й інших осіб, які не беруть участі у справі, але перебувають у залі судового засідання. Це сприяє створенню офіційної обстановки в залі судового засідання, яка певною мірою виховує пошану до правосуддя. Як слушно зауважує Я.П. Зейкан, дотримання встановленого порядку є не тільки виявом поваги до суду як до державного органу, а й «лакмусовим папірцем» ставлення людини до влади [1, с. 250].

Порушення встановленого в залі судового засідання порядку або ж невиконання розпоряджень головуєчого призводять до ускладнення розгляду цивільної справи як для суду, так і для учасників цивільного процесу. Тому для протидії таким негативним явищам і з метою підвищення рівня дотримання вимог процесуального законодавства, авторитету суду, дисципліни громадян і посадових осіб у сфері цивільного судочинства законодавцем передбачена можливість застосування до порушників відповідних заходів процесуального примусу. До таких заходів належать попередження та видалення із залу судового засідання, порядок застосування яких визначений у ст. 92 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України.

Досліджуючи заходи процесуального примусу, передбачені ст. 92 ЦПК України, науковці розглядають їх у різних аспектах: як запобіжні заходи та як заходи відповідальності. Крім того, в юридичній літературі немає також однозначного підходу до розуміння поняття «повторність», передбаченого ч. 1 ст. 92 ЦПК України.

Зазначена проблема відображена в дослідженнях таких науковців, як С.С. Бичкова, В.Б. Баранкова, В.І. Бобрик, С.Я. Вавженчук, М.О. Гетманцев, Я.П. Зейкан, В.В. Комаров, В.М. Кравчук, М.В. Кузнецов, В.О. Кучер, І.М. Лукіна, Я.Я. Мельник, О.Г. Новиков, В.І. Тертишніков, С.Я. Фурса, Г.В. Чурпіта, М.Й. Штефан, А.В. Юдін та інші.

Мета статті полягає у вирішенні наукового завдання щодо з'ясування поняття і юридичної природи заходів процесуального примусу, передбачених у ст. 92 ЦПК України, а також особливостей суб'єктного складу, підстав і порядку їх застосування.

Виклад основного матеріалу. У ч. 3 ст. 27 ЦПК України закріплена вимога щодо доброчесності здійснення цивільних процесуальних прав і виконання процесуальних обов'язків, а в ст. 162 ЦПК України додатково конкретизовано обов'язки осіб, присутніх у залі судового засідання.

Я.Я. Мельник, досліджуючи цивільні процесуальні обов'язки, зазначає, що на окрему увагу заслуговують обов'язки щодо дотримання процесуально необхідної поведінки в ході цивільного процесу. Під такими обов'язками варто розуміти необхідність безпосереднього виконання розпоряджень головуєчого, додержання встановленого порядку в залі судових засідань, утримання від учинення будь-яких дій, що свідчитимуть про неповагу до суду тощо [2, с. 6]. У разі невиконання зазначених обов'язків законодавцем передбачена можливість застосування до порушника заходів процесуального примусу, передбачених ст. 92 ЦПК України, – попередження та видалення із залу судового засідання.

У науці цивільного процесуального права по-різному розглядають правову природу такого заходу процесуального примусу, як попередження.

В.В. Бутнев пропонує кваліфікувати попередження як захід процесуального захисту інтересів правосуддя, «поскольку предупреждение не связано ни с лишением процессуальных прав, ни с возложением дополнительных обязанностей» [3, с. 45]. Водночас А.В. Юдін зараховує попередження до засобів відповідальності особи, тому що воно являє собою офіційне засудження суб'єкта за його неналежну поведінку [4, с. 342].

Низка науковців схиляється до того, що попередження за своєю сутністю скоріше є запобіжним (превентивним) заходом, за допомогою якого суд попереджає особу, винну в порушенні порядку під час судового засідання, про неприпустимість таких дій у майбутньому, необхідність дотримуватися встановленого порядку та виконувати розпорядження головуєчого і який водночас передусє застосуванню щодо порушника інших заходів впливу (М.В. Кузнецов [5, с. 13], О.Г. Новіков [6, с. 81], В.М. Кравчук та О.І. Угриновська [7, с. 274]).

М.І. Штефан розглядає попередження тільки як погрозу вжиття такого заходу, як видалення із залу судового засідання. Застосуванню судом цього заходу обов'язково має передувати попередження [8, с. 197–198]. Разом із тим група науковців (В.В. Комаров [9, с. 379], Є.О. Харитонов [10, с. 156], В.О. Кучер [11, с. 240]) вважає, що попередження є не погрозою, а способом роз'яснення порушнику того, що його поведінка не відповідає встановленим у суді правилам і що йому потрібно припинити вчинення подібних дій, інакше він буде підданий більш суворому примусовому заходу.

Отже, на підставі вищевказаного можна стверджувати, що змістом попередження є одночасне інформування порушника про недопустимість протиправної поведінки, про те, від учинення яких дій він повинен утриматися або які дії він повинен виконати для припинення правопорушення, а також повідомлення про застосування більш суворих заходів у разі його продовження. Воно не покладає на особу порушника додаткового обтяження й не позбавляє останнього його цивільних процесуальних прав, проте застосування попередження вже є несприятливим наслідком, який свідчить про осуд поведінки порушника. Юридичне значення попередження полягає в тому, що з оголошенням попередження нерозривно пов'язана можливість подальшого застосування більш суворих заходів впливу у вигляді видалення із залу судового засідання.

Єдиний підхід до розуміння правової природи такого заходу процесуального примусу, як видалення із залу судового засідання, у науковій доктрині також відсутній. Серед деяких науковців поширена думка про те, що видалення із залу суду є позбавленням права учасників процесу та інших осіб, присутніх у судовому засіданні, відповідно, брати участь або ж бути присутніми під час розгляду судової справи (В.В. Бутнев [3, с. 37], А.Г. Новіков [6, с. 83], С.Я. Вавженчук [12, с. 190], В.І. Тертишніков [13, с. 133]).

Інші науковці (І.М. Лукіна, В.А. Кройтор [14, с. 121], Є.О. Харитонов [15, с. 206], В.О. Кучер [11, с. 241], В.В. Комаров [9, с. 380], А.В. Юдин [4, с. 342]) зараховують видалення із залу судового засідання до заходів припинення протиправної поведінки. Очевидно, що фактичне видалення порушника із залу судового засідання фізично унеможливує порушення цією особою встановленого порядку й, відповідно, сприяє забезпеченню належних умов для подальшого здійснення судового розгляду.

Відповідно до ст. 130 Конституції України, держава взяла на себе обов'язок щодо забезпечення, зокрема, належних умов для функціонування судів. Головуючий у судовому засіданні повинен керувати судовим засіданням так, щоб забезпечити умови для повного, всебічного й об'єктивного з'ясування обставин справи, для встановлення дійсних (наявних) взаємин сторін, а також зобов'язаний забезпечити дотримання сторонами, іншими учасниками процесу та особами, присутніми в залі судового засідання, визначеного порядку.

Належне виконання функцій головуєчого в судовому засіданні останньому допомагає здійснювати судовий розпорядник (ст. 49 ЦПК України). Вимоги судового розпорядника, пов'язані з виконанням обов'язків, зазначених у ч. 1 ст. 49 ЦПК України, є обов'язковими для учасників цивільного процесу, тому варто погодитись із думкою С.Я. Фурси [16, с. 225], а також В.В. Комарова та В.В. Баранкової [17, с. 230] про те, що невиконання розпоряджень судового розпорядника є невиконанням вимог суду, що призводить до всіх відповідних правових і процесуальних наслідків.

Відповідно до ч. 1 ст. 90 ЦПК України, тільки факт протиправного перешкоджання здійсненню цивільного судочинства може бути підставою застосування заходів процесуального примусу. Тобто перешкоджання нормальному веденню судового розгляду цивільних справ має бути пов'язане з порушенням конкретної норми ЦПК України.

Цивільне процесуальне законодавство (ст. 162 ЦПК України) зобов'язує учасників цивільного процесу, а також інших осіб, присутніх у залі судового засідання, дотримуватись установлених правил поведінки в суді, зумовлених необхідністю створення та підтримання ділової обстановки в залі судового засідання, послідовністю всіх процесуальних дій. Це стоїть як обов'язку дотримуватись порядку в залі судового засідання, беззаперечно виконувати розпорядження головуєчого, так й обов'язку дотримуватись так званих «ритуальних норм» – соціальних норм, які визначають правила поведінки людей під час здійснення обрядів і охороняються заходами морального впливу [18, с. 56] (наприклад, у ч. 1 ст. 162 ЦПК України – особи, присутні в залі судового засідання, повинні встати, коли входить і виходить суд. Рішення суду особи, присутні в залі, заслуховують стоячи. Особи, які беруть участь у справі, свідки, експерти, спеціалісти, перекладачі дають пояснення, показання, висновки, консультації тощо стоячи).

Під розпорядженнями головуєчого розуміють усні веління, накази головуєчого судді учасникам процесу та іншим особам, які присутні в залі судового засідання, спрямовані на забезпечення порядку в судовому засіданні й проведення самого судового засідання в установленому законом і судом порядку.

Установлені в суді правила включають загальні правила поведінки в суді та спеціальні правила поведінки учасників процесу й інших осіб, присутніх у судовому засіданні, та обов'язковість

розпоряджень головуючого в судовому засіданні. Натепер загальні правила поведінки в суді встановлюються самими суддями й, відповідно, в кожному суді діють свої правила. Як наслідок, відсутність єдиних і загальнообов'язкових нормативно визначених правил поведінки в суді не дає можливості вважати їх порушення способом порушення встановлених у суді правил, що є підставою для застосування заходів процесуального примусу, а тому створення єдиної для всіх видів судочинства нормативної основи, яка буде регламентувати правила поведінки в суді, є об'єктивно необхідним.

Очевидно, що особи, які вперше приходять до суду, можуть і не знати правил поведінки в суді, тому такі правила, а також заходи процесуального примусу, які можуть бути застосовані до осіб у разі їх порушення, повинні бути роз'яснені завчасно судовим розпорядником, а також розміщені в коридорі приміщення суду біля входу в зал судового засідання.

Місце вчинення порушення – одна з ключових підстав застосування таких заходів процесуального примусу, як попередження та видалення із залу судового засідання. Відповідно до ч. 8 ст. 11 Закону України «Про судоустрій і статус судів», судові засідання проводяться виключно в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду – залі засідань, яке придатне для розміщення сторін та інших учасників судового процесу й дає змогу реалізовувати надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки. Як правило, зал засідань – це окреме приміщення в адміністративній будівлі суду, в якому знаходиться стіл для суддів, секретаря, столи для сторін (навпроти одне одного), трибуна для свідків, крісла (лавки) для глядачів та учасників процесу. На жаль, не всі суди мають належним чином обладнані зали судових засідань у достатній кількості, тому досить часто судовий розгляд відбувається в кабінеті судді.

До обставин, які є підставами застосування заходу процесуального примусу у вигляді попередження, варто зарахувати сукупність дій учасників цивільного процесу та інших осіб, присутніх у залі судового засідання, що порушують громадський порядок і тим самим перешкоджають нормальному веденню судового розгляду цивільних справ, а також невиконання зазначеними особами вказівок головуючого щодо забезпечення належного порядку в судовому засіданні. У разі повторного вчинення зазначених протиправних дій особою суд може застосувати щодо неї захід процесуального примусу у вигляді видалення із залу судового засідання.

Повторність учинення протиправної поведінки є визначальною обставиною під час вибору заходу процесуального примусу, який має бути застосовано до особи правопорушника. Розуміння категорії «повторність» має різне тлумачення в науковій літературі. В.М. Кравчук, О.І. Угриновська вказують, що повторним варто вважати вчинене також й інше порушення порядку, ніж те, за яке було застосоване попередження [7, с. 275].

Із цією думкою не погоджується С.Я. Вавженчук [12, с. 190], а також колектив науковців на чолі з В.О. Кучером [11, с. 241]. На їхню думку, повторність виникає тільки в тому випадку, коли особа, до якої вже застосовувалось попередження за порушення порядку або невиконання розпоряджень головуючого в межах одного судового засідання, вчиняє аналогічне порушення вдруге. Більше того, застосуванню видалення із залу судового засідання передують обов'язкове вчинення дії, яка піддана іншій мірі процесуального примусу – попередженню.

Як нам видається, ключовою в цьому випадку є поведінка конкретної особи: якщо до певної особи вже було застосовано попередження, однак своїми діями (аналогічними або ж будь-якими іншими) вона продовжує перешкоджати нормальному ходу цивільного процесу, ігноруючи загрозу застосування примусу, яка містилась в ухвалі про застосування щодо неї попередження, до неї варто застосувати такий захід процесуального примусу, як видалення із залу судового засідання.

Попередження, як і видалення із залу судового засідання, застосовується щодо порушників порядку в залі судового засідання: ними можуть бути як особи, які беруть участь у справі, інші учасники цивільного процесу, так й інші особи, які не є учасниками цивільного процесу, але присутні в залі судового засідання.

Окремо законодавцем передбачено певні особливості застосування видалення із залу судового засідання щодо перекладача: у ст. 92 ЦПК України зазначено, що в разі повторного вчинення дій, передбачених ч. 1 указаної статті, перекладачем, суд зобов'язаний оголосити перерву та надати час для його заміни в силу ч. 2 ст. 92 ЦПК України. Очевидно, що така позиція законодавця зумовлена тим, що видалення перекладача із зали судового засідання автоматично призведе до порушення права особи, яка користується його послугами, на участь у справі.

Зважаючи на викладене, правова норма, що її містить ч. 2 ст. 92 ЦПК України, на нашу думку, потребує оптимізації. Застосування видалення із залу судового засідання до осіб, які беруть участь у справі, позбавляє їх процесуальних прав у сфері доказування та впливу на розвиток процесу. При цьому видалення представника (законного представника) позбавляє особу права на захист, а видалення перекладача взагалі зумовлює відсутність можливості особи брати участь у справі. Видалення свідка, експерта або ж спеціаліста може вплинути на можливість установлення того чи іншого факту, що має значення для вирішення справи. З огляду на викладене, чи не доцільно, з метою оптимізації судочинства та запобігання затягуванню цивільного процесу, розглянути можливість заміни видалення із залу судового засідання на заходи реагування до порушників у вигляді штрафу?

Про застосування заходів процесуального примусу у вигляді попередження або видалення із залу судового засідання суд постановляє ухвалу. У разі застосування до порушника по-

передження суд постановляє ухвалу, у якій вказує на порушення, що стало підставою для застосування такого заходу процесуального примусу, і повідомляє про те, що в разі повторного вчинення такого порушення або його продовження особу буде видалено із зали судового засідання. Очевидно, що про цей акт повинен свідчити відповідний запис у журналі судового засідання, оскільки в разі повторного вчинення порушення або продовження протиправної поведінки суд може застосувати до порушника серйозніший захід процесуального примусу у вигляді видалення особи із зали судового засідання. При цьому наявність відомостей (у цьому випадку – відповідної ухвали), які підтверджують те, що особу вже було попереджено про незаконність допущення протиправної поведінки в залі судового засідання, однак вона проігнорувала це попередження, є необхідною.

Видалення із зали судового засідання як захід процесуального примусу в цивільному процесі застосовується судом шляхом постановлення ухвали без виходу до нарадчої кімнати й із занесенням до журналу судового засідання.

Виконання цієї ухвали суду має покладатись на судового розпорядника, а за його відсутності – на представників Служби судової охорони (ст. 160 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Проте натепер, відповідно до п. 39 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів», тимчасово, на період до початку виконання в повному обсязі повноважень Служби судової охорони, здійснення покладених на Службу функцій забезпечуватимуть підрозділи Національної поліції України та Національної гвардії України, до кола обов'язків яких належать охорона й забезпечення пропускового режиму в судах, інших органах та установах системи правосуддя.

Висновки

У результаті дослідження заходів процесуального примусу, які застосовуються за порушення порядку в залі судового засідання, враховуючи особливості кожного з них, ми дійшли таких висновків:

1. Змістом попередження як заходу процесуального примусу в цивільному судочинстві є одночасне інформування порушника про недопустимість протиправної поведінки, про те, від учинення яких дій він повинен утриматись або які дії він повинен виконати для припинення правопорушення, а також повідомлення про застосування більш суворих заходів у разі його продовження.

2. Видалення порушника із зали судового засідання полягає в позбавленні його фізичної можливості порушувати встановлений порядок і вчиняти протиправні дії повторно й, відповідно, сприяє забезпеченню належних умов для подальшого здійснення судового розгляду.

3. Повторність як підставу для застосування до порушника видалення із зали судового засідання варто розглядати крізь призму поведінки конкретної особи: якщо до певної особи вже

було застосовано попередження, однак своїми діями (аналогічними або ж будь-якими іншими) вона продовжує перешкоджати нормальному ходу цивільного процесу, ігноруючи загрозу застосування примусу, яка містилась в ухвалі про застосування щодо неї попередження, до неї варто застосувати такий захід процесуального примусу, як видалення із зали судового засідання.

4. Місце вчинення порушення – одна з ключових підстав застосування таких заходів процесуального примусу, як попередження та видалення із зали судового засідання.

5. Попередження, як і видалення із зали судового засідання, застосовується щодо порушників порядку в залі судового засідання: ними можуть бути як особи, які беруть участь у справі, інші учасники цивільного процесу, так й інші особи, які не є учасниками цивільного процесу, але присутні в залі судового засідання. І хоча законодавцем передбачені певні особливості застосування видалення із зали судового засідання (щодо перекладача), як нам видається, коло осіб, на яке поширювалась би дія ч. 2 ст. 92 ЦПК України, доцільно розширити з метою забезпечення дотримання прав усіх учасників процесу та сприяння об'єктивному й неупередженому вирішенню справи.

6. Враховуючи можливість затягування цивільного процесу, пов'язану з відкладенням розгляду справи у зв'язку з видаленням із зали судового засідання учасників цивільного процесу, як альтернативу застосуванню видалення із зали судового засідання варто розглянути можливість забезпечення належної поведінки присутніх у залі судового засідання осіб шляхом накладення штрафу.

Список використаних джерел:

1. Зейкан Я.П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України / Я.П. Зейкан. – К.: Юридична практика, 2006. – 560 с.
2. Мельник Я.Я. Обов'язки учасників цивільного процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Я.Я. Мельник; НАПН України. Наук.-дослід. ін-т приват. прав і підприємництва. – К., 2013. – 20 с.
3. Бутнев В.В. Гражданская процессуальная ответственность / В.В. Бутнев. – Ярославль: Яросл. гос. ун-т, 1999. – 61 с.
4. Юдин А.В. Гражданское процессуальное правонарушение и ответственность: [монография] / А.В. Юдин. – СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – 624 с.
5. Кузнецов Н.В. Санкции в гражданском процессуальном праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / Н.В. Кузнецов. – Саратов, 1981. – 18 с.
6. Новиков А.Г. Гражданская процессуальная ответственность: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.15 / А.Г. Новиков. – Саратов, 2002. – 211 с.
7. Кравчук В.М. Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального ко-

дексу України [станом на 1 жовтня 2010 р.] / В.М. Кравчук, О.І. Угриновська. – 2-ге вид., перероб. і доп. – Х.: Фактор, 2010. – 786 с.

8. Штефан М.И. Гражданская процессуальная ответственность / М.И. Штефан // Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций. – К., 1988. – С. 194–246.

9. Проблемы теории та практики цивільного судочинства : [монографія] / [В.В. Комаров, В.І. Тertiшніков, Д.Д. Луспенник та ін.] ; В.В. Комаров (заг. ред.). – Х.: Харків юридичний, 2008. – 925 с.

10. Цивільний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар станом на 22.06.2010] / [І.В. Андронов та ін.] ; за ред. Є.О. Харитонова та ін. – К.: Правова єдність, Всеукраїнська асоціація видавців, 2010. – 648 с.

11. Цивільний процес України : [навчальний посібник] / за ред. В.О. Кучера. – Львів : ЛДУВС, 2013. – 587 с.

12. Цивільне процесуальне право : [підручник] / [І.С. Ярошенко та ін.] ; за заг. ред. І.С. Ярошенко ; Держ. вищ. навч. закл. «Київ. нац. екон. ун-т ім. Вадима Гетьмана». – К.: КНЕУ, 2014. – 519 с.

13. Тertiшніков В.І. Цивільний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] / В.І. Тertiшніков. – 5-те вид., перероб. та доп. – Х.: ФІНН, 2010. – 628 с.

14. Лукіна І.М. Цивільна процесуальна відповідальність: проблеми галузевої класифікації: [монографія] / І.М. Лукіна, В.А. Кройтор. – Донецьк : Ноулідж, Донец. від-ня, 2013. – 480 с.

15. Цивільний процес України: [підручник] / за ред. Є.О. Харитонова, О.І. Харитонів, Н.Ю. Голубевої, Нац. ун-т «Одес. юрид. академія». – К.: Істина, 2011. – 532 с.

16. Фурса С.Я. Цивільний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] : у 2 т. / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса, С.В. Шербак ; за заг. ред. С.Я. Фурси. – К.: Видавель Фурса С.Я. ; КНТ, 2007. – 916 с.

17. Курс цивільного процесу : [підручник] / [В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.

18. Федоров М.В. Основы государства и права : [учебное пособие для поступающих в вузы] / М.В. Федоров, В.В. Еремян. – М.: Компания «Евраз. Регион»: Уникум-центр, 1997. – 231 с.

Статья посвящена исследованию мер процессуального принуждения, применяемых судом к нарушителям порядка в зале судебного заседания. В ходе исследования приведены и проанализированы теоретические подходы к пониманию правовой природы таких мер, как предупреждение и удаление из судебного заседания. Акцентировано внимание на основаниях и особенностях применения каждого из них.

Ключевые слова: гражданская процессуальная обязанность, меры процессуального принуждения, правила суда, предупреждение, удаление из зала судебного заседания, нарушение порядка, распоряжения председательствующего, обязанности председательствующего, судебный распорядитель, зал судебного заседания, повторность, переводчик.

The scientific article is devoted to researching of procedural coercion applied by the court to the courtroom order offenders. During research defined and analyzed theoretical approaches to the understanding the legal nature of such measures of procedural coercion as a warning and removal from the courtroom. The attention is focused on the reasons and features of application each of them.

Key words: civil procedural duty, measures of procedural coercion, court rules, warning, removal from the courtroom, violation of the order, orders presiding, responsibilities of presiding, judicial manager, courtroom, repetitiveness, translator.

УДК 347.132.6

Ольга Самбір,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Хмельницького університету управління та права*

ПОМИЛКА, ЩО МАЄ ІСТОТНЕ ЗНАЧЕННЯ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ВИЗНАННЯ ПРАВОЧИНУ НЕДІЙСНИМ

Стаття присвячена дослідженню умов визнання недійсним правочину, вчиненого внаслідок помилки, що має істотне значення. Здійснено розмежування помилок як підстав недійсності правочину на дві групи. Обґрунтована необхідність введення додаткових умов визнання недійсним правочину, вчиненого внаслідок помилки, що має істотне значення.

Ключові слова: недійсність правочину, оспорюваний правочин, правочин, учинений під впливом помилки, помилка, що має істотне значення.

Постановка проблеми. У розвинутому цивільному обороті з різними конструкціями одно- і двосторонніх правочинів трапляються випадки вчинення правочинів дефектами волі в тому числі під впливом помилки. Цивільно-правове регулювання наслідків правочину, вчиненого внаслідок помилки, має давню історію, відоме різним правовим порядкам, у тому числі й Україні (ст. 229 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України). Попри це, Верховний Суд України неодноразово вказує на неоднакове застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих положень ст. 229 ЦК України [1], що й зумовлює актуальність нашого дослідження.

У вітчизняній цивілістиці питання правових наслідків правочину, вчиненого під впливом помилки, вже ставало окремим предметом дослідження, зокрема, у працях таких науковців, як І.В. Давидова, О.В. Дзера, О.І. Длугош, В.І. Крат, О.О. Отраднава, З.В. Ромовська та інші.

Мета статті – з'ясувати умови визнання правочину, вчиненого внаслідок помилки, що має істотне значення, недійсним.

Виклад основного матеріалу. ЦК України не містить легального визначення поняття «помилка». Доктринальне розуміння вказаного поняття запропонував О.В. Дзера, відповідно до якого під помилкою розуміється неправильне сприйняття особою фактичних обставин правочину, що вплинуло на її волевиявлення, за відсутності якого можна було б уважати, що правочин не був би вчинений [1, с. 13]. Надалі ця дефініція була прийнята й судовою практикою [3].

Відповідно до ЦК України, щоб визнати помилку підставою недійсності правочину, вона повинна відповідати певним вимогам, а саме стосуватися обставин, які мають істотне значення (абз. 1 ч. 1 ст. 229). При цьому поняття «істотне значення» законодавцем не розкривається. Тлумачення істотності помилки міститься в Узагальненні Верховним Судом України практики розгляду судами цивільних справ про

визнання правочинів недійсними від 24.11.2008 [4]. Зокрема, зазначається, що істотною може вважатись помилка, наслідки якої взагалі неможливо усунути або для їх усунення стороні, яка помилилася, необхідно здійснити значні витрати.

З доктринального погляду В.А. Ойгензіхт обґрунтовує необхідність поєднання двох критеріїв визначення істотності помилки: об'єктивний критерій, який не залежить від оцінки суб'єкта й виходить зі значимості сутності (властивостей) предмета; суб'єктивний критерій виходить із того, чи вчинив би суб'єкт правочин, якби йому були відомі дійсні обставини [5, с. 212]. Слушним також є підхід І.В. Давидової, яка дійшла висновку, що правова наука з метою вироблення загального підходу до розуміння помилки пройшла шлях від римських «матеріальних» категорій до фундаментального критерію, який розмежовує неістотну та істотну помилку залежно від того, зачіпає вона саму «істотність», зміст правочину, а саме елементи, необхідні для його вчинення, чи лише другорядні моменти [6, с. 12]. Суміжну позицію відстоює В.І. Крат, який схематично вплив обставин, які мають істотне значення, відображає так: «Немає істотної помилки – відсутнє вчинення правочину» [7, с. 36].

Підсумовуючи, зазначимо, що помилкою, яка має істотне значення, має вважатись помилка, за відсутності якої правочин був би вчинений на зовсім інших умовах або не був би вчинений узагалі, при цьому така помилка стосується обставин, необхідних для вчинення відповідного правочину. Саме такий підхід відповідає міжнародній практиці, на підтвердження чого можна навести розуміння помилки як підстави для недійсності правочину, яке міститься в Принципах міжнародних комерційних договорів (принципах УНІДРУА) [8]. Так, у ст. 3.2.2 зазначається, що сторона може відмовитись від договору через помилку, тільки якщо в момент укладення договору помилка була настільки значною, що розсудлива особа в

такій ситуації, будучи стороною, яка помилилася, уклала б договір на істотно інших умовах або не уклала б його взагалі, якби знала про дійсний стан речей. Концепція «розсудливої людини» розроблена в англо-американському приватному праві, зміст якої полягає в тому, що під час визначення розумності поведінки відповідача чи позивача суди вдаються до проведення абстрактного тесту, чи могла будь-яка розсудлива людина на їхньому місці передбачити настання відповідних негативних наслідків [9, с. 147].

Отже, у літературі прийнято розділяти істотні та неістотні помилки (І.В. Давидова [6, с. 10]) або істотні та звичайні помилки (О.І. Длугош [10, с. 225]). Судова практика при цьому виходить із того, що істотність помилки встановлює суд, що передбачає обґрунтування з посиланням на конкретні обставини справи, позаяк має суттєве значення те, щодо яких саме обставин помилилася особа, чи була вона стороною правочину, ким і за яких обставин було повідомлено викривлену інформацію з метою спонукати особу до вчинення правочину тощо [3]. Необхідно враховувати правовий висновок Верховного Суду України, викладений у Постанові від 13 квітня 2016 року у справі № 6-2953цс15 [11]. Так, наявність чи відсутність помилки суд визначає не тільки за фактом прочитання сторонами тексту оспорюваного договору дарування та роз'яснення нотаріусом суті договору, а й за такими обставинами, як вік позивача, його стан здоров'я й потреба у зв'язку з цим у догляді й сторонній допомозі; наявність у позивача спірного житла як єдиного; відсутність фактичної передачі спірного нерухомого майна за оспорюваним договором дарування дарувальником обдаровуваному та продовження позивачем проживати в спірній квартирі після укладення договору дарування.

Крім того, ЦК України містить перелік обставин, помилки щодо яких мають істотне значення, а саме: природа правочину; права й обов'язки сторін; властивості і якості речі, які значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням (абз. 2 ч. 1 ст. 229). Ця норма зазнає безспідставної критики в наукових працях.

По-перше, постає питання: чи є цей перелік вичерпним. На користь того, що цей перелік не є вичерпним, свідчить саме формулювання вказаної статті, оскільки вона допускає наявність випадків установлення законом інших обставин, помилка щодо яких має істотне значення (наприклад, мотив). Також на невичерпність цього переліку вказується в Узагальненні Верховним Судом України практики розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними від 24.11.2008 [4]. Зокрема, до помилок, які мають істотне значення, належать помилки щодо правової природи правочину, його змісту, предмета, ціни, *сторони*, якості об'єкта *тощо*. Натомість в аналізі окремих питань судової практики, підготовлених Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, зазначається, що неправильне уявлення про будь-які інші обставини, *крім тих, які зазначені в законі*, не

може бути підставою для визнання правочину недійсним як такого, що вчинений під впливом помилки [3]. Позиція щодо вичерпності переліку, наведеного в абз. 2 ч. 1 ст. 229 ЦК України, і неможливості його розширювального тлумачення знаходить свою підтримку й у працях учених, які обґрунтовують це необхідністю забезпечення стабільності цивільного обороту та інтересів учасників, які діяли добросовісно [7, с. 37]. Варто вказати, що вичерпність досліджуваного переліку відповідає розкритій у праці К. Цвайгерта і Х. Кьотца основній тенденції встановлення правових наслідків учинення правочину під впливом помилки в різних системах приватного права, згідно з якою з міркувань захисту ділового обороту і правової стабільності оспорювання правочину на підставі помилки має вважатися рідкісним винятком [12, с. 135].

По-друге, у науковій літературі вказується на неповноту переліку помилок, що мають істотне значення. Так, З.В. Ромовська доповнює цей перелік такими помилками, як помилка щодо учасника правочину, помилка щодо тотожності предмета правочину, а також вказує на можливість набувати істотного значення помилкою в мотивах правочину [13, с. 390–397]. При цьому для розширення переліку, закріпленого в абз. 2 ч. 1 ст. 229 ЦК України, пропонується використовувати аналогію права [13, с. 391].

На нашу думку, проблеми вичерпності переліку помилок, що мають істотне значення, та його неповноти може бути вирішена так. Для цього необхідно розмежовувати дві групи помилок: 1) помилки щодо загальних обставин, які мають істотне значення для будь-якого правочину (закріплені в абз. 2 ч. 1 ст. 229 ЦК України); 2) помилки щодо окремих обставин, які мають істотне значення для конкретного виду правочинів у випадках, установлених законом (наприклад, помилка щодо мотивів правочину, учасників правочину, тотожності предмета правочину тощо). При цьому перелік помилок, які належать до першої групи, є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає, тоді як помилки з другої групи можуть варіюватися залежно від виду правочину. Отже, закріплений в абз. 2 ч. 1 ст. 229 ЦК України перелік варто вважати загальним для всіх видів правочинів. Водночас для окремих правочинів законом може бути встановлено також інші обставини, помилка щодо яких буде мати істотне значення (обставини, що мають істотне значення). Розглянемо вказані помилки детальніше.

Помилка в природі правочину, як правило, розглядається судовою практикою як неправильне сприйняття виду правочину, наприклад, укладання договору дарування замість договору довічного утримання [1]. Науковці пояснюють її з позицій оплатності, або безоплатності, або правових наслідків його вчинення (В.І. Крат [7, с. 38]); як помилку щодо правової мети правочину, що полягає в певному, передбаченому особою правовому результаті, спрямованому на задоволення її чи інших осіб особистих немайнових і (або) майнових інтересів унаслідок виникнення, зміни чи припинення відповідних цивільних правовідносин (О.І. Длугош

[14, с. 14]); як помилку щодо його основних (типових) характеристик, притаманних звичайному правочину цього виду, а саме його предмету, змісту і правовій меті, взятих у сукупності (І.В. Давидова [6, с. 10]).

Помилка щодо прав та обов'язків сторін часто супроводжує помилку щодо природи правочину, однак може мати й самостійне значення. Такий вид помилки є підставою для оспорування тільки договорів [7, с. 38]. При цьому варто брати до уваги, якщо помилка щодо прав та обов'язків викликана незнанням закону чи неправильним його тлумаченням однією зі сторін, то вона не є підставою для визнання правочину недійсним [15]. Отже, помилка щодо прав та обов'язків сторін може виникати внаслідок неправильного тлумачення умов договору однією зі сторін.

Помилка щодо властивостей і якостей речі вважається істотною тільки тоді, якщо такі властивості і якості значно знижують її цінність або можливість використання за цільовим призначенням. При цьому не є помилкою щодо якості речі неможливість її використання або виникнення труднощів у її використанні, що сталося після виконання хоча б однією зі сторін зобов'язань, які виникли з правочину, і не пов'язане з поведінкою іншої сторони правочину [15]. Цей вид помилки слугує підставою для оспорування тільки договорів, на підставі яких набувається річ у власність чи користування [7, с. 38]. У літературі доходять висновку, що помилка як предмет може бути підставою для визнання правочину недійсним тоді, коли недоліки якості не можуть бути усунені [13, с. 392].

Помилка щодо учасника правочину на згадується в абз. 2 ч. 1 ст. 229 ЦК України. Із цього приводу З.В. Ромовська стверджує, що помилка в суб'єкті випадково не була включена до тих, що, за ст. 229 ЦК України, мають істотне значення. Пояснити таке твердження вченої можна тим, що помилка суб'єкта правочину досить довгий час визнавалась істотною на рівні судової практики, зокрема в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними» від 28.04.1978 № 3 [16]. Однак із розвитком цивільного обороту, поширенням комерційного підприємства, агентських відносин, франчайзингу та подібних правових конструкцій помилка в учаснику правочину втратила своє значення істотною для будь-якого правочину. Разом із тим у правочинах, у яких особа контрагента має суттєве значення (фідуціарні договори, договори про надання послуг), помилку щодо такого контрагента варто вважати істотною. Тому ми погоджуємось із І.В. Давидовою, яка помилку в особі зараховує як до істотних (у деяких випадках, якщо під час учинення правочину мається на увазі певна особа), так і до неістотних помилок [6, с. 10].

Помилка щодо тотожності предмета правочину пояснюється на таких прикладах: продається лише кілька картин, а не вся колекція; продається будинок лише з частиною земельної ділянки, а не зі всією, як уважали покупці [13, с. 391]. Очевидним є те, що в цивільному обороті, орієн-

тованому на масове виробництво та споживання, значення помилки щодо тотожності предмета як істотної втрачається (наприклад у випадку застереження, що виробник може змінити комплектацію, характеристики й зовнішній вигляд товару). Але для правочинів, предметом яких є річ, визначена індивідуальними ознаками, помилку щодо тотожності такого предмета потрібно вважати істотною.

Помилка щодо мотивів правочину, з одного боку, не визнається такою, що має істотне значення, а з іншого боку, може набути істотного значення у випадках, установлених законом. Пояснюється це тим, що мотив учинення особою правочину є байдужим для її контрагента, як правило, взагалі юридично інертним [13, с. 343]. Винятком із цього правила Є.В. Васильовський називав безоплатні правочини, оскільки одна особа надає вигоду іншій без будь-якої оплати з її боку, то справедливо було б звертати увагу на мотиви, які спонукали до укладання правочину й мали безкорисний характер [17, с. 118]. Як складник мотиву не має правового значення помилка щодо розрахунку одержання користі від учиненого правочину [15].

Поряд з істотним значенням судової практики вимагає, щоб помилка як підстава для визнання правочину недійсним відповідала низці інших умов: 1) обставини, щодо яких помилилася сторона правочину, мають існувати саме на момент учинення правочину; 2) помилка не повинна бути наслідком власного недбальства, незнання закону чи неправильне його тлумачення однією зі сторін не є підставою для визнання правочину недійсним; 3) помилка не повинна бути наслідком навмисного введення іншою стороною в оману (у такому випадку буди мати місце не помилка, а обман як підстава для визнання правочину недійсним).

Окремо хочемо звернути увагу на таку вимогу, як відсутність недбальства з боку особи, яка діяла під впливом помилки. Так, буквально тлумачення ЦК України допускає визнання правочину недійсним, якщо особа помилилася в результаті її власного недбальства (абз. 1 ч. 2 ст. 229). Окремі автори також стверджують, що помилка внаслідок власного недбальства є підставою для визнання правочину недійсним [14, с. 15]. Однак ми висловимо підтримку застосованому обмежувальному тлумаченню, згідно з яким помилка внаслідок власного недбальства не є підставою для визнання правочину недійсним [15], оскільки це відповідає міжнародній практиці. Так, у ст. 3.2.2 Принципів міжнародних комерційних договорів (принципах УНІДРУА) [8] зазначається, що сторона не може оспарювати договір, якщо помилка виникла через її грубу необережність.

Звертає на себе увагу також те, що під час визнання правочину недійсним унаслідок помилки не враховується інтерес іншої сторони в його виконанні та її переконаність у дійсності правочину. Із цього приводу варто на зразок Принципів міжнародних комерційних договорів (принципах УНІДРУА) [8] увести додаткову умову недійсності договору, а саме «інша сторона припустилася тієї самої

помилки, або спричинила помилку, або знала чи повинна була знати про помилку, і неповідомлення сторони, яка помиляється, про помилку суперечило б розумним комерційним стандартам чесного ведення справ, або інша сторона в момент відмови від договору не діяла розумно, покладаючись на договір». Крім того, в законодавстві України також варто закріпити передбачені в Принципах УНІДРУА інші два випадки, коли договір не може бути визнаний недійсним унаслідок помилки. Перший із них стосується алеаторних договорів: договір не може бути визнаний недійсним, якщо помилка стосується питання, щодо якого ризик виникнення помилки допускався або, зважаючи на обставини, ризик повинен був бути покладений на сторону, що припустилася помилки. Другий спрямований на вирішення колізії між позовом про визнання правочину недійсним і позовами, які виникають із невиконання договору: договір не може бути визнаний недійсним на підставі помилки, якщо обставини, на які посиляється сторона, допускають або могли допустити правовий захист у зв'язку з невиконанням.

Ще одним проблемним питанням є визначення суб'єкта, який може звернутися з позовом про визнання правочину недійсним. Так, ЦК України 1963 року обмежував коло таких суб'єктів лише стороною, яка діяла під впливом помилки (ст. 56). Чинний ЦК України такого обмеження не містить, що на практиці дає можливість звертатися з таким позовом не тільки особі, яка вчинила правочин унаслідок помилки, а й іншим заінтересованим особам (наприклад, спадкоємцям [11]). У науці із цього приводу висловлені дві протилежні думки. Так, одні науковці підтримують розширення кола позивачів, обґрунтовуючи це тим, що чітке законодавче визначення особи позивача було помилковим, оскільки до суду за захистом має право звернутися кожна особа в разі порушення, невизнання або оспорування її цивільного права [10, с. 225]. Інші вчені стверджують, що логічним і обґрунтованим буде висновок, що тільки особа, яка помилялась, і може ставити під сумнів неправильне формування волі за наявності помилки та оспарювати на цій підставі вчинений нею правочин [7, с. 37]. Уважаємо, що надання можливості оспорити правочин не тільки особі, яка його вчинила під впливом помилки, а й заінтересованим особам є доцільним, однак тільки за умови, що така особа доведе на підставі належних і допустимих доказів, у тому числі пояснень сторін і письмових доказів, наявність обставин, які вказують на помилку.

Висновки

Отже, на основі проведеного дослідження та з метою вдосконалення правозастосовної практики пропонуємо розмежовувати дві групи помилок щодо обставин, які мають істотне значення: помилки, які мають істотне значення для будь-якого правочину (щодо природи правочину, прав та обов'язків сторін, властивостей і якостей речі); помилки, які мають істотне значення для окремого виду правочинів у випадках,

установлених законом (щодо мотивів правочину, учасників правочину, тотожності предмета правочину тощо). Також вважаємо за необхідне доповнити ст. 229 ЦК України додатковою умовою недійсності для двостороннього правочину: «інша сторона припустилася тієї самої помилки, або спричинила помилку, або знала чи повинна була знати про помилку, і неповідомлення сторони, яка помиляється, про помилку суперечило б розумним комерційним стандартам чесного ведення справ, або інша сторона в момент відмови від договору не діяла розумно, покладаючись на договір». Крім того, не поширювати дію ст. 229 ЦК України на алеаторні договори та не застосовувати її у випадках, коли законодавство надає із цих підстав право на захист у зв'язку з невиконанням договору.

Список використаних джерел:

1. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 3 лютого 2016 р. у справі № 6-1364цс15 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55609645>.
2. Дзера О.В. Недійсність правочину (угоди) за новим Цивільним кодексом України / О.В. Дзера, О.О. Отрадна // Юридична Україна. – 2003. – № 10. – С. 5–18.
3. Аналіз окремих питань судової практики, що виникають при застосуванні судами рекомендаційних роз'яснень, викладених у постанові Пленуму Верховного Суду України від 06 листопада 2009 року № 9 «Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними», підготовлений Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/vssu_opriljudneno_novi_uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html.
4. Практика розгляду судами цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Узагальнення судової практики Верховним Судом України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-08>.
5. Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление: очерки теории, философии и психологии права / В.А. Ойгензихт ; отв. ред. С.А. Раджабов ; АН Тадж. ССР. – Душанбе : Дониш, 1983. – 256 с.
6. Давидова І.В. Недійсність правочинів, укладених внаслідок помилки та обману : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І.В. Давидова ; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». – Одеса, 2011. – 20 с.
7. Крат В.І. Недійсність правочинів, учинених під впливом помилки / В.І. Крат // Юрист України. – 2012. – № 1–2 (18–19). – С. 35–40.
8. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА 2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.unidroit.org/overview-principles-2010-other-languages/ukrainian-black-letter>.
9. Посикалюк О.О. Особисті немайнові права фізичних осіб в романській, германській, англо-американській системах приватного права : [монографія] / О.О. Посикалюк ; НАПрН України, НДІ приват. права і підприємництва. – К., 2011. – 204 с.
10. Длугош О.І. Поняття істотності помилки в контексті сучасного цивільного законодавства /

О.І. Длугош // Університетські наукові записки. Часопис Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького. – 2011. – Вип. 3. – С. 223–226.

11. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 16 березня 2016 р. у справі № 6-93цс16 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56815956>.

12. Цвайгерт К. Введение в сравнительное право-ведение в сфере частного права : в 2 т. / К. Цвайгерт, Х. Кётц ; пер. с нем. – М. : Междунар. отношения, 1998. – Т. 2 : Договор. Неосновательное обогащение. Деликт. – 1998. – 510 с.

13. Ромовська З.В. Українське цивільне право. Загальна частина. Академічний курс : [підручник] / З.В. Ромовська. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.

14. Длугош О. . Недійсність правочинів з дефектами волі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.І. Длугош ; Нац. акад. прав. наук України, НДІ приват. права і підприємництва. – К., 2013. – 19 с.

15. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними : Постанова Пленуму Верховного суду України від 06.11.2009 № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.

16. Про судову практику в справах про визнання угод недійсними : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28.04.1978 № 3 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0003700-78>.

17. Васильковский Е.В. Учебник гражданского права : [учебник] / Е.В. Васильковский. – М. : Статут, 2003. – 382 с.

Статья посвящена исследованию условия признания недействительной сделки, совершенной под влиянием заблуждения, которое имеет существенное значение. Осуществлено разграничение ошибок как оснований недействительности сделки на две группы. Обоснована необходимость введения дополнительных условий признания недействительной сделки, совершенной под влиянием заблуждения, которое имеет существенное значение.

Ключевые слова: недействительность сделки, оспариваемая сделка, сделка, совершенная под влиянием заблуждения, существенное заблуждение.

Article deals with research the terms of invalidity of a transaction concluded under the influence of mistake. The mistakes as grounds of invalidity of a transaction are divided into two groups. The necessity of implementation the additional terms of invalidity of a transaction concluded under the influence of mistake being of significant importance.

Key words: invalidity of a transaction, voidable transaction, transaction concluded under the influence of mistake, mistake, being of significant importance.



УДК 347.961

Юлія Сусь,*студентка магістратури
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

СУБ'ЄКТИВНІ УМОВИ ВЧИНЕННЯ НОТАРІАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ З ВИДАЧІ СВІДОЦТВА ПРО ПРАВО ВЛАСНОСТІ НА ЧАСТКУ В СПІЛЬНОМУ МАЙНІ ПОДРУЖЖЯ, ЯКЕ ВИДАЄТЬСЯ В РАЗІ СМЕРТІ ОДНОГО З ПОДРУЖЖЯ

Стаття присвячена дослідженню та аналізу суб'єктивних умов учинення нотаріального провадження з видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя. Звернено увагу на розширений перелік таких умов і важливість їх установлення, а також сформульовано пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: нотаріальне провадження, спадкування, спільна власність, свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя.

Постановка проблеми. Сім'я – це своєрідний живий організм, що народжується, розвивається та помирає. Майнові проблеми сім'ї, питання особистої та спільної власності є, були й будуть важливими для індивідів та суспільства в цілому.

Спільною власністю є право двох і більше осіб на один об'єкт. Вважається, що найбільш поширеним видом спільної сумісної власності є спільна власність подружжя. Подружжя за життя набуває у власність майно. Природа людського організму, на жаль, передбачає процес старіння та смерті. Зі смертю одного з подружжя в іншого з подружжя з'являється потреба отримати документ про своє право на частку в спільному майні подружжя. Покоління змінюються, а проблеми спадкування, зокрема, отримання документів про право власності на частку в спільному майні подружжя, які видаються в разі смерті одного з подружжя, залишаються актуальними. Саме тому вважаємо, що дослідження нотаріального провадження з видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя, вимагає особливої уваги та комплексного підходу, оскільки правильне визначення умов учинення цього нотаріального провадження в майбутньому допоможе нотаріусові видати саме той документ, що буде підтверджувати право власності на частку в спільному майні подружжя й буде доречним у зв'язку зі смертю одного з подружжя.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що зазначена проблематика розглядається в працях М. Бондаревої, О. Печеного, Є. Рябоконя, Є. Фурси, С. Фурси, М. Шапченко, К. Ярошенка та інших учених. Окремо слід відзначити працю О. Мельниченко «Поділ майна подружжя за законодавством України та країн Європейського союзу». Водночас комплексні дослідження, пов'язані з об'єктивними

та суб'єктивними умовами вчинення нотаріального провадження з видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя, у вітчизняній науці відсутні.

Метою статті є критичний аналіз суб'єктивних умов учинення нотаріального провадження з видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя, з огляду на рідкість учинення цього нотаріального провадження та на законодавчі новели.

Виклад основного матеріалу. Можливість видачі нотаріусом свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя (далі – свідоцтво) на законодавчому рівні передбачена ст. 34, ст. 71 Закону України «Про нотаріат» [1], п. 2 глави 11 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [2], наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства» (форма № 18 «Свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя») [3].

Як слушно зазначає М. Бондарева, видача свідоцтва здійснюється з метою правильного визначення складу спадкової маси й запобігання можливим спорам зі спадкоємцями померлого [4, с. 115]. Одержання частки у спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя є добровільним актом. Слід акцентувати увагу на позиції Міністерства юстиції України, що закріплена в Методичних рекомендаціях, де вказується на обов'язок нотаріусів роз'яснювати особі, що пережила свого чоловіка чи дружину, інформацію щодо права на подання заяви про видачу свідоцтва [5, с. 616]. Якщо особа не бажає отримати таке свідоцтво,

то її волевиявлення оформлюється заявою, поданою в установленому законом порядку, в якій зазначається про відсутність вимог щодо отримання свідоцтва.

Для того, щоб видати свідоцтво, нотаріусу слід установити наявність усіх умов учинення цього нотаріального провадження. У науково-практичній літературі питання умов учинення такого провадження висвітлено неоднозначно, оскільки мають місце різні умови, які є обов'язковими для вчинення цього провадження.

На думку І. Череватенка, таке свідоцтво видається за умови смерті одного з подружжя на частку в спільному майні на ім'я того з подружжя, хто пережив іншого [6, с. 339]. О. Печений вважає, що до вищезазначених умов учинення нотаріального провадження з видачі цього свідоцтва слід неодмінно додати умову про те, що свідоцтво видається нотаріусом за місцем відкриття спадщини [7, с. 129].

Можемо простежити тенденцію, що вчені не вказують на єдиний вичерпний перелік умов, які має встановити нотаріус для того, щоб видати свідоцтво. Підтримуємо позицію С. Фурси про те, що умови вчинення будь-якого нотаріального провадження слід поділяти на суб'єктивні й об'єктивні [5, с. 362]. Загально визнаним є твердження, що об'єктивні умови існують незалежно від волі особи, яка звертається до нотаріуса для вчинення нотаріальної дії, тоді як суб'єктивні умови повністю залежать від особи-заявника.

Щодо суб'єктивних умов, які повинен установити нотаріус для видачі свідоцтва, то слід зазначити таке.

По-перше, єдиним суб'єктом цього нотаріального провадження є живий член подружжя, який може підтвердити свою особу. Така особа повинна пред'явити нотаріусові документ, на підставі якого нотаріус установить особу, що звернулася за вчиненням нотаріальної дії. Перелік таких документів є вичерпним і встановлений у ст. 43 Закону України «Про нотаріат» [1] та в главі 3 розділу I Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [2]. Відповідно до положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, спрямованих на лібералізацію Європейським Союзом візового режиму для України» з 1.10.2016 р. в Україні запроваджується низка змін у сфері видачі паспортів у формі картки всім громадянам України [8]. Відповідно до постанови Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 р. № 302» паспорт у формі картки нового зразка буде оформлюватися як перший паспорт із 14 років, а також особам, які змінили прізвище, втратили, пошкодили паспорт або звертаються для вклеювання фотокартки після досягнення 25-ти чи 45-ти річного віку [9]. Тобто може мати місце ситуація, коли до нотаріуса для вчинення нотаріальної дії з видачі свідоцтва звернеться особа, яка подасть паспорт громадянина України з безконтактним електронним носієм

(у формі картки). У нотаріуса можуть виникнути труднощі, пов'язані з тим, що паспорт у формі картки оформляється з використанням бланка єдиного зразка з безконтактним електронним носієм, зчитати інформацію з якого без спеціального обладнання неможливо. Саме до безконтактного електронного носія вноситься додаткова інформація про шлюб і розірвання шлюбу. На сайті державного підприємства «Поліграфкомбінат «Україна» з'явилася спеціальна програма, що допомагає зчитувати інформацію з паспортів у вигляді карток. Ця програма є безкоштовною та доступна для завантаження власниками персональних комп'ютерів і гаджетів з операційними системами «Windows» та «Android» [10]. Вважаємо, що таке нововведення є позитивним явищем і в недалекому майбутньому допоможе мінімізувати випадки підробки важливих документів. Отже, під час установлення особи, яка звернулася до нотаріуса для вчинення нотаріальної дії з видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, що видається в разі смерті одного з подружжя, нотаріус повинен дати оцінку документам, котрі подасть особа з метою вчинення нотаріальної дії, зважаючи на положення ст. 47 Закону України «Про нотаріат» [1].

По-друге, ще однією суб'єктивною умовою для вчинення аналізованого нотаріального провадження з видачі свідоцтва є узгодження форми звернення особи до нотаріуса з нормами чинного законодавства.

Ч. 1 ст. 71 Закону України «Про нотаріат» передбачає видачу зазначеного свідоцтва нотаріусом на підставі письмової заяви другого з подружжя [1]. Це положення також міститься в п. 1 глави 11 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [2].

Заяви в нотаріальній практиці відіграють надзвичайно важливу роль, оскільки мають значну доказову та функціональну правову природу. Такі заяви існують для того, щоб засвідчувати певні юридичні факти й сприяти в подальшому їх доведенню до відома тих осіб, кому вони адресовані. Звертаючись до нотаріуса із заявою, особа, власне, має на меті зафіксувати своє волевиявлення про намір отримати свідоцтво. Законодавством не передбачена чітка форма такої заяви. Проте зразки письмових заяв, що складаються особами й подаються нотаріусам для заведення спадкової справи, містяться в спеціальній нотаріальній літературі [11, с. 14; 12, с. 60]. Проаналізувавши наявні зразки та проекти заяв, можемо зробити висновок рекомендаційного характеру щодо змісту заяви про видачу на ім'я заявника свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя. У верхній частині заяви слід зазначити, якому нотаріусові чи нотаріальній конторі адресована заява. Нижче потрібно вказати прізвище, ім'я, по батькові заявника (того з подружжя, хто є живим), рік народження, серію та номер паспорта, ким і коли виданий паспорт, реєстраційний номер облікової картки платника податків за даними Державного реєстру фізичних осіб – платників податків, адресу про-

живання. Далі має міститися назва заяви («Заява про видачу свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя») і текст заяви. У кінці обов'язково має бути дата й підпис заявника та посвідчувальний напис нотаріуса.

Має місце неоднозначна ситуація щодо виду посвідчувального напису нотаріуса на заяві про видачу такого свідоцтва на ім'я заявника. Є два варіанти розвитку подій.

Перший варіант. Аналізоване нотаріальне провадження реалізується під час провадження про видачу свідоцтва про право на спадщину. Немає прямої заборони того, що заява про видачу на ім'я заявника цього свідоцтва може бути надіслана нотаріусу поштою за умови нотаріального засвідчення на ній справжності підпису заявника. Таким чином, вважаємо, що в разі надсилання поштою заяви про видачу цього свідоцтва на ім'я заявника нотаріусові того нотаріального округу, де відкривається спадщина, посвідчувальний напис нотаріуса повинен містити інформацію про засвідчення справжності підпису фізичної особи на заяві. Форма такого посвідчувального напису встановлена наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства» (форма № 64 «Посвідчувальний напис про засвідчення справжності підпису фізичної особи на документах») [3]. Варто наголосити на тому, що така заява повинна бути викладена не на білому аркуші, а на спеціальному бланку нотаріальних документів. Зокрема, відповідно до п. 6.15 Правил ведення нотаріального діловодства, що затверджені наказом Міністерства юстиції України, тексти заяв, на яких нотаріусом засвідчується справжність підпису, за винятком тих примірників, що залишаються в справах нотаріуса, викладаються на спеціальних бланках нотаріальних документів [3].

Другий варіант. Заява про видачу зазначеного свідоцтва на ім'я заявника буде подаватися заявником до нотаріуса, який буде заводити спадкову справу, і до того нотаріального округу, де відкривалася спадщина. Тому нотаріус на такій заяві повинен зазначити інформацію про те, що особу заявника встановлено (шляхом представлення службової відмітки). Вважаємо, що немає необхідності в тому, щоб викладати текст такої заяви на спеціальному бланку нотаріальних документів, оскільки ця заява залишиться в документах того нотаріуса, який заведе спадкову справу, буде видавати зазначене свідоцтво та свідоцтва про право на спадщину.

По-третє, надання нотаріусові всіх документів, які є необхідними для вчинення нотаріального провадження, є ще однією суб'єктивною умовою здійснення аналізованого провадження.

За загальним правилом, вимоги до документів, що подаються для вчинення нотаріальної дії, чітко визначені в ст. 47 Закону України «Про нотаріат» [1]. Такі документи повинні допомогти нотаріусові встановити дійсні умови вчинення нотаріального провадження. Аналізуючи п. 2 глави 11 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, можна зробити висновок, що нотаріус повинен вимага-

ти (окрім заяви про видачу на ім'я заявника свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя) документ, який посвідчує шлюбні відносини подружжя, та документи, що підтверджують право власності подружжя на майно [2]. Логічно, що нотаріус повинен вимагати ще й свідоцтво про смерть спадкодавця, але на це немає чіткої вказівки у відповідному пункті глави 11 розділу II Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України [2], хоча це свідоцтво нотаріус витребує під час заведення спадкової справи. Незалежно від того, яке свідоцтво нотаріус буде видавати (свідоцтво про право на спадщину чи свідоцтво про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя), подання свідоцтва про смерть є обов'язковим. Вважаємо, що саме свідоцтво про смерть є визначальним документом у нотаріальному провадженні з видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя, оскільки в ньому вказаний день смерті спадкодавця, що є часом відкриття спадщини. Для прийняття спадщини встановлюється строк у шість місяців, який починається з часу відкриття спадщини відповідно до ст. 1270 ЦК України [13].

У матеріалах науково-практичних видань, що адресовані особам, які активно застосовують норми спадкового законодавства, тобто нотаріусам, свідоцтво про смерть вказане як обов'язковий документ, що подається нотаріусові для отримання свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя [14]. Таким чином, вважаємо, що цю прогалину в законодавстві слід ліквідувати шляхом внесення змін до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України. Необхідно доповнити перелік документів, які потрібно подати нотаріусові для вчинення нотаріального провадження з видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя, свідоцтвом про смерть особи.

Також доцільно зазначити, що законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, спрямованих на лібералізацію Європейським Союзом візового режиму для України» було внесено зміни до сталого протягом багатьох років порядку документального оформлення шлюбних відносин та їх розірвання [8]. Суть нововведень полягає в тому, що відмітка в паспорті громадянина України (старого зразка) про встановлену в законному порядку реєстрацію шлюбу із зазначенням ініціалів та дати народження другого з подружжя, місця й дати такої реєстрації вже ставитися не буде. Також буде відсутня в паспорті й відмітка про те, що має місце факт розірвання шлюбу в установленому законом порядку, і нотаріусам необхідно про це пам'ятати. Також уповноважені державою органи видава-

тимуть свідоцтво про шлюб та свідоцтво про розірвання шлюбу в двох екземплярах, щоб кожен із подружжя мав свій документ. Як відомо, з 01.02.2017 р. приватні та державні нотаріуси України отримали можливість доступу до Державного реєстру актів цивільного стану громадян відповідно до положень наказу Міністерства юстиції України «Про затвердження змін до деяких нормативно-правових актів у сфері державної реєстрації актів цивільного стану» [15]. Якщо не зважати на труднощі організаційного характеру, що пов'язані з підключенням до реєстру та з отриманням ключів доступу до Державного реєстру актів цивільного стану громадян, то нотаріуси отримали реальну можливість перевіряти кожне свідоцтво про шлюб і кожне свідоцтво про розірвання шлюбу. Однак варто зазначити, що цей реєстр почали активно наповнювати з третьої декади грудня 2008 р. [16, с. 124], тому інформація про реєстрацію шлюбів і їх розірвання внесена частково. Нотаріусам не слід дивуватися в разі відсутності інформації про такі свідоцтва в Державному реєстрі актів цивільного стану громадян. У разі виникнення труднощів зі зчитуванням інформації з документів чи за необхідності отримання дубліката можна звернутися до паперових носіїв (наприклад, метричних книг), куди раніше вписувалася інформація про реєстрацію чи розірвання шлюбів.

По-четверте, обов'язковою суб'єктивною умовою для вчинення нотаріального провадження з видачі свідоцтва є необхідність сплати державного мита за вчинення цієї нотаріальної дії, оплати приватному нотаріусові та / або сплати державним нотаріусам коштів за надання додаткових послуг правового характеру.

Відповідно до положень Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» за видачу свідоцтва про право власності на частку в спільному майні, нажитому за час шлюбу, ставка державного мита становить 0,03 неоподаткованого мінімуму доходів громадян [17]. Розмір оплати витрат за вчинення цього нотаріального провадження визначається в кожному окремому випадку за домовленістю з приватним нотаріусом.

Висновки

Підсумовуючи, вважаємо, що мета нашої роботи досягнута, оскільки здійснено критичний аналіз необхідних суб'єктивних умов учинення нотаріального провадження з видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя, яке видається в разі смерті одного з подружжя. Також були зроблені деякі висновки. По-перше, визначення суб'єктивних умов є обов'язковим для вчинення аналізованого нотаріального провадження (суб'єктом цього нотаріального провадження є лише одна особа – живий член подружжя, який може в установленому законом порядку підтвердити свою особу; така особа звертається до нотаріуса з письмовою заявою про видачу цього свідоцтва та пред'являє нотаріусу всі документи, які є необхідними для вчинення нотаріального провадження, сплачує

державне мито за вчинення нотаріальної дії, а також оплачує вчинення приватним нотаріусом цієї нотаріальної дії та / або сплачує державному нотаріусу кошти за надання додаткових послуг правового характеру). По-друге, сформульовано позицію щодо внесення змін до Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України; необхідно доповнити перелік обов'язкових документів, які потрібно подати нотаріусу для вчинення цього нотаріального провадження, свідоцтвом про смерть особи.

Список використаних джерел:

1. Про нотаріат : Закон України від 02.09.1993 р. № 3425-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>.
2. Про затвердження порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України : наказ Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0282-12>.
3. Про затвердження Правил ведення нотаріального діловодства : наказ Міністерства юстиції України від 22.12.2010 р. № 3253/5 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 98. – Ст. 164 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1318-10>.
4. Бондарева М. Проблемні аспекти видачі свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя / М. Бондарева // Наше право. – 2014. – № 2. – С. 114–118.
5. Теорія нотаріального процесу : [науково-практичний посібник] / За заг. ред. С. Фурси. – К. : Алерта; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.
6. Череватенко І. Нотаріальне посвідчення права власності на частку в спільному майні подружжя / І. Череватенко // Актуальні проблеми держави і права. – 2012. – № 1. – С. 337–345.
7. Печений О. Проблеми спільної сумісної власності подружжя у ракурсі спадкування / О. Печений // Проблеми цивільного та господарського права. – 2009. – № 4(59). – С. 119–131.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо документів, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус, спрямованих на лібералізацію Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 14.07.2016 р. № 1474-VIII // Урядовий кур'єр. – 2016. – № 149 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1474-19>.
9. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 25.03.2015 р. № 302 : постанова Кабінету Міністрів України від 26.10.2016 р. № 745 // Урядовий кур'єр. – 2016. – № 204 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/745-2016-%D0%BF>.
10. Сайт державного підприємства «Поліграфкомбінат Україна» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://pk-ukraine.gov.ua/>.
11. Шепітко В. Спадщина. Як має діяти нотаріус / В. Шепітко // Нотаріат для Вас. – 2006. – №10. – С. 8–19.
12. Грищенко Л. Зразки документів / Л. Грищенко // Довідник нотаріуса. – 2015. – №3. – С. 59–66.

13. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

14. Шапченко М. Спадкування частки в праві спільної сумісної власності. Видача свідоцтва про право власності на частку у спільному майні подружжя в разі смерті одного з них / М. Шапченко // Нотаріат для Вас. – 2009. – № 4. – С. 47–50.

15. Про затвердження змін до деяких нормативно-правових актів у сфері державної реєстрації актів цивільного стану : наказ Міністерства юстиції

України 26.12.2016 р. № 3773/5 // Офіційний вісник України. – 2017. – № 3. – Ст. 140 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1695-16>.

16. Єдина нотаріальна практика : методичні рекомендації, правові позиції за 2016 рік : [збірник]. – К. : Нотаріальна палата України, 2017. – 192 с.

17. Про державне мито : Декрет Кабінету Міністрів України» від 21.01.1993 р. № 7-93 // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 13. – Ст. 113 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/7-93>.

Статья посвящена исследованию и анализу субъективных условий совершения нотариального производства по выдаче свидетельства о праве собственности на долю в общем имуществе супругов в случае смерти одного из супругов. Обращается внимание на расширенный перечень этих условий и важность их установления, а также сформулированы предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: нотариальное производство, наследование, общая собственность, свидетельство о праве собственности на долю в общем имуществе супругов, выдаваемое в случае смерти одного из супругов.

The article is devoted to the study and analysis of the subjective conditions of notarial proceedings for the issuance of certificate of right of ownership of the share in the common property of the spouses issued in the event of the death of a spouse. Attention is drawn to an expanded list of these conditions and the importance of their establishment, as well as formulated proposals to improve current legislation.

Key words: notary proceedings, inheritance, joint ownership share in marital property, certificate of ownership share in marital property, which appears to be the death of a spouse.



УДК 347.1

Максим Ткаченко,*ад'юнкт кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ПРИПИНЕННЯ ДОГОВОРУ ДОВІЧНОГО УТРИМАННЯ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

У роботі досліджено порядок припинення договору довічного утримання в цивільному праві зарубіжних країн. Обґрунтована необхідність передбачити в Україні на законодавчому рівні додаткові механізми відшкодування набувачеві понесених витрат. Зокрема, пропонується закріпити в законодавстві обов'язкове відшкодування фактичних витрат, понесених набувачем на утримання відчужувача за час дії договору довічного утримання. Визначені перспективні напрями подальших розвідок із досліджуваних питань.

Ключові слова: опіка, піклування, опікування, допомога, спосіб, охорона, забезпечення прав та інтересів, підопічні особи.

Постановка проблеми. Сучасний стан розвитку договору довічного утримання в Європі, Азії, англосаксонській правовій традиції та, зрештою, у пострадянських країнах засвідчує різноманітність у підходах до його наукового вивчення й до його юридичного тлумачення. Компаративний аналіз цих підходів дозволяє оптимізувати пошук моделі вдосконалення цього інституту цивільного права в Україні.

У вітчизняному цивільному законодавстві рух зобов'язального правовідношення, що виникло з договору, закінчується його припиненням. Загальні підстави припинення зобов'язань установлені нормами глави 50 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1].

Зобов'язання припиняється частково або в повному обсязі на підставах, установлених договором або законом. Законодавчими підставами припинення зобов'язання є його виконання, проведене належним чином; передання боржником кредиторів відступного; зарахування зустрічних однорідних вимог; новація; прощення боргу; поєднання боржника й кредитора в одній особі; неможливість виконання; смерть фізичної особи, якщо зобов'язання нерозривно пов'язане з особою; ліквідація юридичної особи.

У статті 755 ЦК України [1] наводяться підстави припинення договору довічного утримання. Відповідно до ч. 1 цієї статті договір довічного утримання може бути розірваний за рішенням суду на вимогу відчужувача або третьої особи, на користь якої він був укладений, у разі невиконання або неналежного виконання набувачем своїх обов'язків, незалежно від його вини; на вимогу набувача договір може бути розірваний із будь-яких підстав. Смерть відчужувача є підставою для припинення договору відповідно до ч. 2 ст. 755 ЦК України [1].

Згідно з ч. 1 ст. 756 ЦК України [1] у разі розірвання договору довічного утримання (догляду), у зв'язку з невиконанням або неналежним виконанням набувачем обов'язків за договором відчужувач набуває право власності на майно, яке було ним передане, і має право вимагати його повернення. Витрати, здійснені набувачем

на утримання та (або) догляд відчужувача, не підлягають поверненню.

Саме з огляду на такі правові підстави та з урахуванням інших особливостей договору (зокрема, тієї особливості, що момент набуття права власності набувача пов'язаний із моментом нотаріального посвідчення договору; неможливості оцінки на момент укладення договору обсягу утримання, що буде надаватися взамін на набуття права власності на майно, передане набувачеві у власність тощо) він характеризується як ризиковий договір [2, с. 131].

З урахуванням доволі суворих правових наслідків для набувача в разі розірвання договору, наразі існує необхідність додаткового аналізу законодавчо закріпленого порядку припинення договору довічного утримання в цивільному праві зарубіжних країн. Порівняльний аналіз підходів до цього питання дозволить більш повно зрозуміти юридичну природу довічного утримання, збагатити наукову думку, а також відшукати шляхи вирішення проблем, які існують в українському законодавстві.

Проблематиці договору довічного утримання присвячені наукові праці О.С. Йоффе, О.М. Великороди, О.І. Дзери, М.С. Долінської, Р.А. Майданика, І.В. Нестерової, І.І. Пучковської, Р.О. Стефанчука, О.С. Яворської. Однак ступінь розроблення питання припинення договору довічного утримання в цивільному праві зарубіжних країн наразі залишається недостатнім.

Метою статті є дослідження сучасного стану регулювання порядку припинення договору довічного утримання в цивільному праві зарубіжних країн, а також надання пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання порядку припинення договору довічного утримання в цивільному праві України.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи законодавство зарубіжних країн, український учений О.М. Великорода виділяє два типи ставлення до договору довічного утримання:

1) *країни, в яких законодавство не виокремлює договір довічного утримання* (ці країни вар-

то розділяти на дві підгрупи, де перша включає держави, в цивільних кодексах яких не згадується інститут довічного утримання, але передбачається довічна рента в грошовій формі (Франція, Іспанія, Австрія, Китай, Філіппіни), а друга підгрупа включає країни, законодавство котрих регламентує ренту й у грошовій, і в натуральній формі (Німеччина, Італія, Квебек (Канада), Вірменія, Азербайджан);

2) *країни, в законодавстві яких договір довічного утримання виділяється в самостійний договірний тип* (Росія, Білорусь, Казахстан, Киргизстан, Молдова, Грузія, Узбекистан, Туркменістан, Таджикистан, Швейцарія, Японія, Угорщина, Польща, Латвія, Естонія). До цієї групи країн належить і Україна [3, с. 39].

Так, у Цивільному кодексі Франції не міститься згадок про договір довічного утримання. Натомість законом визначені основні положення, що стосуються довічної ренти. Договір довічної ренти включено до групи ризикових договорів [4]. При цьому відносини щодо довічного утримання існують на практиці. Зокрема, Л. Жюлію де ла Морандьєр зазначає, що договір довічного утримання – це багато в чому аналогічний установленню довічної ренти різновид договору, через який утрачається право на капітал, але який продовжує приносити дохід особі, що втратила капітал. За цим договором одна особа, одержавши від іншої капітал чи певне майно, зобов'язується протягом життя цієї іншої особи утримувати її, забезпечувати житлом та харчуванням. Цей договір часто трапляється в сільській місцевості й укладається між престарілими родичами та їхніми дітьми [5, с. 336].

Щодо припинення договору довічної ренти, у главі 2 розділу 12 Цивільного кодексу Франції передбачено такі положення [4]:

- особа, на користь якої встановлено довічну ренту, може вимагати розірвання договору в разі нена належного виконання особою, що сплачує ренту, своїх обов'язків;

- несплата рентних платежів не дає права рентотримувачеві вимагати повернення капіталу або нерухомого майна, яке було ним відчужене на користь платника ренти; натомість рентотримувач може звернути стягнення на майно боржника з метою отримання суми коштів, достатніх для рентних платежів;

- особа, що сплачує ренту, не може відмовитися від платежів навіть за умови повернення у власність рентотримувача нерухомого майна та відмови від уже сплаченої ренти; натомість така особа зобов'язана продовжувати сплачувати ренту до кінця життя рентотримувача;

- утрата цивільних прав рентотримувачем не призводить до припинення сплати ренти.

У зобов'язальному законі Швейцарії йдеться про договір передавання прав чи майна за умови встановлення довічної натуральної пенсії (ренти) (ст. ст. 521–529). Згідно із законодавством Швейцарії, договір про натуральну довічну ренту зобов'язує кредитора (рентотримувача) передати боржнику (особі, що виплачує ренту) деяке майно або ж окремі майнові цінності, взамін боржник зобов'язується довічно надавати кредиторові утримання й догляд. Для

дійсності цього договору потрібні його судовий розгляд та затвердження. У разі відчуження нерухомої земельної ділянки рентотримувач набуває право заставляти її. Особа, котра виплачує ренту, зобов'язана надавати рентотримувачеві такий догляд, який останній вправі очікувати, виходячи з оцінки переданого майна й з урахуванням звичних для нього умов існування. Окрім цього, рентотримувач має бути забезпечений житлом, утриманням, а в разі хвороби – необхідним доглядом і медичною допомогою.

Щодо питання припинення договору довічної ренти за законодавством Швейцарії, цей договір може бути оскаржений тими особами, які мають законне право на утримання від кредитора, якщо останній, уклавши договір про натуральну пенсію, позбавив себе можливості виконати свій обов'язок стосовно них. Обидва учасники правочину можуть в односторонньому порядку відмовитися від договору, якщо в результаті порушення обов'язків відносини між ними стали нестерпними або якщо інші суттєві причини надзвичайно утруднюють чи роблять неможливим подальше виконання договору. За таких обставин, окрім повернення предмета договору, винна сторона має відшкодовувати іншій стороні збитки. Замість повного припинення договору суддя може відмінити проживання рентотримувача в будинку особи, що виплачує ренту, і встановити йому довічну грошову пенсію [6, с. 139–140].

Згідно із Цивільним кодексом Польщі [7] інститут довічного утримання передбачає, що оскільки за передавання нерухомості у власність набувач зобов'язався забезпечити відчужувачу довічне утримання, то він зобов'язаний (за відсутності інших умов у договорі) прийняти відчужувача як свого домашнього, надавати йому харчування, одяг, жиле приміщення, освітлення, опалення, забезпечити йому належну допомогу й догляд у разі хвороби, а також улаштувати йому за власний рахунок похорон відповідно до місцевих звичаїв. Набувачем майна, за польським Цивільним кодексом, може бути і юридична особа. Передавання нерухомості у власність за договором довічного утримання настає одночасно з її обтяженням правом на довічне утримання. У разі відчуження такого майна набувач несе особисту відповідальність за виконання договору.

Щодо припинення договору довічного утримання, законодавство Польщі залишає можливість для обох сторін (між якими склалися такі відносини, що від сторін неможливо вимагати, щоб вони залишалися одна з одною в безпосередній близькості) через суд, на вимогу однієї зі сторін, замінити всі чи деякі обов'язки, що входять до складу довічного утримання, довічною рентою встановленої вартості. І лише у виняткових випадках суд має право за позовом однієї зі сторін розірвати договір довічного утримання [7].

Аналогічно вирішене питання припинення договору довічного утримання в Цивільному кодексі Угорщини: якщо внаслідок поведінки однієї зі сторін утримання відчужувача в до-

машньому господарстві боржника стало неможливим, будь-яка зі сторін вправі вимагати заміни договору утримання на договір довічно-періодичних платежів, а якщо мета договору навіть таким чином не може бути досягнута – припинення договору [8].

Договір довічного утримання за Цивільним кодексом Латвії передбачає, що одна зі сторін передає іншій у грошах чи натурі яку-небудь майнову цінність, за що друга сторона надає першій утримання до тих пір, поки особа, яка приймає утримання, є живою, якщо тільки про тривалість виконання цього обов'язку немає іншої домовленості. Такий правочин може укладатися й на користь третьої особи. Під утриманням, якщо немає іншої домовленості, слід розуміти забезпечення харчуванням, житлом, одягом і доглядом, а якщо особа, яка утримується, є неповнолітньою, то також вихованням і навчанням у школі для отримання обов'язкової освіти. Якщо сторони не вказали розмір утримання в договорі, він визначається судом з урахуванням умов життя особи, що приймає утримання, і того, яке майно було одержане особою, що надає утримання.

Стосовно розірвання договору утримання з вини особи, що надає утримання, передбачено, що особа, яка приймає утримання (або ж її правонаступник) може вимагати повернення переданої майнової цінності, при цьому вона не зобов'язана повертати вартість уже спожитого утримання. За інших обставин розірвання цього правочину особою, яка приймала утримання, повертається передана майнова цінність, а особі, яка надавала утримання, повертається все те, що вона витратила на утримання [9].

За Цивільним кодексом Вірменії, договором довічної ренти може бути передбачена виплата шляхом передання майна, виконання робіт чи надання послуг, які за вартістю відповідають грошовій сумі ренти [10].

Стосовно припинення договору довічної ренти в ЦК Вірменії передбачена можливість розірвання договору довічної ренти виключно на вимогу отримувача ренти в разі суттєвого порушення договору платником ренти. Тоді рентоотримувач має право вимагати від платника ренти викупу ренти або розірвання договору й відшкодування збитків. Якщо під виплату довічної ренти квартира, житловий будинок або інше майно були відчужені безкоштовно, одержувач ренти має право за істотного порушення договору платником ренти зажадати повернення цього майна з урахуванням його вартості в рахунок викупної ціни ренти. Випадкова загибель або випадкове пошкодження майна, переданого під довічну ренту, не звільняють платника ренти від зобов'язання виплачувати її на умовах, передбачених договором довічної ренти [10].

Країни, у законодавстві яких договір довічного утримання виділяється в самостійний договірний тип, репрезентує, зокрема, Російська Федерація. Російські цивілісти зазвичай розглядають цей договір як різновид довічної ренти [11, с. 618–620; 12, с. 151].

Відповідно до норм Цивільного кодексу РФ [13] до договорів довічного утримання застосо-

вуються правила, установлені законодавством відносно договорів довічної ренти з певними особливостями, визначеними в Цивільному кодексі.

За договором довічного утримання одержувач ренти (відчужувач) може передати у власність платника ренти (набувача) тільки жилий будинок, квартиру, земельну ділянку чи іншу нерухомість. Розмір обсягу утримання на місяць не може бути менший за 2 мінімальні заробітні плати, установлені урядом. У договорі довічного утримання в Росії можна передбачити можливість заміни утримання виплатою платежів у грошовій формі на період життя громадянина [13].

Положеннями ст. 605 ЦК РФ [13] установлені такі умови припинення договору довічного утримання:

- зобов'язання довічного утримання припиняється у зв'язку зі смертю одержувача ренти;
- у разі істотного порушення платником ренти своїх зобов'язань одержувач ренти має право вимагати повернення нерухомого майна, переданого в забезпечення довічного утримання, або виплати йому викупної ціни на умовах, установлених положеннями ЦК РФ. При цьому платник ренти не вправі вимагати компенсації витрат, понесених у зв'язку з утриманням одержувача ренти.

Аналогічно регламентується порядок припинення договору довічного утримання цивільними кодексами Киргизстану, Білорусі, Казахстану, – оскільки зазначені країни вдалися до прямої рецепції російських законоположень стосовно цього виду правочину.

У Цивільному кодексі Таджикистану від 30.06.1999 р. закріплені положення, згідно з якими сторони можуть відмовитися від договору довічного утримання, якщо стосунки сторін стали нестерпними або якщо з інших вагомих причин продовження договору надзвичайно утруднене. За таких обставин передане за договором майно повертається одержувачу утримання (відчужувачу), а витрати платника ренти (набувача) не відшкодовуються, якщо, звісно, договором не передбачене щось інше [14].

Цивільним кодексом Узбекистану [15] закріплено можливість відчуження житлового будинку або квартири за умови довічного утримання. За договором відчуження житлового будинку (частини будинку) або квартири за умови довічного утримання одна сторона (набувач) зобов'язується надавати іншій стороні, яка є непрацездатною за віком або за станом здоров'я (відчужувачу), довічне матеріальне забезпечення в натурі (у вигляді житла, харчування, догляду й необхідної допомоги), а відчужувач зобов'язаний передати у власність набувача житловий будинок (частину будинку) або квартиру. Якщо набувач житлового будинку (частини будинку), квартири не виконує свої обов'язки за договором відчуження житлового будинку (квартири) з умовою довічного утримання або виконує їх неналежним чином, відчужувач може вимагати заміни утримання періодичними платежами

або розірвання договору. Договір відчуження житлового будинку (квартири) з умовою довічного утримання може бути розірваний на вимогу набувача, якщо внаслідок незалежних від нього обставин його матеріальне становище змінилося в такій мірі, що він не може надавати відчужувачу утримання, або якщо відчужувач відновив свою працездатність. У такому разі будинок (частина будинку, квартира) має бути повернутий відчужувачу. У разі розірвання договору відчуження житлового будинку (квартири) з умовою довічного утримання на вимогу відчужувача набувач має право вимагати відшкодування понесених ним витрат на утримання відчужувача та будинку (частини будинку), квартири за час дії договору [15].

У Цивільному кодексі Молдови договір довічного утримання (договір відчуження майна з умовою довічного утримання) регламентується статтями 839–846 [16]. Що стосується порядку припинення договору довічного утримання, то право на дострокове його розірвання надане обом сторонам такого договору. При цьому розірвання договору за ініціативою вигодонабувача утримання (тобто особи, яка перебуває на утриманні) можливе тоді, коли набувач (особа, яка здійснює утримання) неналежним чином виконує взяті на себе зобов'язання. Набувач може ініціювати припинення договору через неможливість виконання договірних зобов'язань унаслідок обставин, які від нього не залежать. У разі розірвання договору відчуження майна з умовою довічного утримання вигодонабувачем утримання він має право вимагати або повернення речі, або сплати її вартості. Вартість утримання, здійсненого набувачем, не підлягає відшкодуванню. У разі смерті набувача його права й обов'язки переходять до спадкоємців [16].

Грузинський цивільний кодекс [17] дозволяє сторонам самостійно визначати, яке майно може бути відчужене і яку конструкцію договору (реальну чи консенсуальну) вони виберуть. Довічне утримання може бути встановлене в грошовому або натуральному вигляді. Договір укладають у простій письмовій формі, а за умови відчуження нерухомого майна нотаріально посвідчують. Годувальник (набувач), за грузинським цивільним правом, може відчужувати, заставляти чи іншим чином обтяжувати передане йому майно, але тільки за наявності письмової згоди відчужувача. Надання довічного утримання може бути оскаржене іншими особами, які мають законне право на одержання утримання від годувальника (набувача), але не змогли його отримати, оскільки годувальник (набувач) надає довічне утримання за договором. Сторони можуть відмовитися від договору довічного утримання, якщо внаслідок порушення договірних зобов'язань взаємовідносини сторін стали нестерпними або якщо з інших вагомих причин продовження договору надзвичайно утруднене чи неможливе. При цьому передане за договором майно потрібно повернути відчужувачеві, а витрати годувальника (набувача) не відшкодовуються, якщо договором не передбачено інше.

Окремої уваги заслуговує порядок припинення договору довічного утримання за законодавством Японії. За умови отримання боржником капітальної грошової суми й нехтування обов'язком регулярної виплати певної грошової суми чи іншими обов'язками контрагент може вимагати повернення капітальної грошової суми. Після отримання контрагентом регулярних грошових сум їх загальна сума підлягає поверненню боржникові з вирахуванням відсотків на капітальну суму боргу (п. 1 ст. 691 ЦК Японії). У разі смерті особи, тривалість життя якої є критерієм терміну дії договору довічного утримання, з вини боржника суд може за заявою стягувача або його спадкоємців винести рішення про продовження дії договору протягом розумного періоду часу (п. 1 ст. 693 ЦК Японії). У разі припинення договору до закінчення терміну чергового регулярного платежу грошова сума, що підлягає сплаті, визначається розміром платежу за кожен день (ст. 690 ЦК Японії) [18, с. 121–123].

Висновки

Підсумовуючи отримані результати, звертаємо увагу на той факт, що за цивільним законодавством значної кількості країн витрати, понесені набувачем на утримання та (або) догляд відчужувача за договором довічного утримання, у разі припинення такого договору до моменту його повного виконання не підлягають поверненню. Такий досить суворий правовий підхід має стимулювати набувача добросовісно виконувати свої обов'язки за договором.

Наявність у вітчизняному цивільному законодавстві норми, згідно з якою «в разі розірвання договору в зв'язку з неможливістю його подальшого виконання набувачем із підстав, що мають істотне значення, суд може залишити за набувачем право власності на частину майна, з урахуванням тривалості часу, протягом якого він належно виконував свої обов'язки за договором» (ч. 2 ст. 756 ЦК України [1]), з кращого боку характеризує порядок припинення договору довічного утримання в Україні порівняно з положеннями законодавства інших держав, оскільки така норма спрямована на захист інтересів добросовісних набувачів за договором.

Однак, як абсолютно правильно зазначає О.В. Розгон, за конкретних життєвих обставин режим спільної часткової власності для колишніх сторін договору може бути доволі проблематичним [19, с. 37]. Отже, існує необхідність на законодавчому рівні передбачити й інші механізми відшкодування набувачеві понесених витрат. Одним із таких механізмів, на нашу думку, має стати закріплення в законодавстві обов'язкового відшкодування фактичних витрат, понесених набувачем на утримання відчужувача за час дії договору довічного утримання в разі його припинення до моменту повного виконання.

За цих умов перспективним напрямом подальших розвідок слід вважати дослідження проблем виконання договору довічного утримання.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44.
2. Яворська О.С. Розірвання договору довічного утримання (догляду) / О.С. Яворська // Університетські наукові записки. – 2014. – № 2. – С. 130–136.
3. Велигорода О.М. Договір довічного утримання : дис. канд. юр. наук : 12.00.03 / О.М. Велигорода. – Івано-Франківськ, 2006. – 193 с.
4. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с франц. В.Н. Захватаев. – Москва-Берлин : Инфотропик Медиа, 2012. – 624 с.
5. Ж. де ла Морандьер. Гражданское право Франции. Том 3. – Перевод и вступ. ст. Е.А. Флейшиц. – М. : Издательство иностранной литературы, 1961. – 748 с.
6. Швейцарский обязательственный закон (30.03.1911 г.) : перевод А. Гиппиуса. – М. : Ранион, 1930. – 226 с.
7. Polski kodeks cywilny – 23.04.1964 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU196401600938&type=3>.
8. Magyar Köztársaság Polgári Törvénykönyvéről – 04.01.1959 р. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://net.jogtar.hu/jr/gen/hjegy_doc.cgi?docid=95900004.TV.
9. Latvijas Republikas Civillikums // Likumi : oficiālais izdevējs «Latvijas Vēstnesis» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.likumi.lv/doc.php?id=225418>.
10. Гражданский Кодекс Республики Армения [Електронний ресурс] – Режим доступу :

http://www.parliament.am/law_docs/050598HO239rus.html?lang=rus#32-3.

11. Брагинский М.И. Договорное право. Книга вторая : договоры о передаче имущества / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2000. – 800 с.
12. Крашенинников П.В. Российское жилищное законодательство. Учебное и практическое пособие с приложением основных законодательных актов / П.В. Крашенинников. – М. : НОРМА, 1996. – 272 с.
13. Гражданский кодекс Российской Федерации. Части первая и вторая. С алфавитно-предметным указателем. – М. : НОРМА ИНФРА М, 1998. – 560 с.
14. Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 30.06.1999 г. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30447927#pos=83.
15. Гражданский кодекс Узбекистана от 1.03.1997 г. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://cld.privatelaw.ru>.
16. Гражданский кодекс Республики Молдова от 06.06.2002 г. // [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://lex.justice.md/ru/325085/>.
17. Гражданский кодекс Грузии от 26.06.1997 г. // http://www.jguard.ru/images/attaches/235/GK_Georgia.txt.
18. Вагачума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии в двух книгах. – Кн. 2 ; Перевод В.В. Батуренко. – М. : Прогресс, 1983. – 334 с.
19. Розгон О.В. Теоретичні та практичні аспекти виконання договору довічного утримання / О.В. Розгон // Юридичний науковий журнал. – 2016. – № 2. – С. 35–38.

В работе исследован порядок прекращения договора пожизненного содержания в гражданском праве зарубежных стран. Обоснована необходимость на законодательном уровне в Украине предусмотреть дополнительные механизмы возмещения приобретателю понесенных расходов. В частности, предлагается закрепить в законодательстве обязательное возмещение фактических расходов, понесенных получателем на содержание отчуждателя за время действия договора пожизненного содержания. Определены перспективные направления дальнейших исследований по рассмотренным вопросам.

Ключевые слова: опека, попечительство, попечение, помощь, способ, охрана, обеспечение прав и интересов, подопечные лица.

In the work the order of the termination of the contract of lifelong maintenance in the civil law of foreign countries is investigated. The need for legislative level in Ukraine to provide for additional mechanisms for reimbursement of the costs incurred to the acquirer is substantiated. In particular, it is proposed to fix in the legislation mandatory reimbursement of actual expenses incurred by the recipient for the maintenance of the alienator during the lifetime of the contract. Identified promising areas for further research on the issues discussed.

Key words: guardianship, caring, custody, help, method, guard, providing of rights and interests, ward persons.

УДК 347.724:347.9(477)

Володимир Цікало,*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права та процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ВИХІД ІЗ ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Стаття присвячена правовому аналізу здійснення права на вихід із товариства з обмеженою відповідальністю. Учасник товариства з обмеженою відповідальністю може здійснити своє право на вихід двома способами: 1) вийти з товариства; 2) відмовитися від виходу. Моментом виходу учасника з товариства є день подання заяви про вихід. Якщо учасник попередньо не повідомив товариство про свій вихід до спливу тримісячного строку, заява про вихід вважається поданою не раніше закінчення цього строку. Учасник, який виходить із товариства, може відмовитися від права на одержання належної йому вартості частини майна. Момент, до якого учасник має право відкликати заяву про вихід із товариства, залежить від належного виконання зобов'язання, яке виникло на підставі цього правочину.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, вихід, здійснення.

Постановка проблеми. Порядок здійснення права на вихід із господарського товариства залежить від виду виходу. У законодавстві України залежно від підстав, необхідних для реалізації такого права, є два види виходу учасника з товариства: а) вільний; б) обмежений. Право учасника на вільний вихід із господарського товариства характеризується тим, що учасник може здійснити його в будь-який час за власним бажанням або ніколи не скористатися ним. Право на обмежений вихід учасника з господарського товариства може бути реалізоване тільки за наявності певних підстав і з додержанням установленної процедури [1, с. 144–146]. Вихід із товариства з обмеженою відповідальністю належить до першого виду – вільного виходу з товариства.

Питанням правової природи, моменту, наслідків виходу з товариства з обмеженою відповідальністю приділила увагу низка українських учених, наприклад, Белоусов М., Васильєва В., Вінник О., Гарагонич О., Залеська А., Кібенко О., Коссак В., Кравчук В., Лаврінченко І., Луць В., Остапович Г., Погрібний Д., Просянюк О., Сіщук Л., Спасибо-Фатєєва І., Уразова Г. та ін. Проте недостатньо дослідженими залишаються порядок здійснення права учасників товариства з обмеженою відповідальністю на вихід із нього, момент такого виходу, а також можливість відмови від виходу з товариства та відмови від виплати вартості частини його майна.

Мета статті. Для вирішення частини окресленої проблеми необхідно встановити співвідношення між повідомленням про намір вийти з товариства та заявою про вихід, момент виходу з товариства, правові наслідки виходу, можливість відмови від виходу з товариства.

Виклад основного матеріалу. Учасник товариства з обмеженою відповідальністю може здійснити своє право на вихід із товариства двома способами: 1) вийти з товариства; 2) відмовитися від виходу з товариства.

Вихід учасника товариства з обмеженою відповідальністю можливий як із виплатою вартості частини майна товариства, пропорційної розміру його частки у статутному капіталі, так і без здійснення такої виплати (якщо учасник відмовився від цього майнового права). Відмова від виходу з товариства може полягати в пасивній поведінці учасника (утриманні від виходу), або в його активних діях – відкликанні заяви про вихід із товариства.

Згідно з ч. 1 ст. 148 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) учасник товариства з обмеженою відповідальністю має право вийти з товариства, повідомивши товариство про свій вихід не пізніше ніж за три місяці до виходу, якщо інший строк не встановлений статутом. Зважаючи на цю норму, момент виходу з товариства з обмеженою відповідальністю в судовій практиці прийнято пов'язувати із закінченням строку для повідомлення про вихід. Відповідно до п. 4.12 постанови Пленуму Вищого господарського суду України № 4 від 25.02.2016 р. «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають із корпоративних правовідносин», *установлюючи момент виходу учасника з товариства, господарським судам слід враховувати, що таким моментом є дата спливу строку, передбаченого ч. 1 ст. 148 ЦК України, або інша дата, зазначена в заяві учасника, якщо така дата визначена з дотриманням вимог цієї норми ЦК України.* Така позиція має підтримку у літературі [2, с. 23; 3, с. 3–5].

Момент виходу з товариства з обмеженою відповідальністю не треба пов'язувати зі спливанням тримісячного строку повідомлення товариства про вихід із нього учасника, оскільки цей строк не є присікальним. Строк, зі спливанням якого припиняються суб'єктивні права в теорії цивільного права, прийнято називати присікальним (преклюзивним, перетинальним). Правове значення присікального строку полягає в тому, що з його спливанням особа достроково втрачає належне їй суб'єктивне цивільне пра-

во внаслідок його нездійснення. Присікальний строк установлює межу здійснення цивільних прав. Присікальні строки в цивільному праві характеризуються такими особливостями: 1) зі спливанням присікального строку припиняється суб'єктивне цивільне право внаслідок його нездійснення; 2) зі спливанням присікального строку суб'єктивне цивільне право припиняється достроково. Для строку повідомлення про вихід із товариства з обмеженою відповідальністю перелічені ознаки присікального строку не застосовуються. Окрім того, словосполучення «не пізніше як за три місяці до виходу» означає, що така заява може бути подана й раніше. Таким чином, строк повідомлення товариства про вихід із нього учасника не є присікальним. Звідси його закінчення (спливання) не може створювати правового наслідку у вигляді припинення прав учасника господарського товариства.

Строк повідомлення про вихід із товариства з обмеженою відповідальністю належить до строків виконання цивільного обов'язку, встановленого законом або статутом. *Строком виконання цивільного обов'язку* вважається строк, протягом якого особа зобов'язана вчинити певну дію або утриматися від її вчинення. *За змістом дій, які мають бути вчинені в межах строків виконання цивільних обов'язків, виділяється строк попередження про припинення або продовження зобов'язання.* Прикладом строку попередження є строк, встановлений у ст. 148 ЦК України. За невиконання обов'язку, що має бути виконаний протягом цього строку, актами цивільного законодавства України не встановлено відповідальності у вигляді припинення (позбавлення) прав учасника товариства з обмеженою відповідальністю. Це означає, що *момент припинення прав учасника внаслідок виходу з товариства не залежить від моменту закінчення строку для повідомлення про вихід.*

Окремі автори ставлять під сумнів доцільність законодавчого закріплення тримісячного строку для повідомлення про намір вийти з товариства [2, с. 21; 3, с. 4–5]. Установлюючи необхідність існування того чи іншого строку в цивільному праві, треба враховувати передумови його запровадження. Строк повідомлення про намір у майбутньому вийти з товариства з обмеженою відповідальністю встановлено не лише в інтересах учасника, який виходить, та самого товариства, а й в інтересах кредиторів товариства. Справа в тому, що в разі виходу з товариства з обмеженою відповідальністю особою, яка вибула, виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна розміру частки учасника в статутному капіталі. Ця виплата, за загальним правилом, має наслідком зменшення статутного капіталу товариства. Іншими словами, вихід із товариства призводить до зменшення статутного капіталу [2, с. 22; 4, с. 28]. Згідно з ч. 5 ст. 144 ЦК України зменшення статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю допускається після повідомлення в порядку, встановленому законом, усіх його кредиторів. У цьому разі кредитори мають право вимагати дострокового припинення або виконання відповідних зобов'язань товариства

та відшкодування їм збитків. Рішення про зменшення статутного капіталу товариства надсилається поштовим відправленням усім кредиторам товариства не пізніше триденного строку з дня його прийняття (ч. 4 ст. 52 Закону України «Про господарські товариства»).

Строк повідомлення про намір вийти з товариства встановлено для того, щоб його кредитори мали достатньо часу подати товариству відповідні вимоги. Оскільки обов'язок повідомити кредиторів про зменшення статутного капіталу покладається не на учасника, а на товариство з обмеженою відповідальністю, учасник зобов'язаний інформувати товариство про свій намір вийти з нього заздалегідь (за три місяці до дня виходу (ч. 1 ст. 148 ЦК України)). Незважаючи на те, що згідно з ч. 1 ст. 54 Закону України «Про господарські товариства» виплата вартості частини майна проводиться в строк до 12 місяців від дня виходу, вона може бути здійснена у стислі строки, одразу після виходу з товариства. *Тримісячний строк повідомлення про намір вийти з товариства з обмеженою відповідальністю є видом забезпечення інтересів його кредиторів на випадок зменшення розміру статутного капіталу.*

У наукових джерелах висловлюють також інші думки щодо моменту виходу з товариства з обмеженою відповідальністю. Щодо настання моменту виходу учасника, тобто припинення корпоративних відносин із товариством, існує декілька поглядів. На думку О. Гарагонича, найбільш прийнятною є точка зору, що моментом, з якого учасник вважається таким, що вибув із товариства, є момент державної реєстрації відповідних змін до установчих документів [5, с. 115]. Погрібний Д. вважає, що з моменту ухвалення загальними зборами товариства рішення про вихід учасника він вважається таким, що вибув із товариства [6, с. 153–154]. З рішенням органу товариства пов'язує момент виходу учасника В. Луць – вихід особи з господарського товариства є проявом її волі (волевиявлення), який має бути підтверджений рішенням відповідного органу товариства (загальних зборів чи правління) [7, с. 148–149]. Як зазначає Сіщук Л., під час виходу з товариства в особи виникають права та/або обов'язки щодо товариства, а не щодо інших (третіх) осіб, але це не відображає необхідності зведення моменту припинення корпоративних прав до моменту проведення державної реєстрації змін до установчих документів [8, с. 229]. Кібенко О. та Залеська А. підтримують позицію розробників проекту Закону України «Про товариства з обмеженою й додатковою відповідальністю», який передбачає, що учасник вважається таким, що вийшов із товариства, з дати подання відповідної заяви [2, с. 24].

Цивільний кодекс України для виходу з товариства з обмеженою відповідальністю встановлює необхідність подання учасником товариства двох видів звернень: 1) *повідомлення про намір у майбутньому вийти з товариства, яке подається не пізніше як за три місяці до виходу (або в інший строк, встановлений статутом);* 2) *заява про вихід із товариства.*

На цих різновидах звернень уже акцентували увагу дослідники моменту виходу з товариства. Так, Уразова Г. наголошує на тому, що заяві учасника про вихід із ТОВ має передувати його відповідне повідомлення. Воно має бути зроблене не пізніше ніж за три місяці до виходу, якщо інший строк не встановлений статутом (ч. 1 ст. 148 ЦК України) [9, с. 131]. Указані види звернень мають різне правове значення. Повідомлення про намір у майбутньому вийти з товариства не має ознак правочину, оскільки не спрямоване на набуття, зміну чи припинення прав учасника товариства. Подання заяви про вихід із товариства є одностороннім правочином, який має своїм наслідком припинення прав учасника. Подібної позиції дотримуються й інші автори. Ураховуючи особливу цільову спрямованість про вихід з товариства з обмеженою відповідальністю на виникнення, зміну або припинення цивільних корпоративних прав чи обов'язків, існують підстави для кваліфікації виходу з товариства з обмеженою відповідальністю як правочину [10, с. 151].

Підставою припинення прав учасника господарського товариства може бути лише юридичний факт. Таким юридичним фактом є подання заяви про вихід із товариства, яке за своєю правовою природою є одностороннім правочином. Учасник може вважатися таким, що вийшов із товариства, з моменту вчинення цього правочину. Отже, моментом виходу учасника з товариства є день учинення правочину (подання заяви про вихід). Не менш як за три місяці до дня подання такої заяви учасник повинен повідомити товариство про свій вихід у майбутньому, тобто попередньо (за три місяці) подати повідомлення про намір вийти з товариства. Якщо учасник не повідомив товариство про свій намір у майбутньому вийти з товариства, заява про вихід вважається поданою не раніше ніж через три місяці від дня її надходження в товариство. До спливу строку попередження заява про вихід фактично не має сили [11, с. 238].

Після отримання товариством заяви учасника про вихід із нього частка цього учасника не бере участі у визначенні повноважності загальних зборів, а його голос не враховується під час голосування. Частка учасника, який вийшов із товариства з обмеженою відповідальністю, не впливає на прийняття рішень вищим органом управління до того моменту, поки статутний капітал товариства не буде зменшено або поки вона не буде розподілена між іншими учасниками чи третіми особами, які повинні внести додаткові вклади у статутний капітал. Натомість у товариства виникає право зменшити розмір статутного капіталу лише за умови виплати учасникові, який вибув, вартості частини майна товариства, пропорційної частці учасника у статутному капіталі. Аналогічні правові наслідки встановлені в разі придбання частки (її частини) учасника самим товариством з обмеженою відповідальністю. У разі придбання частки (її частини) самим товариством з обмеженою відповідальністю воно зобов'язане реалізувати цю частку (її частину) іншим учасникам або третім

особам протягом строку, що не перевищує одного року, або зменшити свій статутний капітал. Протягом цього періоду голосування й визначення кворуму у вищому органі управління проводяться без урахування частки, придбаної товариством.

З урахуванням положень діючих актів цивільного законодавства України можна зробити висновок про те, що *моментом виходу учасника з товариства є день подання заяви про вихід. Не менш як за три місяці до дня подання такої заяви учасник повинен повідомити товариство про свій вихід. Якщо учасник попередньо не повідомив товариство про свій вихід до спливу тримісячного строку, заява про вихід вважається поданою не раніше моменту закінчення цього строку.*

Учасник, який виходить із товариства з обмеженою відповідальністю, може відмовитися від права на одержання належної йому вартості частини майна товариства. Таке право закріплене в ч. 3 ст. 12 ЦК України, відповідно до якої особа може відмовитися від свого майнового права, зокрема права на виплату вартості частини майна учасника у статутному капіталі. Відмова від виплати вартості частини майна товариства за своєю правовою природою є способом здійснення права учасника на вихід із товариства й має міститися в заяві про вихід. У разі відмови учасника від виплати йому вартості частини майна, пропорційної його частці у статутному капіталі, відповідне грошове зобов'язання товариства припиняється. Відмова учасника від частки є підставою для залишення її в розпорядженні товариства чи розподілу серед інших учасників або третіх осіб [5, с. 113].

Здійснення права на вихід із товариства з обмеженою відповідальністю може проявлятися не лише у власне виході з нього, але й у відмові від виходу з товариства. Це означає, що учасник товариства з обмеженою відповідальністю може не лише вийти з нього, але й відмовитися від виходу. Залежно від характеру поведінки учасника товариства відмова від виходу може бути здійснена як пасивною поведінкою (утриманням від дій), так і активними діями. *Відмова від виходу з товариства, яка полягає у вчиненні активних дій, в юридичній літературі та судовій практиці отримала назву «відкликання заяви про вихід».*

Подання заяви про вихід із товариства з обмеженою відповідальністю є одностороннім правочином, учинення якого не зумовлюється поведінкою інших осіб. За загальним правилом, особа, яка вчинила односторонній правочин, має право відмовитися від нього. З наведеного випливає, що впродовж визначених законом або установчими документами строків учасник також має потенційне право відмовитися від виходу з товариства [12, с. 135]. Відповідно до ч. 1 ст. 214 ЦК України особа, яка вчинила односторонній правочин, має право відмовитися від нього, якщо інше не встановлено законом. ЦК України й іншими актами цивільного законодавства не передбачена неможливість відкликання заяви про вихід із товариства. Законом

не встановлено неможливості або особливих наслідків відмови від виходу з товариства, не можна цього зробити й у статуті, тому можна дійти висновку, що учасник вправі відмовитися від виходу з товариства [11, с. 245].

Відкликання заяви про вихід із товариства з обмеженою відповідальністю вчиняється в такій же формі, як і її подання (ч. 3 ст. 214 ЦК України). Згідно з ч. 1 ст. 148 ЦК України справжність підпису на заяві про вихід із товариства підлягає нотаріальному засвідченню. Цій вимозі має відповідати й заява щодо відкликання заяви про вихід із товариства.

Момент, до якого учасник має право відмовитися від заяви про вихід із товариства, залежить від належного виконання зобов'язання, яке виникло на підставі цього правочину. Подання заяви про вихід із товариства з обмеженою відповідальністю створює зобов'язання товариства виплатити учасникові, який вибув, вартість частини майна, пропорційну його частці у статутному капіталі. Відповідно до закону ця виплата здійснюється в строк до одного року з дня виходу. Це означає, що вона може бути проведена одразу ж після виходу. Товариство може задовольнити прохання учасника товариства про його вихід раніше закінчення вказаного строку, прийнявши на загальних зборах учасників відповідне рішення [13, с. 22]. Отже, доки товариство належним чином не виконає зобов'язання перед учасником здійснити йому відповідну виплату, в учасника зберігається право відкликати свою заяву про вихід. Однак після належного виконання товариством зобов'язання щодо виплати вартості частини майна учасникові, який вибув, він не може відмовитися від правочину, що був підставою для виникнення цього зобов'язання. Згідно зі змістом ст. 599 ЦК України таке зобов'язання буде припинене.

Можливість відмови від заяви про вихід із товариства протягом усього строку виконання зобов'язання про виплату вартості частини майна не суперечить загальним засадам цивільного законодавства України, оскільки в цей період часу голосування й визначення кворуму у вищому органі управління проводяться без урахування частки, відступленої товариству. Доки не буде виконане зобов'язання перед учасником про виплату йому вартості частини майна товариства, пропорційної його частці у статутному капіталі, ця частка не може бути розподілена між іншими учасниками, вона не може бути реалізована третім особам, а також не може бути зменшений розмір статутного капіталу товариства. Якщо розмір статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю ще не зменшений, частка учасника, який виїшов, не розподілена між іншими учасниками чи не передана третій особі (особам), вона залишається в товаристві. Ця частка продовжує існувати, а отже, залишається можливість відновлення права на неї в попереднього учасника.

Висновки.

1. Момент припинення прав учасника внаслідок виходу з товариства з обмеженою відпо-

відальністю не залежить від моменту закінчення строку для повідомлення про вихід.

2. Тримісячний строк повідомлення про намір вийти з товариства з обмеженою відповідальністю є видом забезпечення інтересів його кредиторів на випадок зменшення розміру статутного капіталу.

3. Моментом виходу учасника з товариства є день подання заяви про вихід. Не менш як за три місяці до дня подання такої заяви учасник повинен повідомити товариство про свій вихід. Якщо учасник попередньо не повідомив товариство про свій вихід до спливу тримісячного строку, заява про вихід вважається поданою не раніше моменту закінчення цього строку.

4. Учасник, який виходить із товариства з обмеженою відповідальністю, може відмовитися від права на одержання належної йому вартості частини майна товариства.

5. Момент, до якого учасник має право відмовитися від заяви про вихід із товариства, залежить від належного виконання зобов'язання, яке виникло на підставі цього правочину.

Список використаних джерел:

1. Уразова Г. Право на вихід із господарського товариства / Г. Уразова // Міжнародний журнал «Право і суспільство». – 2016. – Вип. 3. – С. 144–151.
2. Кібенко О. Вихід учасника із товариства з обмеженою відповідальністю: проблемні питання та практичні рекомендації / О. Кібенко, А. Залеська // Українське комерційне право. – 2012. – № 12. – С. 20–29.
3. Лаврінченко І. Момент виходу учасника з ТОВ: лабіринти правозастосування / І. Лаврінченко // Юридична Газета online. – 2016. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://yur-gazeta.com/publications/practice/korporativne-pravo-ma>.
4. Белоусов М. Вихід учасника з товариства: юридичний та бухгалтерський аспект / М. Белоусов // Міжнародний збірник наукових праць. – 2010. – Вип. 3(18). – С. 27–35.
5. Гарагонич О. Припинення корпоративних відносин з ініціативи учасника ТОВ шляхом виходу із товариства / О. Гарагонич // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 2(5). – С. 110–117.
6. Погрібний Д. Співвідношення понять «вихід учасника із товариства» та «перехід частки учасника» / Д. Погрібний // Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – 2011. – № 4 (7). – С. 151–157.
7. Луць В. Деякі питання щодо моментів виникнення суб'єктивних корпоративних прав учасників господарських товариств / В. Луць // Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації : Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (2–3 жовтня 2015 р.). – Івано-Франківськ, 2015. – С. 147–149.
8. Сіщук Л. Відчуження частки та вихід із товариства: порівняльно-правова характеристика правових конструкцій / Л. Сіщук // Корпоративне право України та інших європейських країн: шляхи гармонізації : Збірник наукових праць за матеріалами Міжнародної науково-практичної конференції (2–3 жовтня 2015 р.). – Івано-Франківськ, 2015. – С. 226–233.

9. Уразова Г. Право учасника на вихід із товариства з обмеженою відповідальністю / Г. Уразова // Проблеми законності. – 2015. – Вип. 129. – С. 129–138.

10. Просянюк О. Правове регулювання виходу з товариства з обмеженою відповідальністю / О. Просянюк // Університетські наукові записки. – 2013. – № 1(45). – С. 148–152.

11. Кравчук В. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах : [монографія] / В. Кравчук. – Львів : Край, 2009. – 464 с.

12. Сіщук Л. Правові наслідки виходу учасника з господарського товариства / Л. Сіщук // Право і суспільство. – 2016. – № 3. – С. 133–143.

13. Остапович Г. Коментар до рекомендацій президії Вищого господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають із корпоративних відносин» від 28.12.2007 р. № 04-5/14 / Г. Остапович // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 2. – С. 15–23.

Статья посвящена правовому анализу осуществления права на выход из общества с ограниченной ответственностью. Участник общества с ограниченной ответственностью может осуществить свое право на выход из общества двумя способами: 1) выйти из общества; 2) отказаться от выхода из общества. Моментом выхода участника из общества является день подачи заявления о выходе. Не менее чем за три месяца перед подачей такого заявления участник должен уведомить общество о своем выходе. Если участник не предупредил общество о своем выходе до истечения трехмесячного срока, заявление о выходе считается поданным не раньше окончания этого срока. Участник, выходящий из общества с ограниченной ответственностью, может отказаться от права на получение принадлежащей ему стоимости части имущества. Момент, к которому у участника сохраняется право отозвать заявление о выходе, зависит от надлежащего исполнения обязательства, которое возникло на основании этой сделки.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, выход, осуществление.

The article is devoted to legal analysis of the right to withdraw from a limited liability company. The participant of a limited liability company may exercise his right to withdraw in two ways: 1) to withdraw from the company; 2) to refuse from withdrawing. The moment of leaving of the company is the day of submission of withdrawal application. Participant has to notify the company about his withdrawal no less than three months before the date of submission of such application. If the participant has not reported to the company about his withdrawal before the expiry of the three months period in advance, then the withdrawal application is considered to be not filed. The participant who leaves the limited liability company has the right to waive the right to obtain adequate cost of his part of the company's assets. The moment till which the participant may withdraw the withdrawal application, depends on proper performance of obligations which arose on the basis of the transaction.

Key words: limited liability company, withdraw, exercising.



УДК 347.6+347.9

Ганна Чурпіта,*докт. юрид. наук, доцент,
професор кафедри цивільного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ДО ПОНЯТТЯ ЗАХИСТУ СІМЕЙНИХ ПРАВ ТА ІНТЕРЕСІВ У ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

У статті досліджується сутність правової категорії «захист сімейних прав та інтересів у порядку цивільного судочинства». Аналізується розуміння зазначеного поняття в науковій доктрині, а також у чинному законодавстві України. Виокремлюються ознаки досліджуваного поняття, визначається специфіка сімейних прав та інтересів як об'єкта правової охорони. Сформульована дефініція правової категорії «захист сімейних прав та інтересів у порядку цивільного судочинства».

Ключові слова: захист, цивільне судочинство, сімейні права й інтереси, способи захисту, діяльність юрисдикційних органів, правова охорона.

Постановка проблеми. У системі юридичних гарантій, що забезпечують здійснення будь-яких прав, головним є захист, за допомогою якого досягається відновлення становища, що існувало до порушення, попередження й припинення протиправних дій. Ще у Стародавньому Римі говорили: «Ubi jus, ibi remedium» (де право, там і засоби його захисту). Отже, нормальна життєдіяльність суб'єктів права неможлива без забезпечення надійної охорони й захисту належних їм прав [1, с. 53].

Відомий радянський цивіліст В.П. Грибанов свого часу писав: «Суб'єктивне право, яке надається особі, але не забезпечується від його порушення необхідними засобами захисту, є лише декларативним правом» [2, с. 153].

Цілком очевидно, що питання, які стосуються судового захисту прав, є ключовими для науки цивільного процесуального права, адже ефективність судового захисту пов'язана з належним виконанням судом завдань цивільного судочинства, досягнення яких опосередковується спеціальною метою – захистом порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Крім того, захист порушеного права як мета цивільного судочинства є одним загальним об'єктом системи цивільних процесуальних правовідносин, а тому має універсальне значення для всього цивільного процесу [3, с. 53].

Поняття захисту в порядку цивільного судочинства неодноразово було предметом наукових розвідок учених-процесуалістів. Відповідну проблематику досліджували такі науковці, як Ю.В. Білоусов, С.С. Бичкова, С.В. Васильєв, Л.Є. Гузь, К.В. Гусарова, В.В. Комаров, В.М. Кравчук, Л.А. Кондратьєва, Г.О. Світлична, В.І. Тертишніков, О.І. Угриновська, І.В. Удалцова, С.Я. Фурса, Ю.С. Червоний, М.Й. Штефан, О.С. Штефан та інші. Проте перераховані процесуалісти розглядали здебільшого поняття захисту в порядку цивільного судочинства незалежно від об'єкта його правової охорони.

Метою статті є визначення поняття правової категорії «захист сімейних прав та інтересів у порядку цивільного судочинства».

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі захист права зазвичай отождолюють із захистом інтересу [4, с. 226] і розуміють як юрисдикційну діяльність державних або громадських органів, а у визначених законом випадках – уповноважених осіб щодо застосування примусових заходів і способів, які сприяють реальному відновленню та здійсненню порушених чи оспорюваних суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів, а також запобігають їх порушенню [5, с. 63].

Деякі вчені до змісту правової категорії «захист прав та інтересів» поряд із діяльністю вповноважених на те юрисдикційних органів включають і самозахист таких прав. Зокрема, В.І. Тертишніков під захистом права розуміє таке його здійснення, коли або сама уповноважена особа вживає заходи примусового впливу до правопорушника, або такі заходи вживають за її вимогою відповідні органи до особи, яка протидіє здійсненню права, або ж коли здійснення права є можливим тільки за допомогою спеціального державного органу [6, с. 10].

Інші інтерпретації поняття захисту прав та інтересів пов'язані з розумінням відповідної правової категорії як системи правових норм, що спрямовані на запобігання правопорушенням та усунення їхніх наслідків (Н.С. Малєїн [7, с. 192]); як державно-примусової діяльності, що гарантує відновлення порушеного права та виконання юридичного обов'язку (С.С. Алексєєв [8, с. 180]); як юридичної діяльності, спрямованої на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення порушення, відновлення положення, яке існувало до правопорушення (М.М. Дякович [9, с. 120]); як передбаченого законом порядку, відповідно до якого відбувається реалізація права на захист (Я.Г. Тріпільський [10, с. 9]);

як системи активних заходів, що їх уживають суб'єкт цивільного права, компетентні державні чи інші органи, спрямованої на усунення порушень цивільного права чи інтересу, покладення виконання обов'язку з відновлення порушеного права на порушника (О.В. Дзера, І.О. Дзера [11, с. 129]).

Деякі вчені при визначенні сутності цієї правової категорії роблять акцент на меті, задля досягнення якої здійснюється захист прав та інтересів. Так, за однією концепцією, захист прав та інтересів спрямований на відновлення порушених чи оспорюваних суб'єктивних прав і охоронюваних законом інтересів [12, с. 445], за іншою – на забезпечення уповноваженій особі реальної можливості здійснення її права [13, с. 44], зокрема, шляхом пред'явлення вимоги до правозобов'язаного суб'єкта виконати покладені на нього зобов'язання (здійснити певні дії, які забезпечують відповідне право праволодіючого суб'єкта, як утриматися від їх виконання) [14, с. 283].

Серед інших у науковій доктрині виділяється позиція З.В. Ромовської, яка пише: «Захист права – це діяльність, спрямована не тільки на відновлення порушеного права, але й саме таке відновлення. Тому правовий захист можна розглядати в динаміці як процес захисту, який має свій початок і кінець, виникає з моменту пред'явлення заяви й завершується виконанням рішення [15, с. 8–9].

Ще одна наукова концепція, яку ми не можемо оминути увагою, – розкриття змісту категорії «захист права» в її співвідношенні з категорією «охорона». Зокрема, аналізуючи охорону й захист прав та інтересів, І.В. Венедіктова справедливо звертає увагу на те, що співвідношення охорони й захисту прав та інтересів має вигляд деякої системи протизваг, у якій охорона надається виключно законним інтересам, а захист законних інтересів здійснюється виключно правовими методами [4, с. 226].

З.В. Ромовська також робить акцент на тому, що правовий захист слід відрізнити від правової охорони. Остання складається з двох рівнів, на першому з яких здійснюється правове регулювання певних суспільних відносин, а на другому – охорона конкретних суб'єктивних прав [16, с. 15].

Окремої уваги заслуговує твердження М.М. Дякович, яка зазначає: «Охоронними є заходи, спрямовані на запобігання порушенню сімейних прав та законних інтересів». При цьому критерієм розмежування охорони й захисту вона називає момент учинення правопорушення, з яким пов'язують можливість особи використовувати передбачені законом засоби захисту [9, с. 144].

Підсумовуючи наведене, можемо зробити висновок, що сьогодні в науковій доктрині немає єдиної концепції щодо визначення змісту правової категорії «захист прав та інтересів». На наш погляд, для визначення юридичної природи захисту прав та інтересів необхідно, по-перше, розмежувати це поняття й поняття правової охорони. Останню ми розглядаємо як систему двох правових механізмів, за допо-

могою яких здійснюється позитивне та ретроспективне регулювання суспільних відносин. Перше полягає в тому, що за допомогою відповідних норм права здійснюється правовий вплив на поведінку учасників суспільних відносин, унаслідок чого така поведінка набуває ознак правової поведінки. Натомість поведінка, урегульована нормами права, може бути як правомірною (такою, що здійснюється в межах правових норм і спрямована на їх виконання), так і протиправною (такою, що порушує відповідні норми). Протиправна поведінка є тим юридичним фактом, який «запускає» механізм захисту порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів. Виходячи із зазначеного, можна стверджувати, що захист прав, свобод та інтересів є складовою частиною їх охорони, яка (поряд із позитивним правовим регулюванням суспільних відносин, тобто регламентацією прав і обов'язків їх суб'єктів) включає комплекс заходів, спрямованих на відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів.

По-друге, щодо сутності правової категорії «захист прав та інтересів» ми поділяємо позицію тих авторів, які під захистом права розуміють також захист інтересу, адже інтерес є тими потребами й прагненнями до користування конкретними матеріальними та /або нематеріальними благами, які опосередковуються певним суб'єктивним правом. Тому порушення права є порушенням інтересу, а захист права передбачає також захист інтересу. Зокрема, створення перешкод для реалізації правомочностей, що становлять зміст суб'єктивного права, створює й перешкоди для реалізації відповідного прагнення до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом, що опосередковується цим суб'єктивним правом, тобто перешкоди для реалізації відповідного інтересу. Захищаючи суб'єктивне право як визначену законом тріаду правомочностей, закон тим самим захищає й інтерес.

Попри це варто наголосити на тому, що охоронюваний законом (законний) сімейний інтерес може бути й самостійним об'єктом судового захисту. Ідеться про випадки, коли законодавець гарантує реалізацію інтересів, які не зумовлені суб'єктивними сімейними правами. Такими, наприклад, є інтереси сім'ї (ч. 1 ст. 54, ч. 4 ст. 65 Сімейного кодексу України (далі – СК України)), інтереси держави (ч. 1 ст. 27 СК України), інтереси суспільства (ч. 3 ст. 7, ч. 1 ст. 27 СК України), інтереси подружжя (ч. 1 ст. 27 СК України), інтереси дитини (ч. 6 ст. 19, ч. 1 ст. 42, ч. 2 ст. 207 СК України) тощо.

Третє, на чому слід зупинитися, визначаючи сутність захисту прав та інтересів, – зміст цієї правової категорії. У відповідному контексті обґрунтованою є думка Ю.Д. Притики, що традиційне визначення поняття захисту прав потрібно дещо модифікувати, поклавши в його основу категорію діяльності, що дасть змогу повніше відобразити притаманні цьому правовому явищу якості [17, с. 17–18].

Захист прав та інтересів у широкому розумінні, на наш погляд, включає як діяльність від-

повідних юрисдикційних органів щодо застосування передбачених законом способів і засобів, спрямованих на забезпечення здійснення та відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів, так і їх самозахист. При цьому діяльність щодо запобігання порушенням, невизнання чи оспорювання суб'єктивного права чи охоронюваного законом інтересу ми не розглядаємо як складову частину їхнього захисту, адже, як уже зазначалося, про захист прав та інтересів можна говорити тільки в разі їх порушення, невизнання чи оспорювання, тобто факту протиправної поведінки щодо правомочної особи. До речі, саме з таких мотивів виходить і законодавець, який у ч. 1 ст. 15 ЦК України визначає, що кожна особа має право на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання.

Виходячи з наведених міркувань, ми не можемо погодитися з позицією тих науковців, які вважають, що діяльність щодо запобігання порушенню є одним з елементів захисту прав та інтересів. Не поділяємо ми й погляд С.С. Алексєєва, який під захистом прав та інтересів розуміє державно-примусову діяльність. Таке тлумачення відповідної правової категорії не охоплює самозахисту прав та інтересів, тобто відбувається необґрунтоване звуження поняття. Досить спірною видається й позиція І.В. Венедіктової, яка акцентує увагу на тому, що правова охорона надається виключно законним інтересам. Як було зазначено вище, правова охорона є правовим впливом на поведінку учасників суспільних відносин, унаслідок чого остання набуває ознак правової поведінки. При цьому основним змістом такої поведінки є саме права й обов'язки її суб'єктів, а не їхні інтереси.

Висловлені вище міркування дають підстави визначити захист прав та інтересів як діяльність правомочних осіб, а також юрисдикційних органів, що спрямована на забезпечення здійснення та відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод та інтересів у спосіб, установлений законом.

Відповідно до ст. ст. 16–18 ЦК України, ст. ст. 18, 19 СК України захист сімейних прав та інтересів може здійснюватися судом, органом опіки та піклування, Президентом України, органами державної влади, органами влади АРК або органами місцевого самоврядування чи нотаріусом.

Обґрунтованою є висловлена в юридичній літературі думка, що серед інших форм саме судова форма захисту є універсальною, історично сформованою, докладно регламентованою нормами цивільного процесуального права; така форма забезпечує надійні гарантії правильного застосування закону, установлення реальних прав і обов'язків [18, с. 370].

Аналіз норм сімейного та цивільного процесуального законодавства України дає підстави стверджувати, що законодавець надав суду більш широкі повноваження у сфері захисту сімейних прав порівняно з повноваженнями інших юрисдикційних органів, а саме:

1) відповідно до ч. 10 ст. 7, ч. 1 ст. 18 СК України, ч. 1 ст. 16 ЦК України, ч. ч. 1, 3 ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України

(далі –ЦПК України) кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права або інтересу в порядку, установленому ЦПК України. Відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною;

2) звернення особи за захистом до органу державної влади або іншого компетентного органу не позбавляє її права на звернення до суду (ч. 3 ст. 17 ЦК України, ч. 3 ст. 19 СК України);

3) судовий порядок розгляду сімейних справ у порядку цивільного судочинства базується на галузевих і міжгалузевих принципах, що гарантують забезпечення законності, незалежності й об'єктивності судового розгляду. Такими принципами, зокрема, є гласність, відкритість судового розгляду справи та його повна фіксація технічними засобами (ст. 6 ЦПК України); диспозитивність та процесуальна рівність сторін (ст. ст. 11, 27 ЦПК України); змагальність сторін (ст. 10 ЦПК України); безпосередність судового розгляду (ст. 159 ЦПК України); усебічність, повнота й об'єктивність установлення судом обставин справи (ч. 4 ст. 10, ст. 309 ЦПК України);

4) серед способів захисту сімейних прав судами закон регламентує такі способи, застосування яких не входить до повноважень інших органів державної влади, наприклад, відшкодування матеріальної й моральної шкоди (п. 6 ч. 2 ст. 18 СК України, п. п. 8, 9 ч. 2 ст. 16 ЦК України);

5) під час здійснення судового захисту сімейних прав у разі ухвалення судом рішення з порушенням норм матеріального та/або процесуального права цивільним процесуальним законодавством передбачена можливість перегляду судових рішень судами апеляційної та касаційної інстанцій (ст. ст. 13, 292, 324 ЦПК України), Верховним Судом України (ст. 354 ЦПК України), а також перегляду в зв'язку з нововиявленими обставинами (ст. 361 ЦПК України) [19, с. 44].

Виходячи з наведеного, ми поділяємо позицію В.В. Комарова, відповідно до якої питання щодо форм захисту прав та інтересів має принципове значення, його доречно інтерпретувати в контексті доктрини поділу влади в сучасній державі на законодавчу, виконавчу й судову та в контексті концепції правової держави, яка, зокрема, передбачає наявність права на суд як абсолютного права, тобто пріоритету судової влади [20, с. 139].

Висновки

З огляду на викладене, захист сімейних прав та інтересів у порядку цивільного судочинства – це регламентована цивільним процесуальним законом діяльність суду щодо розгляду сімейних справ із метою забезпечення здійснення та/або відновлення порушених, невизнаних чи оспорюваних суб'єктивних сімейних прав та/або охоронюваних законом (законних) сімейних інтересів.

Усі інші питання, пов'язані з дослідженням захисту сімейних прав та інтересів у порядку цивільного судочинства, виходять за межі цієї статті й становлять перспективні напрями подальших наукових розвідок.

Список використаних джерел:

1. Дробышевская Т.В. Личные неимущественные права граждан и их гражданско-правовая защита : [монография] / Т.В. Дробышевская. – Красноярск : Краснояр. гос. ун-т., 2001. – 131 с.
2. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – 411 с.
3. Короєд С.О. Вплив юридичної деонтології на формування активної поведінки судді в цивільному судочинстві щодо застосування правильного способу захисту цивільного права / С.О. Короєд // Судова апеляція. – 2015. – № 1 (38). – С. 50–57.
4. Венедіктова І.В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : [монография] / І.В. Венедіктова. – Х. : Нове Слово, 2011. – 260 с.
5. Арапов Н.Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам / Н.Т. Арапов. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1984. – 128 с.
6. Тертышников В.И. Защита семейных правоотношений в гражданском судопроизводстве / В.И. Тертышников. – Харьков : Выща шк., изд. при ХГУ, 1976. – 123 с.
7. Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР / Н.С. Малейн. – М. : Юрид. лит., 1981. – 216 с.
8. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2-х т. / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 360 с.
9. Дякович М.М. Охорона і захист сімейних прав та інтересів нотаріусом : [монография] / М.М. Дякович. – К. : Істина, 2014. – 520 с.
10. Тріпільський Г.Я. Процесуальні особливості розгляду спорів, які пов'язані з виникненням, здійсненням та зміною особистих немайнових праввідносин між батьками та дітьми : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г.Я. Тріпільський. – О., 2008. – 20 с.
11. Дзера О.В. Способи захисту цивільних прав та інтересів у сучасному цивільному праві України / О.В. Дзера, І.О. Дзера // Актуальні проблеми приватного права України : зб. ст. до ювілею д-ра юрид. наук, проф. Н.С. Кузнецової. – К. : ПрАТ «Юридична практика», 2014. – С. 127–152.

12. Червоний Ю.С. Гражданский процессуальный кодекс Украины : научно-практический комментарий / Ю.С. Червоний, Г.С. Волосатый, В.О. Ермолаева. – Х. : Одиссей, 2007. – 792 с.

13. Иванов О.В. Защита гражданских прав как правовой институт и как научная проблема / О.В. Иванов // Вопросы советского государства и права : Труды Иркутского университета им. А.А. Жданова. Серия юридическая. – Т. 45. – Вып. 8. – Ч. 3. – Иркутск, 1967. – С. 41–56.

14. Михайлова Е.В. К вопросу о сущности, способах и формах защиты субъективного гражданского права / Е.В. Михайлова // Защита прав в России и других странах Совета Европы: современное состояние и проблемы гармонизации : сб. науч. статей. – Краснодар ; Спб. : Изд-во «Юридический центр-Пресс», 2011. – С. 281–288.

15. Ромовская З.В. Защита в советском семейном праве / З.В. Ромовская. – Львов : Вища шк., 1985. – 180 с.

16. Ромовская З.В. Проблемы защиты в советском семейном праве : автореф. дис. на соиск. учен. степ. д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / З.В. Ромовская. – Харьков, 1987. – 49 с.

17. Притика Ю.Д. Поняття і диференціація способів захисту цивільних прав та інтересів / Ю.Д. Притика // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. – К., 2004. – Вип. 60/62. – С. 16–19.

18. Колотілова І.О. Правильне застосування норм матеріального права – умова законності судового рішення / І.О. Колотілова // Держава і право. – Вип. 58. – С. 370–375.

19. Боровська І.А. Захист права на безпечне для життя й здоров'я довкілля в порядку цивільного судочинства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І.А. Боровська. – К., 2015. – 225 с.

20. Комаров В.В. Курс цивільного процесу : [підручник] / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова. – Х. : Право, 2011. – 1352 с.

В статтє досліджується сутність правової категорії «захист сімейних прав та інтересів в порядку гражданского судопроизводства». Аналізується розуміння цього поняття в науковій доктрині, а також в діючому законодавстві України. Виділяються ознаки досліджуваного поняття, а також визначається специфіка сімейних прав та інтересів як об'єкта правової охорони. В результаті формулюється дефініція правової категорії «захист сімейних прав та інтересів в порядку гражданского судопроизводства».

Ключевые слова: защита, гражданское судопроизводство, семейные права и интересы, способы защиты, деятельность юрисдикционных органов, правовая охрана.

In the scientific article the essence of the legal category of “protection of family rights and interests in civil proceedings” is researched. It is analyzed the understanding of this notion in the scientific doctrine and legislation of Ukraine. It is outlined the characteristic features of this concept and determined the specific of the family rights as an object of legal protection. Consequently it is formulated the definition of legal category “protection of family rights and interests in civil proceedings”.

Key words: protection, civil proceedings, family rights and interests, methods of protection, activities of jurisdictional bodies, legal protection.

УДК 347.191.2

Уляна Яримович,*канд. юрид. наук,
асистент кафедри цивільного права і процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ПЕРЕХІД КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ ДО СПАДКОЄМЦЯ УЧАСНИКА ТОВАРИСТВА З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

У статті проаналізовані положення законодавства України щодо набуття корпоративних прав спадкоємцем учасника товариства з обмеженою відповідальністю, який вибув із товариства внаслідок смерті. З'ясовано об'єкт спадкування, а також порядок вирішення питання про прийняття спадкоємця в товариство, якщо автоматичне набуття права участі на підставі заповіту або закону обмежене статутом. Запропоновані зміни до Закону України «Про господарські товариства», спрямовані на вдосконалення правового регулювання відносин щодо набуття частки у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю в порядку спадкування.

Ключові слова: товариство з обмеженою відповідальністю, корпоративні права, частка в статутному капіталі, право участі в товаристві, спадкоємець, спадкування частки в статутному капіталі.

Постановка проблеми. Товариство з обмеженою відповідальністю нині є чи не найпоширенішим видом господарських товариств і однією з найбільш застосовуваних форм здійснення господарської діяльності в Україні. Однак недосконале правове регулювання діяльності товариств цього виду породжує низку проблем, які виникають на практиці, зокрема, у разі вибуття одного з його учасників унаслідок смерті. Так, невідирішеними залишаються щонайменше такі питання: 1) щодо того, що саме є об'єктом спадкування в разі смерті учасника товариства; 2) щодо порядку вирішення питання про прийняття спадкоємця в товариство, якщо автоматичне набуття права участі на підставі заповіту або закону обмежене статутом.

Дослідженню вказаних питань присвячено багато наукових праць, зокрема В.А. Васильєвої, О.Р. Кібенко, В.М. Кравчука, І.А. Лавріненка, Р.А. Лідовця, С.Я. Рабовської, І.В. Спасибо-Фатеевої, В.І. Цікала та ін. Однак проблеми, пов'язані з переходом прав учасника товариства з обмеженою відповідальністю до його спадкоємця, залишаються невідирішеними на законодавчому рівні, а тому не втрачають актуальності.

Метою цієї статті є визначення об'єкта спадкування в разі смерті учасника товариства з обмеженою відповідальністю, з'ясування порядку вирішення питання про прийняття спадкоємця в товариство, а також спроба вдосконалити чинні законодавчі положення, які регулюють відповідні правовідносини.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 1 ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» у зв'язку зі смертю громадянина – учасника товариства спадкоємці мають переважне право вступу до цього товариства [1]. Наведена норма не містить прямої вказівки на те, що саме є об'єктом спадкування, а лише згадує

переважне право вступу до товариства. Водночас ч. 2 цієї статті передбачає, що при відмові спадкоємця від вступу до товариства з обмеженою відповідальністю або відмові товариства в прийнятті до нього спадкоємця йому видається в грошовій або натуральній формі частка майна, що належала спадкодавцю, вартість якої визначається на день смерті учасника. У цих випадках розмір статутного капіталу товариства підлягає зменшенню [1]. Зазначену статтю науковці тлумачать по-різному, від позиції, що спадкується право на вступ до товариства, до позиції, що спадкується частка в його майні. У ч. 5 ст. 147 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) прямо закріплено, що до спадкоємця фізичної особи або правонаступника юридичної особи – учасника товариства переходить частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю (далі – ТОВ), якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід допускається лише за згодою інших учасників товариства [2]. Пунктом 4.7 постанови Пленуму Вишого господарського суду України (далі – ВГСУ) від 25.02.2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають із корпоративних правовідносин» теж роз'яснено, що в разі смерті учасника ТОВ (ТДВ) спадкоємцем спадкується не право на участь, а право на частку у статутному капіталі [3]. Тож ВГСУ чітко розмежовує такі поняття, як право на участь і право на частку у статутному капіталі.

Розділяють ці два поняття й деякі науковці. Так, С.В. Томчишин указує на те, що відчуження учасником частки у статутному капіталі (фонді) товариства з обмеженою відповідальністю не тягне за собою перехід до нового набувача всіх правомочностей, які становлять зміст корпоративних прав, та автоматичне його визнання учасником товариства. Такий набувач отримує лише право бути прийнятим до складу учасни-

ків товариства [4, с. 78]. Науковець робить цей висновок на підставі положень ч. 5 ст. 147 ЦК України та ст. 55 Закону України «Про господарські товариства», що передбачають необхідність проведення розрахунків зі спадкоємцями (правонаступниками) учасника, які не вступили до товариства. Він наголошує на тому, що правонаступник (спадкоємець), який набув право на частку учасника у статутному капіталі товариства, не вступає до товариства, тобто не стає учасником товариства внаслідок набуття права на відповідну частку, а отримує лише право на вступ до товариства [4, с. 76]. Поділяє наведену точку зору й С.Я. Рабовська: «Корпоративні права можуть успадковуватися спадкоємцями, коли у статуті підприємства існує положення про допустимість такого спадкування, а інші учасники корпоративного підприємства проти цього не заперечують. В усіх інших випадках спадкується частка в майні корпоративного підприємства, яка належала померлому учаснику цього підприємства» [5, с. 10].

Ще далі розвиває ідею С.В. Томчишен, говорячи про необхідність поширення зазначеного в ч. 2 ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» правила про вступ і прийняття до товариства на осіб, які набувають право на частку у статутному капіталі (фонді) товариства за різними цивільно-правовими договорами [4, с. 78]. Як видається, така позиція є досить спірною. В.М. Кравчук із цього приводу зазначає: «Виходить, що право власності на частку переходить до набувача похідним способом, а от право участі в ньому виникає первісним способом. Слід замислитись над тим, чи є сенс у такій конструкції» [6, с. 205]. Схожу позицію висловила й І.В. Спасибо-Фатеева [7, с. 97].

Правові позиції Верховного Суду України та Вищого господарського суду України з приводу аналізованої проблеми також кардинально відрізняються. Так, в абз. 3 п. 31 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі – ВСУ) «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. № 13 вказано: «Особа, яка придбала частку у статутному капіталі ТОВ чи ТДВ, здійснює права й виконує обов'язки учасника товариства з моменту набуття права власності на частку в статутному капіталі [8]». Водночас у п. 1.7 постанови Пленуму ВГСУ від 25.02.2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають із корпоративних правовідносин» висловлена протилежна позиція: до корпоративних спорів не належать та вирішуються загальними або господарськими судами залежно від суб'єктного складу сторін, зокрема, спори, пов'язані зі вступом до юридичних осіб спадкоємців, правонаступників і навіть осіб, яким було відчужено частку у статутному капіталі господарських товариств [3]. Тобто ВГСУ тим самим закріплює роз'яснення, згідно з яким навіть особа, яка набула частку за договором, автоматично не набуває права участі в товаристві. Але такий підхід нівелює саму природу корпоративних прав, яка закріплена в ч. 1 ст. 167 Господарського кодексу України (далі – ГК України): «Корпоративні права – це права особи, частка якої визнача-

ється у статутному капіталі (майні) господарської організації» [9]. Отже, набуваючи частку у статутному капіталі (майні) товариства, особа набуває комплекс корпоративних прав. Неможливо володіти часткою й водночас не мати корпоративних прав.

На нашу думку, обґрунтованою є позиція Пленуму ВСУ, згідно з якою особа, що набула право власності на частку в статутному капіталі ТОВ чи ТДВ, здійснює права й виконує обов'язки учасника товариства з моменту набуття права власності на цю частку. Така позиція активно підтримується в науковій літературі. Так, І.В. Спасибо-Фатеева зазначає: «Немайнові права учасника господарського товариства не зникли з відчуженням ним своєї частки у статутному капіталі, а слідують за нею. Із переходом прав на частку у статутному капіталі до іншої особи в неї виникає й право участі в товаристві» [10, с. 28]. В.М. Кравчук також стверджує, що особа, яка набула частку у статутному капіталі, набуває всі інші корпоративні права незалежно від того, чи приймалося рішення про її вступ до товариства [11, с. 19]. Підтримує такий підхід також І.А. Лавріненко [12, с. 172].

До корпоративних прав, перелік яких закріплений у ч. 1 ст. 167 ГК України, належать як майнові права (на отримання певної частки прибутку (дивідендів) товариства й активів у разі ліквідації останнього відповідно до закону), так і немайнові (зокрема, право на участь в управлінні товариством).

Позицію про доцільність класифікації корпоративних прав на майнові та немайнові відстоює низка сучасних науковців, зокрема О.В. Щербина [13, с. 16]. Закріплений такий поділ корпоративних прав і в законодавстві, зокрема, у ч. 1 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» [14].

Ст. 1219 ЦК України в п. п. 1, 2 ч. 1 передбачає, що не входять до складу спадщини права й обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, зокрема особисті немайнові права, а також право на участь у товариствах і право членства в об'єднаннях громадян, якщо інше не встановлено законом або їх установчими документами [2].

Наведене положення ст. 1219 ЦК України стало для окремих науковців додатковим аргументом на користь позиції про те, що немайнова частина корпоративних прав не може бути об'єктом спадкування. На її підтвердження в літературі також наводиться ч. 1 ст. 100 ЦК України: «Право участі в товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі» [2]. Ст. 100 ЦК використовують також як аргумент на користь того, що немайнова частина корпоративних прав не переходить від однієї особи до іншої й за цивільно-правовими договорами.

На спростування вказаної позиції деякі цивілісти пропонують підхід, згідно з яким усі корпоративні права вони вважають майновими, а ст. 100 ЦК – помилкою. Із цього приводу В.М. Кравчук зазначає таке: «Поняття особистого немайнового права наведено у ст. 269 ЦК

України. Істотними його ознаками є відсутність економічного змісту, неможливість утрати цих прав через відмову або позбавлення, довічність володіння, невідчужуваність. Як на мене, жодна з ознак особистого немайнового права для права участі не характерна» [15, с. 9]. С.С. Кравченко також висловлено аргументи на користь висновку щодо неможливості вважати право участі особистим немайновим правом, оскільки воно має економічний зміст і може передаватися іншій особі поряд із правом на частку у статутному капіталі [16, с. 4]. Схожий підхід запропонувала О.С. Швиденко: «Право участі в акціонерному товаристві, яке посвідчує акція, не є особистим немайновим правом, оскільки можливість переходу цього права разом із переходом права власності на акцію від однієї особи до іншої свідчить про відсутність нерозривного, тісного особистого зв'язку між правом участі й особою, якій воно належить, а також про майновий характер цього права» [17, с. 4].

Справді, характерною ознакою особистих немайнових прав є їхній тісний зв'язок із суб'єктом. На цьому неодноразово наголошувалося в цивілістичній літературі. Так, Р.О. Стефанчук ознакою особистих немайнових прав, зокрема, називає особистісність, яка полягає в їх нерозривному зв'язку з особою-носієм [18, с. 12]. Серед ознак особистих немайнових прав Л.В. Федюк також виділяє їх нееконімічність, невіддільність та довічність [19, с. 9].

Однак видається, що такі корпоративні права, як право на участь в управлінні товариством і право на інформацію про діяльність товариства, не можуть бути віднесені до майнових прав лише на тій підставі, що вони не наділені ознаками особистих немайнових прав. Адже й ознаки майнових прав їм не притаманні, оскільки традиційно майнові права пов'язуються з володінням, користуванням і розпорядженням майном чи майновими вимогами [20, с. 480]. Видається, що вказані корпоративні права належать до самостійної категорії немайнових прав, на які положення ЦК України про особисті немайнові права, зокрема книги 2, не поширюються, з таких міркувань:

1) у ч. 2 ст. 115 ЦК України передбачено, що вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути, зокрема, майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку [2]. Ця норма ЦК України допускає можливість відчуження деяких немайнових прав, адже згідно з її положенням існують не лише майнові, а й «інші» (тобто немайнові) права, які також є відчужуваними, більшою того – можуть мати грошову оцінку;

2) ч. 1 ст. 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» поділяє права акціонера на майнові й немайнові, не називаючи останні особистими, а отже, наділяє їх іншою природою [14];

3) корпоративні немайнові права (зокрема, право брати участь в управлінні справами товариства, право на інформацію про діяльність товариства) існують лише в комплексі з майновими корпоративними правами й тісно пов'язані з ними. Так, І.В. Спасибо-Фатеева вживає термін

«зрощування» щодо окремих майнових і немайнових прав, унаслідок чого виникає єдине право (інтелектуальної власності, корпоративне) [21, с. 152–158]. Натомість А.А. Гончаренко пропонує виділяти такі права, що самі собою не є майновими, але спрямовані на забезпечення останніх, які матимуть відмінний від майнових прав правовий режим [22, с. 77]. Видається, що саме така природа й властива немайновим корпоративним правам.

Таким чином, положення ч. 1 ст. 1219 ЦК України не поширюються на корпоративні права, адже відповідно до цієї норми не входять до складу спадщини лише ті права й обов'язки, що нерозривно пов'язані з особою спадкодавця, тоді як немайнові корпоративні права є відчужуваними й не належать до особистих немайнових прав, про які йдеться в п. 1 ч. 1 ст. 1219 ЦК України. Щодо п. 2 ч. 1 цієї статті, який виключає зі складу спадщини право на участь у товариствах, то при його тлумаченні цей пункт не слід виривати з контексту всієї ч. 1. Тобто не входить до складу спадщини не будь-яке право на участь у товариствах, а лише таке, яке нерозривно пов'язане з особою спадкодавця. Таким, як видається, є лише право на участь у підприємницьких товариствах, на відміну від права участі в ТОВ.

Що ж стосується ч. 1 ст. 100 ЦК, яка право участі в товаристві називає особистим немайновим правом, яке не може окремо передаватися іншій особі, то вона неодноразово піддавалася критиці науковців. Одна з позицій полягає в тому, що в цій нормі йдеться лише про право участі в підприємницькому товаристві, інша, як уже зазначалося, – що ця норма є помилковою. У будь-якому разі вважаємо, що право участі в підприємницькому товаристві хоч і належить до немайнових прав, однак положення ЦК України про особисті немайнові права на нього не поширюються. Воно є відчужуваним і може передаватися іншій особі лише в комплексі з майновими корпоративними правами, а не окремо від них.

Підсумовуючи наведене, можна зробити висновок, що об'єктом спадкування в разі смерті учасника ТОВ є частка в майні ТОВ, яка належала спадкодавцю. Перехід частки до спадкоємця автоматично означає перехід до нього всього комплексу корпоративних прав, що нею посвідчені, як майнових, так і немайнових.

Додаткові проблеми виникають тоді, коли статутом установлені обмеження на перехід корпоративних прав до спадкоємців учасника. Так, виходячи з положень ч. 5 ст. 147 ЦК України, статутом ТОВ може бути передбачено, що перехід частки до спадкоємця допускається лише за згодою інших учасників товариства [2]. Очевидно, що погоджувати кандидатуру спадкоємця з іншими учасниками товариства на момент складання заповіту спадкодавця не зобов'язаний у зв'язку з правовою охороною таємниці заповіту. Крім того, можливе спадкування за законом. В обох випадках неможливим є отримання попередньої згоди учасників ТОВ. Тому така згода дається вже після відкриття спадщини.

Буквальне тлумачення ч. 5 ст. 147 ЦК України дозволяє зробити висновок, що частка у статутному капіталі товариства з обмеженою відповідальністю не переходить до спадкоємця в разі відсутності згоди на це інших учасників, якщо статутом товариства передбачено надання такої згоди, а тому не переходять і корпоративні права, які нею посвідчені.

Однак у ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» закріплене дещо інше формулювання. Виходячи з її положень, товариство дає згоду не на перехід частки до спадкоємця, а на його вступ до товариства [1]. Такі розбіжності в законодавчих формулюваннях і призвели до наукових дискусій щодо доцільності відокремлення майнового складника корпоративних прав від немайнового.

На наш погляд, на розгляд учасників має виноситися саме питання щодо надання згоди на перехід частки до спадкоємця, а не щодо його вступу до товариства. Такий підхід закріплений у ч. 5 ст. 147 ЦК, і він усуває проблему відокремлення частки від права участі. Згода на перехід частки автоматично означає прийняття особи в товариство. Доцільним видається внесення відповідних змін і до ст. 55 Закону України «Про господарські товариства». Відповідно до абз. 2 ч. 5 ст. 147 ЦК України розрахунки зі спадкоємцями (правонаступниками) учасника, які не вступили до товариства, здійснюються відповідно до положень ст. 148 цього Кодексу, тобто за правилами про вихід учасника з ТОВ [2]. Фактично спадкоємцеві компенсується вартість частки, згоди на перехід якої до нього товариство не дало.

Ще одна розбіжність у законодавчих формулюваннях полягає в тому, що ч. 5 ст. 147 ЦК України передбачає можливість надання згоди на перехід частки до спадкоємця «учасниками товариства» [2], а ч. 2 ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» – «товариством» [1]. У зв'язку із цим постає питання про те, яким є порядок надання такої згоди: кожним учасником окремо чи рішенням органу товариства – загальних зборів. Пленум ВГСУ роз'яснив, що прийняття рішення про вступ спадкоємця (правонаступника) до складу учасників ТОВ (ТДВ) належить до компетенції загальних зборів учасників товариства (абз. 4 п. 4.7 постанови від 25.02.2016 р. № 4 [3]). Аналогічне положення закріплене в п. 30 постанови Пленуму ВСУ від 24.10.2008 р. № 13 [8]. Отже, лише після прийняття вищим органом ТОВ (ТДВ) позитивного рішення спадкоємець (правонаступник) частки у статутному капіталі може стати учасником відповідного товариства.

Проектом Закону про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю № 4666 від 13.05.2016 р. у ч. 1 ст. 22 передбачено, що спадкоємець (правонаступник) учасника може вступити до товариства за одностайною згодою інших учасників товариства [23]. Таке суворе обмеження обігу часток у статутному капіталі видається необґрунтованим, адже товариство з обмеженою відповідальністю належить до товариств – об'єднань капіталів (майна), а не об'єднань осіб. Тому більш обґрунтованою, на

наш погляд, є позиція, згідно з якою відповідне рішення повинні приймати збори учасників більшістю голосів. Одним із найгостріших питань у цій ситуації є питання кворуму. Так, відповідно до ч. 1 ст. 60 Закону України «Про господарські товариства» загальні збори учасників ТОВ вважаються повноважними, якщо на них присутні учасники (представники учасників), що володіють у сукупності більш як 50 відсотками голосів [1]. Таким чином, якщо спадкодавцю належала частка розміром 50% і більше, то збори повноважними за жодних умов бути не можуть, що є підставою для визнання недійсними рішень, прийнятих загальними зборами (п. 18 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 р. № 13 [8]).

Для вирішення цієї проблеми Пленум ВГСУ в п. 4.8 постанови від 25.02.2016 р. № 4 зазначив таке: «Господарським судам слід мати на увазі, що голоси, які припадають на частку померлого (ліквідованого) учасника, не враховуються під час голосування з питання про прийняття спадкоємця або правонаступника до товариства, під час визначення правомочності загальних зборів щодо рішення про прийняття спадкоємця або правонаступника учасника товариства до цього товариства, а також під час вирішення інших питань. Отже, під час установлення легітимності загальних зборів учасників ТОВ (ТДВ) та наявності кворуму для проведення цих зборів слід ураховувати голоси інших учасників товариства, які без голосів, що припадають на частку померлого (ліквідованого) учасника, становлять у сукупності 100% голосів, які мають ураховуватися під час визначення кворуму» [3].

На перший погляд такий підхід вирішує проблему. Проте насправді він породжує чергову низку питань: 1) по-перше, він не узгоджується з чинним законодавством, адже воно не передбачає таких спеціальних норм, які б застосовувалися для регламентації порядку голосування під час вирішення цих питань; 2) виникають сумніви щодо справедливості неврахування частки учасника, який вибув, якщо у відсотковому співвідношенні вона становить переважну більшість голосів. Так, наприклад, у разі смерті учасника, частка якого становить 90%, рішення про надання чи відмову в наданні згоди на перехід цієї частки до спадкоємця й прийняття його в товариство будуть приймати учасники, які сукупно володіють лише 10% голосів.

На наш погляд, вдалим у цьому контексті є підхід, запропонований авторами проекту Закону про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю № 4666 від 13.05.2016 р. (далі – Проект). У ч. 2 ст. 22 Проекту передбачено: «Якщо частка учасника у статутному капіталі товариства перевищує 50 відсотків, його спадкоємець (правонаступник) може вступити до товариства без згоди інших учасників, якщо інше не передбачене статутом» [23]. Якщо ж частка спадкодавця становить 50% і менше, то при голосуванні й визначенні кворуму вона не повинна враховуватися, оскільки відсутність

учасника, якому належить відповідний відсоток голосів, може призвести до неможливості прийняття рішення.

Аналіз ч. 2 ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» дозволяє виявити в ній ще один недолік. Так, у цій нормі зазначено, що «при відмові правонаступника (спадкоємця) від вступу до товариства з обмеженою відповідальністю або відмові товариства в прийнятті до нього правонаступника (спадкоємця) йому видається в грошовій або натуральній формі частка в майні, що належала реорганізованій або ліквідованій юридичній особі (спадкодавцю), вартість цієї частки визначається на день реорганізації або ліквідації (смерті) учасника» [1]. Однак при ліквідації юридичної особи відсутні правонаступники, тому частка може бути видана лише правонаступникові реорганізованої юридичної особи. Таким чином, з урахуванням указаних вище недоліків вважаємо, що ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» потребує перегляду.

Висновки

Підсумовуючи наведене, можна зробити такі висновки:

1) об'єктом спадкування в разі смерті учасника ТОВ є частка у статутному капіталі товариства, перехід якої до спадкоємця автоматично означає перехід до нього всього комплексу корпоративних прав;

2) у разі ненадання згоди ТОВ на перехід частки у статутному капіталі до спадкоємця фізичної особи – учасника товариства, якщо надання такої згоди передбачено статутом товариства відповідно до ч. 5 ст. 147 ЦК України, частка у статутному капіталі не переходить до спадкоємця, а її вартість компенсується відповідно до положень про вихід учасника;

3) пропонується ст. 55 Закону України «Про господарські товариства» викласти в такій редакції:

«Стаття 55. правонаступники (спадкоємці) учасника товариства з обмеженою відповідальністю

При реорганізації юридичної особи – учасника товариства або у зв'язку зі смертю фізичної особи – учасника товариства до правонаступника (спадкоємця) переходить частка у статутному капіталі товариства, якщо статутом товариства не передбачено, що такий перехід допускається лише за згодою вищого органу товариства.

Якщо частка учасника у статутному капіталі товариства перевищує 50 відсотків, його спадкоємець (правонаступник) набуває право на частку без згоди вищого органу товариства.

Під час вирішення питання про надання згоди на перехід частки у статутному капіталі до правонаступника (спадкоємця) голосування й визначення кворуму здійснюється вищим органом товариства без урахування частки учасника, який вибув.

При відмові товариства в наданні згоди на перехід частки учасника до його правонаступника (спадкоємця) останньому компенсується

в грошовій або натуральній формі частка в майні, яка належала реорганізованій юридичній особі (спадкодавцю), вартість частки визначається на день реорганізації (смерті) учасника. У цих випадках розмір статутного капіталу товариства підлягає зменшенню».

Список використаних джерел:

1. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 р. № 1576-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1991. – № 49. – Ст. 682.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 25.02.2016 р. № 4 «Про деякі питання практики вирішення спорів, що виникають з корпоративних правовідносин» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0004600-16>.
4. Томчишен С.В. Відчуження учасником частки в статутному капіталі як підстава припинення в нього та виникнення у її набувача корпоративних прав у товаристві з обмеженою відповідальністю / С.В. Томчишен // Актуальні питання цивільного та господарського права (науково-практичний журнал) – 2008. – № 3. – С. 65–90.
5. Рабовська С.Я. Спадкування прав засновника (учасника) корпоративного підприємства : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / С.Я. Рабовська. – К., 2007. – 20 с.
6. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин у господарських товариствах : [монографія] / В.М. Кравчук. – Львів : Край, 2009. – 464 с.
7. Спасибо-Фатєєва І.В. Правова природа корпоративних відносин / І.В. Спасибо-Фатєєва // Вісник господарського судочинства. – 2007. – № 5. – С. 87–99.
8. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 р. № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/>.
9. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
10. Спасибо-Фатєєва І.В. Цивільно-правові проблеми акціонерних правовідносин : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / І.В. Спасибо-Фатєєва. – Х., 2000. – 36 с.
11. Кравчук В.М. Істотні умови та порядок вступу до товариства / В.М. Кравчук // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2009. – № 4 (17). – С. 16–19.
12. Лавріненко І.А. Спадкування частки у статутному капіталі ТОВ / І.А. Лавріненко // Часопис Київського університету права. – 2014. – № 1. – С. 168–174.
13. Щербина О.В. Правове становище акціонерів за законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право» / О.В. Щербина. – К., 2000. – 15 с.

14. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 31. – Ст. 268.

15. Кравчук В.М. Застава корпоративних прав / В.М. Кравчук // Юридичний радник. – 2005. – № 1(3). – С. 8–18.

16. Кравченко С.С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право». / С.С. Кравченко. – К., 2007. – 18 с.

17. Швиденко О.С. Акція як об'єкт права власності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право». / О.С. Швиденко. – К., 2006. – 20 с.

18. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право». / Р.О. Стефанчук. – К., 2007. – 41 с.

19. Федюк Л.В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві : автореф. дис. на здо-

буття наук. ступеня канд. юрид. наук : спеціальність 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес ; сімейне право ; міжнародне приватне право». / Л.В. Федюк. – К., 2006. – 16 с.

20. Енциклопедія цивільного права України / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України; відп. ред. Я.М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2009. – 952 с.

21. Спасибо-Фатеева И.В. Парные права, или еще одна попытка разобраться с личными неимущественными правами и сопоставить их с имущественными правами и раскрыть значимость категории «парные права» и их виды / И.В. Спасибо-Фатеева // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. статей и иных материалов. – К. : Юринком Интер, 2010. – С. 139–163.

22. Гончаренко А.А. Представительство в акционерных правоотношениях: зайве чи таке, що потребує вдосконалення / А.А. Гончаренко // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 5. – С. 76–78.

23. Проект Закону про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю № 4666 від 13.05.2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59093.

В статті проаналізовані положення законодавства України о приобретении корпоративных прав наследником участника общества с ограниченной ответственностью, который выбыл из общества в результате смерти. Выяснен объект наследования, а также порядок решения вопроса о принятии наследника в общество, если автоматическое приобретение права участия на основании завещания или закона ограничено уставом. Предложены изменения к Закону Украины «О хозяйственных обществах», направленные на совершенствование правового регулирования отношений по поводу приобретения доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью в порядке наследования.

Ключевые слова: общество с ограниченной ответственностью, корпоративные права, доля в уставном капитале, право участия в обществе, наследник, наследование доли в уставном капитале.

In the article there are analyzed provisions of the legislation of Ukraine on acquisition of corporate rights by the successor of the limited liability partnership's privy who has dropped out of partnership because of death. There is found out the object of inheritance, as well as the procedure of arraignment of a matter of entering the partnership by the successor, in case if automatic acquisition of the privy's rights on the ground of testament or the law is limited by the statute. There are suggested amendments to the Law of Ukraine "On Business Partnerships", which are aimed at improvement of legal regulation of relations as for acquisition of interest in the statute fund of limited liability partnership by means of inheritance.

Key words: limited liability partnership, corporate rights, interest in the statute fund, rights of privy, successor, inheritance of interest in the statute fund.



УДК 346.1

Олександр Безух,

докт. юрид. наук,
провідний науковий співробітник
відділу правового забезпечення ринкової економіки
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва імені Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ТОВАР І МАЙНОВІ ВІДНОСИНИ В УМОВАХ ЕКОНОМІЧНОЇ КОНКУРЕНЦІЇ

У статті аналізуються сутність і риси майна як товару, особливості майнових відносин та умов господарського (комерційного) обороту товару в умовах ринкової економіки.

Ключові слова: майно, товар, майнові відносини, господарський оборот, економічна конкуренція.

Постановка проблеми. Основними об'єктами правовідносин у ринковій економіці є товар і гроші, які становлять господарський оборот за загальновідомою формулою «гроші – товар – гроші». Уся діяльність суб'єктів господарювання спрямована на їх отримання. Поняття товару та грошей як специфічного товару в Цивільному кодексі (далі – ЦК) України не згадується, в господарському законодавстві лише надається загальне визначення товару (продукція, роботи, послуги), зазначаються наявність обороту товарів на ринку та його майновий характер. Як убачається з наведеної економічної формули, основною метою обороту товарів на ринку є все ж гроші, які є універсальним товаром.

У ст. 14 Податкового кодексу України під товаром визначені матеріальні й нематеріальні активи, у тому числі земельні ділянки, земельні частки (паї), а також цінні папери та деривативи, що використовуються в будь-яких операціях, крім операцій із їх випуску (емісії) й погашення.

Мета статті – проаналізувати сутність і риси майна як товару, особливості майнових відносин та умов господарського (комерційного) обороту товару в умовах ринкової економіки.

Виклад основного матеріалу. Під активами розуміється будь-який предмет, матеріальний або нематеріальний, який має цінність для свого власника. У більшості випадків це або готівкові кошти, або те, що може бути перетворено в готівкові кошти [1].

Товаром є не будь-який актив, але будь-який продукт, який бере участь у вільному обміні на інші речі; продукт, вироблений для продажу. Продукти, вироблені не для обміну, в економічному сенсі товарами не є [2].

Карл Менгер визначив товар як економічне благо, призначене для продажу, яке втрачає властивості товару в разі потрапляння до кінцевого споживача [3]. Він навів опис основних властивостей товарів як економічної категорії, саме наявність меж здатності товарів до збуту, ступеня здатності до збуту і здатності товару до обороту [4]. Наведені характеристики та-

кож мають значення під час поділу товарів на продукцію, роботи й послуги, основні речі та їх складники (комплектуючі), споживчі й неспоживчі речі, визначені умови обороту товарів на ринку.

За визначенням К. Маркса, на перший погляд товар виглядає простою і тривіальною річчю. Але його аналіз доводить, що це – річ, повна причуд, метафізичних тонкощів і теологічних хитрувань [5, с. 80–81].

Основними характеристиками товару ще з часів Адама Сміта є його споживча вартість (цінність, корисність для споживача) та мінова вартість, тобто ціна, за якою кожна сторона вважає обмін товарами справедливим. Усі вищезазначені характеристики (рисни) мають величезне значення для визначення, встановлення й оцінювання відносин економічної конкуренції в ринкових економіках, які передбачають певний оборот товарів на ринку за законом попиту і пропозиції, викривлення вищезазначених характеристик призводить до спотворення конкуренції.

Як зазначив К. Маркс, загальноприйняте визначення, що товар є споживчою вартістю й міноюю вартістю, суворо кажучи, є неправильним. Товар є споживчою вартістю, або предметом споживання, і «вартістю». Товар визначає свою подвійну природу, коли його вартість отримує свою власну, відмінну від його натуральної, форму вияву, а саме форму мінової вартості, при цьому товар, що розглядається окремо, ізольовано, ніколи не володіє цією формою, але володіє нею завжди лише у вартісному відношенні, або в міновому відношенні, до іншого неоднорідного з ним товару [5, с. 70]. Тобто споживча вартість і вартість товару є взаємозалежними характеристиками товару, які виявляються повною мірою лише в процесі обороту товару на ринку та зіставлення (економічної конкуренції) з іншими однорідними товарами. Наприклад, вплив (введення в обіг) щодо споживчої вартості товару може тягнути необґрунтоване збільшення його вартості для споживача, а монополіст може збільшувати вартість товару незалежно від його споживчої вартості. Це явно свідчить про

порушення принципу економічної справедливості, який, з одного боку, декларується цивільним правом, але, з іншого боку, цивільне право не може забезпечити його функціонування, оскільки економічна сутність речей і їх обороту на ринку як товару ним не досліджується та не враховується. Цивільне право розглядає річ ізольовано у відносинах між двома особами, де характер відносин визначається лише їхньою приватною волею.

Законодавство не надає юридичного визначення обороту товарів і вичерпного переліку його умов. Наприклад, відповідно до ст. 2 Закону України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції», обігом продукції вважається рух продукції шляхом переходу права власності від моменту введення її в обіг і до споживання, використання або вилучення з обігу. Це визначення не можна вважати вдалим. Воно відображає спрощений цивілістичний підхід до обороту об'єктів цивільних прав, який передбачає окремий розгляд певної ланки обороту (перехід права власності) без будь-якого зв'язку з іншими ланками ланцюгу подій обороту.

У дійсності в сучасних економіках господарський оборот передбачає ланцюг юридичних фактів і відповідних цим фактам різноманітних правових відносин, а саме: стадію підготовки до введення в оборот (виробництво товару) та введення в господарський оборот, яка характеризується виконанням вимог технічного регулювання, стадії зберігання, транспортування, використання, оптової й роздрібною торгівлі та власне споживання, яким закінчується рух певного виду товару. Кожний ланцюг руху товару передбачає наявність притаманних йому правових відносин, як приватних, так і публічних, пов'язаних і не пов'язаних із переходом власності. У господарській діяльності споживання певних видів товарів на стадії виробництва може також призводити до створення нових видів товарів. При цьому оборот основної речі та оборот її комплектуючих (складників) є взаємозалежним і взаємопов'язаним, що іноді їх розглядають не як окремий, а як загальний оборот на суміжних ринках, що має значення для конкуренції.

У процесі господарського обороту товарів виникають різноманітні майнові відносини, які в конкурентному господарському законодавстві отримали визначення «умови обороту товарів на ринку». Сучасні умови обороту товарів на ринку визначаються економічним станом країни, публічним економічним (господарським) правопорядком, який передбачає публічний контроль за певними стадіями й характеристиками обороту товарів і їх захист від спотворення, та конфігурацією правил поведінки для приватних економічних суб'єктів (правилами конкуренції) на певних ринках. Це правове поняття не розглядається в цивільному праві, яке розглядає оборот об'єктів цивільних прав без згадування його параметрів та умов, що виключає можливість регулювання ринкових відносин за допомогою цивільного права.

Необхідно особливо підкреслити, що в сучасних умовах оборот товарів відбувається в умовах економічної конкуренції, яка передбачає виникнення ланцюгу різноманітних майнових та організаційних відносин на ринку, які не є однорідними.

Порівняно до майнових відносин домінуючою в сучасному цивільному праві є думка, що спільними ознаками всіх майнових відносин, що вказують на їх однорідність, є те, що вони виникають стосовно майна, регулюються нормами цивільного права, входять до його предмета й регулюються притаманними йому методами [6]. Така думка є застарілою як мінімум років на 100, не відповідає реаліям сучасної ринкової економіки. Це відбувається тому, що, як справедливо вказував Р. Саватьє, трансформація реальних явищ у відповідні поняття не є постійною. Ідея про те, що майном у дійсності є права, не ввійшла ще в юридичну свідомість [7, с. 57]. Поняття майна, яке в умовах ринкової економіки набуває властивостей товару, і майнових відносин розвивається з розвитком і трансформацією економічних відносин.

Сучасне поняття майна вироблено практикою Європейського суду з прав людини (далі – Суд, Європейський суд, ЄСПЛ). Відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують під час розгляду справ Європейську конвенцію з прав людини (далі – Конвенція) та практику Суду як джерело права [8]. Конвенція ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» [9] й, відповідно до ст. 9 Конституції України, є частиною національного законодавства. Незважаючи на це, є відмінності в тлумаченні поняття «майно» в національному праві України порівняно з практикою Європейського суду [10].

На це звертає увагу й Н.С. Кузнецова, яка вказує: «Якщо традиційно інститут права власності в Україні, як і загалом у країнах континентальної системи права, розглядається як правовий масив, що регламентує права стосовно речей *як об'єктів матеріального світу* й цим практично обмежується, то в контексті ст. 1 Першого протоколу під майном розуміється низка інтересів економічного характеру.

Крім рухомого та нерухомого майна, під захист ст. 1 підпадають інші матеріальні та нематеріальні права, зокрема акції, патенти, судові й арбітражні рішення, що передбачають відшкодування/компенсацію, право на пенсію, право землевласника на оренду плати, економічні права, пов'язані з веденням підприємницької діяльності, право займатися професійною діяльністю, правомірні очікування щодо певного стану речей у майбутньому, право вимоги і навіть клієнтуру» [11, с. 24–25].

Як слушно зазначив А.А. Яковлев, «право власності часто розглядають виключно у приватноправовому (цивільно-правовому) розумінні. Такий підхід є помилковим і суттєво звужує поняття права власності, яке може бути

охарактеризоване не лише з приватноправової, а і з публічно-правової точки зору. На наш погляд, можна виокремити принаймні два міжнародних публічно-правових аспекти, пов'язаних з правом власності, що дають можливість досліджувати таке право з публічно-правової точки зору. По-перше, це аспект *імплементаційний*, що надає змогу досліджувати право на вільне володіння власністю з точки зору співвідношення міжнародного і внутрішнього права. По-друге, це можливість дослідження права власності як права, що лежить в основі *публічного ладу* демократичних країн, і як таке воно зазвичай має конституційне закріплення та спирається на публічно-правові механізми захисту» [12]. Наведене твердження ще раз повертає нас до дискусії щодо змісту і співвідношення публічно-правового та приватноправового регулювання суспільних відносин, яке є нерозривним щодо окремих об'єктів, у тому числі майна й майнових відносин, але часто-густо заперечується цивільно-правовою наукою в Україні.

Поняття публічного господарського правопорядку закріплене в ст. 5 Господарського кодексу України, може, воно й не зовсім вдале порівняно з європейським правом. Відносини економічної конкуренції, постачальників і споживачів забезпечуються публічно-правовими механізмами, але, незважаючи на це, самі відносини залишаються і є приватними й поняття «майно», зокрема майно безтілесне, набуває інших ознак, ніж прийнято розглядати в сучасному цивільному праві України, яке безпідставно намагається «монополізувати» тлумачення майнових відносин. Стан економіки та ринкових відносин, які природно передбачають майнові відносини, є предметом суспільного публічного інтересу, який мають як держава, так і певні групи приватних осіб – постачальників і споживачів – на певних ринках.

Н.С. Кузнецова навела приклад – справу «Ван Марле проти Нідерландів» (*VanMarlev. TheNetherlands*) – Європейського суду з прав людини, де довелося розглядати питання про те, чи підпадає професійна клієнтура підприємця під захист ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. У цій справі внаслідок змін у законодавстві, що регулює діяльність бухгалтерів, заявники втратили можливість займатися професійною діяльністю, внаслідок чого зменшився їхній матеріальний дохід і немайновий складник їхньої професійної практики («гудвіл»). На їхню думку, зазначене рішення обмежило їхнє право мирно володіти майном, і їх було частково позбавлено майна без компенсації.

Держава стверджувала, що заявники не мали жодного «майна» з погляду ст. 1 Першого протоколу, проте Суд із цим не погодився. Він постановив, що право, на яке посилалися заявники, «могло бути пов'язане з правом власності», передбаченим ст. 1. У процесі своєї діяльності заявники сформували клієнтуру, наявність якої в багатьох відношеннях має приватноправову природу, є певним активом, а отже, є «майном». Крім того, майнова зареєструвати заявників принципово вплинула на умови їхньої професійної діяльності, обсяги якої змен-

шилися. Зменшилися їхні доходи, коло клієнтів та обсяг їхнього бізнесу загалом. Отже, відбулося втручання в їхнє право на мирне користування своїм майном.

ЄСПЛ розглядає в контексті ст. 1 Першого протоколу й інші *економічні інтереси*, пов'язані з підприємницькою діяльністю [11, с. 30–31]. Тобто сама можливість отримання прибутку, додаткового прибутку порівняно з конкурентами, частка на ринку є не лише економічним інтересом, а й економічним благом, майном, що передбачає існування майнових відносин.

На думку О.А. Беяневич, у практиці Суду речові та зобов'язальні права розглядаються крізь призму автономного поняття «майно». «Ми не можемо автономному поняттю, напроцьованому ЄСПЛ у конкретній справі з урахуванням конкретних обставин, надавати певний пріоритет щодо конституційного принципу поведінки держави та інших суб'єктів владних повноважень. В умовах нестабільного правового порядку (маємо визнати, що зараз у нас така ситуація) переносити на наш ґрунт, як кальку, ці автономні поняття достатньо складно» [13].

З таким підходом не можна погодитися з огляду на вимоги ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», ст. 9 Конституції України та Закону України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції». Саме невиконання цих норм українських законів і створює правовий нігілізм і нестабільність цивільного та господарського оборотів. Поняття «майно», напроцьоване Європейським судом, автономне щодо правових систем країн-учасниць Конвенції. Але національне законодавство, враховуючи, що Україна взяла на себе зобов'язання щодо виконання Конвенції, не може бути автономним до положень Конвенції. До того ж зазначені рішення Європейського суду стосуються не лише обставин, а й установлення загального правового поняття «майна».

Сьогодні виникає парадокс, що національне право України має два автономні, різні за змістом поняття майна: одне напроцьоване в рішеннях Європейського суду в межах виконання Конвенції, які є джерелом права України, а інше – цивільно-правовою наукою України, яка насаджує його також як джерело права (доктринальні положення). Частина 1 ст. 190 ЦК України не надає вичерпного поняття майна, вказуючи, що майном вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права й обов'язки. Але ж поняття майнових прав і їх вичерпний перелік ЦК України не визначені. ЦК України свідчить про відсутність у цивільному праві дослідження об'єктивних властивостей майна як товару та умов його обороту на ринку, на якому будь-який економічний інтерес або актив, який дає змогу отримувати прибуток (додаткове майно), є майном (економічним благом). Тому ствердження, що він спроможний забезпечити адекватне регулювання сучасних

приватних економічних відносин, є помилковим. Тому й виникає різниця між європейським розумінням поняття майна та українським.

Особливістю товару є те, що це не просто майно, а майно, яке призначене та використовується з метою отримання прибутку (додаткового майна) та має подвійну економічну природу. Це породжує низку деформацій у відносинах між постачальником і покупцем, що безпосередньо пов'язані з ринком та економічною конкуренцією, створюють додаткові об'єкти правовідносин (прибуток або інші економічні блага для суб'єктів господарювання (частки ринка, конкурентні переваги)), можливість регулярної реалізації товару та його географію, споживчу якість і взаємозамінність товарів, уявлення споживача про товар, безпеку для споживачів і навколишнього середовища, інші умови обороту товарів на ринку, які разом впливають на ціну товару й можуть спотворювати її справедливості і потребують іншого режиму правового регулювання.

Як справедливо зазначає Р. Сават'є, одне й те саме майно може бути представлене в двох різних правових опосередкуваннях: майно як таке і як об'єкт вимоги на ринку. Вимогу на об'єкт не можна змішувати з об'єктом як майном. Право кредитора вимагати це майно від боржника само по собі є новим майном, яке має власний правовий статус. Зробивши майно об'єктом вимоги, кредитор підпорядкував своє право певним відносинам, при цьому майно зберігає для свого власника цінність у всіх відношеннях. Поки існує право вимоги, є наявним існування майна як об'єкта вимоги і як майна-вимоги [7, с. 39]. При цьому Р. Сават'є розглядає відносини та виникнення зобов'язань з позиції кредитора – боржника. Загалом необхідно підкреслити, що ст. 509 ЦК України розглядає зобов'язання в системі «боржник – кредитор» лише стосовно виконання певної дії, а саме: передати майно, виконати роботу, надати послугу, сплатити гроші тощо. У системі ж ринкових відносин виникає набагато ширше коло зобов'язань між приватними особами, які за класичною формулою визначаються як уповноважена та зобов'язані особи.

За загальновідомим визначенням Г.Ф. Шершеневича, під ім'ям зобов'язання розуміється таке юридичне відношення, з якого виявляється право однієї особи на відому дію іншої певної особи. Саме слово «зобов'язання» вживається в різних значеннях: а) в сенсі обов'язку пасивного суб'єкта; б) в сенсі права активного суб'єкта, з) в сенсі всього юридичного відношення, д) в сенсі акта, що посвідчує існування подібного відношення. Найбільш відповідним значенням є вживання цього виразу в сенсі відношення, що мовби зобов'язує осіб (*vinculum juris*), які беруть участь у ньому [14]. Тобто поняття «зобов'язання» не обмежується певною дією між кредитором і боржником, як це зазначено в ст. 509 ЦК України лише стосовно цивільно-правових зобов'язань, а передбачає широке коло відносин, що зобов'язує осіб.

При цьому самі повноваження й зобов'язання учасників приватних економічних

відносин виникають не лише з волі сторін, а й з вимог публічного господарського порядку та економічних (суспільних) закономірностей побудови ринкових відносин. Наприклад, зобов'язання в системах відносин: між конкурентами, між конкурентами і споживачами, між підприємцями (постачальниками) і споживачами. Економічне становище постачальника (підприємця), конкурента або споживача зумовлює особливості правового статусу такого суб'єкта, його права й зобов'язання на ринку. При цьому наведені відносини існують одночасно та є нерозривними, оскільки відносини між постачальниками і споживачами в умовах ринкової конкуренції автоматично й незалежно від волі сторін породжують відносини між конкурентами, між іншими конкурентами і споживачами. Невиконання вимог технічного правового регулювання у відносинах між постачальниками і споживачами породжує не лише договірні та позадоговірні зобов'язання й відносини між ними, а й відносини (в тому числі деліктні) між конкурентами на ринку. Права споживачів і права, що впливають із економічної конкуренції (в тому числі споживачів), переважно за своєю сутністю є правами вимоги.

Окремо необхідно звернути увагу, що характеристика майна як товару передбачає виникнення імперативних зобов'язальних відносин, унаслідок установлення державою певних умов обороту й характеристик майна як товару з питань безпеки, захисту прав споживачів та економічної конкуренції й усунення технічних бар'єрів у торгівлі. Це здійснюється за допомогою технічного регулювання, яке становить інститут господарського права та врегульовує відносини учасників ринкового господарського обороту.

Технічне регулювання – правове регулювання відносин у сфері визначення й виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних із ними процесів і методів виробництва, а також перевірки їх додержання шляхом оцінювання відповідності й/або державного ринкового нагляду та контролю нехарчової продукції чи інших видів державного нагляду (контролю) [15]. У сфері господарювання застосовуються технічні регламенти, стандарти, кодекси усталеної практики й технічні умови. Це є не чимсь абстрактним, а нормативними документами, які зобов'язують учасників обороту діяти певним чином і встановлюють певні права споживачів та інших учасників господарського обороту – конкурентів. Виконання обов'язкових вимог до характеристик продукції або пов'язаних із ними процесів і методів виробництва передбачає встановлення характеристик майна та певних умов його обороту на ринку як товару, а також виникнення й урегулювання правовідносин між постачальником і споживачем незалежно від умов, що встановлені договором.

Висновки

Не всі товари є об'єктами цивільних прав за ЦК України. Не всі об'єкти цивільних прав можуть бути товарами. Товар та об'єкти цивіль-

них прав є не збіжними, різнопорядковими з економічного та правового поглядів поняттями. Економічні ринкові й цивільні правовідносини мають різні об'єкти (об'єкти з різними характеристиками) та різні правові режими регулювання відносин, незважаючи на те що в ринковому господарському обороті певні об'єкти традиційно називають об'єктами цивільних прав, хоча вони вже набувають економічних і правових (установлені умови обороту) властивостей. У господарському ринковому обороті один юридичний факт може створювати кілька видів правовідносин із різними об'єктами.

Список використаних джерел:

1. Актив // Финансовый словарь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://dic.academic.ru/dic.nsf/fin_enc/11106.
2. Товар // Вікіпедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%A2%D0%BE%D0%B2%D0%B0%D1%80>.
3. Австрійська школа граничної корисності / [В.Д. Базилевич, Н.І. Гражевська, Т.В. Гайдай та ін.] // Історія економічних учень : [підручник] : у 2 ч. / під редакцією В.Д. Базилевича. – К. : Знання, 2006. – Ч. 1. – 2006. – 582 с. – С. 453.
4. Менгер К. Избранные работы / К. Менгер. – М. : Издательский дом «Территория будущего», 2005. – 496. – С. 248.
5. Маркс К. Капитал. Критика политической экономики / К. Маркс. – М. : Политиздат, 1988. – Т. 1. – Кн. 1 : Процесс производства капитала. – 1988. – 891 с.
6. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі правоприменення цивільних відносин : [монографія] / А.В. Коструба. – К. : Ін Юре, 2014. – С. 26; Мічурін Є. Місце обмежень майнових прав фізичних осіб в системі цивільного права України / Є. Мічурін // Право України. – 2007. – № 10. – С. 114–117; Тархов В.А. Предмет гражданского права. Имущественные отношения / В.А. Тархов // Гражданское право. – 2009. – № 1. – С. 3–9.
7. Саватье Р. Теория обязательств: юридический и экономический очерк / Р. Саватье ; пер. с французского Р.О. Халфиной. – М. : Прогресс, 1972. – 440 с.
8. Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2006. – № 30. – Ст. 260.
9. Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 40. – Ст. 263.
10. Ліщина І. Застосування Європейської конвенції з прав людини при розгляді в судах господарських справ : [посібник для суддів] / І. Ліщина, Т. Фулей, Х. Хембах. – К. : Істина, 2011. – С. 80.
11. Кузнєцова Н. Власність і право на мирне володіння майном відповідно до статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (поняття об'єктів права власності та нетипові об'єкти права власності у розумінні статті 1 Першого протоколу) / Н. Кузнєцова // Право власності: європейський досвід та українські реалії : збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). – К. : ВАІТЕ, 2015.
12. Яковлев А.А. Міжнародно-правове співробітництво у захисті права власності в системі Ради Європи : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 «Міжнародне право» / А.А. Яковлев.
13. Беляневич О.А. Європейському навчаєтесь, та свого не цурайтесь / О.А. Беляневич // Закон і бізнес. – 2015. – № «в»–44 (1238). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/119488-citatuou_z_rishennya_espl_ne_mozhna_zaminyuvati_doslidzhennyi.html.
14. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) / Г.Ф. Шершеневич ; вступительная статья Е.А. Суханов. – М. : Фирма «СПАРК», 1995. – С. 265. – [Електронний ресурс] – Режим доступа : <http://www.kursach.com/biblio/0020001/433.htm>.
15. Про технічні регламенти та оцінку відповідності : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 14. – Ст. 96.

В статті аналізуються сутність і особливості имуществу як товару, особливості имущественних отношений і умов господарського (комерційного) обороту товару в умовах ринкової економіки.

Ключевые слова: имущество, товар, имущественные отношения, хозяйственный оборот, экономическая конкуренция.

The article examines the nature and features of the property as a commodity, especially property relations and economic conditions (commercial) product sales in a market economy.

Key words: property, goods, property relations, economic turnover, economic competition.



УДК 346.5(477)

Василь Грудницький,

канд. юрид. наук,
доцент кафедри економічної теорії,
державного управління та адміністрування
ДВНЗ «Донецький національний технічний університет»

ГАРМОНІЗАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЗЛОВЖИВАННЯ МОНОПОЛЬНИМ (ДОМІНУЮЧИМ) СТАНОВИЩЕМ ІЗ ПРАВОМ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті розглянуто деякі проблеми гармонізації національного законодавства про зловживання монополюючим (домінуючим) становищем із правом Європейського Союзу. Виокремлено зовнішню і внутрішню гармонізацію. Запропоновано на основі зроблених висновків зміни до чинного законодавства про захист економічної конкуренції в Україні.

Ключові слова: гармонізація, монополююче (домінуюче) становище, зловживання монополюючим (домінуючим) становищем, законодавство Європейського Союзу, антимонополюючо-конкурентне законодавство.

Постановка проблеми. Зі здобуттям незалежності в Україні проголошений курс на розбудову нового економічного середовища, заснованого на принципах справедливої конкурентної боротьби між суб'єктами господарювання. Натепер вихід України на міжнародний ринок, інтеграція до Європейського Союзу (далі – ЄС) є пріоритетними напрямками державної політики, свідченням чому є розробка і прийняття низки програм і документів. Отже, приведення у відповідність норм національного антимонополюючо-конкурентного законодавства, зокрема про зловживання монополюючим (домінуючим) становищем, положенням і стандартам ЄС є одним із першочергових завдань правотворчої і правозастосовної діяльності органів державної влади.

Загалом проблемам гармонізації національного антимонополюючо-конкурентного законодавства із правом ЄС присвячували свої роботи С. Валітов, С. Мельник, Г. Ільющенко, З. Борисенко, Б. Деревянко та інші. Проте гармонізація норм про зловживання монополюючим (домінуючим) становищем із положеннями ЄС потребує додаткового вивчення.

Метою статті є дослідження гармонізації національного законодавства про зловживання монополюючим (домінуючим) становищем із правом ЄС.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що, на думку Б. Деревянко, розвиток українського законодавства в частині захисту від недобросовісної конкуренції відповідає загальносвітовим тенденціям [1, с. 107].

Під час вивчення ж питання гармонізації національного законодавства про зловживання монополюючим (домінуючим) становищем із законодавством ЄС доцільно говорити як про зовнішню, так і про внутрішню його гармонізацію.

У процесі внутрішньої гармонізації законодавства про зловживання монополюючим (до-

мінуючим) становищем необхідно забезпечити погодженість, взаємодію норм антимонополюючо-конкурентного законодавства з нормами Господарського кодексу (далі – ГК) України, а також із суміжними правовими інститутами. Внутрішня гармонізація повинна сприяти усуненню прогалин правового регулювання, колізії норм права в межах національного антимонополюючо-конкурентного законодавства України. За відсутності відповідної узгодженості норм ГК України та антимонополюючо-конкурентного законодавства подальша гармонізація щодо зловживання монополюючим (домінуючим) становищем із законодавством ЄС буде значно ускладнена.

У зв'язку з цим варто погодитися з точкою зору С. Валітова, що законодавство у сфері конкуренції має свої особливості, які полягають, зокрема, у спеціальних термінах і їх визначеннях, що зумовлено особливістю відносин, які ним регулюються [2, с. 64].

Конкретна сфера суспільних відносин не може бути одночасно врегульована нормативно-правовими актами однакової сили, які за змістом не відповідають один одному, оскільки це спричиняє виникнення колізії правових норм. Тому у визначенні загальних норм, включаючи норми-дефініції, норми-принципи, ГК України повинен повною мірою гармонувати з нормами спеціального антимонополюючо-конкурентного законодавства.

Ураховуючи зведений характер ГК України та специфіку законодавства про захист економічної конкуренції, яка будується на загальних і приватних заборонах обмеження конкуренції, було б доцільно привести їх у відповідність тільки за загальними заборонам [2, с. 64–65].

З метою гармонізації ГК України із законодавством про захист економічної конкуренції необхідно насамперед привести у відповідність поняття «монополююче (домінуюче) становище

суб'єкта господарювання» [3]. Закон України «Про захист економічної конкуренції» не містить безпосереднього визначення поняття «монопольне (домінуюче) становища суб'єкта господарювання», у ст. 12 Закону містяться лише вказівки на обставини, за яких суб'єкт господарювання займає монопольне (домінуюче) становище. При цьому необхідно враховувати, що, відповідно до законодавства про захист економічної конкуренції, розмір частки на ринку є всього лише одним із виявів монопольної влади, а не абсолютним підтвердженням цього явища. Значимість ринкової частки оцінюється в контексті рівня конкуренції, як фактичної, так і потенційної, з якою стикається суб'єкт господарювання. Презумпція про наявність домінуючого становища на ринку одного або кількох суб'єктів господарювання, виходячи з їх часток на відповідному ринку товару, може бути спростована цими суб'єктами [2, с. 65].

Згідно зі ст. 27 ГК України, монопольним визнається домінуюче становище суб'єкта господарювання, яке дає йому можливість самостійно або разом з іншими суб'єктами обмежувати конкуренцію на ринку певного товару (робіт, послуг). Це визначення, по-перше, отожднює монопольне становище з домінуючим, що не відповідає дійсності, по-друге, не є повним, спростовує різноманітні вияви цього становища, наприклад, можливим є не лише обмеження конкуренції, а й обмеження інтересів споживачів [4].

Виходячи із цього, можна погодитися з думкою С. Валітова, що статтю 27 ГК України доцільно викласти в такій редакції: «Монопольним (домінуючим) може бути визначено становище суб'єктів господарювання на ринку товару за наявності умов, визначених законом» [2, с. 65]. Саме визначення поняття «монопольне (домінуюче) становища» може бути також закріплено в спеціальному законодавстві.

У статті 29 ГК України визначено п'ять видів заборон зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку, що вже саме по собі є недостатнім для припинення можливих порушень, а саме:

- нав'язування таких умов договору, які ставлять контрагентів у нерівне становище, або додаткових умов, що не стосуються предмета договору, включаючи нав'язування товару, не потрібного контрагенту;
- обмеження або припинення виробництва, а також вилучення товарів із обороту з метою створення або підтримки дефіциту на ринку чи встановлення монопольних цін;
- інші дії, вчинені з метою створення перешкод доступу на ринок (виходу з ринку) суб'єктів господарювання;
- установлення монопольно високих чи дискримінаційних цін (тарифів) на свої товари, що призводить до порушення прав споживачів або обмежує права окремих споживачів;
- установлення монопольно низьких цін (тарифів) на свої товари, що призводить до обмеження конкуренції.

Щодо вказаних видів зловживання монопольним (домінуючим) становищем, то слух-

ним є зауваження С. Валітова, що перші три види зловживань абсолютно не прив'язані до наслідків, які можуть настати на ринку, тобто обмеження, недопущення або усунення конкуренції чи обмеження прав споживачів. Як показала практика застосування Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», така кваліфікація порушень ускладнює процедуру доказування [2, с. 67].

Останні два види цінового зловживання, порівняно зі спеціальним законодавством, мають конкретний характер, деталізують види порушень, а має бути навпаки, норми ГК України повинні мати більш загальний характер щодо норм спеціального антимонольно-конкурентного законодавства.

Окрім цього, зазначені види зловживань монопольним (домінуючим) становищем указують на конкретні форми дії домінуючих суб'єктів. При цьому не береться до уваги те, що не тільки дії домінуючого суб'єкта можуть призвести до зловживання, а, як свідчить практика, і бездіяльність домінуючого суб'єкта призводить до обмеження прав споживачів або обмеження конкуренції.

Було б доцільним зловживання монопольним (домінуючим) становищем на ринку в ГК України змінити у вигляді загальної заборони на всі дії чи бездіяльність суб'єкта господарювання, що займає монопольне (домінуюче) становище на ринку, які призвели або можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції або обмеження інтересів інших суб'єктів господарювання чи споживачів, які були б неможливими за умови існування значної конкуренції на ринку [2, с. 68].

Доцільним було б також закріпити в ГК України загальну норму, яка б давала визначення поняття «зловживання монопольним (домінуючим) становищем» [5].

Перелік приватних заборон на зловживання монопольним (домінуючим) становищем доцільно визначити спеціальним антимонольно-конкурентним законодавством, яке в процесі накопичення досвіду судовими та антимонопольними органами можна було б безболісно змінювати, а загальна норма в ГК України залишалася б незмінною [2, с. 68].

Однією з особливостей спеціального законодавства є визначення суб'єкта відносин економічної конкуренції. У Законі про захист конкуренції поняття «суб'єкт господарювання» вживається в більш широкому сенсі, ніж у ГК України. Суб'єктом господарювання, зокрема, визнаються юридична або фізична особа, яка здійснює контроль над суб'єктом господарювання; а також група суб'єктів господарювання, в якій один або декілька суб'єктів господарювання здійснюють контроль над іншими.

Такі групи суб'єктів господарювання за своєю економічною сутністю являють собою інтеграцію капіталу, діють на товарних ринках як одне ціле, між учасниками групи майже не існує конкуренції, і саме такі групи впливають на стан конкуренції й визначають його. Саме така концепція визначення суб'єкта господарюван-

ня, закладена в основу антимонопольно-конкурентного законодавства, і повинна відповідати нормам ГК України [2, с. 65–66].

Наступною суперечністю є розбіжності у визначенні поняття конкуренції. Згідно зі статтею 25 ГК України, держава підтримує конкуренцію як змагання між суб'єктами господарювання, що забезпечує завдяки їхнім власним досягненням здобуття ними певних економічних переваг, унаслідок чого споживачі та суб'єкти господарювання отримують можливість вибору необхідного товару і при цьому окремі суб'єкти господарювання не визначають умов реалізації товару на ринку. Це визначення суперечить змісту статті 1 Закону про захист конкуренції, оскільки умови реалізації завжди визначаються умовами угод, які є предметом регулювання цивільного права. Тому в цьому понятті доцільно термін «реалізація товару на ринку» замінити терміном «оборот товару на ринку», який є предметом регулювання господарського права [2, с. 66].

У суперечність зі спеціальним законодавством вступає й норма частини 3 статті 25 ГК України, згідно з якою уповноважені органи державної влади й органи місцевого самоврядування повинні здійснювати аналіз стану ринку та рівня конкуренції на ньому, вживати передбачених законом заходів щодо упорядкування конкуренції суб'єктів господарювання. Ця норма суперечить статті 4 Закону про захист конкуренції, оскільки державний контроль за дотриманням законодавства про захист економічної конкуренції, захист інтересів суб'єктів господарювання та споживачів від його порушень здійснюється органами Антимонопольного комітету України. Відповідно до статті 7 Закону України «Про Антимонопольний комітет України», до компетенції його органів належить проводити дослідження ринку, визначати межі товарного ринку, а також монополіє (домінуюче) становище суб'єктів господарювання на ринку [2, с. 66–67]. У цьому контексті мова повинна йти про можливість співробітництва органів Антимонопольного комітету України з органами місцевого самоврядування. Ураховуючи стан ринку й рівні конкуренції, органи Антимонопольного комітету України разом із органами місцевого самоврядування розробляють і реалізують заходи щодо розвитку конкуренції, регулювання відповідних ринків і діяльності суб'єктів господарювання, які займають монополіє (домінуюче) становище на ринку, беруть участь у формуванні галузевих і регіональних програм ринкових перетворень тощо.

Щодо зовнішньої гармонізації національного законодавства про зловживання монополіє (домінуючим) становищем, то потрібно відмітити, що базові положення правового регулювання конкуренції ЄС містяться в статтях 81–89 Договору про заснування Європейської Спільноти [6]. Детальні правила застосування цих статей і процедурні питання врегульовані вторинним законодавством, а саме: регламентами та директивами ЄС, рішеннями, рекомендаціями, повідомленнями й іншими актами Європейської комісії. Тлумачення застосування

законодавства міститься в рішеннях Європейського суду.

Стаття 82 Договору про заснування ЄС стосується зловживання монополіє (домінуючим) становищем на ринку: будь-яке зловживання одного чи кількох суб'єктів господарювання своїм монополіє (домінуючим) становищем на спільному ринку чи на істотній його частині забороняється як таке, що не несумісне зі спільним ринком, оскільки це може негативно вплинути на торгівлю між державами-членами [7, ст. 82]. Монополіє (домінуючим) становище на ринку визначається як економічна влада певного суб'єкта господарювання, яка дає йому змогу чинити перешкоди ефективній конкуренції на своєму товарному ринку і ставить його в таке становище, коли суб'єкт господарювання може впливати на умови розвитку конкуренції й діяти, незважаючи на такі умови. Зловживання монополіє (домінуючим) становищем має місце, коли поведінка такого суб'єкта впливає на структуру певного ринку чи на рівень конкуренції на цьому ринку, навіть якщо така поведінка й заохочується національним законодавством [8, с. 169].

Згідно зі статтею 255 Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (далі – Угода про асоціацію), Україна та Сторона ЄС забезпечують застосування законодавства про конкуренцію, яке ефективно протидіє діям та операціям, що передбачають зловживання одним або декількома суб'єктами господарювання домінуючим становищем на території будь-якої зі Сторін [9].

Стаття 256 Угоди про асоціацію безпосередньо вказує на зобов'язання України про наближення свого законодавства про конкуренцію та практику застосування до *acquis* ЄС. Зокрема, як це визначено в Регламенті Ради (ЄС) від 16 грудня 2002 року № 1/2003 про імплементацію правил конкуренції, викладених у статтях 81 і 82 Договору.

Варто зазначити, що стаття 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції», аналогічно статті 82 Договору про заснування ЄС, забороняє будь-які зловживання суб'єктів господарювання своїм монополіє (домінуючим) становищем на ринку та закріплює перелік таких видів зловживань.

Окремо варто сказати, що під час гармонізації національного законодавства про зловживання монополіє (домінуючим) становищем із законодавством ЄС необхідним є проведення виваженої політики у сфері реалізації державної допомоги суб'єктам господарювання. Адже однією з причин виникнення монополій може бути безпосереднє державне втручання в різноманітних його виявах, наприклад, таких як державна допомога.

Прийнятий у 2014 році Закон України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» встановлює правові засади проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання, здійснення контролю за допустимістю такої допомоги для конкуренції, спрямований на забезпечення захисту й розви-

тку конкуренції, підвищення прозорості функціонування системи державної допомоги та дотримання міжнародних зобов'язань України у сфері державної допомоги [10].

Цей Закон можна вважати скоріше декларацією намірів наводити лад у сфері державної підтримки, ніж конкретним інструментом. Закон намагається відтворити фабулу ЄС щодо захисту конкуренції від втручання держави [11]. Уповноваженим органом, згідно із Законом, є Антимонопольний комітет України, який зможе приймати рішення про допустимість або недопустимість державної допомоги для конкуренції, її допустимість за умови виконання отримувачем рекомендацій Антимонопольного комітету або ж припинення та повернення допомоги до бюджету.

Висновки

На основі вищевикладеного можна підсумувати таке.

Під час дослідження питання гармонізації національного законодавства про зловживання монополією або домінуючим становищем із законодавством ЄС доцільно говорити як про зовнішню, так і про внутрішню його гармонізацію.

За внутрішньої гармонізації пропонується привести у відповідність норми загального і спеціального антимонопольно-конкурентного законодавства, зокрема визначення таких понять, як «суб'єкт господарювання», «економічна конкуренція», закріпити визначення понять «монополіє або домінуюче становище» і «зловживання монополією або домінуючим становищем». У ГК України варто закріпити загальну заборону на зловживання монополією (домінуючим) становищем, а перелік приватних заборон визначити в спеціальному антимонопольно-конкурентному законодавстві. Прибрати норму, яка закріплює колізію повноважень органів місцевого самоврядування та Антимонопольного комітету України стосовно здійснення аналізу стану ринку й рівня конкуренції на ньому.

Зовнішня гармонізація передбачає безпосередню відповідність норм національного законодавства про зловживання монополією (домінуючим) становищем нормам законодавства ЄС. Зокрема, така вимога закріплена в Угоді про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами.

Одним із напрямів зовнішньої гармонізації законодавства України про захист економічної конкуренції можна розглядати питання приведення у відповідність порядку оскарження рішень органів Антимонопольного комітету України (стаття 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції»), зокрема в законодавстві ЄС позов може бути подано лише на ті рішення, які мають юридично зобов'язальне значення, а в Україні також на рішення, з яких антимонопольні органи розпочинають процедуру розслідування, тобто розпорядження про початок розгляду справи про порушення зако-

нодавства про захист економічної конкуренції. У цьому випадку заявник може бути позбавлений права на захист в антимонопольних органах. Звідси доцільним убачається закріплення положення, що оскарженню підлягають рішення Антимонопольного комітету України, які мають зобов'язальне значення або можуть мати негативні наслідки для суб'єкта господарювання.

Іншим напрямом гармонізації можна розглядати термінологічну гармонізацію, зокрема у правозастосовній практиці ЄС використовується поняття «домінуюче становище», в Україні ж закріплено поняття «монополіє (домінуюче) становище». З метою уникнення колізії в трактуванні термінів, убачається доцільним використання в законодавстві України поняття «домінуюче становище», оскільки як для домінуючого, так і для монополієного становища характерним є наявність ринкової влади, а в останньому випадку можливості щодо її реалізації є взагалі необмеженими.

Список використаних джерел:

1. Дерев'янка Б.В. Щодо тенденцій формування законодавства про захист від недобросовісної конкуренції / Б.В. Дерев'янка // Право і суспільство. – 2014. – № 3. – С. 103–109.
2. Валитов С.С. Правовое регулирование конкуренции в Украине: [монография] / С.С. Валитов. – Донецк: Юго-Восток, Лтд, 2009. – 307 с.
3. Грудницький В.М. Поняття «монополієного (домінуючого) становища» суб'єкта господарювання на ринку / В.М. Грудницький // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2014. – № 5. – С. 271–275.
4. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № № 18; 19–20; 21–22. – Ст. 144.
5. Грудницький В.М. Удосконалення законодавства щодо поняття та видів зловживання монополією (домінуючим) становищем / В.М. Грудницький // Форум права. – 2014. – № 4. – С. 107–112. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2014_4_21.pdf.
6. Договір про заснування Європейської Спільноти: Міжнародний документ ЄЕС від 25 травня 1957 р. (зі змін та допов.) // Верховна Рада України: офіційний веб-портал [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_017.
7. Consolidated version of the Treaty on European Union // Official Journal C 340. – 10.11.1997. – P. 145–172.
8. Ільющенко Г.В. Господарсько-правове регулювання економічної концентрації: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 / Г.В. Ільющенко. – Донецьк, 2010. – 237 с.
9. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Міжнародний документ ЄЕС від 27 червня 2014 р. // Офіційний вісник України. – 2014. – № 75. – Т. 1. – Ст. 2125.
10. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1555-VII //

Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 34. – Ст. 1173.

11. Шевченко Л. Державна підтримка підприємств і галузей: коли очікувати змін? / Л. Шевченко //

Дзеркало тижня. – 2014. – № 24. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/promyshliennost/derzhavna-pidtrimka-pidpriyemstv-i-galuzey-koli-ochikuvati-zmin-_html.

В статье рассмотрены некоторые проблемы гармонизации национального законодательства о злоупотреблении монопольным (доминирующим) положением с правом Европейского Союза. Выделена внутренняя и внешняя гармонизация. Предложены на основе сделанных выводов изменения в действующее законодательство о защите экономической конкуренции в Украине.

Ключевые слова: гармонизация, монопольное (доминирующее) положение, злоупотребление монопольным (доминирующим) положением, законодательство Европейского Союза, антимонопольно-конкурентное законодательство.

The article discusses some of the problems concerning the harmonization of the national legislation on the abuse of monopoly (dominant) position with a right of EU law. The external and internal harmonization has been determined. Based on the findings, changes to the current legislation on the protection of economic competition in Ukraine have been proposed.

Key words: harmonization, monopoly (dominant) position, abuse of monopoly (dominant) position, EU law, antitrust and competition legislation.



УДК 346.7:656

Діна Зятіна,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри господарського права і процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПОРЯДОК ГОСПОДАРЮВАННЯ В МОРСЬКИХ ПОРТАХ: ДОСВІД УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇН

Стаття присвячена аналізу порядку організації господарської діяльності в морських портах. Досліджено досвід європейських портів стосовно особливостей управління та господарювання в них. Установлено переваги концесійної моделі ведення бізнесу в портах, висвітлено проблемні питання у функціонуванні національного морегосподарського комплексу.

Ключові слова: морський порт, управління морським портом, адміністрація морських портів, інвестування, концесія в морських портах.

Постановка проблеми. Розроблення й запровадження оптимальної моделі портового управління, належна реалізація виваженої та ґрунтовної стратегії розвитку морегосподарського комплексу є запорукою успішного функціонування портів світу. На створенні сучасного і стабільного правового підґрунтя діяльності морських портів як локомотивів регіонального й державного зростання має бути зосереджена увага законодавця.

Як продемонстрував досвід останніх років, для успішного розвитку морських портів України недостатньо прийняти спеціальний закон, потрібно цілеспрямовано та вдумливо реформувати морську галузь, починаючи від удосконалення системи управління й закінчуючи модернізацією сучасного екологічного законодавства в морському секторі. Проблема розвитку морських портів є настільки складною та багатогранною, що тільки комплексний підхід до її вирішення може дати позитивний результат. Національні морські порти мають великий потенціал розвитку. Сьогодні фактом є те, що для їх сталого і прибуткового функціонування потрібні великі інвестиції. Для залучення інвестицій необхідно створити сприятливі умови для інвестування. Окремі кроки в цьому напрямі зроблено, зокрема розподілено господарські й адміністративні функції в морських портах відповідно до Закону України «Про морські порти України», на законодавчому рівні визначено можливість передачі цілісного майнового комплексу порту в концесію тощо. Водночас цього явно недостатньо. Необхідним є вдосконалення великої кількості нормативних правил щодо здійснення господарської діяльності в морських портах. І ці вдосконалення мають бути спрямовані на спрощення порядку господарювання, зменшення бюрократичних процедур на шляху ведення бізнесу, введення сучасних європейських правил господарювання. Й останнє є чи не найважливішим. Адже відомі великі порти світу вже давно пройшли свої етапи розвитку й запозичення їх позитивного досвіду дасть національним морським портам

змогу стати на шлях інтенсивного оновлення і зростання.

Метою статті є аналіз останніх тенденцій у розвитку найбільших морських портів Європи з виробленням шляхів їх застосування до національних портових реалій. Із прийняттям Закону України «Про морські порти України» змінилася здебільшого структура управління портами, водночас достатніх кроків щодо оптимізації господарської діяльності в портах не зроблено. Задекларовані інвестиційні проекти, в тому числі концесії, так і не було реалізовано, істотних інвестицій у портовий сектор не залучено. Це зумовлює необхідність подальшого дослідження проблеми морегосподарського комплексу, вказує на актуальність визначення моделей управління портами в Європі та світі.

Особливостям розвитку морських портів у тому числі на умовах концесії присвячені праці таких учених і спеціалістів морської галузі: Н. Бакстона, О. Григорашенко, О. Зельдіної, О. Кіфака, О. Подцерковного й ін.

Виклад основного матеріалу. Аналіз даних за 2016 рік показує, що в більшості портів світу управління здійснюється структурами, що є в державній (рідше у муніципальній) власності. Тільки невелика кількість портів мають модель управління, яка поєднує в собі приватно-публічні характеристики (наприклад, це порти «Пірей» і «Тессалонікі» в Греції). Така модель виражається в тому, що держава володіє контрольним пакетом акцій портової адміністрації, а приватний партнер є міноритарним акціонером. При цьому зазвичай акції підприємств, що здійснюють управління портами, не можуть бути в обігу на фондових ринках. Повна приватна модель управління портом є притаманною тільки для декількох портів Великобританії. Такі характеристики порядку управління портами залишаються практично незмінними з 2010 року, незважаючи на фінансову та економічну кризи. Хоча якщо взяти для порівняння аеропорти

країн Європейського Союзу (далі – ЄС), то там ситуація протилежна, адже простежується чітка тенденція до приватизації аеропортів [1].

Водночас, обговорюючи питання приватизації ключових об'єктів інфраструктури держави, таких як залізні дороги, аеропорти й, авжеж, морські порти, необхідно чітко зважувати всі «за» і «проти», проаналізувати можливі наслідки від приватизаційних процесів. Адже, як відмічають спеціалісти, продаж стратегічних об'єктів державної власності в період рецесії завжди призводить до негативних наслідків і не дає змоги досягнути тих завдань, які очікуються від приватизації. Так, метою приватизації може бути зменшення державного боргу, мінімізація кількості субсидій і дотацій, що виплачуються державою державним підприємствам, залучення іноземних інвестицій тощо. Але варто враховувати той факт, що зазвичай приватизація прибуткових об'єктів у період економічного спаду не надає економічній жодних бонусів і стан рецесії тільки поглиблюється. Така ситуація сьогодні спостерігається в Греції. Так, від процесів приватизації в Греції планувалося залучити 50 мільярдів євро, водночас у результаті отримано тільки 3,5 мільярда євро [2].

Також відмічається той факт, що покупець стратегічних об'єктів приватизації дуже часто намагається максимізувати власний прибуток не за рахунок підвищення якості послуг і впровадження інновацій, а за рахунок зменшення кількості робочих місць, заробітної платні або збільшення вартості послуг, що надаються. Саме тому приватизація морських портів України сьогодні не видається правильним напрямом їх розвитку. У сучасних національних економічних реаліях увага має бути приділена іншим формам залучення інвестицій у морський сектор, зокрема на умовах концесії.

Щодо порядку організації морських портів, то портова влада більшості портів ЄС реалізується через незалежні комерційні суб'єкти, які засновані у формі товариств, переважно акціонерних, або товариств з обмеженою відповідальністю. Як приклад можна назвати порт «Амстердам», який у квітні 2013 року був повністю корпоратизований. І сьогодні порт «Амстердам» – це товариство з обмеженою відповідальністю, в якому основний учасник – це місто Амстердам. Порти Фінляндії є ТОВ із січня 2015 року. Із січня 2016 року Порт Антверпена перетворено в корпорацію. Також у Європі багато портів існують за моделлю, яка характеризується тим, що управління портом здійснюють незалежні державні установи зі спеціальним правовим статусом, які мають різний рівень функціональної та фінансової незалежності від держави [3, с. 7]. Щодо ситуації в Україні, то, відповідно до Закону України «Про морські порти України» [4], адміністрація морських портів України – державне підприємство, що виконує покладені на нього завдання безпосередньо та через свої філії, що утворюються в кожному морському порту.

Яка ж мета влади порту? Які основні цілі ставляться перед портовою адміністрацією? Що є її основним вектором роботи – максимі-

зація власного прибутку чи виконання соціально-економічних завдань? Відповідно до Закону України «Про морські порти України», а саме ст. 15, перед адміністрацією морських портів України стоїть чимало завдань, серед яких – як забезпечення раціонального та ефективного використання об'єктів портової інфраструктури, так і організація й забезпечення безпеки мореплавства та інші доволі численні повноваження. При цьому, згідно зі ст. 16 Закону, «фінансування діяльності адміністрації морських портів України здійснюється за рахунок портових зборів, що справляються нею відповідно до цього Закону, плати за надання послуг та орендної плати, інших незаборонених законодавством джерел». До портових зборів, що справляються на користь адміністрації, можна зарахувати причальний збір, якщо власником причалу є АМПУ; канальний збір, якщо власником каналу є АМПУ; корабельний збір – отримує АМПУ як користувач акваторії, крім випадків, коли приватний термінал створив власну операційну акваторію, за яку самостійно має право отримувати корабельний збір; якірний; адміністративний і санітарний збори.

Діяльність адміністрації морських портів фінансується не тільки за рахунок портових зборів, а й від надання адміністрацією спеціалізованих, господарських послуг, за рахунок орендної плати, від інших послуг у морських портах. Такими послугами можуть бути, наприклад, діяльність із транспортного оброблення вантажів; ремонт і технічне обслуговування транспортних засобів (у тому числі морських і річкових суден), під'їзних колій; надання в оренду, прокат і лізинг матеріальних і нематеріальних активів тощо.

Адміністрації морських портів Європи як окремі суб'єкти господарювання також отримують прибуток від господарської діяльності в портах. При цьому 15% управлінців порту є спеціалізованими державними установами, які переслідують виключно мету задоволення загального публічного інтересу. І все ж таки баланс публічного і приватного інтересу – це мета більшості європейських портів (63%). Портова влада здебільшого намагається поєднати економічні та неекономічні функції, серед основних завдань називаються забезпечення фінансової стабільності порту й максимізація пропускної спроможності порту. Так, наприклад, головною метою влади порту «Роттердам» є робота з клієнтами з метою стабільного розвитку порту світового рівня [5]. Також важливими є показники соціально-економічного розвитку регіону, в якому розташований порт. Зокрема, внесок порту в регіональну економіку може вимірюватися рівнем збільшення зарплатні, сплаченими податками, створеними робочими місцями, розвитком морської та наземної логістики. Цікавим є також те, що 34% портових адміністрацій країн Європи основою своєю метою бачать розвиток і підтримку дозвілля, туризму, спорту й інших пов'язаних видів діяльності.

Проблема балансу публічних і приватних інтересів у морських портах Європи вирішується так.

По-перше, практично кожен європейський порт функціонує за своїм індивідуальним генеральним планом. Генеральний план є стратегією розвитку порту в короткостроковій і довгостроковій перспективах. План демонструє чіткий вектор розвитку порту й указує на майбутній потенційний вплив від діяльності порту на навколишнє середовище. Також план відображає фінансовий складник розвитку порту, що є надзвичайно важливим для потенційних інвесторів. Генеральний план розвитку кожного порту зазвичай приймається на період від 15 до 30 років і є публічним документом, який можливо переглянути на веб-сторінці кожного порту.

Крім генерального плану, в портах Європи сталою є практика підготовки річних звітів, у яких публікуються основні досягнення порту передусім у соціальній сфері. Це стосується створення робочих місць, кількості сплачених податків, внеску в розвиток міста тощо.

Також порти є потужними акумуляторами інноваційних знань. Сьогодні, в епоху розвитку інноваційної економіки, більшість портів ставлять перед собою завдання пошуку нових моделей бізнес-розвитку, підтримки стартапів і інноваційних підприємств. Застосування нових інноваційних технологій у господарській діяльності портів, насамперед у сфері захисту навколишнього природного середовища від забруднюючого впливу, є також пріоритетним завданням [3, с. 16].

Недвигим є той факт, що на території багатьох європейських портів розташовано індустріальні заводи, які разом із портами становлять індустріальні кластери. Більшість із них займаються суднобудуванням і судноремонтом, хімічною та енергетичною, сталевую, харчовою промисловістю, рибним господарством. Авжеж, такі заводи отримують значні конкурентні переваги від роботи безпосередньо в портах завдяки можливості імпорту сировини й готової продукції без їх додаткового транспортування, що значно скорочує витрати. Такі заводи-партнери порту можуть або орендувати землю порту під відповідні об'єкти, або бути власниками земельних ділянок (така ситуація є більше винятком, ніж правилом у європейських портах). У такому випадку порт також отримує значні переваги як у вигляді орендної плати, так і завдяки збільшенню товарообігу в портах.

Якщо говорити про Україну, то досвід колаборації порту й індустріальних заводів також доволі великий. Наприклад, можна вести мову про діяльність Одеського припортового заводу, який, за даними фахівців галузі, має найбільше серед країн СНД виробництво аміаку та велике виробництво карбаміду. Це єдиний у чорноморському регіоні термінал із перевалки аміаку на морські судна. Це є значно дешевшим, ніж перевантажувати його із залізничних цистерн, як це робиться в Європі та Америці (менша трудомісткість) [6]. Незважаючи на істотні територіальні й технологічні переваги заводу, підприємство має значні борги, потужності заводу вимагають модернізації, а отже, і значних інвестицій, саме тому неодноразово проводили-

ся спроби його приватизації, поки що невдалі. Нині питання продажу Одеського припортового заводу або його націоналізації також залишається актуальним.

Крім того, більшість європейських портів беруть на себе місію просування нових чистих джерел енергії. Традиційно в портах розташовані заводи, що переробляють вугілля, газ, біоматеріали для видобутку енергії. Водночас сучасні порти шукають способи підвищити рівень використання джерел нетрадиційної енергії, в тому числі сонячної енергії й енергії вітру. Так порти підтримують інвесторів, які можуть запропонувати видобуток і використання чистих джерел енергії в портах.

Переходячи до висвітлення питання про послуги в портах, що надаються суднам, варто зазначити, що більшість із них здійснюються приватними портовими операторами, за винятком навігаційних послуг. Навігаційні послуги в більшості портів Європи залишаються в компетенції держави (зокрема, в портах Швеції та Фінляндії). Хоча є й виняток: так, у портах Нідерландів такі послуги – в приватних руках.

Якщо говорити про національні морські порти, то навігаційні послуги в портах України не можуть надаватися приватними портовими операторами, а проводяться державною установою «Держгідрографія» (згідно з Порядком надання послуг з навігаційно-гідрографічного та картографічного забезпечення мореплавства у морських портах України від 08.05.2013 № 294). Хоча сьогодні лунають ініціативи щодо приватизації буксирів у морських портах. Водночас такі пропозиції видаються не зовсім економічно доцільними. Адже, як відмічають фахівці галузі, саме буксирування є основною прибутковою діяльністю порту. Крім того, треба враховувати факт, що з огляду на велику значущість навігаційної діяльності в порту до такої діяльності висуваються високі вимоги щодо їх якості й безпеки, також приватний інвестор може підвищити ціни на буксирівку, що може негативно позначитися на діяльності всього порту. Крім економічного складника питання, необхідно проаналізувати і його юридичні аспекти. Так, відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 4 до Закону України «Про морські порти України», одним із принципів організації функціонування та розвитку морських портів є збереження в державній власності стратегічних об'єктів портової інфраструктури морського порту. При цьому, згідно з п. 14 ч. 1 ст. 1 Закону, до стратегічних об'єктів портової інфраструктури належать об'єкти права державної власності, в тому числі засоби навігаційного обладнання й інші об'єкти навігаційно-гідрографічного забезпечення морських шляхів, системи управління рухом суден. Отже, необхідно буде вносити зміни в не так давно прийнятий Закон про морські порти, змінювати одне з ключових положень портової реформи.

Найбільш прибутковий вид діяльності в портах світу – вантажно-розвантажувальні послуги – здебільшого надаються приватними портовими операторами, при цьому землі пор-

ту передаються стивідорам або в концесію чи використовуються ними на підставі договорів оренди. Схожа ситуація спостерігається й в українських морських портах, адже більшість стивідорів здійснюють свою господарську діяльність на підставі договорів оренди, укладених із портом. Варто зазначити, що з удосконаленням законодавства про концесію виникають нові можливості використовувати цей механізм у відносинах між портом і портовими операторами [3, с. 12]. Так, у Закон України «Про державно-приватне партнерство» внесено зміни, які спрямовані на оптимізацію відносин державно-приватного партнерства і створення передумов для залучення приватних інвестицій у державний сектор.

Зокрема, передбачено спрощення процедури прийняття рішення про здійснення державно-приватного партнерства щодо об'єктів державної власності. Повноваження з прийняття такого рішення передано до відповідного органу управління (ст. 13 Закону України «Про державно-приватне партнерство») (щодо морських портів – це Міністерство інфраструктури України). До нової редакції Закону ці функції були в Кабінету Міністрів України, що значно ускладнювало прийняття відповідного рішення. Але, незважаючи на такі новели, спеціалісти галузі серед одних із ключових перепон залучення інвестицій у транспортну галузь називають бюрократизований механізм прийняття рішення про здійснення державно-приватного партнерства. Так, на Міжнародному зерновому форумі, який проходив у м. Одесі, підкреслено, що «існує проблема зарегульованості роботи державних підприємств, яка робить неможливим будь-яке масштабне будівництво, модернізацію та розвиток в розумні строки. Багатосходовість погоджень створює ризики пред'явлення державою претензій до пакету документів на будь-якому з етапів. Для того, щоб змусити бюрократичну систему працювати не на себе, а на країну та добробут українців, морська спільнота та особливо бізнес мають консолідувати свої зусилля та вимагати спрощення та вдосконалення дозвільної нормативної бази» [7]. Саме тому зміни до Закону України «Про державно-приватне партнерство» – це важливий крок на шляху створення привабливішого інвестиційного клімату в державному секторі економіки, але явно недостатній. Спрощення потребують чимало нормативно-правових актів, що регламентують дозвільні процедури у сфері господарювання, в тому числі Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності». Також можна цілком погодитися з думкою О. Кіфака про те, що «новий закон істотним чином не спрощує саму процедуру укладення договору про державно-приватне партнерство, а саме не скасовує необхідність погодження рішення органу управління про укладення такого договору із двома непрофільними міністерствами: Міністерством фінансів та Міністерством економіки, що на практиці може вимагати більшої кількості часу та бюрократичних зволікань» [8].

Отже, сьогодні залишається багато відкритих питань, які потребують свого негайного ви-

рішення, особливо у сфері створення сприятливого інвестиційного клімату.

Великим кроком на шляху залучення інвестицій у порти України є те, що в новій редакції Закону України «Про державно-приватне партнерство» передбачено, що «об'єкти державно-приватного партнерства, створені або придбані приватним партнером на виконання договору, укладеного в рамках державно-приватного партнерства, можуть належати йому на праві власності та використовуватися ним або державним партнером чи іншою стороною договору в порядку та на умовах, визначених таким договором, якщо інше не встановлено законом. Такі об'єкти підлягають передачі приватним партнером державному партнеру в порядку та строки, визначені договором, укладеним у рамках державно-приватного партнерства, але не пізніше дати припинення дії такого договору (ч. 4 ст. 7 Закону)». Указані новели, безперечно, є необхідними і прогресивними, можуть дати приватним партнерам змогу залучати кредитні кошти для реалізації проектів, що створює додаткові можливості акумуляції необхідних фінансових ресурсів для інвесторів.

Висновки

Аналіз викладеного дає змогу підсумувати, що необхідною є зміна вектору в розвитку морських портів. Морські порти мають розглядатися не тільки як джерело коштів, а і як великий соціальний проект, який може акумулювати в собі розвиток усього регіону. Створення великих індустріальних кластерів на базі морських портів, які об'єднують різні види виробництва, є загальноприйнятою практикою портів Європейського Союзу та запорукою їх успішного розвитку. Морські порти України, маючи великий потенціал зростання, перебувають у стані недостатності інвестицій і великих капіталовкладень, потребують модернізації на всіх рівнях – від оптимізації підходів до порядку управління портами до оновлення інфраструктурних потужностей порту. Також варто підкреслити, що відсутність сучасного логістичного ланцюгу між портами й іншими суб'єктами (зокрема із залізницями) створює додаткові бар'єри на шляху розвитку вантажно-розвантажувальних функцій порту, не дає національним морським портам змоги досягти рівня портів Європи. Тому проблеми розвитку та функціонування морських портів мають вирішуватися комплексно, з урахуванням потреб регіону, екологічних світових стандартів, інноваційного напрямку розвитку. Варто обирати найоптимальніші форми господарювання в портах. Як видається, такими формами мають бути саме відносини концесії. Але законодавче регулювання цих договорів також потребує вдосконалення передусім у напрямі усунення бюрократичних бар'єрів для потенційних інвесторів, створення додаткових інвестиційних гарантій і підвищення якості контролю за інвесторами з урахуванням великої соціальної й економічної функцій порту для регіону та країни загалом.

Список використаних джерел:

1. Airport Council International [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.aci-europe.org>.
2. Sol Trumbo Vila, Buxton N. The winners and losers in EU's great privatisation fire sale [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.opendemocracy.net/can-europe-make-it/nick-buxton-sol-trumbo-vila/winners-and-losers-in-eu-s-great-privatisation-fire-sale>.
3. Trends in EU ports governance 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.espo.be/publications/trends-in-eu-ports-governance-2016>.
4. Про морські порти України : Закон України від 17.05.2012 // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 7. – Ст. 65.
5. Офіційний сайт Порту Роттердам [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.portofrotterdam.com.
6. Гардус М. Почему провалилась приватизация ОПЗ: причины / М. Гардус [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ports.com.ua/articles/pochemu-provalilas-privatizatsiya-opz-prichiny>.
7. Матеріали Міжнародного зернового форуму в м. Одеса [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.port.odessa.ua/ru/press-tsentr/novosti/port/16056-gosudarstvennaya-mashina-dolzhna-rabotat-na-privlechenie-investora-a-ne-na-ego-otpugivanie-iz-zayavlenij-1-go-zam-nachalnika-administratsii-odesskogo-porta-r-sakhautdinova-na-mezhdunarodnom-zernovom-forume-v-odesse>.
8. Кифак А. Закон о ГЧП нуждается в изменениях / А. Кифак [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ports.com.ua/opinions/zakon-o-gchp-nuzhdaetsya-v-izmeneniyakh>.

Статья посвящена анализу порядка организации хозяйственной деятельности в морских портах. Исследован опыт европейских портов касательно особенностей управления и хозяйствования в них. Указаны преимущества концессионной модели ведения бизнеса в портах, освещены проблемные вопросы в функционировании национального морехозяйственного комплекса.

Ключевые слова: морской порт, управление морским портом, администрация морских портов, инвестирование, концессия в морских портах.

The article is devoted to the analysis of the legal mechanism of the organization of commercial activities in sea ports. The experience of representatives of the European sea ports management and business rules were studied thoroughly. Advantages of concession operating model in sea ports were proven, also problematic questions of functioning of the national sea ports were shown.

Key words: sea port, sea port management, sea port administration, investment, concession in sea ports.



УДК 346.7:656.8(477)

Максим Лісовий,*аспірант кафедри господарського права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРИРОДИ ПОШТОВИХ ПОСЛУГ

У статті досліджено правову природу таких видів діяльності, як поштові послуги, кур'єрські послуги, фельд'єгерський зв'язок, спеціальний зв'язок, і визначено особливості правового регулювання кожного із зазначених видів послуг. Доведено, що всі види поштових послуг, окрім урядового фельд'єгерського зв'язку, є підприємництвом.

Ключові слова: поштові послуги, кур'єрські послуги, фельд'єгерський зв'язок, спеціальний зв'язок, підприємництво.

Постановка проблеми. У час стрімкого розвитку новітніх інформаційних технологій і розширення інформаційного простору поштові послуги зберігають свою унікальність, оскільки забезпечують конфіденційність інформації та можливість використання, передавання і зберігання документальної інформації. Закон України «Про поштовий зв'язок» регламентує відносини у сфері надання послуг поштового зв'язку, але деякі елементи цього сегменту залишилися нерегульованими. Бракує в цій царині й теоретичних наукових досліджень.

Науково-теоретичною основою дослідження правового регулювання поштових послуг стали праці вітчизняних учених-юристів: В.В. Мазуренка, О.В. Тер-Степанян, В.О. Невядовського, Н.Ф. Лопатіної та інших. Але правове регулювання відносин, пов'язаних із наданням послуг поштового зв'язку, натепер не досліджено належним чином. Зокрема, не встановлено правову природу кур'єрських послуг, фельд'єгерського та спеціального зв'язку.

Мета статті – встановлення правової природи таких видів діяльності, як поштові послуги, кур'єрські послуги, фельд'єгерський зв'язок, спеціальний зв'язок, і визначення особливостей правового регулювання кожного із зазначених видів послуг.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про поштовий зв'язок» (далі – Закон) [1], зокрема, визначає правові, соціально-економічні та організаційні основи діяльності у сфері надання послуг поштового зв'язку. Відповідно до ст. 1 Закону, поштовий зв'язок – це приймання, обробка, перевезення та доставка (вручення) поштових відправлень, виконання доручень користувачів щодо поштових переказів, банківських операцій. У свою чергу, останній ділиться на зв'язок загального користування, що призначений для забезпечення всіх користувачів послугами поштового зв'язку встановленого рівня якості, і зв'язок спеціального призначення (йдеться про фельд'єгерський зв'язок і спеціальний зв'язок), що передбачає надання послуг поштового зв'язку окремим категоріям користувачів.

Відповідно до ст. 1 Закону, послуги поштового зв'язку – продукт діяльності оператора поштового зв'язку з приймання, обробки, перевезення та доставки (вручення) поштових відправлень, виконання доручень користувачів щодо поштових переказів, банківських операцій, спрямований на задоволення потреб користувачів. Як убачається зі змісту ст. 13 Закону, діяльність оператора поштового зв'язку є підприємницькою діяльністю.

Згідно з Господарським кодексом України (далі – ГК), господарська діяльність – це діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва, спрямована на виготовлення та реалізацію продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають цінову визначеність (ч. 1 ст. 3). Різновидами господарської діяльності є підприємництво (самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку) і некомерційне господарювання (самостійна систематична господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання, спрямована на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку), регламентовані ст. 42 і ст. 52 ГК, відповідно [2].

Оператором поштового зв'язку, відповідно до ст. 1 Закону, є суб'єкт підприємницької діяльності, який у встановленому законодавством порядку надає послуги поштового зв'язку.

Тому послуги поштового зв'язку – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність операторів поштового зв'язку – суб'єктів господарювання (підприємців), спрямована на приймання, обробку, перевезення та доставку (вручення) поштових відправлень, виконання доручень користувачів щодо поштових переказів, банківських операцій, що здійснюється з метою задоволення потреб користувачів та одержання прибутку.

Ідеться про поштові послуги загального користування, визначені Законом, серед яких виділяються *універсальні послуги* поштового

зв'язку. Останні визначаються як такі, що відповідають установленому рівню якості, надаються всім користувачам на всій території України за тарифами, що регулюються державою.

До універсальних послуг поштового зв'язку, відповідно до Правил надання послуг поштового зв'язку, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 р. № 270 (далі – Правила) [3], належать послуги з пересилання:

- поштових карток, листів, бандеролей, секограм – простих і рекомендованих;
- посилок без оголошеної цінності масою до 10 кілограмів.

Варто додати, що гарантії надання універсальних послуг є складовою частиною зобов'язань, що взяла на себе Україна у зв'язку зі членством у Світовій організації торгівлі (СОТ) і приєднанням до Генеральної угоди торгівлі послугами (ГАТС) [4, с. 15].

Зазначимо, що універсальні послуги поштового зв'язку провадяться національним оператором поштового зв'язку, який у встановленому законодавством порядку надає ці послуги на всій території України та якому надаються виключні права на провадження певних видів діяльності у сфері надання послуг поштового зв'язку (ст. 1 Закону), є єдиним видом послуг у цій сфері, що підлягають тарифному регулюванню (ст. 9 Закону).

За логікою законодавця, національний оператор також є суб'єктом підприємництва, а його діяльність є підприємницькою. Національним оператором поштового зв'язку, відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України від 10 січня 2002 р. № 10-р, є Українське державне підприємство поштового зв'язку «Укрпошта» [5], яке, згідно зі своїм статутом, провадить господарську діяльність з метою одержання прибутку.

Особливості діяльності «Укрпошти» окреслені в ст. 15 Закону. Зокрема, національний оператор поштового зв'язку має виключне право на видання, введення в обіг та організацію розповсюдження поштових марок, маркованих конвертів і карток, а також виведення їх із обігу; офіційне видання каталогів і цінників колекційних поштових марок та іншої філателістичної продукції; пересилання простих листів масою до 50 грамів і простих поштових карток; розміщення та використання поштових скриньок для збирання листів і поштових карток на всій території держави; використання маркувальних машин і надання дозволу на їх використання іншим фізичним і юридичним особам; нанесення зображення Державного Герба України на поштові скриньки, транспортні засоби поштового зв'язку, а також на використання у своїй діяльності контрольно-гербових і страхових печаток із зображенням Державного Герба України.

До цього йшлося про поштові послуги загального призначення. Закон містить також поняття такого виду послуг, як послуги *спеціального поштового призначення* (фельд'єгерського і спеціального зв'язку), які є складником поштових послуг, регламентованих Законом. Але ця діяльність регулюється окремими нормативно-

правовими актами. Одним із них є Закон України «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України» (далі – Закон про спецзв'язок) [6]. Закон про спецзв'язок у ст. 1 визначає *спеціальний зв'язок* як зв'язок, що забезпечує передачу секретної й/або службової інформації шляхом застосування відповідних організаційних і технічних заходів.

Закон про спецзв'язок містить також поняття *урядовий фельд'єгерський зв'язок* і визначає його як приймання, обробку, перевезення та доставку (вручення) кореспонденції, що містить відомості, які становлять державну таємницю, та/або службову інформацію (далі – кореспонденцію), офіційної кореспонденції й дипломатичної пошти Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, державних органів, органів місцевого самоврядування, органів військового управління, закордонних дипломатичних установ України.

Як убачається з аналізу положень Закону про спецзв'язок, залежно від категорії користувачів, спеціальний зв'язок ділиться на *урядовий* – спеціальний зв'язок, що функціонує в інтересах здійснення управління державою в мирний час, в умовах надзвичайного стану та в особливий період із забезпеченням додержання вимог законодавства під час передавання, приймання й оброблення інформації, що містить державну таємницю, і зв'язок, який забезпечує потреби інших користувачів.

Відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону про спецзв'язок, Головне управління й підрозділи урядового фельд'єгерського зв'язку Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України (далі – ГУ та підрозділи УФЗ Держспецзв'язку) призначені для організації й забезпечення урядовим фельд'єгерським зв'язком Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, державних органів, органів місцевого самоврядування, органів військового управління та інших юридичних осіб.

Основними завданнями ГУ та підрозділів УФЗ Держспецзв'язку є такі: 1) організація, забезпечення й доставка кореспонденції, офіційної кореспонденції та дипломатичної пошти Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України, державних органів, органів місцевого самоврядування, органів військового управління відповідно до переліків, затверджених Кабінетом Міністрів України; 2) доставка кореспонденції, офіційної кореспонденції й дипломатичної пошти Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України під час поїздок по країні та за кордон, а також виконання особливих доручень; 3) доставка цінних відправлень Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади, Верховної Ради Автономної Республіки Крим і Ради міністрів Автономної Республіки Крим і виконання їхніх особливих доручень щодо доставки таких відправлень; 4) забезпечення в межах повноважень взаємодії з аналогічними органами держав-учасниць Угоди про Міжуря-

довий фельд'єгерський зв'язок для збереження та безперешкодної доставки кореспонденції, офіційної кореспонденції й дипломатичної пошти; 5) організація та забезпечення урядовим фельд'єгерським зв'язком державних органів, органів місцевого самоврядування, які не входять до переліків, затверджених Кабінетом Міністрів України, на договірних засадах; 6) проведення заходів щодо охорони кореспонденції, офіційної кореспонденції й дипломатичної пошти, що доставляється (ч. 5 ст. 10 Закону про спецзв'язок).

Серед прав, якими наділяються ГУ та підрозділи УФЗ Держспецзв'язку, відповідно до п. 4 ч. 6 ст. 10 Закону про спецзв'язок, визначається право надавати юридичним особам *платні послуги*. Згідно з Переліком платних послуг, що надаються ГУ та підрозділами УФЗ Держспецзв'язку [7], останні здійснюють: доставку кореспонденції та/або цінних відправлень із прийманням у приміщенні ГУ та підрозділів УФЗ Держспецзв'язку; доставку кореспонденції й/або цінних відправлень співробітником ГУ та підрозділів УФЗ Держспецзв'язку з прийманням у приміщенні замовника за його заявою без/або з використанням автотранспортних засобів ГУ та підрозділів УФЗ Держспецзв'язку.

Отже, ГУ та підрозділи УФЗ Держспецзв'язку мають право надавати державним органам, органам місцевого самоврядування, які не входять до переліків, затверджених Кабінетом Міністрів України, та іншим юридичним особам (замовникам) на договірних засадах платні послуги спеціального зв'язку.

Порядок надання таких послуг визначається Наказом Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України «Про затвердження Порядку визначення вартості та надання платних послуг Головним управлінням та підрозділами урядового фельд'єгерського зв'язку Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України» від 29 вересня 2016 р. № 600 [8].

На підставі поданого замовником звернення й наданих установчих документів за рішенням начальника ГУ, або начальників підрозділів УФЗ Держспецзв'язку, або осіб, які виконують їхні обов'язки, укладається відповідний договір про надання платних послуг спецзв'язку.

Безпосередньо послуги спеціального зв'язку надаються Державним підприємством спеціального зв'язку (далі – ДПСЗ), яке входить у структуру Держспецзв'язку та за організаційно-правовою формою є державним комерційним підприємством.

Отже, діяльність щодо надання платних послуг із забезпечення спеціальним зв'язком на договірних засадах є підприємницькою діяльністю ДПСЗ як оператора поштового зв'язку з приймання, обробки, перевезення та доставки (вручення) поштових відправлень.

Крім зазначених послуг, ДПСЗ має право на здійснювати відправлення EMS (Express Mail Service), які, за визначенням п. 2 Правил, є міжнародними реєстрованими поштовими відправленнями з вкладенням документів і/або

товарів, що приймаються, перевозяться й доставляються найшвидшим способом. Отже, це послуга поштового зв'язку, у разі надання якої доставка та вручення поштових відправлень здійснюються в максимально короткі терміни.

Послугу EMS забезпечує Всесвітня мережа доставки експрес-відправлень EMS, яка була створена в рамках Всесвітнього поштового союзу (ВПС) у 1989 р. Зараз цю послугу здійснюють у більше ніж 190 країн. Доставка здійснюється місцевими поштовими операторами – членами Всесвітнього поштового союзу, що з 1998 р. входять до кооперативу EMS, який координує надання цієї послуги.

В Україні міжнародна експрес-доставка EMS як складник глобальної світової мережі EMS організована в 1991 р. на базі виробничого об'єднання «Київський поштамт», який, за договорами з регіональними управліннями поштового зв'язку, надавав послугу по всій Україні. З 1993 р. функції з пересилання відправлень EMS покладено на ДПСЗ.

Міжнародні поштові відправлення приймаються для пересилання до країн, із якими встановлено поштовий обмін, перелік яких та умови приймання поштових відправлень визначені в Керівництві з приймання міжнародних поштових відправлень, що формується на підставі відомостей Міжнародного бюро Всесвітнього поштового союзу.

Як уже було зазначено в статті, Україна, приєднавшись до Генеральної угоди торгівлі послугами (ГАТС), прийняла на себе низку зобов'язань, зокрема щодо виділу серед послуг зв'язку поштових і кур'єрських (у тому числі прискорених) послуг. Однак Закон окремо не регламентує цей вид діяльності.

Відповідно до Класифікатора основного продукту, розробленого Статистичним відділом Організації об'єднаних націй, поштові послуги представлені так:

1) послуги поштового зв'язку з пересилання, транспортування, доставки листів, газет, журналів, періодичних видань, брошур, листівок та аналогічних друкованих видань вітчизняних або зарубіжних напрямів, які надаються національною поштовою адміністрацією;

2) послуги, що складаються з приймання, транспортування й доставки посилок і бандеролей вітчизняних або зарубіжних напрямів, які надаються національною поштовою адміністрацією;

3) послуги, що надаються в поштових відділеннях, наприклад, для продажу поштових марок, обробка рекомендованих листів і посилок, інші послуги, що надаються в поштових відділеннях;

4) оренда поштових скриньок, надання поштових послуг «до запитання», а також інші поштові послуги, не включені в інші групи послуг.

Очевидним є те, що всі перераховані вище послуги поставляються національними поштовими адміністраціями.

Кур'єрські послуги, у свою чергу, діляться на:

1) мультимодальні кур'єрські послуги, що складаються з приймання, транспортування й доставки листів, бандеролей і пакетів вітчиз-

няних чи зарубіжних напрямів, що надаються кур'єром і за допомогою одного або більше видів транспорту, крім національної поштової адміністрації. Ці послуги можуть бути надані за допомогою власного або громадського транспорту;

2) інші кур'єрські послуги, не включені в інші класифікаційні документи, наприклад, послуги фрахтування або вантажного трансферу без збереження [9].

На практиці кур'єрські послуги здійснюють компанії, правовий статус котрих до теперішнього часу залишається невизначеним. Серед науковців можна зустріти прихильників погляду, що правовий статус кур'єрських компаній, з одного боку, вказує на їх належність до операторів поштового зв'язку, з іншого – свідчить про те, що вони є спеціалізованими транспортно-експедиційними компаніями [10, с. 6].

Правова природа кур'єрських послуг, на нашу думку, дійсно є дуалістичною. З одного боку, вони є поштовими, тобто є продуктом діяльності оператора поштового зв'язку з приймання, обробки, перевезення та доставки (вручення) поштових відправлень, виконання доручень користувачів щодо поштових переказів, банківських операцій, спрямованим на задоволення потреб користувачів, а з іншого – підприємницькою діяльністю щодо надання транспортно-експедиторських послуг з організації та забезпечення перевезень експортних, імпорتنних, транзитних або інших вантажів.

Висновки

Ураховуючи викладене, зазначимо, що всі види поштових послуг, окрім урядового фельд'єгерського зв'язку, яким забезпечуються Президент України, Голова Верховної Ради України, Прем'єр-міністр України, державні органи, органи місцевого самоврядування й органи військового управління відповідно до переліків, затверджених Кабінетом Міністрів України, є підприємництвом.

Список використаних джерел:

1. Про поштовий зв'язок : Закон України від 04.10.2001 № 2759-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2759-14>.

В статье исследована правовая природа таких видов деятельности, как почтовые услуги, курьерские услуги, фельдъегерская связь, специальная связь, и определены особенности правового регулирования каждого из указанных видов услуг. Доказано, что все виды почтовых услуг, кроме правительственной фельдъегерской связи, являются предпринимательством.

Ключевые слова: почтовые услуги, курьерские услуги, фельдъегерская связь, специальная связь, предпринимательство.

The article examines the legal nature of such activities as postal services, courier services, courier service, special communications, and the features of legal regulation of each of these types of services. It is proved that all types of postal services, except government courier services, are business activity.

Key words: postal services, courier services, government courier service, special communications, entrepreneurship.

2. Господарський кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/436-15>.

3. Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку : Постанова Кабінету Міністрів України від 05.03.2009 № 270 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/270-2009-%D0%BF>.

4. Report of the Working Party of The accession of Ukraine. Part II – Schedule of Specific Commitments in Services. List of Article II MFN Exemptions. WT/ACC/UKR/152/Add.2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/L/718.pdf>.

5. Про національного оператора поштового зв'язку : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.01.2002 № 10-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/10-2002-%D1%80>.

6. Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації України : Закон України від 23.02.2006 № 3475-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3475-15>.

7. Деякі питання надання платних послуг Головним управлінням та підрозділами урядового фельд'єгерського зв'язку Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації : Постанова Кабінету Міністрів України від 26.10.2011 № 1105 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1105-2011-%D0%BF>.

8. Про затвердження Порядку визначення вартості та надання платних послуг Головним управлінням та підрозділами урядового фельд'єгерського зв'язку Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України : Наказ Адміністрації Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України від 29.09.2016 № 600 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1384-16>.

9. UN (Provisional) Central Product Classification. Detailed structure and explanatory notes CPC prov code [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://unstats.un.org/unsd/cr/Registry/regces.asp?Cl=9&Lg=1&Co=7512>.

10. Нурмамедова Дилшат. Правовое регулирование предпринимательской деятельности на рынке услуг почтовой связи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Дилшат Нурмамедова ; Моск. гос. ун-т им. М.В. Ломоносова. – М., 2005. – 36 с.

УДК 342.9

Олександр Субботенко,*канд. юрид. наук,
помічник голови ради відділу забезпечення роботи
керівництва виконавчого апарату Київської обласної ради*

ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОМОЧНОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ОБЛАСНИМИ ТА РАЙОННИМИ РАДАМИ ЩОДО МАЙНА СПІЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ТЕРИТОРІАЛЬНИХ ГРОМАД СІЛ, СЕЛИЩ, МІСТ ВІДПОВІДНОЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ОДИНИЦІ

У статті на основі аналізу норм чинного законодавства України та наукових поглядів учених доведено, що наявна на тепер практика реалізації суб'єктами владних повноважень законодавства про місцеве самоврядування в Україні свідчить про те, що нині в нашій країні відсутнє чітке розуміння його певних положень, зокрема в частині регламентації ним правомочності здійснення права власності обласними та районними радами щодо майна спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Ключові слова: місцеве самоврядування, територіальна громада, власність, право комунальної власності, спільна власність.

Постановка проблеми. Одним із пріоритетних напрямів розбудови української державності на сучасному етапі є розвиток місцевого самоврядування, яке є невід'ємним і надзвичайно важливим засобом (інструментом) публічного управління. Стан розвитку місцевого самоврядування в державі є важливим показником ступеня демократизації й рівня політики-правового рівня останньої. В Україні сьогодні існує низка проблем у сфері місцевого самоврядування, зумовлених багатьма факторами різного характеру, передусім застарілістю законодавства, яке не відповідає об'єктивно існуючим умовам сучасного стану суспільного життя.

Зрозуміло, що зазначена вище ситуація не могла не привернути уваги дослідників із галузі права та державного управління, які останнім часом доволі активно вивчають проблематику організаційно-правового забезпечення інституту місцевого самоврядування з метою його вдосконалення, зокрема її окремі аспекти в працях розглядали М. Багмет, В. Емельянов, В. Мамонова, В. Голуб, Т. Личко, Т. Тарасенко, О. Козич, О. Гуляк, В. Баранов, Є. Суслов, О. Попов, А. Матвієнко, О. Петренко та ін. Тим не менш, незважаючи на значну увагу дослідників до означеної сфери суспільних відносин, усе ж таки варто констатувати, що спектр проблемних моментів організаційно-правового забезпечення функціонування місцевого самоврядування в Україні залишається недостатньо обґрунтованими й потребує подальшого наукового аналізу, зокрема це стосується правового статусу органів місцевого самоврядування.

Метою статті є розглянути проблему правомочності здійснення права власності обласними та районними радами щодо майна спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Виклад основного матеріалу. Наявна на тепер практика реалізації суб'єктами владних повноважень законодавства про місцеве самоврядування в Україні свідчить про те, що нині в нашій країні відсутнє чітке розуміння його певних положень, зокрема в частині чіткої та однозначної зрозумілої регламентації ним питань щодо правомочності здійснення права власності обласними й районними радами стосовно майна спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Така ситуація призводить до того, що правовий режим об'єктів спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст району або області, що перебувають у їхній власності та управлінні, досить часто помилково, на нашу думку, ототожнюють із правовим режимом об'єктів комунальної власності певних територіальних громад, які на договірних засадах у встановленому законодавством порядку (виключно на пленарних засіданнях) об'єднуються останніми задля задоволення спільних потреб та інтересів «громад-засновників» таких консолідованих об'єктів комунальної власності. Означений підхід змушує зробити, знову ж таки, неправильний (помилковий), на наше переконання, висновок, що обласні й районні ради нібито потребують доручення від усіх місцевих рад відповідної адміністративно-територіальної одиниці на розпорядження об'єктами спільної власності територі-

альних громад сіл, селищ, міст області або району, відповідно. Варто відмітити, що саме з такої позиції це питання тлумачать Мініюст України та Державна регуляторна служба України. Так, на звернення Приморської районної ради Запорізької області та Української асоціації районних та обласних рад до Міністерства юстиції останнє висловило позицію, що положення п. 19 ст. 43 Закону (мається на увазі Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР [1]) уповноважують районні й обласні ради виключно на їхніх пленарних засіданнях вирішувати за дорученням відповідних рад питання про продаж, передачу в оренду, концесію або під заставу об'єктів комунальної власності, які забезпечують спільні потреби територіальних громад і перебувають в управлінні районних, обласних рад, а також придбання таких об'єктів у встановленому законом порядку.

Аналогічної з вищезазначеним міністерством точки зору з приводу меж і підстав здійснення права власності обласними та районними радами стосовно майна спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст відповідної адміністративно-територіальної одиниці дотримується й Державна регуляторна служба України (далі – ДРС України). Так, ДРС України, керуючись положеннями Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» [2] і Постанови Кабінету Міністрів України «Про порядок підготовки пропозицій щодо удосконалення проектів регуляторних актів, які розробляються органами місцевого самоврядування» від 23.09.2014 № 634 [3], під час розгляду проекту рішення Київської обласної ради «Про внесення змін до Порядку надання в оренду майна спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст Київської області, затвердження рішенням Київської обласної ради від 30.06.2011 № 117-07-VI» у рамках підготовки пропозицій щодо вдосконалення зазначеного проекту рішення обласної ради, відповідно до принципів державної регуляторної політики, дійшло висновку про нібито відсутність правових підстав в обласній раді як органу місцевого самоврядування затверджувати порядок надання в оренду майна спільної власності територіальних громад області. Обґрунтовуючи свою позицію, ДРС України посилалась на те, що, згідно з п. 19 ч. 1 ст. 43 Закону, районні й обласні ради наділені повноваженнями виключно на їхніх пленарних засіданнях вирішувати за дорученням відповідних рад питання про продаж, передачу в оренду, концесію або під заставу об'єктів комунальної власності, які забезпечують спільні потреби територіальних громад і перебувають в управлінні районних, обласних рад, а також придбання таких об'єктів у встановленому законом порядку.

Уважаємо, що такий підхід указаних суб'єктів публічної влади щодо визначення правомочності здійснення права власності обласними та районними радами стосовно майна спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст відповідної адміністративно-територіальної одиниці є неправильним. На переконання автора, Міністерство юстиції України та ДРС України у вирішенні означеного питання доволі поверхово тлумачать

положення законодавства про місцеве самоврядування, у зв'язку з чим ними не було належним чином встановлено зміст та обсяги суспільних правовідносин, які врегульовуються цим законодавством, не з'ясовано особливості правових режимів різних видів права комунальної власності.

З метою обґрунтування своєї точки зору звернемося до аналізу низки законодавчих актів України. Передусім необхідно звернути увагу на обсяг повноважень територіальних громад, особливості майнового статусу районних та обласних рад, а також юридичний зміст інституту права комунальної власності.

Так, відповідно до положень ч. 3 ст. 140 Конституції України [4], місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їхні виконавчі органи. Згідно з положеннями ч. 4 ст. 140 Конституції України та абз. 7 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР [1], органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ і міст, є районні та обласні ради. Відповідно до абз. 6 ч. 1 ст. 1 останнього, представницький орган місцевого самоврядування – виборний орган (рада), який складається з депутатів і, згідно із законом, наділяється правом представляти інтереси територіальної громади і приймати від її імені рішення [1].

Зауважимо, що в усьому змісті Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» здійснено чітке розмежування правового статусу сільських, селищних, міських рад, з одного боку, і районних та обласних рад – з іншого, шляхом окремого визначення кола повноважень перших і других органів місцевого самоврядування. При цьому необхідно також брати до уваги той факт, що якщо в Законі передбачається певний обсяг повноважень, якими наділені всі органи місцевого самоврядування, то в такому випадку законодавець їх позначає узагальненим терміном – «органи місцевого самоврядування».

Відповідно до положень ч. 2 ст. 10 Закону [1], обласній районній раді є органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ, міст у межах повноважень, визначених Конституцією України, цим та іншими законами, а також повноважень, переданих їм сільськими, селищними, міськими радами. Отже, Закон передбачає можливість сільських, селищних, міських рад передавати за своїм рішенням (дорученням) певні повноваження районним та обласним радам.

Відповідно до частин 1, 3 і 5 статті 16 Закону [1], органи місцевого самоврядування є юридичними особами й наділяються цим та іншими законами власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно й несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону. Матеріальною та фінансовою основою місцевого самоврядування є рухоме й нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є в комунальній власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності, що пере-

бувають в управлінні районних та обласних рад. Від імені й в інтересах територіальних громад права суб'єкта комунальної власності здійснюють відповідні ради.

Право комунальної власності в абз. 15 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР [1] тлумачиться як право територіальної громади володіти, доцільно, економічно, ефективно користуватися й розпоряджатися на свій розсуд і у своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. У розділі V зазначеного Закону передбачено, що з набранням чинності цим Законом майно, яке до прийняття Конституції України в установленому законодавством порядку передане державою до комунальної власності адміністративно-територіальних одиниць і набуте ними на інших законних підставах, крім майна, що відчужене в установленому законом порядку, є комунальною власністю відповідних територіальних громад сіл, селищ, міст. Майно, передане до комунальної власності областей і районів, а також набуте на інших законних підставах, є спільною власністю територіальних громад сіл, селищ, міст, управління яким, відповідно до Конституції України, здійснюють районні й обласні ради або уповноважені ними органи. Відчуження зазначеного майна здійснюється лише за рішенням власника або уповноваженого ним органу [1].

У п. 10 розділу V Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 № 280/97-ВР [1] встановлено, що правовий режим майна спільної власності територіальних громад визначається законом. Однак сьогодні не існує окремого закону, який би регулював правовий режим комунального майна, зокрема майна спільної власності територіальних громад. Утім чинний Цивільний кодекс України від 16.01.2003 (далі – ЦКУ) достатньою мірою регулює правовідносини власності. Зокрема, цей Кодекс містить Книгу третю «Право власності й інші речові права», яка, у свою чергу, містить у розділі I «Право власності» главу 23 «Загальні положення про право власності» й главу 26 «Право спільної власності».

Варто відмітити, що на момент прийняття Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» діяв Закон України «Про власність» від 07.02.1991, у якому в ч. 1 ст. 3 було передбачено, що суб'єктами права власності в Україні визнаються народ України, громадяни, юридичні особи та держава. Відповідно до ч. 2 вказаної статті, майно може належати на праві спільної (часткової або сумісної) власності громадянам, юридичним особам і державам. Згідно зі ст. 31 Закону України «Про власність», до державної власності в Україні належать загальнодержавна (республіканська) власність і власність адміністративно-територіальних одиниць (комунальна власність). Отже, протягом чинності зазначеного Закону право комунальної власності розглядалось не як самостійна форма власності, а як різновид державної власності, і тільки після втрати чинності зазначеним Законом комунальну власність почали розглядати як самостійну форму власності – власності територіальних громад. Положення ч. 2 ст. 32 зазначеного Закону

встановлювали, що суб'єктами права комунальної власності є адміністративно-територіальні одиниці в особі обласних, районних, міських, селищних, сільських рад народних депутатів. Також, згідно з ч. ч. 1 і 2 ст. 35 Закону України «Про власність», передбачалось, що об'єктами права комунальної власності є майно, що забезпечує діяльність відповідних рад і утворюваних ними органів; кошти місцевих бюджетів, державний житловий фонд; об'єкти житлово-комунального господарства; майно закладів народної освіти, культури, охорони здоров'я, торгівлі, побутового обслуговування; майно підприємств; місцеві енергетичні системи, транспорт, системи зв'язку та інформації, включаючи націоналізоване майно, передане відповідним підприємствам, установам, організаціям; а також інше майно, необхідне для забезпечення економічного й соціального розвитку відповідної території. У комунальній власності перебуває також майно, передане у власність області, району чи іншої адміністративно-територіальної одиниці іншими суб'єктами права власності. Утім Закон України «Про власність» утратив чинність 20.06.2007 на підставі Закону України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» від 27.04.2007 [5].

Так, відповідно до ч. ч. 1 і 2 ст. 327 ЦКУ, у комунальній власності є майно, у тому числі кошти, яке належить територіальній громаді. Управління майном, що є в комунальній власності, здійснюють безпосередньо територіальна громада та утворені нею органи місцевого самоврядування. Частини 1 і 2 ст. 355 ЦКУ передбачають, що майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно). Майно може належати особам на праві спільної часткової або на праві спільної сумісної власності. Так, згідно з ч. ч. 1 і 2 ст. 356 ЦКУ, власність двох чи більше осіб із визначенням часток кожного з них у праві власності є спільною частковою власністю. Суб'єктами права спільної часткової власності можуть бути фізичні особи, юридичні особи, держава, територіальні громади. Відповідно до ч. ч. 1 і 2 ст. 358 ЦКУ, право спільної часткової власності здійснюється співвласниками за їхньою згодою. Співвласники можуть домовитися про порядок володіння та користування майном, що є їхньою спільною частковою власністю [5]. Положення ч. ч. 1 і 2 ст. 368 ЦКУ передбачають, що спільна власність двох або більше осіб без визначення часток кожного з них у праві власності є спільною сумісною власністю. Суб'єктами права спільної сумісної власності можуть бути фізичні особи, юридичні особи, а також держава, територіальні громади, якщо інше не встановлено законом [5].

На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що законодавець, зважаючи на вказані вище положення ЦКУ, здійснив певною мірою правове регулювання режиму майна спільної власності територіальних громад не шляхом прийняття окремого спеціального закону, а шляхом установа загальних правил регулювання правовідносин спільної власності в ЦКУ та наступного прийняття Закону України «Про вне-

сення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України», на підставі якого втратив чинність Закон України «Про власність».

Задля з'ясування обсягу правомочності органів місцевого самоврядування щодо управління комунальною власністю варто відзначити ч. ч. 4–5 ст. 60 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», в яких установлено, що районні та обласні ради від імені територіальних громад сіл, селищ, міст здійснюють управління об'єктами їхньої спільної власності, що задовольняють спільні потреби територіальних громад. Органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад, відповідно до закону, здійснюють правомочності щодо володіння, користування й розпорядження об'єктами права комунальної власності, в тому числі виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності в постійне або тимчасове користування юридичним і фізичним особам, здавати їх в оренду, продавати й купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їх відчуження, визначати в угодах і договорах умови використання та фінансування об'єктів, що приватизуються й передаються в користування та оренду [5].

Однак на особливу увагу, на наше переконання, у розрізі проблемного питання, що висвітлюється в статті, потрібно звернути на положення п. 20 ч. 1 ст. 43 Закону, відповідно до яких районні й обласні ради наділені повноваженнями виключно на їхніх пленарних засіданнях вирішувати в установленому законом порядку питання щодо управління об'єктами спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, що перебувають в управлінні районних та обласних рад; призначення і звільнення їх керівників. Наведені повноваження районних та обласних рад потрібно чітко відмежовувати від повноважень, які передбачені в положеннях п. 19 ч. 1 ст. 43 Закону та на які посилалися вищевказані державні органи (Мін'юст і ДРС України), оскільки зазначені в цьому пункті питання можна вирішувати тільки за дорученням відповідних рад, що з певною метою об'єднали свої об'єкти комунальної власності, які забезпечують спільні потреби їхніх територіальних громад, і передали таке об'єднане, консолідо-

ване майно в управління обласній або районній раді з метою забезпечення режиму найбільш ефективного управління таким майном та отримання від цього максимального соціально-економічного результату. Тобто об'єднані об'єкти комунальної власності «громадами-засновниками» передаються в управління обласній або районній раді, але не у власність, тому останні не можуть такими об'єктами розпоряджатися самостійно, однак це не стосується повноважень районних та (або) обласних рад, які передбачені в п. 20 ч. 1 ст. 43 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», стосовно їх власного комунального майна.

Висновки

Отже, можемо стверджувати, що обласні та районні ради, здійснюючи правомочності щодо володіння, користування й розпорядження об'єктами права відповідної комунальної власності (спільної власності територіальних громад сіл, селищ, міст області та району, відповідно) від імені й в інтересах відповідних територіальних громад правомочні в установленому порядку своїм рішенням вирішувати питання управління, в т. ч. розпорядження такою спільною власністю без будь-яких доручень відповідних рад.

Список використаних джерел:

1. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 24. – Ст. 170.
2. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11.09.2003 № 1160-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2004. – № 9. – Ст. 79.
3. Про порядок підготовки пропозицій щодо удосконалення проектів регуляторних актів, які розробляються органами місцевого самоврядування : Постанова Кабінету Міністрів України від 23.09.2014 № 634 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/634-2014-%D0%BF>.
4. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № № 40–44. – Ст. 356.

В статье на основе анализа норм действующего законодательства Украины и научных взглядов ученых доказано, что существующая на сегодняшний день практика реализации субъектами властных полномочий законодательства о местном самоуправлении в Украине свидетельствует о том, что сейчас в нашей стране отсутствует четкое понимание определенных положений, в частности это касается части регламентации правомочности реализации права собственности областными и районными советами относительно имущества общей собственности территориальных громад сел, поселков, городов соответствующей административно-территориальной единицы.

Ключевые слова: местное самоуправление, территориальная община, собственность, право коммунальной собственности, общая собственность.

The article, based on an analysis of the current legislation of Ukraine and scientific views of scientists proved that the existing practice today implementing powers subjects of legislation on local government in Ukraine indicates that at present in our country there is no clear understanding of the specific provisions, including regulation of his powers of property rights regional and district councils regarding property in joint ownership of territorial communities of villages, towns relevant administrative unit.

Key words: local government, local community, property, right to community property, joint property.

УДК 349.2

Тетяна Занфірова,

докт. юрид. наук, професор кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРИНЦИПУ СВОБОДИ ПРАЦІ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ

У статті розкрито питання забезпечення свободи праці в умовах воєнного стану з урахуванням останніх змін у законодавстві України про воєнний стан. Запропоновано концептуально новий підхід до сутності й законодавчого визначення трудової повинності. Зауважено на необхідності закріплення конкретних вимог для прийняття рішення уповноваженими суб'єктами про введення трудової повинності на певній території.

Ключові слова: антитерористична операція, воєнний стан, право на працю, працівник, принцип, свобода праці, трудові правовідносини.

Метою статті є визначення впливу умов воєнного стану на можливості реалізації громадянами свободи праці в Україні. Обрана тема є актуальною, зважаючи на те, що Україна перебуває в умовах воєнного конфлікту, який нині відбувається на сході держави, а під час виступів уповноважених осіб висувуються гіпотези про запровадження на нашій території режиму воєнного стану. У результаті його введення, зрозуміло, низка прав громадян можуть бути суттєво обмежені. Виникає цілком логічне питання щодо забезпечення принципу свободи праці громадян у таких умовах, адже такий принцип є яскравим показником демократичності й соціальності держави. Разом із тим дія принципу свободи праці в умовах воєнного стану в доктрині трудового права до сьогодні недостатньо досліджена, однак тим більше порушене питання потребує вивчення, оскільки правове регулювання цього правового режиму було нещодавно змінено, а, ще раз підкреслимо, саме запровадження воєнного стану може відбуватись у нашій державі в короткостроковій перспективі. Також натеper в Україні ще триває реформа трудового законодавства, котра гальмується в результаті деструктивного впливу агресивної політики Росії, що негативно позначається й на ринку праці, який не був підготовлений до таких екстраординарних проблем. У зв'язку з цим уважаємо, що правові норми про режим воєнного стану мають бути піддані критичному науковому аналізу на предмет їх життєздатності та відповідності принципу свободи праці, уникаючи можливих проблем із забезпеченням цієї свободи в разі запровадження воєнного стану. Ця стаття має певною мірою вирішити окреслені питання.

Досягненню поставленої мети в процесі наукового пошуку буде сприяти аналіз точок зору українських і зарубіжних фахівців і вчених, що вже раніше розглядали це питання (В.І. Анішина, М.А. Горелко, З.Н. Дадашов, Н.В. Драган, О.Я. Лаврів, І.Д. Сліденко, Б.І. Сосна,

О.В. Смирнов, Н.К. Шаптала, В.І. Шишкін та ін.), вивчення положень чинних нормативно-правових актів України, що характеризують свободу праці в період воєнного стану.

Виклад основного матеріалу. Воєнний стан – це особлива антропо-умова, у разі настання якої дія принципу свободи праці суттєво змінюється. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12 травня 2015 року № 389-VIII, під поняттям «воєнний стан» розуміється особливий правовий режим, що вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності й передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню, військовим адміністраціям та органам місцевого самоврядування повноважень, необхідних для відвернення загрози, відсічі збройної агресії та забезпечення національної безпеки, усунення загрози небезпеки державній незалежності України, її територіальній цілісності, а також тимчасове, зумовлене загрозою, обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина й прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень.

Указаний законодавчий акт передбачає, що правовою основою введення воєнного стану є Конституція України, зазначений Закон та указ Президента України про введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях, затверджений Верховною Радою України. При цьому в ст. 8 Основного Закону України проголошується, що Конституція має найвищу юридичну силу й закони та інші нормативно-правові акти приймаються на її основі й повинні їй відповідати. В аспекті вказаного важливо звернути увагу на те, що ст. 43 Конституції передбачається, що кожен має право на працю, а держава має забезпечувати та захищати це право. При цьому в ст. 64 конституцієтворець проголосив, що конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обме-

жені, окрім випадків, що передбачені Конституцією України.

Разом із тим у ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» закріплюється правило, відповідно до якого в державі або в окремих її місцевостях, де введено воєнний стан, військове командування разом із військовими адміністраціями (у разі їх утворення) можуть самостійно або із залученням органів виконавчої влади, Ради міністрів АР Крим, органів місцевого самоврядування запроваджувати та здійснювати в межах тимчасових обмежень конституційних прав і свобод людини та громадянина, а також прав і законних інтересів юридичних осіб, передбачених указом Президента України про введення воєнного стану. Зважаючи на те, що перелік конституційних прав, що не можуть бути обмежені в разі воєнного стану, передбачений ч. 2 ст. 64 Конституції України, доходимо висновку, що в указаній нормі йде мова саме про обмеження тих конституційних прав, які передбачені президентським указом, за умови, що всі вказані в документі права та свободи, які мають бути обмежені, не передбачені в указаній конституційній нормі. Тобто своїм указом Президент України повноважний, наприклад, зобов'язати працездатних громадян працювати чи заборонити працювати представникам окремих груп осіб.

Окрім того, вказівка на примус громадян до праці у воєнний стан може міститися в указі Президента України з тих підстав, що такий примус за умови введення воєнного стану не вважається примусом. У ч. 3 ст. 43 Конституції прямо зазначається, що, з одного боку, використання в нашій державі примусової праці забороняється, з іншого боку, робота чи служба, яку повинні виконувати особи відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан, не вважається примусовою працею. На цій підставі в ч. 1 ст. 8 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» серед заходів правового режиму воєнного стану називається трудова повинність для працездатних осіб, під якою, відповідно до урядової постанови від 13 липня 2011 року № 753, розуміється короткостроковий трудовий обов'язок на період мобілізації й воєнного часу з метою виконання робіт, що мають оборонний характер, а також ліквідації надзвичайних ситуацій техногенного, природного та воєнного характеру, що виникли в період воєнного стану, і їх наслідків, що не потребує обов'язкової згоди особи, стосовно якої запроваджується такий трудовий обов'язок.

Указана трудова повинність поширена на всіх працездатних осіб, у тому числі на осіб, котрі не підлягають призову на військову службу, які: 1) за віком і станом здоров'я не мають обмежень до роботи в умовах воєнного стану, а саме: безробітні та інші незайняті особи; працівники функціонуючих в умовах воєнного стану підприємств (за погодженням із їхнім керівниками), котрі не залучені до виконання мобілізаційних завдань (замовлень) і не зараховані до складу позаштатних (невоєнізованих) формувань цивільного захисту, – у порядку переведення; особи, зайняті в особистому селянському господарстві; студенти вищих, учні та слухачі професійно-технічних навчальних закладів; особи, які забезпечують себе

роботою самостійно; 2) не були залучені до роботи в оборонній сфері та у сфері забезпечення життєдіяльності населення; 3) не були заброньовані за підприємствами, установами й організаціями на період дії воєнного стану з метою виконання робіт, що мають оборонний характер, а також ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, які виникли в період дії воєнного стану. При цьому порядок залучення працездатних осіб в умовах воєнного стану до суспільно корисних робіт і питання їхнього соціального захисту з урахуванням вимог закону визначаються Кабінетом Міністрів України в Постанові від 13 липня 2011 року № 753.

За наявності умов, які суб'єктивно оцінюються певними уповноваженими суб'єктами влади (адже конкретні вимоги, що є умовами для запровадження трудової повинності, законодавством чітко не окреслено) й, відповідно, визначаються ними як такі, що обумовлюють запровадження трудової повинності всіх працездатних громадян, які за законодавством можуть залучатися до суспільно корисних робіт, принцип свободи праці стає умовністю, а його поширення на осіб – або привілеєм, або результатом збігу обставин. І таке є цілком очевидним, адже воєнний стан напряму пов'язаний із політичною доцільністю, хоча його реалізація повинна не суперечити Конституції та базовим стандартам прав людини. Подібна позиція також висловлюється в окремій думці судді КСУ І.Д. Сліденка стосовно Висновку КСУ у справі за зверненням ВРУ щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України [1, с. 183], у якій наголошується на очевидності того, що «питання про запровадження воєнного стану лежить у площині політичної доцільності, відповідно до якої діє Президент України, однак це не має ніякого відношення до фактичних обставин та до вимог Конституції України й чинного законодавства». Суддя Конституційного Суду України Н.К. Шаптала вважає, що з аналізу конституційних норм і Закону України «Про правовий режим воєнного стану» «вбачається, що навіть за наявності в державі деяких умов для введення воєнного стану, закріплених у ст. 1 Закону, це не дає підстав для висновку, що в державі існує воєнний стан» [2, с. 103]. У свою чергу, в окремій думці стосовно Висновку КСУ у справі за зверненням ВРУ про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України суддя В.І. Шишкін наголошує на тому, що, наприклад, для визнання існування умов воєнного або надзвичайного стану Конституційному Суду України не обов'язково орієнтуватися на наявність акта про його введення. «Умови воєнного або надзвичайного стану існують об'єктивно, породжуючи притаманні такому стану правові відносини, і не залежать від суб'єктивної позиції тих, хто відповідно до своїх конституційних повноважень має на них реагувати введенням цього стану, однак не вдається до таких дій. Саме умови воєнного стану визначені нормативно-правовими актами і є підставами для

його оголошення. Такі явища, як умови воєнного стану і введення воєнного стану, пов'язані між собою, але не є тотожними. Прийняття або неприйняття акта про введення воєнного стану є лише питанням політичної доцільності, що не може підмінювати об'єктивну наявність правових умов» [3].

Умовний характер введення воєнного стану також позначається й на умовності запровадження трудової повинності, що за своєю сутністю є примусовою працею, оскільки відповідає критеріям примусу, однак не вважається такою лише тому, що Конституція прямо вказує на те, що цю повинність не можна вважати примусом, незважаючи на те що в особи, яку примушують працювати, немає можливості відмовитись від такої роботи, якщо вона належить до групи осіб, представників яких можливо примушувати до виконання суспільно корисних робіт. Тобто було б коректніше в Конституції визнати встановлення трудової повинності в умовах воєнного стану як примусової праці, а дію принципу свободи праці в таких умовах – обмеженою, при цьому зробити наголос на тому, що такий примус і вказане обмеження є виправданими самим фактом воєнного стану: особи обмежуються у праві на працю та в праві не працювати взагалі лише тому, що від їхньої праці залежить обороноздатність держави, особи, які уповноважені всіма громадянам, зокрема, захищати життя і здоров'я цих громадян. І якщо філософські підходи до необхідності держави, її ефективності та справедливості війни не є предметом нашого дослідження, то лише додамо: визнання трудової повинності в умовах воєнного стану як виправданої примусової праці для самозбереження громадян розставило б усі «крапки» над спірністю зазначеної вище конституційної норми та можливої агресивної державної політики зайнятості в умовах війни.

Окрім того, також необхідно звернути увагу на те, що, хоча особи, яких залучають до суспільної корисної праці, не мають можливості відмовитись від такої, їм виплачується компенсація за використання їх праці відповідно до законодавства про працю, з ними укладається строковий трудовий договір, а саме залучення вказаних осіб до суспільно корисних робіт не допускається на радіаційно або хімічно забруднених територіях, у районах ведення бойових дій, виникнення небезпечних і особливо небезпечних інфекційних хвороб, місцях розташування вибухонебезпечних предметів, а також на необоронюваній місцевості. На цій підставі ч. 3 ст. 20 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» зазначається, що в процесі трудової діяльності осіб, щодо яких запроваджена трудова повинність, повинні забезпечуватись дотримання таких стандартів: 1) мінімальна заробітна плата; 2) мінімальний термін відпустки й час відпочинку між змінами; 3) максимальний робочий час; 4) урахування стану здоров'я особи тощо. Тобто трудова повинність в умовах воєнного режиму характеризується примусом до праці, яка повинна здійснюватися працівниками з максимальними зусиллями, а віддача працівнику від цієї праці має бути гранично мінімальною. Окрім того, варто також звернути увагу на те, що за працівниками, залученими до

виконання суспільно корисних робіт, на час виконання таких робіт зберігається попереднє місце роботи (посада), хоча така гарантія вичерпується після 12 місяців із моменту початку виконання своєї трудової повинності.

Висновки

Отже, підводячи підсумок викладеному, наголосимо, що принцип свободи праці поширений на всіх людей, у зв'язку з чим усі люди володіють, користуються та розпоряджаються цією свободою, однак у разі запровадження воєнного стану особи, котрі перебувають на території, на якій уведено цей правовий режим, позбавляються частки свободи праці на користь публічних потреб та інтересів: воєнний стан передбачає запровадження трудової повинності, що за своєю сутністю є примусовою працею, оскільки відповідає критеріям примусу, однак не вважається такою, оскільки Конституція прямо вказує на те, що цю повинність не можна вважати примусом. Разом із тим вважаємо за доцільне в Конституції визнати встановлення трудової повинності в умовах воєнного стану як примусової праці, а дію принципу свободи праці в таких умовах – обмеженою, при цьому зазначити, що такий примус і вказане обмеження є виправданими самим фактом воєнного стану: особи обмежуються у праві на працю та в праві не працювати взагалі лише тому, що від їхньої праці залежить обороноздатність держави. Такий підхід дав би змогу певною мірою запобігти веденню агресивної політики держави щодо вказаного принципу в означених умовах. Також зауважимо на тому, що необхідне чітке законодавче визначення конкретних вимог, які є достатніми умовами для запровадження трудової повинності, замість наявної нині суб'єктивної оцінки уповноважених суб'єктів щодо прийняття відповідного рішення.

Список використаних джерел:

1. Окрема думка судді Конституційного Суду України Сліденка І.Д. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України 02.02.2016 // Вісн. КСУ. – 2016. – № 2–3. – С. 183.
2. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шапталі Н.К. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 27.01.2016 // Вісн. КСУ. – 2016. – № 2–3. – С. 103.
3. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шишкіна В.І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо недоторканності народних депутатів України та суддів вимогам ст. ст. 157 і 158 Конституції України від 23.06.2015 // Офіц. вісн. України. – 2015. – № 53. – Ст. 1725.

В статье раскрыты вопросы обеспечения свободы труда в условиях военного положения, учитывая последние изменения в законодательстве Украины о военном положении. Предложен концептуально новый подход к сущности и законодательному определению трудовой повинности. Замечена необходимость закрепления конкретных требований для принятия решения уполномоченными субъектами о введении трудовой повинности на определенной территории.

Ключевые слова: антитеррористическая операция, военное положение, право на труд, работник, принцип, свобода труда, трудовые правоотношения.

In the article the question of freedom of labor under martial law, given the recent changes in legislation of Ukraine martial. A conceptually new approach to nature and the legal definition of labor. Comments on the need to consolidate the specific requirements for decision authorized entities on the introduction of labor in a particular area.

Key words: anti-terrorist operation, martial law, right to work, employee, principle of freedom of labor, labor relations.



УДК 349.2

Божена Стахів,*аспірант кафедри соціального права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ЮРИДИЧНІ ГАРАНТІЇ ПРАЦЕВЛАШТУВАННЯ МОЛОДІ З ІНВАЛІДНІСТЮ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена визначенню становища молоді з інвалідністю на ринку праці. Проаналізовані наявні в діючому законодавстві юридичні гарантії працевлаштування молоді з інвалідністю та досліджені шляхи їх удосконалення. Особливу увагу зосереджено на недоліках законодавчого регулювання у сфері працевлаштування молоді з інвалідністю та обґрунтовано необхідність унесення змін до відповідних нормативно-правових актів.

Ключові слова: працевлаштування, юридичні гарантії, молодь з інвалідністю, Єдина інформаційна база даних інвалідів, надомна праця, професійна орієнтація, професійне навчання.

Постановка проблеми. В умовах соціально-економічної кризи в Україні попит на робочу силу за останні роки значно знизився, що призвело до збільшення чисельності безробітної молоді, яка й до цього була менш конкурентоспроможна на ринку праці, ніж інші соціально активні групи населення.

Попри те, що нині молоді загалом важко працевлаштуватись, молодь з інвалідністю перебуває в іще гіршому становищі, оскільки (хоча в законодавстві й передбачено низку гарантій, спрямованих на забезпечення зайнятості молоді з особливими потребами) чимало роботодавців навмисно уникають працевлаштування таких осіб.

Наразі в науці трудового права ще немає значної кількості наукових досліджень у сфері працевлаштування молоді з інвалідністю. Незважаючи на це, у працях І.С. Верховод, Н.В. Коляденко, О.А. Леушиної, Д.Ю. Маршавіна, Л.М. Фокаса та інших науковців визначено головні напрями сприяння підвищенню конкурентоспроможності інвалідів та запропоновано шляхи соціально-професійної реабілітації й адаптації молоді з інвалідністю на ринку праці, що можна вважати хорошим підґрунтям для майбутніх наукових досліджень. Тому вдосконалення юридичних гарантій працевлаштування молоді набуває важливого значення в умовах розбудови України як європейської держави та робить дослідження в цій сфері особливо актуальними.

Мета статті – проаналізувати наявні в законодавстві юридичні гарантії працевлаштування молоді з інвалідністю в Україні та запропонувати шляхи їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Молодь з інвалідністю є особливою групою молоді, до якої належать особи у віці від 15 до 29 років зі стійкими розладами здоров'я, які не можуть бути повноцінними членами суспільства та нездатні конкурувати на ринку праці з іншими соціально активними групами населення.

В Україні створені всі можливі умови для реалізації інвалідами їхніх прав, зокрема, права

на працю, шляхом надання їм додаткових гарантій у сфері працевлаштування. Незважаючи на це, рівень конкурентоспроможності молоді з інвалідністю на ринку праці й надалі залишається низьким. Це, на думку Н.В. Коляденко, обумовлюється низкою об'єктивних і суб'єктивних причин [1, с. 88]. До об'єктивних причин автор відносить недостатність рівня професійної підготовки та кваліфікації, що пов'язано з проблемами доступності якісної освіти, протекціоністською політикою держави (завдяки чому виникають такі об'єктивні причини, як не вигідність праці інвалідів для роботодавців). Серед суб'єктивних причин науковець указує на формування в інвалідів споживацьких установок, психологічної залежності від соціальних служб тощо, які спричиняють психологічну нездатність до професійної діяльності. Для того, щоб зайняти свою нішу на ринку праці, молоді з інвалідністю необхідна допомога так званого «підтримуючого працевлаштування», під яким слід розуміти надання людям з інвалідністю підтримки в одержанні оплачуваної роботи та в подальшому її збереженні. Головна мета підтримуючого працевлаштування – гарантувати особі з інвалідністю отримання робочого місця, яке відповідає вимогам щодо дотримання трудових прав працівників та охорони праці з урахуванням особистісних потреб, можливостей і здатностей (компетенцій) [1, с. 89].

Своєрідним гарантом того, що інвалід буде працевлаштований на роботу, яка відповідає його потребам, знанням, навичкам та не буде завдавати шкоди його здоров'ю, є Державна служба зайнятості України. Важливе значення в працевлаштуванні молоді з інвалідністю належить діяльності медико-соціальної експертної комісії (далі – МСЕК), яка проводить медико-соціальну експертизу, що визначає на основі комплексного обстеження особи міру втрати здоров'я, ступінь обмеження життєдіяльності особи, групу інвалідності, причини й час її настання. На підставі врахування цих факторів МСЕК розробляє рекомендації щодо можливих видів трудової діяльності та умов праці. Такі рекомендації щодо кожного окремо-

го інваліда отримали назву «Індивідуальна програма реабілітації».

Для того, щоб працевлаштувати молодь з інвалідністю на роботу з належною оплатою праці, спеціалісти центру зайнятості, проаналізувавши індивідуальну програму реабілітації, з'ясовують види робіт, які може виконувати конкретна особа-інвалід. На цій підставі Державна служба зайнятості намагається підібрати людині роботу з переліку наявних пропозицій, а якщо такі відсутні – ставить особу-інваліда на облік і намагається працевлаштувати, як тільки з'являється необхідна вакансія. Проте, як свідчить практика, працевлаштувати інваліда з кожним роком стає дедалі важче. Це зумовлено багатьма чинниками, серед яких перше місце посідає невідповідність кількості молоді з інвалідністю, яка бажає працевлаштуватися, кількості наявних вакансій. На другому місці – небажання й незацікавленість роботодавців у прийнятті на роботу таких працівників через їхню недостатню професійну освіченість і відсутність професійних навичок. Третє місце посідають проблеми, пов'язані з відсутністю належної системи постійного моніторингу процесів зайнятості та працевлаштування інвалідів. Така ситуація, безперечно, не сприяє повноцінній зайнятості молоді з інвалідністю.

Щоб подолати негативні тенденції, слушною видається пропозиція створити Єдину інформаційну базу даних інвалідів, яка буде складатися з трьох взаємопов'язаних частин: 1) єдиного банку даних інвалідів, де міститимуться кількісні та якісні характеристики інвалідів, які бажають працювати; 2) банку даних робочих місць для працевлаштування інвалідів, який акумулює інформацію про кількісний та якісний склад робочих місць, на яких можна використовувати працю інвалідів; 3) системи постійного моніторингу процесів зайнятості та працевлаштування інвалідів із метою інформаційного й аналітичного обслуговування основних напрямів процесів зайнятості працевлаштування інвалідів [2, с. 120].

Створення такої Єдиної бази даних, як видається, буде сприяти тому, що, по-перше, можна буде швидко й легко отримувати доступ до необхідної інформації про інваліда, а по-друге, завдяки системі моніторингу можна буде одночасно відслідковувати результативність працевлаштування молоді з інвалідністю та результативність роботи Державної служби зайнятості в цій сфері.

Законом України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» встановлено норматив робочих місць для працевлаштування інвалідів у розмірі 4% від середньооблікової чисельності штатних працівників облікового складу за рік, а якщо працює від 8 до 25 осіб – у кількості одного робочого місця (ст. 19) [3]. Цю гарантію доповнює гарантія-санкція, яка полягає в тому, що підприємства, установи, організації (зокрема, підприємства, громадські організації інвалідів, фізичні особи, які використовують найману працю), де середньооблікова чисельність працюючих інвалідів менша, ніж встановлено зазначеним нормативом, щороку

сплачують відповідним відділенням Фонду соціального захисту інвалідів адміністративно-господарські санкції, сума яких визначається в розмірі середньої річної заробітної плати на відповідному підприємстві, установі, організації (зокрема, на підприємстві, у громадській організації інвалідів, у фізичної особи, яка використовує найману працю) за кожне робоче місце, призначене для працевлаштування інваліда й не зайняте інвалідом. А там, де працює від 8 до 15 осіб, розмір адміністративно-господарських санкцій за робоче місце, призначене для працевлаштування інваліда й не зайняте інвалідом, визначається в розмірі половини середньої річної заробітної плати (ст. 20) [3]. Попри достатньо високі матеріальні санкції, роботодавці, як свідчить практика, нерідко відмовляються брати на роботу молоді з інвалідністю або ж узагалі приховують реальний штат свого підприємства. Тому вважаємо, що варто створити спеціально уповноважений орган (або покласти ці обов'язки на один з існуючих державних органів), який би здійснював нагляд і контроль за достовірністю надання роботодавцями відомостей щодо штату їхніх підприємств, установ, організацій та за прийняттям на роботу осіб з інвалідністю (включаючи контроль за облаштуванням спеціального робочого місця для інвалідів).

Важливою гарантією працевлаштування молоді з інвалідністю є можливість повністю або частково працювати вдома. Зокрема, у ст. 18 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (далі – Закон) закріплено, що інвалідам, які не мають змоги працювати на підприємствах, в установах, організаціях, державна служба зайнятості сприяє в працевлаштуванні з умовою виконання роботи вдома [3]. Така робота отримала назву «надомна праця». Одним із правових актів, що регулює цей вид праці й визначає її основні засади, є Конвенція Міжнародної організації праці № 177 «Про надомну працю» (далі – Конвенція МОП № 177). Згідно з цією Конвенцією під терміном «надомна праця» розуміють роботу, яку особа, що називається надомником, виконує за місцем її проживання або в інших приміщеннях на її вибір, але не у виробничих приміщеннях роботодавця; за винагороду; з метою виготовлення товарів або надання послуг згідно з вказівками роботодавця, незалежно від того, хто надає обладнання, матеріали або інші ресурси, що використовуються, якщо тільки ця особа не має такого ступеня автономії й економічної незалежності, який необхідний для того, щоб вважати її незалежним працівником відповідно до національного законодавства чи судових рішень [4]. Виконання інвалідом роботи вдома покладає на роботодавця обов'язок створити спеціальні умови, що забезпечать можливість такому працівникові працювати вдома (наприклад, технічне оснащення робочого місця тощо). Місячні завдання інвалідів, які перебувають у трудових відносинах із підприємством і працюють удома, мають індивідуальний характер і корегуються підприємством з урахуванням результатів праці. Для вико-

нання роботи вдома підприємство забезпечує інвалідів основною й допоміжною сировиною, матеріалами, напівфабрикатами, інструментами, пристосуваннями тощо [5]. Попри те, що законодавець установлює таку гарантію, як можливість для інваліда виконувати роботу вдома, реального й чіткого механізму реалізації цієї гарантії в нашій державі немає. Більше того, в Україні надомна праця навіть не підлягає статистичному обліку. Єдиною офіційною статистичною інформацією щодо чисельності інвалідів, які працюють на умовах надомної праці, та показників їх працевлаштування є відомості Міністерства соціальної політики України щодо працевлаштування інвалідів органами соціального захисту населення. Немає також і нормативного акта, який би регулював питання щодо надомної праці в Україні. Навіть у проекті Трудового кодексу України не передбачено правового регулювання надомної праці, за винятком положень, що стосуються оплати праці за трудовим договором про надомну працю. Єдиним актом, що нині діє в цій сфері, є Положення про умови праці надомників від 29 вересня 1981 р., яке застосовується в частині, що не суперечить Конституції та законам України. Але більшість норм цього Положення вже є застарілими та не можуть застосовуватись у сучасних умовах. Конвенція МОП № 177 у разі її ратифікації могла б стати базовим нормативно-правовим актом для врегулювання надомної праці в Україні.

Ще одним засобом підвищення конкурентоспроможності молоді з інвалідністю на ринку праці та їх успішного працевлаштування є професійна орієнтація та професійне навчання.

Чинним законодавством передбачено, що професійну орієнтацію інвалідів працездатного віку, які мають бажання працювати й зареєстровані як безробітні, здійснює Державна служба зайнятості України, а послуги з професійної орієнтації дітям-інвалідам надають спеціальні загальноосвітні школи (школи-інтернати), загальноосвітні санаторні школи (школи-інтернати) за участю (у разі необхідності) центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, реабілітаційних установ [6]. Проте в такому разі очевидним є недотримання принципу наступності та взаємодії суб'єктів реабілітації, коли послуги з професійної орієнтації надаються без залучення Державної служби зайнятості, що може призвести до отримання молоддю професії з інвалідністю невідповідної першої професії й стати причиною майбутньої перекваліфікації такої особи.

Варто зауважити, що, наприклад, у Польщі професійною орієнтацією інвалідів займається винятково Державна служба зайнятості, незалежно від того, у працездатному віці перебуває інвалід чи ні. Це сприяє підвищенню контролю за процесом працевлаштування інвалідів, зокрема й молоді з інвалідністю [7]. Видається можливим запозичити цей досвід і внести відповідні зміни до чинного законодавства, що регулює діяльність Державної служби зайнятості.

Законодавчо визначено кілька гарантій щодо професійного навчання молоді з інвалід-

ністю. Зокрема, держава гарантує інвалідам здобуття освіти на рівні, що відповідає їхнім здібностям і можливостям (ст. 21 Закону). У разі, якщо дитина-інвалід чи інвалід першої й другої групи успішно складають вступні іспити (випробування) до вищих навчальних закладів I–IV рівнів акредитації, то вони гарантовано зараховуються на навчання поза конкурсом (ст. 22 Закону). При цьому важливою умовою зарахування, окрім успішного складання іспитів, є також те, що навчання за обраною професією (спеціальністю) не має бути протипоказане інвалідові за станом здоров'я. Після закінчення навчального закладу інвалідам надається право вибору місця роботи з наявних варіантів або (за їх бажанням) право вільного працевлаштування. При відмові в прийнятті на роботу, ненаданні роботи за спеціальністю інваліду, направленому за розподілом після закінчення навчального закладу, або при недодержанні інших умов трудового договору й законодавства про працю підприємство, установа чи організація, фізична особа, яка використовує найману працю, відшкодовує витрати інваліда на його проїзд до місця роботи й назад до місця, де він проживає, а також витрати на проїзд супровідника, якщо він є необхідним (ст. 24 Закону) [8].

Попри те, що держава встановлює низку гарантій, пов'язаних із професійним навчанням молоді з інвалідністю, система професійного навчання в Україні все ж потребує вдосконалення. Так, науковцями було запропоновано три основні напрями вдосконалення професійного навчання молоді з інвалідністю. Перший напрям пов'язаний із покращенням використання вже наявних установ для ефективної реабілітації та професійного навчання. Запропоновано організувати належний рівень моніторингу, що дозволяє визначити й реалізувати засади з формування цілісної системи реабілітації, визначити потреби інвалідів у професійному навчанні й реабілітації та встановити функціональні зв'язки між такими потребами для створення цілісної системи реабілітації й професійної підготовки, перепрофілювання або реконструкції діючих установ і навчальних закладів тощо. Другий напрям припускає пошук і використання нових шляхів, форм і методів професійної підготовки. Виходячи з поступової інтеграції інвалідів у суспільство (дитячий садок – школа – навчальний заклад), створити в середніх закладах освіти групи по 2–3 особи (за прикладом університету «Україна») чи особливі класи для навчання за сучасними конкурентоспроможними спеціальностями. Третій напрям зумовлений необхідністю розробки навчальних програм для роботи з інвалідами за такими спеціальностями, як сурдопедагогіка, тифлопедагогіка, фізична реабілітація, олігофренопедагогіка тощо [2, с. 101–102]. Безперечно, для збільшення обсягів професійної підготовки необхідно створювати в освітніх закладах, зокрема й спеціалізованих, класи для навчання інвалідів за сучасними конкурентоспроможними професіями; збільшити обсяги підготовки інвалідів у навчальних закладах різних типів за професіями, необхідними для самозайнятості й

індивідуальної трудової діяльності; забезпечувати навчальні заклади необхідним технічним обладнанням для надання можливості молоді з інвалідністю повноцінно отримувати знання для оволодіння майбутнім фахом.

Висновки

Підсумовуючи все зазначене вище, варто наголосити на тому, що попри наявність у чинному законодавстві низки гарантій щодо працевлаштування молоді з інвалідністю, реального механізму їх реалізації так і не розроблено. Тому ці механізми потребують доопрацювання, а наявні нормативні положення – доповнення.

Гарантоване державою право на працю інвалід реалізовує за умови взаємодії чотирьох суб'єктів: молоді людини з інвалідністю, медико-соціальної експертної комісії, Державної служби зайнятості та потенційного роботодавця. Тому діяльність кожного із цих суб'єктів має важливе значення для досягнення кінцевої мети – працевлаштування інваліда.

Юридичні гарантії працевлаштування молоді з інвалідністю поширюються, з одного боку, на відносини стосовно одержання освіти й професійної підготовки інвалідів за відповідною спеціальністю, а з другого – на відносини, пов'язані з безпосереднім процесом пошуку й підбору роботи, а також на відносини щодо забезпечення інваліда належними умовами праці після безпосереднього працевлаштування. Ці гарантії спрямовані на реалізацію трьох основних прав: права на освіту, права на здоров'я й права на працю. Значення цих юридичних гарантій полягає в тому, що вони створюють реальні передумови для працевлаштування мо-

лоді з інвалідністю та дозволяють останнім відчувати себе повноцінними членами суспільства.

Список використаних джерел:

1. Коляденко Н.В. Теоретико-методичні основи та інструментарій сприяння розвитку трудової активності й конкурентоспроможності інвалідів на ринку праці : [монографія] / Н.В. Коляденко. – К. : ІПК ДСЗУ, 2014. – 234 с.
2. Верховод І.С. Система соціально-професійної реабілітації та працевлаштування інвалідів в Україні : [монографія] / І.С. Верховод, О.А. Леушина. – Мелітополь : ТОВ «Колор Принт», 2010. – 156 с.
3. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21 березня 1991 р. № 875-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.
4. Конвенція та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці, 1965–1999. Том II. – С. 1477.
5. Про організацію робочих місць та працевлаштування інвалідів : постанова Кабінету Міністрів України від 03 травня 1995 р. № 314.
6. Про реабілітацію інвалідів в Україні : Закон України від 06 жовтня 2005 р. № 2962 – IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 2–3. – Ст. 36.
7. Psychospołeczne problemy zatrudnienia osób niepełnosprawnych : materiały z konferencji «dator laboris - dawca pracy», – Lublin, grudzień 2007. – 188 s. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://praca.fim.pl/foto/publikacje/psychospoleczne_problemy.pdf.
8. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні : Закон України від 21 березня 1991 р. № 875-ХІІ // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 21. – Ст. 252.

Статья посвящена определению положения молодежи с инвалидностью на рынке труда. Проанализированы имеющиеся в действующем законодательстве юридические гарантии трудоустройства молодежи с инвалидностью и исследованы пути их совершенствования. Особое внимание сосредоточено на недостатках законодательного регулирования в сфере трудоустройства молодежи с инвалидностью, обоснована необходимость внесения изменений в соответствующие нормативно-правовые акты.

Ключевые слова: трудоустройство, юридические гарантии, молодежь с инвалидностью, Единая информационная база данных инвалидов, домашняя работа, профессиональная ориентация, профессиональное обучение.

The article is devoted to determine the situation of youth with disabilities at the labor market. Are analyzed existing in the current legislation legal guarantees for youth with disabilities employment and are explored the ways of improving them. Special attention is focused on the shortcomings of legal regulation of youth with disabilities employment and the necessity of making amendments to relevant regulations were grounded.

Key words: employment, legal guarantees, youth with disabilities, Unified information database of persons with disabilities, home-based work, professional orientation, professional training.



УДК 349.227

Вікторія Шишлюк,*аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення
Національного університету «Одеська юридична академія»*

ПРИПИНЕННЯ ТРУДОВОГО ДОГОВОРУ У ЗВ'ЯЗКУ З ПЕРЕВЕДЕННЯМ ПРАЦІВНИКА ЗА ЙОГО ЗГОДОЮ НА ІНШЕ ПІДПРИЄМСТВО, В УСТАНОВУ ЧИ ОРГАНІЗАЦІЮ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ Й ПОЛЬЩІ

У статті досліджено порядок припинення трудового договору у зв'язку з переведенням працівника за його згодою на інше підприємство, в установу чи організацію за законодавством України та Польщі. Визначено практичні проблеми припинення трудового договору на підставі п. 5 ст. 36 Кодексу законів про працю України. Унесені пропозиції щодо вдосконалення порядку припинення трудового договору у зв'язку з переведенням працівника за його згодою на інше підприємство, в установу чи організацію в проєкті Трудового кодексу України.

Ключові слова: трудові відносини, трудовий договір, припинення трудового договору, переведення, звільнення.

Постановка проблеми. Пункт 5 ст. 36 Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [1] передбачає можливість припинення трудового договору у зв'язку з переведенням працівника за його згодою на інше підприємство, в установу чи організацію. При цьому вітчизняне законодавство комплексно не визначає процедуру такого переведення працівника за його згодою на інше підприємство, в установу, організацію, але певні аспекти, пов'язані з переведенням працівника, урегульовані окремими статтями КЗпП України (ст. ст. 24, 26, 81, 83).

Проблемам припинення трудового договору присвячені праці вітчизняних та зарубіжних учених (М.Д. Бойко, Н.Б. Болотіна, В.С. Венедиктов, С.М. Глазко, Ю.М. Гришина, А.К. Довгань, І.В. Зуб, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, Є.В. Краснов, Д.В. Могила, К.М. Плєсньов, С.М. Прилишко, П.Д. Пилипенко, Б.А. Римар, М.І. Саєнко, Я.В. Свічкарьова, С.В. Селезень, Я.В. Сімутіна, Б.С. Стичинський, С.О. Турчин, Н.М. Хуторян, Ф.А. Цесарський, О.С. Щукін, О.М. Ярошенко, О.А. Яковлев та ін.

Але, незважаючи на велику кількість наукових праць, правові аспекти припинення трудового договору у зв'язку з переведенням працівника за його згодою на інше підприємство, в установу чи організацію у вітчизняній науці трудового права все ж залишаються недостатньо дослідженими.

Метою статті є визначення особливостей припинення трудового договору у зв'язку з переведенням працівника за його згодою на інше підприємство, в установу чи організацію за законодавством України та Польщі, а також унесення пропозицій щодо вдосконалення чинного трудового законодавства України і проєкту Трудового кодексу України в цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ч. 5 ст. 24 КЗпП України особі, запрошеній на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації за погодженням між керівниками підприємств, установ, організацій, не може бути відмовлено в укладенні трудового договору. Зі змісту цієї норми випливає, що необхідною умовою переведення працівника на інше підприємство, в установу чи організацію є наявність згоди між керівниками підприємств, установ, організацій. Проте законодавством не регламентується, хто саме може ініціювати переведення працівника на інше підприємство, в установу чи організацію, не визначена форма такої домовленості (усна чи письмова), не встановлюються вимоги до документа, який має бути оформлений за результатами домовленості між керівниками підприємств, установ, організацій (договір, угода, обмін листами), а також не визначаються строки, у межах яких може погоджуватися переведення працівника.

Законодавством про працю України також не визначається строк, в який новий роботодавець зобов'язаний укласти трудовий договір із працівником, який приймається на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації.

Зі змісту ч. 5 ст. 24 КЗпП України випливає, що керівник підприємства, установи, організації, яка погодилася прийняти працівника на умовах переведення з іншого підприємства, у подальшому не може змінити своє рішення та відмовити такому працівникові в прийнятті на роботу.

У п. 6 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 6.11.1992 р. № 9 [2] роз'яснено, що в разі обґрунтованості позову

суд своїм рішенням зобов'язує власника або уповноважений ним орган укласти трудовий договір з особою, запрошеною на роботу в порядку переведення, з першого робочого дня (наступного після дня звільнення з попереднього місця роботи), якщо не була обумовлена інша дата. Тому з таким працівником трудовий договір повинен укладатися з дня, наступного за днем звільнення, якщо інше не передбачено сторонами.

На роботодавця, який приймає на роботу працівника в порядку переведення, покладається також обов'язок повідомлення відповідного органу виконавчої влади з питань забезпечення формування та реалізації державної політики з адміністрування єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за основним місцем свого обліку про прийняття працівника на роботу.

Порядок повідомлення відповідних органів про прийняття працівника на роботу регулюється постановою Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 р. № 413 «Про порядок повідомлення Державній фіскальній службі та її територіальним органам про прийняття працівника на роботу» [3]. Постановою передбачено, що повідомлення про прийняття працівника на роботу подається власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом (особою) до територіальних органів ДФС за місцем їх обліку до початку роботи працівника за укладеним трудовим договором.

До початку допуску працівника до роботи та виконання ним своїх трудових функцій роботодавець зобов'язаний:

- 1) укласти трудовий договір із працівником;
- 2) видати наказ чи розпорядження про його прийняття на роботу, оскільки реквізити працівника необхідно вказати під час заповнення форми повідомлення про прийняття на роботу;
- 3) повідомити територіальні органи Державної фіскальної служби про прийняття працівника на роботу за формою, затвердженою Кабінетом Міністрів України.

На підставі аналізу норм постанови Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 р. № 413 можна дійти висновку, що дата наказу (розпорядження) про прийняття працівника на роботу та дата початку роботи відрізняються. Оскільки дата наказу про прийняття працівника на роботу та дата початку роботи працівника не співпадають, то повинен минути певний час між днем прийняття працівника на роботу та днем фактичного початку роботи після відповідного повідомлення органів Державної фіскальної служби. Тобто між датою укладення трудового договору з працівником та початком його роботи з урахуванням часу, який необхідний для повідомлення органів Державної фіскальної служби, повинно пройти не менш як два дні.

Таким чином, можна зробити висновок, що коли працівник приступає до виконання роботи з дня, наступного за днем звільнення з попереднього місця роботи, з ним повинен бути підписаний трудовий договір, а також має бути виданий наказ (розпорядження) про прийняття працівника на роботу не менш як за два робо-

чі дні до початку роботи, тобто ще до моменту його звільнення за попереднім місцем роботи.

У разі, якщо трудовий договір укладається на наступний день після дня звільнення з попереднього місця роботи та видається відповідний наказ (розпорядження) про прийняття на роботу, працівник може бути допущений до роботи лише після повідомлення органів Державної фіскальної служби про прийняття працівника на роботу, тобто через декілька днів.

Отже, припинення трудового договору у зв'язку з переведенням працівника за його згодою на інше підприємство, в установу чи організацію здійснюється за умов, наявність яких свідчить про те, що припинення трудового договору здійснене з дотриманням вимог чинного трудового законодавства.

Такими умовами є:

- погодження переведення працівника між керівниками зацікавлених у такому переведенні підприємств, установ, організацій;
- згода працівника на переведення;
- видання наказу (розпорядження) про припинення трудового договору за попереднім місцем роботи у зв'язку з переведенням працівника за його згодою на інше підприємство, в установу чи організацію;
- видання наказу (розпорядження) про прийняття працівника на роботу на підприємстві, куди переводиться працівник.

На працівника, прийнятого на роботу у зв'язку з переведенням, не поширюється вимога щодо випробування при прийнятті на роботу, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 26 КЗпП України випробування не встановлюється при прийнятті на роботу в іншу місцевість і при переведенні на роботу на інше підприємство, в установу, організацію.

Певні особливості припинення трудового договору у зв'язку з переведенням працівника за його згодою на інше підприємство, в установу чи організацію на підставі п. 5 ст. 36 КЗпП України має порядок нарахування й виплати грошової компенсації за невикористану відпустку.

Відповідно до ст. 24 Закону України «Про відпустки» [4] у разі звільнення працівникові виплачується грошова компенсація за всі невикористані ним дні щорічної відпустки. При цьому відповідно до п. 1 ст. 4 зазначеного Закону поняття «невикористані дні щорічної відпустки» включає в себе дні як основної, так і додаткової відпустки, що належать працівникові.

Виходячи з п. 8 ч. 7 ст. 10 вказаного Закону, щорічна відпустка повної тривалості до настання шестимісячного строку безперервної роботи в перший рік роботи на підприємстві має бути надана за бажанням працівника, якщо за попереднім місцем роботи основна відпустка не була ним використана повністю або частково, а при звільненні він не одержав грошову компенсацію.

Згідно з ч. 3 ст. 83 КЗпП України в разі переведення працівника на роботу на інше підприємство, в установу, організацію грошова компенсація за невикористані ним дні щорічних відпусток за його бажанням повинна бути

перерахована на рахунок підприємства, установи, організації, куди перейшов працівник.

Однією з переваг припинення трудового договору на підставі п. 5 ст. 36 КЗпП України є можливість збереження відпустки, що не була використана на попередньому місці роботи. Така можливість передбачена ч. 1 ст. 81 КЗпП України, відповідно до якої за бажанням працівників, переведених на роботу з одного підприємства на інше, які не використали за попереднім місцем роботи повністю або частково щорічну основну відпустку й не одержали за неї грошової компенсації, щорічна відпустка повної тривалості надається до настання шестимісячного терміну безперервної роботи після переведення.

Відповідно до ч. 2 ст. 81 КЗпП України якщо переведений працівник повністю або частково не використав щорічні основну та додаткові відпустки й не одержав за них грошову компенсацію, то до стажу роботи, що дає право на щорічні основну та додаткові відпустки, зараховується час, який він не використав на відпустки за попереднім місцем роботи. Згідно з п. 8 ч. 7 ст. 10 Закону України «Про відпустки» таке право працівника, прийнятого на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, виникає тільки за умови, якщо працівник не використав за попереднім місцем роботи повністю або частково щорічну основну відпустку й не одержав за неї грошової компенсації. Неодержана грошова компенсація в таких випадках підлягає перерахуванню (за бажанням працівника) на рахунок підприємства, на яке він прийнятий на роботу в порядку переведення (ч. 3 ст. 24 Закону України «Про відпустки»).

Порівняння норм ч. 2 ст. 81 КЗпП України стосовно включення періоду, за який відпустка не використана, до стажу роботи, який дає право на щорічні відпустки, з нормами ч. 3 ст. 9 і п. 8 ч. 7 ст. 10 Закону України «Про відпустки» дозволяє зробити висновок, що отримання працівником грошової компенсації за невикористані дні відпустки за попереднім місцем роботи виключає можливість зарахування до стажу роботи, що дає право на щорічні основну та додаткові відпустки, того часу, за який працівник не використав ці відпустки за попереднім місцем роботи.

Ст. 32 КЗпП України встановлює, що переведення на іншу роботу на тому ж підприємстві, в установі, організації, а також переведення на роботу на інше підприємство, в установу, організацію або в іншу місцевість (навіть разом із підприємством, установою, організацією) допускається тільки за згодою працівника, за винятком випадків, передбачених ст. 33 цього Кодексу, та в інших випадках, передбачених законодавством.

Серед учених тривалий час точиться дискусія щодо того, чи вважається переведення працівника на роботу на інше підприємство, в установу, організацію, що передбачає припинення трудового договору на підставі п. 5 ст. 36 КЗпП України, зміною істотних умов праці та чи вимагається повідомлення працівника не пізніше ніж за два місяці до переведення.

Н.Б. Болотіна переведення працівника на роботу на інше підприємство, в установу, організацію, унаслідок якого відбувається припинення трудового договору, відносить за територіальною ознакою до різновидів переведень на іншу роботу [5, с. 275] та пропонує вважати це зміною істотних умов праці [5, с. 279–281].

Я.А. Одовічена зазначає, що оскільки місцем роботи вважається конкретне підприємство, установа, організація, то його зміна за домовленістю керівників і працівника однозначно буде призводити до переведення на інше підприємство. Особливість полягає в тому, що таке переведення є одночасно підставою для звільнення з попереднього місця роботи. Але оскільки працівник дає свою згоду на таке переведення, крім того, має обов'язок приступити до виконання своїх обов'язків у нового роботодавця, то наявні ознаки нам дають можливість вважати в таких діях переведення, а не звільнення [6, с. 700].

О.В. Височина вказує, що коли працівника переводять на інше підприємство, то буде йтися не про переведення як таке, а про припинення трудового договору в порядку переведення в іншу організацію [7, с. 128].

І.І. Яцкевич зазначає, що зміна істотних умов праці є синонімом до переведення в межах одного роботодавця [8, с. 192]. Отже, визначальною ознакою переведення є його здійснення винятково в межах одного роботодавця.

На думку автора, переведення працівника на роботу на інше підприємство, в установу, організацію, що передбачає припинення трудового договору на підставі п. 5 ст. 36 КЗпП України, не є різновидом переведення в контексті ст. 32 КЗпП України, такі дії виходять за межі одного роботодавця й тому тут доцільно говорити саме про припинення трудового договору в порядку переведення. Тому це не може вважатися зміною істотних умов праці й не вимагає повідомлення працівника не пізніше ніж за два місяці про майбутнє переведення [8, с. 192].

Також доцільно ст. 32 КЗпП України присвятити виключно порядку переведення працівників у межах одного підприємства шляхом вилучення словосполучення «переведення на роботу на інше підприємство, в установу, організацію».

Законодавство Польщі допускає можливість переведення працівника на інше підприємство, в установу, організацію за наявності угоди між роботодавцями. Проте така угода не є окремим способом припинення трудових відносин. Зазначена угода повинна включати в себе три елементи:

- взаємну згоду обох роботодавців на переведення працівника;
- припинення трудових відносин між працівником і попереднім роботодавцем;
- укладення трудового договору між працівником і новим роботодавцем [9, с. 222].

Це підтверджується рішенням Верховного Суду Польщі від 31.01.1977 р. [10], відповідно до якого переведення працівника на інше підприємство в результаті укладення угоди між роботодавцями має місце, коли така угода

передбачає припинення трудових відносин із попереднім роботодавцем та укладення трудового договору між працівником і новим роботодавцем. З наведеної позиції Верховного Суду Польщі вбачається, що переведення працівника на інше підприємство здійснюється саме на підставі угоди між роботодавцями.

У той же час укладення угоди про переведення працівника на роботу до іншого підприємства за законодавством Польщі не звільняє роботодавця від зобов'язання виплатити працівникові вихідну допомогу, передбачену ст. 8 Закону від 13.10.2003 р. «Про спеціальні правила припинення трудових відносин із працівниками з причин, які не залежать від працівників» [11]. Ст. 8 зазначеного Закону не передбачає ніяких винятків щодо отримання працівником вихідної допомоги. Це означає, що працівник має право на отримання вихідної допомоги в будь-якому випадку припинення трудових відносин із причин, що не залежать від працівника. Звідси можна зробити висновок про те, що вихідна допомога повинна бути виплачена працівнику навіть тоді, коли працівник відразу ж після припинення трудових відносин приймається на іншу роботу, зокрема якщо він прийнятий на таку роботу в результаті угоди між роботодавцями [12, с. 145].

Слід зазначити, що припинення трудового договору у зв'язку з переведенням працівника на інше підприємство, в установу чи організацію за законодавством Польщі не передбачає в якості обов'язкових умов наявності згоди працівника на таке переведення. З аналізу положень польського законодавства вбачається, що припинення трудових відносин здійснюється за ініціативою роботодавця з причин, що не залежать від працівника.

Таким чином, у контексті законодавства Польщі припинення трудового договору у зв'язку з переведенням працівника на інше підприємство, на відміну від припинення трудового договору за зазначеною підставою за законодавством України, не може вважатися припиненням трудового договору за взаємною згодою сторін, оскільки ініціатором є роботодавець, а законодавство не передбачає наявності обов'язкового взаємного волевиявлення працівника й роботодавця щодо припинення трудового договору у зв'язку з переведенням.

Проект Трудового кодексу України (далі – ТК України) [13] не передбачає серед підстав припинення трудових відносин припинення у зв'язку з переведенням працівника на інше підприємство, в установу чи організацію. У ст. 68 проекту ТК України передбачається лише тимчасове переведення на іншу роботу за погодженням між роботодавцем і працівником. Зазначена стаття за змістом об'єднала норми ст. ст. 32, 33, 34 чинного КЗпП України та передбачає тимчасове переведення працівників на вакантне робоче місце чи вакантну посаду строком до шести місяців, а також тимчасове переведення працівника за його згодою на роботу до іншого роботодавця в разі простою підприємства без вказівки на максимальний строк такого переведення.

Можливість припинення трудового договору у зв'язку з переведенням працівника за його згодою на інше підприємство, в установу чи організацію в умовах існування кризових явищ в економіці дозволяє роботодавцям попередити негативні наслідки для працівника, які матимуть місце в разі розірвання трудового договору з ініціативи власника у зв'язку зі змінами в організації виробництва та праці, зокрема в разі ліквідації підприємства, а також запобігти виникненню трудових спорів у зв'язку з розірванням трудового договору.

Висновки

Частину 1 ст. 80 проекту ТК України, у якій визначено підстави для припинення трудових відносин, доцільно доповнити п. 5-1 «Переведення працівника за його згодою на інше підприємство, в установу, організацію». Також необхідним є врегулювання порядку припинення трудових відносин у зв'язку з переведенням працівника та його визначення й закріплення шляхом доповнення проекту ТК ст. 97-1 та викладення її в такій редакції:

«Стаття 97-1. Припинення трудових відносин унаслідок переведення працівника за його згодою на інше підприємство, в установу, організацію.

1. Трудові відносини з працівником можуть бути припинені внаслідок переведення його на інше підприємство, установу, організацію за погодженням між керівниками підприємств, установ, організацій.

2. Підставою для припинення трудових відносин із працівником та його переведення на інше підприємство, установу, організацію є тристороння угода між працівником і роботодавцями.

3. Тристороння угода між працівником і роботодавцями укладається в письмовій формі у строк, що не перевищує 10 робочих днів, та обов'язково повинна містити згоду працівника на його переведення на інше підприємство, установу, організацію.

4. Особі, запрошеній на роботу в порядку переведення з іншого підприємства, установи, організації на підставі тристоронньої угоди між працівником та роботодавцями, не може бути відмовлено в укладенні трудового договору.

5. Трудовий договір з особою, запрошеною на роботу в порядку переведення, укладається у строк, який дає працівникові змогу приступити до виконання роботи з дня, наступного за днем звільнення, якщо інше не передбачено сторонами.

6. Якщо особа, запрошена на роботу в порядку переведення, не укладає протягом одного місяця з дня звільнення трудовий договір та не приступає до виконання роботи, тристороння угода між працівником і роботодавцями вважається такою, що втратила чинність.

7. Для працівників, які приймаються на роботу в порядку переведення на інше підприємство, в установу, організацію, випробування при прийнятті на роботу не встановлюється.

8. У тристоронній угоді між працівником і роботодавцями за вибором працівника закріплюється його право на отримання компенсації за час невикористаної відпустки в попередньо-

го роботодавця або зарахування періоду праці за попереднім місцем роботи до стажу, який дає право на відпустку за новим місцем роботи».

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 р. № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1971. – Додаток до № 50. – Ст. 375.
2. Про практику розгляду судами трудових спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 06.11.1992 р. // Юридичний вісник України. – 2008. – № 49. – Ст. 12.
3. Про порядок повідомлення Державної фіскальної служби та її територіальних органів про прийняття працівника на роботу : постанова Кабінету Міністрів України від 17.06.2015 р. № 413 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 50. – Ст. 1612.
4. Про відпустки : Закон України від 15.11.1996 р. № 504/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 2. – Ст. 4.
5. Болотіна Н.Б. Трудове право України : [підручник] / Н.Б. Болотіна. – К. : Вікар, 2006. – 725 с.
6. Одовічена Я.А. Зміна місця роботи як новація умов трудового договору / Я.А. Одовічена // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 694–701.
7. Височина О.В. Переведення працівників на іншу роботу як форма ефективного використання та розподілу трудового потенціалу / О.В. Височина // Право і безпека. – 2005. – Т. 4. – № 5. – С. 127–129.
8. Яцкевич І.І. Юридичні гарантії права на працю в процесі зміни умов трудового договору / І.І. Яцкевич // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2015. – № 4. – С. 186–194.
9. Florek L. Kodeks pracy. Komentarz / L. Florek. – Warszawa 2009. – 1456 s.
10. Wyrok Sądu Najwyższego z 31 stycznia 1977 r., sygn. akt I PRN 141/76 // OSNC. – 1977. – № 8. – Poz. 147.
11. Ustawa z dnia 13 marca 2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników // Dz. U. – 2003. – № 90. – Poz. 844.
12. Latos-Miłkowska M. Zwolnienia z przyczyn niedotyczących pracowników / M. Latos-Miłkowska, Ł. Pisarczyk. – Warszawa, 2005. – 312 s.
13. Проект Трудового кодексу України від 27.12.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

В статтє исследован порядок прекращения трудового договора в связи с переводом работника с его согласия на другое предприятие, в учреждение или организацию по законодательству Украины и Польши. Определены практические проблемы прекращения трудового договора на основании п. 5 ст. 36 КЗоТ Украины. Внесены предложения по совершенствованию порядка прекращения трудового договора в связи с переводом работника с его согласия на другое предприятие, в учреждение или организацию в проекте Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: трудовые отношения, трудовой договор, прекращение трудового договора, перевод, увольнение.

In the article is devoted to the research of the legal regulation termination of labor agreement due to the transfer of the employee, with his consent, to another enterprise, institution or organization according to the legislation of Ukraine and Poland. Practical problems of termination of labor agreement on the basis of paragraph 5 of article 36 Labor Code of Ukraine are identified. Proposals for improvement of the order of termination of labor agreement due to the transfer of the employee, with his consent, to another enterprise, institution or organization in the project of Labor Code are included.

Key words: labor relations, labor agreement, termination of labor agreement, transfer, suspension of labor agreement, firing from a job.

УДК 349.23

Галина Яковлева,*канд. юрид. наук, доцент,**доцент кафедри трудового права**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ДЕРЖАВНИЙ НАГЛЯД І КОНТРОЛЬ У СФЕРІ СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ

У статті на основі аналізу наукових поглядів досліджено теоретичні підходи до тлумачення таких понять, як «соціальне забезпечення» та «державний нагляд і контроль». Надано авторське тлумачення поняття «державний нагляд і контроль у сфері соціального забезпечення». Визначено завдання й функції державного контролю в зазначеній сфері. Наголошено, що державний нагляд і контроль у сфері соціального забезпечення населення України має дуже велике значення як для окремо взятої особи, так і для всієї держави загалом.

Ключові слова: державний нагляд, державний контроль, соціальне забезпечення, конституційні права, законодавство.

Постановка проблеми. На сучасному етапі право соціального забезпечення розвивається на основі нових принципів і концепцій, охоплює нові групи відносин, які знаходилися раніше за межами цієї галузі права [1, с. 143]. Зростання ролі соціального забезпечення, його вплив на всі аспекти життя людини якісно змінили саму галузь права соціального забезпечення й характер її взаємодії з іншими галузями права. Зазначимо, що в будь-якій індустріально розвинутій цивілізованій державі, де існують ринкові відносини, соціальне забезпечення є однією з гарантій реалізації прав і свобод громадян. Тому, враховуючи важливе значення такого конституційного права людини, як право на соціальне забезпечення, особливо гостро постає питання здійснення державного нагляду й контролю за вказаною сферою.

Розгляду окремих аспектів нагляду й контролю за сферою соціального забезпечення населення України присвячували увагу такі вчені, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, В.Г. Афанасьєв, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, С.В. Ківалов, Л.В. Коваль, Є.Б. Кубко, Б.М. Лазарєв, Л.Ф. Морозов, В.П. Портнов, П.М. Рабінович, В.І. Ремньов, А.О. Селіванов та інші. Однак єдиного комплексного дослідження зазначеної проблематики досі не існує.

Мета статті – розглянути сутність державного нагляду й контролю у сфері соціального забезпечення населення України.

Виклад основного матеріалу. Виклад основного матеріалу представленого наукового дослідження пропонуємо розпочати з визначення сутності такого ключового поняття, як «соціальне забезпечення». Так, на думку В.Ш. Шайхатдінова, соціальне забезпечення – це система суспільних відносин, які формуються при задоволенні з централізованих суспільних фондів споживання, створених державою за

рахунок суспільства, життєвих потреб громадян через індивідуальну форму розподілу замість оплати праці або в додаток до неї у випадках, установлених державою, з урахуванням індивідуального трудового внеску громадян і соціального фактору [2, с. 9]. Б.І. Сташків вважає, що соціальне забезпечення – це ті види й форми матеріального забезпечення, що надаються на умовах, передбачених законом чи договором, зі спеціально створених для цього фондів особам, які через незалежні від них обставини не мають достатніх засобів до існування [3, с. 23]. Р.І. Іванова стверджує, що соціальне забезпечення – це форма розподілу матеріальних благ в обмін на витрачену працю з метою задоволення життєво необхідних особистих потреб (фізичних, соціальних, інтелектуальних) людей похилого віку, хворих, інвалідів, дітей, утриманців, що втратили годувальника, безробітних, усіх інших членів суспільства з метою охорони здоров'я й нормального відтворення робочої сили за рахунок спеціальних фондів, створених у суспільстві, у випадках і на умовах, установлених соціальними (зокрема правовими) нормами [4, с. 22].

У рамках нашого дослідження пропонуємо погодитись із точкою зору П.Д. Пилипенко, який визначив соціальне забезпечення як систему суспільних відносин, що існують для створення достатніх умов життя й діяльності осіб, які з незалежних від них обставин утратили засоби до існування, завдяки мережі соціального страхування, бюджету й іншого фінансування [5, с. 6]. Таке визначення соціального забезпечення, на нашу думку, найбільше підходить до сучасних соціально-економічних і політичних умов.

Щодо визначення сутності поняття державного нагляду й контролю, то слід зазначити, що в юридичній літературі питання тотожності нагляду й контролю є досить дискусійним. На нашу думку, ці терміни не можна порівнювати. Головна різниця між ними полягає в тому, що

контроль, на відміну від нагляду, передбачає втручання в діяльність тієї чи іншої організації. При цьому необхідно зауважити, що жодний орган державної влади не може виконувати суто контрольні чи наглядові функції, саме тому нагляд і контроль дуже тісно пов'язані між собою. Отже, у рамках нашого дослідження вважаємо доцільним розглядати поняття державного нагляду та державного контролю окремо одне від одного.

Переходячи до розгляду сутності поняття державного нагляду, зазначимо, що існує велика кількість підходів до визначення цього терміна. Так, С.Г. Стеценко вважає, що державний нагляд – це організаційно-правовий спосіб забезпечення законності й дисципліни, що характеризується виявленням і попередженням правопорушень щодо організаційно не підпорядкованих об'єктів [6, с. 196]. В юридичній енциклопедії під редакцією Ю.С. Шемшученка державний нагляд – це вид державного контролю із забезпечення законності, дотримання спеціальних норм, виконання загальнообов'язкових правил, що містяться в законах і підзаконних актах [7, с. 140]. Як указує В.К. Колпаков, державний нагляд – це здійснення спеціальними державними структурами цільового спостереження за дотриманням виконавчо-розпорядчими органами, підприємствами, установами, організаціями та громадянами правил, передбачених нормативними актами [8, с. 675]. О.Ф. Андрійко вважає, що державний нагляд – це вид державного контролю із забезпечення законності, дотримання спеціальних норм, виконання загальнообов'язкових правил, що містяться в законах і підзаконних актах. Здійснення державного нагляду передбачає постійний систематичний нагляд спеціальних державних органів за діяльністю не підпорядкованих їм органів або осіб із метою виявлення порушень законності [9, с. 140].

Стосовно державного контролю В.Г. Афанасьєв зазначив, що контроль як функція управління являє собою спостереження й перевірку відповідності діяльності об'єкта прийнятим управлінським рішенням (законам, планам, нормам, стандартам, правилам, наказам). Він спрямований на виявлення результатів впливу суб'єкта на об'єкт і допущених відхилень від названих рішень, від принципів організації й регулювання [10, с. 240]. На думку В.Я. Малиновського, контроль – це процес забезпечення досягнення організацією своєї мети, що складається з установлення критеріїв, визначення фактично досягнутих результатів і запровадження корективів, якщо досягнуті результати суттєво відрізняються від установлених критеріїв [11]. В.С. Шестак зазначає, що державний контроль – це самостійна чи зовнішньо ініційована діяльність уповноважених суб'єктів, яка спрямована на встановлення фактичних даних щодо об'єктів цього контролю задля визначення їх відповідності (невідповідності) тим правомірним оціночним критеріям, котрі припускають застосування адекватних одержаному результату заходів реагування в унормованому порядку [12, с. 7].

На думку Ю.П. Битяка, державний контроль – це складова частина (елемент) управління, що забезпечує систематичну перевірку виконання Конституції, законів України, інших нормативних актів, додержання дисципліни й правопорядку й полягає у втручанні контролюючих органів в оперативну діяльність підконтрольних органів, у наданні обов'язкових для виконання вказівок, припиненні, зміні чи скасуванні актів управління, застосуванні заходів примусу щодо підконтрольних органів [13, с. 223–224]. В.І. Стражев стверджує, що контроль виконує допоміжну підфункцію в усіх функціях управління, а суть його полягає у виявленні й усуненні помилок (як навмисних, так і ненавмисних), які виникають у функціональних діях із планування, обліку, аналізу й регулювання [14].

Досить змістовно сутність поняття державного контролю розкриває Т.В. Маматова. Дослідниця пропонує трикомпонентне визначення зазначеного терміна: 1) державний контроль (правова компонента) – це реалізація функції втручання держави в діяльність будь-яких організацій у разі виникнення загрози безпеці людини, держави, навколишнього середовища; 2) державний контроль (функціональна компонента) – це процес вироблення корегувальних дій, що базується на порівнянні фактичного та заявленого стану об'єкта відповідно до визначених критеріїв; 3) державний контроль (інформаційна компонента) – це виявлення фактів або намірів, що можуть призвести до виникнення загрози безпеці людини, держави, навколишнього середовища [15].

О.М. Бандурка слушно зазначає, що сутність і призначення державного контролю полягає в:

- спостереженні за функціонуванням відповідного підконтрольного об'єкта;
- отриманні об'єктивної й достовірної інформації про стан законності та дисципліни;
- застосуванні заходів щодо попередження й усунення порушень законодавства;
- виявленні причин та умов, що сприяли порушенню правових норм;
- застосуванні заходів щодо притягнення до відповідальності осіб, винних у порушенні норм права [16, с. 216].

Таким чином, урахувуючи наведені вище позиції вчених, можемо сформулювати авторське тлумачення поняття державного нагляду й контролю у сфері соціального забезпечення населення України. Отже, під указаним терміном слід розуміти управлінську діяльність держави (в особі державних органів та посадових осіб), що спрямована на забезпечення дотримання законодавства у сфері соціально-забезпечувальних відносин. Головною метою державного нагляду й контролю у сфері соціального забезпечення є сприяння ефективній реалізації конституційного права людини на соціальне забезпечення та соціальний захист.

Задля досягнення зазначеної мети державний нагляд і контроль у сфері соціального забезпечення населення України має виконувати певні завдання, тобто можна сказати, що саме

мета породжує ці завдання. Завдання – це те, що потребує виконання, вирішення [17, с. 175]; це все, що задане або що задається: питання для вирішення, загадка, урок [18, с. 572]. Найбільш слушною, на нашу думку, є точка зору, відповідно до якої завдання – це те, що має бути зроблене на тому чи іншому етапі процесу для досягнення мети [19, с. 4]. Отже, завданнями державного нагляду й контролю у сфері соціального забезпечення населення України є:

- попередити порушення законодавства про загальнообов'язкове державне соціальне страхування в частині призначення, нарахування й виплати допомоги, компенсацій, надання соціальних послуг та інших видів матеріального забезпечення з метою дотримання прав і гарантій застрахованих осіб [20];
- попередити порушення трудового законодавства;
- попередити порушення законодавства України у сфері зайнятості населення;
- забезпечити ефективне виконання статутних завдань та цільове використання коштів відповідним фондом;
- забезпечити дотримання законодавства під час надання працівникам пільг і компенсацій за роботу в несприятливих умовах;
- забезпечити належний рівень охорони праці;
- сприяти правильному нарахуванню державної соціальної допомоги малозабезпеченим сім'ям, державної допомоги сім'ям із дітьми, щомісячної грошової допомоги малозабезпеченій особі, яка проживає разом з інвалідом I чи II групи внаслідок психічного розладу (який за висновком лікарської комісії медичного закладу потребує постійного стороннього догляду), на догляд за ним, субсидії для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого й рідкого побутового палива, інших соціальних і компенсаційних виплат, цільовому використанню коштів державного бюджету, спрямованих на вищезазначені цілі;
- попередити порушення законодавства під час нарахування та виплати пенсій;
- запобігти порушенню законодавства України щодо надання пільг інвалідам, ветеранам війни та праці, сім'ям загиблих військовослужбовців, сім'ям із дітьми, особам, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, та іншим громадянам;
- забезпечити належну організацію й координацію роботи з надання населенню субсидій для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних та інших послуг;
- забезпечити дотримання підприємствами, установами й організаціями всіх форм власності встановленого порядку оформлення документів (зокрема, їх достовірності) для призначення відповідної соціальної допомоги;
- сприяти своєчасному внесенню обов'язкових платежів до відповідних спеціальних фондів соціального призначення.

Зазначений нами перелік завдань державного контролю у сфері соціального забезпечення населення України не претендує на вичерпність,

однак, на нашу думку, саме їх ефективне виконання дозволить людині повною мірою реалізувати своє конституційне право – право на соціальне забезпечення. Також у рамках представлено наукового дослідження обов'язково слід розглянути функції, що їх мають виконувати державний нагляд і контроль у сфері соціального забезпечення населення України. Основними такими функціями, на нашу думку, є:

- регулююча (корегуюча) функція. Ця функція нагляду й контролю спрямована на те, щоб у разі виявлення розходжень між заданими й фактичними діями, шляхами, обраними для досягнення мети, можна було прийняти рішення й спрямувати його на виправлення ситуації. В.Б. Авер'янов підкреслює, що така функція контролю наявна в діяльності органів контролю, наділених повноваженнями вирішувати питання корегування самостійно чи інформувати інший орган про необхідність усунення невідповідності між завданнями й станом їх розв'язання чи допущеними помилками [21, с.345]. Таким чином, регулююча функція державного нагляду й контролю у сфері соціального забезпечення має важливе значення, оскільки вона дозволяє досить оперативно вирішити питання, що виникають у сфері соціально-забезпечувальних відносин;
- профілактична. Профілактична функція державного нагляду й контролю полягає в тому, щоб попередити порушення законодавства, яке спрямоване на регулювання сфери соціального забезпечення. Її метою є не лише усунути правопорушення, але й виявити причини й умови, за яких були скоєні ці правопорушення у зазначеній сфері. Крім того, як слушно зазначає В.Б. Авер'янов, профілактична функція нагляду й контролю дає можливість на початкових стадіях проаналізувати шляхи виконання поставлених завдань і попередити можливі недостатньо обґрунтовані кроки в їх розв'язанні [21, с. 345];
- правоохоронна. В.І. Осадчий вважає, що правоохоронна функція – це гарантування функціонування суспільних відносин, урегульованих правом [22, с. 71]. У контексті нашого дослідження правоохоронна функція державного нагляду й контролю у сфері соціального забезпечення населення України полягає в тому, щоб припинити неправомірні дії відповідних органів та їхніх посадових осіб, а також щоб забезпечити реалізацію й захист конституційного права людини на соціальне забезпечення. Ця функція тісно пов'язана з притягненням до юридичної відповідальності та із застосуванням заходів державного примусу;
- інформаційна функція. Ця функція дає можливість суб'єктові управління отримати інформацію про стан справ у сфері його інтересів, про результати управлінського впливу, відповідність діяльності об'єкта чи об'єктів управління визначеним завданням, установленням межам [21, с. 346].

Висновки

Таким чином, підсумовуючи все зазначене в представленому науковому дослідженні, можемо з упевненістю стверджувати, що державний на-

гляд і контроль у сфері соціального забезпечення населення України має дуже важливе значення, по-перше, для людини, оскільки він дозволяє попередити порушення її конституційного права на соціальне забезпечення, а також дозволяє повною мірою скористатися цим правом; по-друге, для держави, оскільки ефективне здійснення нагляду й контролю за цією сферою дозволить збільшити рівень довіри населення до держави та її органів, а також підвищити рівень життя її громадян. Щоб нагляд і контроль за зазначеною сферою був ефективним, він повинен здійснюватися в рамках чинного законодавства України, мати систематичний характер, проводитися своєчасно, а головне – бути результативним.

Список використаних джерел:

1. Сирота И.М. Развитие национальной научной школы права социального обеспечения в Украине / И.М. Сирота // Наукові праці Одеської національної юридичної академії. – Т. 2. – 2003. – С. 141–146.
2. Шайхатдинов В.Ш. Теоретические проблемы советского права социального обеспечения / В.Ш. Шайхатдинов. – Свердловск : Издат. Уральского ун-та, 1986. – 156 с.
3. Сташків Б.І. Поняття права соціального забезпечення / Б.І. Сташків // Право України. – 2000. – № 5. – С. 24–26.
4. Иванова Р.И. Правоотношения по социальному обеспечению в СССР / Р.И. Иванова. – М. : Юрид. лит., 1986. – 176 с.
5. Право соціального забезпечення України : [навчальний посібник] / За заг. ред. П.Д. Пилипенка. – К. : Істина, 2012. – 232 с.
6. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навчальний посібник] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.
7. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 2001 – Т. 2. – 741 с.
8. Колпаков В.К. Адміністративне право України : [підручник] / В.К. Колпаков. – К. : Юрінком Інтер. – 1999. – 736 с.
9. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні : організаційно-правові засади : [монографія] / О.Ф. Андрійко. – К. : Наукова думка, 2004. – 299 с.
10. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом / В.Г. Афанасьев. – М. : Мысль, 1973. – 358 с.
11. Малиновський В.Я. Державне управління / В.Я. Малиновський – К. : Атіка, 2003. – 573 с.
12. Шестак В.С. Державний контроль у сучасній Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. 12.00.01 / В.С. Шестак ; Національний університет внутрішніх справ. – Харків, 2002. – 18 с.
13. Адміністративне право України : [підручник для юрид. вузів і факультетів] / За ред. Ю.П. Битяка. – Харків : Право, 2000. – 520 с.
14. Стражев В.И. Оперативное управление предприятием, проблемы учета и анализа / В.И. Стражев. – Минск, 1973. – 151 с.
15. Маматова Т.В. Трактуювання поняття «державний контроль» у сучасному законодавстві України та його уточнення / Т.В. Маматова // Вісник державної служби України. – 2004. – № 1. – С. 23–26.
16. Бандурка О.М. Адміністративний процес : [підручник для вищих навч. закл.] / О.М. Бандурка, М.М. Тищенко. – К. : Літера ЛТД, 2001. – 336 с.
17. Ожегов С.И. Словарь русского языка / С.И. Ожегов. – М. : Рус. яз., 1984. – 797 с.
18. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка / В.И. Даль. – М. : Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1956. – Т. 1. – 700 с.
19. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – К. : А.С.К., 2007. – 1056 с.
20. Адміністративне право України : [підручник] / За заг. ред. Т.О. Коломоець. – К. : Істина, 2012. – 528 с.
21. Державне управління : проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Факт, 2003. – 384 с.
22. Осадчий В.І. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту / В.І. Осадчий // Право України. – 1997. – № 11. – С. 71–72.

В статті на основі аналізу наукових поглядів досліджено теоретичні підходи до трактування таких понять, як «соціальне забезпечення» і «державний надзор і контроль». Представлено авторське трактування поняття «державний надзор і контроль в сфері соціального забезпечення». Визначено завдання і функції державного контролю в зазначеній сфері. Зазначено, що державний надзор і контроль в сфері соціального забезпечення населення України має дуже важливе значення як для окремого громадянина, так і для всього держави в цілому.

Ключевые слова: государственный надзор, государственный контроль, социальное обеспечение, конституционные права, законодательство.

The article based on an analysis of scientific views of scientists, the theoretical approaches to the interpretation of such notions as “social security” and “public supervision and control”. Courtesy of the author's vision on the interpretation of the concept of “state supervision and control in the field of social security”. Defined tasks and functions of state control in this area. Emphasized that state supervision and control in the field of social security of population of Ukraine is very important, both for single persons and for the whole country in general.

Key words: state supervision, state control, social security, constitutional law, legislation.

УДК 342.92

Інна Болокан,*канд. юрид. наук, доцент,
докторант кафедри адміністративного права
Запорізького національного університету*

КЛАСИФІКАЦІЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИХ НОРМ (З ПОГЛЯДУ ОСОБЛИВОСТЕЙ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ)

У статті аналізуються підходи до критеріїв класифікації й видового розмаїття адміністративно-правових норм у доктрині адміністративного права різних періодів її розвитку (радянський і сучасний). Акцентується на спільних рисах і відмінностях як у позначенні критеріїв, так і в «наповненні» складників відповідних класифікацій. З урахуванням проведеного дослідження пропонується класифікація адміністративно-правових норм, яка враховує специфіку їх галузевої реалізації.

Ключові слова: адміністративно-правова норма, класифікація адміністративно-правових норм, критерії класифікації адміністративно-правових норм, реалізація адміністративно-правових норм.

Постановка проблеми. Проблема класифікації адміністративно-правових норм і виокремлення критеріїв класифікації є однією з найбільш «живих», адже постійно з'являються нові підходи до виокремлення критеріїв, обґрунтування їх доцільності, виокремлення різновидів адміністративно-правових норм. З огляду на активність учених-юристів в обговоренні відповідних питань, зрозумілою стає актуальність проблем класифікації норм адміністративного права, а відсутність комплексного розгляду цього питання в поєднанні з іншим, не менш важливим, – реалізацією норм адміністративного права, пояснює необхідність висвітлення відповідної проблеми. Зокрема, ті чи інші аспекти класифікації норм адміністративного права та/або окремі питання реалізації галузевих норм висвітлювали В.Б. Авер'янов, А.Б. Агапов, Ю.П. Битяк, З.С. Гладун, В.М. Дорогих, М.І. Єропкін, О.А. Захихайло, З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль, В.В. Коваленко, Ю.М. Козлов, Т.О. Коломоєць, О.В. Кузьменко, Д.М. Лук'янець, П.С. Лютіков, І.Д. Пастух, Г.І. Петров, С.Г. Стеценко, В.Д. Сущенко, О.М. Якуба та інші. На рівні дисертаційного дослідження проблему норм адміністративного права висвітлювала С.В. Горьова.

Мета статті. З урахуванням важливості вироблення уніфікованого підходу до питань класифікації адміністративно-правових норм, які, у свою чергу, є безпосереднім предметом реалізації, метою статті є комплексний розгляд питань класифікації норм адміністративного права щодо виявлення особливостей виділених різновидів і їх подальшого фактичного втілення в життя.

Виклад основного матеріалу. У питаннях, пов'язаних із нормами адміністративного права, чимало питань є дискусійними, неоднозначними, натомість на будь-яких етапах розвитку доктрини адміністративного права незмінною була *значна кількість* різновидів адміністративно-правових норм, що пов'язувалося зі значним

колом суспільних відносин, які включаються в предмет адміністративного права, та, відповідно, класифікацій цих галузевих норм. У питаннях виокремлення критеріїв, групування норм погляди учених-адміністративістів різняться. Особливо помітними трансформації підходів у поглядах науковців-юристів стають із позицій ретроспективного аналізу.

Насамперед варто виділити різні підходи до конкретних різновидів норм або більш-менш узагальнену характеристику декількох груп і їх складників. Так, доктринальні джерела, в яких розкривається зміст різновидів адміністративно-правових норм, можна умовно поділити на два блоки: 1) ті джерела, в яких детально характеризується поділ норм адміністративного права за будь-яким одним критерієм (як правило, вказуючи, що існують й інші, натомість є важливі причини детальної характеристики саме окремої групи); 2) ті джерела, в яких виокремлюються декілька критеріїв і здійснюється характеристика кожної з груп (з більшим чи меншим ступенем деталізації).

Як приклад першого можна навести монографію Ю.М. Козлова «Предмет радянського адміністративного права» (1967 р.), де її автор акцентував увагу на класифікації адміністративно-правових норм за конкретним суб'єктом і конкретним змістом. Зміст цього (на нашу думку, змішаного у формулюванні Ю.М. Козлова) критерію він визначав як відповідь на питання «на кого розповсюджується дія норм адміністративного права» і пов'язував його з тією системою суб'єктів адміністративного права, яка була визнана в доктрині адміністративного права на час його дослідження (1967 р.). Характеризуючи норми адміністративного права за вказаним критерієм, наведену класифікацію він визначав як узагальнене й типове групування, яке не виключає можливості деталізації [1, с. 80–81].

Критерій «різновид суб'єктів» і відповідні до цього критерію класифікації визнавалися й іншими ученими-адміністративістами. Так, наприклад, Г.І. Петров виокремлював за цим критерієм норми, що розповсюджуються на органи

управління загалом або на певну частину таких органів; норми, які розповсюджуються на посадових осіб або певну частину посадових осіб; норми, що розповсюджуються на всіх громадян або на певну їх частину тощо. Як особливість цього «суб'єктного» критерію в адміністративному праві він указував, що в інших галузях норми поширюються на менше за обсягом і кількістю суб'єктів [2, с. 70].

Прикладом сучасних наукових джерел, у яких акцентується увага на одному певному критерії та відповідних різновидах адміністративно-правових норм, є дисертація С.В. Горьової, де увага звертається на функціональну роль норм адміністративного права, оскільки вони знаходяться в умовах спеціалізації їх застосування на практиці, що підкреслює особливість владного впливу держави, яка є обов'язковим суб'єктом адміністративно-правових відносин [3, с. 6]. Використовуючи аксіоматичний підхід, «відкидає» традиційний поділ норм на регулятивні й охоронні, матеріальні і процесуальні Д.М. Лук'янець. Він пропонує виділяти три групи норм: статусні (в диспозиції визначено зміст суб'єктивних прав або юридичних обов'язків адресату); реалізаційні (в диспозиції визначено правила реалізації суб'єктивних прав або юридичних обов'язків, які вміщуються в статусних нормах); дефінітивні (диспозиція вміщує визначення понять, необхідних для розуміння змісту всіх інших норм). У межах реалізаційних виокремлюються норми-принципи та процедурні норми [4, с. 47].

Доктринальних джерел, у яких виокремлюється декілька критеріїв класифікації адміністративно-правових норм і надається характеристика різновидів таких норм, набагато більше. Зокрема, у «радянській» період можна навести такі варіації виокремлення критеріїв поділу адміністративно-правових норм у навчальних і наукових джерелах: «зміст правової норми», «територія дії», «час дії» (наприклад, праці Г.І. Петрова, 1970 р.; М.І. Єропкина, 1979 р.); «юридична сила», «характер диспозиції», «дія за суб'єктами» (наприклад, праці Г.І. Петрова, 1970 р.); «адресат», «юридичний зміст», «юридичний характер» (наприклад, у працях Ю.М. Козлова, 1979 р.); конкретний зміст адміністративно-правової норми (норми, які визначають систему органів державного управління та їх структуру; норми, які встановлюють права й обов'язки громадян у сфері виконавчої та розпорядчої діяльності; норми, які регулюють форми й методи виконавчої та розпорядчої тощо) (наприклад, у працях О.М. Якуби, 1975 р.).

Перелік критеріїв можна продовжувати, але значення має не сам цей перелік, який є різноманітним, а ті групи норм, які включалися до відповідного переліку в межах конкретного критерію. Ідеться про те, що часто критерії (за назвою) позначалися однаково, натомість змістове наповнення було доволі різноманітним. Так, наприклад, Г.І. Петров за критерієм «зміст» виокремлював норми матеріального та процесуального адміністративного права [2, с. 68], тоді як Ю.М. Козлов виокремлював матеріальні та процесуальні адміністративно-правові норми за критерієм «юридичний характер» [5, с. 40]. Виокремлення

зобов'язальних, заборонних та управомочувальних норм адміністративного права Г.І. Петровим здійснювалось за критерієм «характер диспозиції» [2, с. 68], тоді як Ю.М. Козлов ці самі норми позначав у межах критерію «юридичний зміст» [5, с. 40].

У більшості доктринальних джерел сучасного періоду розвитку доктрини адміністративного права збережено підхід до виокремлення критеріїв і різновидів адміністративно-правових норм, який було сформовано раніше, хоча відмінності, звичайно ж, є, адже змінено парадигму предмета адміністративного права загалом. Натомість незмінним є виокремлення норм «за дією в часі», «за колом осіб», «за юридичною силою» (наприклад, у працях З.С. Гладуна, 2004 р. [6, с. 23], Т.О. Коломєць, П.С. Лютікова, О.Ю. Меліхової (2012 р.) [7, с. 22–23], В.М. Дорогих, 2012 р. [8, с. 43–44], О.А. Задихайло, 2016 р. [9, с. 49]).

Серед різних варіантів назви критерію, зокрема схоже змістове наповнення, варто назвати поділ адміністративно-правових норм на «зобов'язальні», «уповноважувальні», «заборонні» (З.С. Гладун, 2004 р.), а також «стимулювальні» та «рекомендаційні» (З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль (2011 р.) [10, с. 30–32]; В.М. Дорогих (2012 р.); Т.О. Коломєць, 2014 р.; О.А. Задихайло, 2016 р., С.Г. Стеценко, 2011 р. [11, с. 74–75]), який здійснюється за такими варіаціями назви критерію: 1) «юридична характеристика» [6, с. 23]; 2) «юридичний зміст» [10, с. 30–31]; 3) «форма припису» [8, с. 43; 9, с. 49; 12, с. 156].

Серед тих, що не зазначались вище, виокремлюють також критерії:

1) *ступінь загальності* (загальні – розповсюджуються на всіх або на більшість суб'єктів; спеціальні – встановлюються лише з окремих спеціальних питань [6, с. 23]); або загальні, галузеві та міжгалузеві [12, с. 156]; ще варіант – загальні (стосуються всіх сфер публічного адміністрування), міжгалузеві (стосуються певної визначеної сфери публічного адміністрування), місцеві (локальні) (містяться в актах суб'єктів публічного адміністрування лише місцевого рівня) [7, с. 23]; загальні, міжгалузеві, галузеві, місцеві [8, с. 43]. В інших виданнях поділ на загальні, галузеві та міжгалузеві (й місцеві) норми здійснюється за критерієм «обсяг регулювання» [9, с. 49; 10, с. 32; 13, с. 122];

2) *повнота викладення норм* (велінь, приписів) (визначені та бланкетні) [6, с. 23; 8, с. 43–44; 13, с. 123]; *повнота викладення змісту* (визначені (абсолютно визначені або відносно визначені), відсылні (часткове викладення змісту й «відсилання» до іншої норми цього нормативно-правового акта), бланкетні (часткове викладення змісту й «відсилання» до норми іншого нормативно-правового акта) [7, с. 23; 14, с. 59; 15, с. 37–38];

3) *функціональне призначення* (регулятивні, правоохоронні) [7, с. 22; 14, с. 60; 15, с. 37];

4) *спрямованість змісту* (норми, які визначають правовий статус суб'єктів та об'єктів адміністративно-правових відносин, форми й методи адміністративної діяльності, порядок проходження державної служби; забезпечують законність у державному управлінні; регулюють

публічне управління в окремих галузях (сферах); визначають підстави притягнення до адміністративної відповідальності та процедурні питання її реалізації) [7, с. 21–22; 12, с. 156; 13, с. 119; 14, с. 60; 15, с. 36–37]. В окремих доктринальних джерелах ідеться про класифікацію за змістом, а саме об'єднання адміністративно-правових норм у відносно самостійні правові інститути [13, с. 168–169];

5) *способи правового регулювання поведінки суб'єктів* (норми-завдання, норми-принципи, норми-дефініції, установчі норми, компетенційні норми, норми-доручення, норми-рекомендації, договірні норми, норми-заборони, норми-стандарту тощо) [13, с. 119; 15, с. 38]. Указана класифікація певним чином відображає характерну для доктрини загальної теорії права тенденцію виокремлення т. зв. «спеціалізованих» норм (такі, що забезпечують, або похідні).

Крім означених вище різновидів адміністративно-правових норм, у доктринальних джерелах з адміністративного права є й відмінні позиції щодо виокремлення критеріїв, які несподівано поєднують різні види норм. Так, наприклад, З.С. Гладун за критерієм «предмет регулювання адміністративно-правових норм» виокремлює організаційні норми; норми, що визначають підстави й порядок застосування адміністративної відповідальності; матеріальні норми та процесуальні норми [6, с. 23]. За цим самим критерієм інші автори виокремлюють лише два різновиди – матеріальні та процесуальні [8, с. 41–42] (у складі останніх – адміністративно-юрисдикційні та адміністративно-процедурні) [10, с. 31]. Крім того, в одному з видань матеріальні та процесуальні норми виокремлюються й за критерієм «предмет регулювання», і за критерієм «галузева належність» [8, с. 41–43]. Прикладом іншого «несподіваного» поєднання є класифікація, запропонована А.Б. Агаповим, який без позначення критерію ділить адміністративно-правові норми на дозвільні (концесійні), заборонні (інтердикційні), правостановлювальні (артикуляційні) та процесуальні [16, с. 76].

Характерною особливістю сучасних наукових галузевих джерел є те, що їм притаманне виокремлення досить значної кількості критеріїв класифікації адміністративно-правових норм. Наприклад, у монографії Т.О. Коломоець та О.І. Костенко (2011 р.) пропонується тринадцять таких критеріїв [17, с. 76–79].

Підсумовуючи огляд класифікаційних різновидів адміністративно-правових норм, які виокремлюються в доктрині адміністративного права, варто вказати, що більшість із окреслених критеріїв класифікації та різновидів норм так само виокремлюються в загальній теорії права, що є зрозумілим, адже адміністративне право є однією (хоча й базовою, фундаментальною, але не єдиною) з галузей права, відтак зрозумілим є певне перетинання класифікацій і видів.

Оскільки значна кількість критеріїв класифікації та різновидів норм адміністративного права збігається з відповідними критеріями та різновидами, які виокремлюються в загальній теорії права щодо будь-яких юридичних норм (незалежно від галузевої належності), доцільним,

на нашу думку, є поділ всіх класифікацій на дві базові групи: різновиди норм права загалом (незалежно від галузевої належності) і класифікація норм безпосередньо адміністративного права, яка враховує особливості саме цих галузевих норм. Серед таких особливостей (специфічних рис) адміністративно-правових норм у доктрині адміністративного права виокремлюють: 1) закріплення в адміністративно-правових нормах і відповідне забезпечення відносин публічного адміністрування (публічне управління, адміністративне судочинство, надання адміністративних послуг, відповідальність за адміністративні проступки) [12, с. 144–146] (або подібний варіант, що пов'язує специфічність норм адміністративного права з предметом регулювання галузі [13, с. 111]); 2) наявність імперативного компонента [9, с. 43; 11, с. 69; 12, с. 144–146; 13, с. 111]; 3) наявність «виразника» публічного інтересу [12, с. 144–146] або інший варіант – норми адміністративного права мають публічний характер, що означає, що в них виражається державний інтерес [9, с. 42]; 4) гарантування виконання приписів адміністративно-правової норми публічно-правовими засобами, які притаманні адміністративній владі (організаційні, роз'яснювальні, стимулювальні, примусові) [12, с. 144–146; 13, с. 111]; 5) зв'язок кожної адміністративно-правової норми як частини підсистеми того чи іншого складника адміністративно-правової галузі; неможливість її існування поза цією системою [12, с. 144–146]; 6) спрямованість норм адміністративного права на реалізацію публічного інтересу щодо застосування заходів адміністративного примусу до фізичних і юридичних осіб, оскарження дій і рішень суб'єктів владних повноважень, забезпечення реалізації регулятивної та охоронної функцій адміністративного й інших галузей права фактично в усіх сферах суспільного життя [9, с. 44; 11, с. 70; 12, с. 144–146]; 7) об'єктивізація нормами адміністративного права домінуючих засобів адміністративно-правового впливу (приписи, заборони та дозволи), що використовуються публічною адміністрацією для регулювання суспільних відносин [12, с. 144–146]; 8) у межах адміністративного права розрізняють матеріальні та процесуальні адміністративно-правові норми [11, с. 70]; 9) сприяють захисту прав людини від свавілля з боку чиновників [11, с. 70]; 10) значна частина адміністративно-правових норм приймається на підставі й на виконання законів [9, с. 43]; 11) для адміністративно-правових норм у багатьох випадках характерним є пряме застосування санкцій за вчинене правопорушення (адміністративна відповідальність найчастіше настає в позасудовому порядку) [9, с. 44] тощо.

З урахуванням наведеного вище пропонуємо таку класифікацію адміністративно-правових норм, яка відображає специфіку цих галузевих норм щодо їх реалізації:

– за критерієм «сфера регулювання адміністративно-правових норм» або «об'єкт реалізації» (збігається зі складниками предмета галузі, поділ пов'язаний із поділом за підгалузями, а в межах кожної групи, у свою чергу, здійснюється поділ, що відповідає інститутам адміністратив-

ного права): 1) реалізація норм сфери публічного управління; 2) реалізація норм сфери публічних зобов'язань; 3) реалізація норм сфери адміністративного судочинства; 4) реалізація норм деліктної адміністративно-правової спрямованості тощо;

– за критерієм «суб'єкт реалізації адміністративно-правових норм» (відповідає суб'єктам адміністративного права): 1) реалізація норм органом законодавчої влади; 2) реалізація норм органами та посадовими особами виконавчої гілки влади; 3) реалізація норм муніципальними органами та посадовими особами; 4) реалізація норм фізичними особами; 5) реалізація норм юридичними особами публічного права; 6) реалізація норм юридичними особами приватного права тощо;

– за критерієм «характер диспозиції адміністративно-правової норми»: 1) реалізація прав; 2) реалізація обов'язків; 3) реалізація шляхом активної поведінки; 4) реалізація шляхом пасивної поведінки;

– за критерієм «характер стимулу»: 1) реалізація норм, забезпечення яких здійснюється санкційними засобами; 2) реалізація норм, забезпечення яких здійснюється заохочувальними засобами тощо;

– за критерієм «особливість гіпотези»: 1) реалізація норм, дія яких не обмежена в часі, та реалізація норм, дія яких обмежена в часі (наприклад, час надзвичайного стану; час воєнного стану тощо); 2) реалізація норм, зміст яких розрахований на будь-якого адресата, й реалізація норм, зміст яких розрахований на конкретних адресатів (наприклад, споживачів адміністративних послуг, учасників адміністративного судочинства тощо); 3) реалізація норм, дія яких розповсюджується без обмежень на всю територію держави, та реалізація норм, дія яких розповсюджується лише в межах певної території тощо.

Висновки

Дослідження доктринальних адміністративно-правових джерел на різних етапах розвитку доктрини адміністративного права дало змогу виявити чимало як спільних, так і відмінних підходів як до критеріїв класифікації, так і до різновидів адміністративно-правових норм. Саме наявність дискусій допомагає вдосконалювати й розвивати теоретичні підходи, що згодом позначатиметься й на практиці реалізації галузевих норм. Попри наявність чималої кількості варіацій критеріїв класифікації та різновидів адміністративно-правових норм, наукових досліджень щодо пов'язаності їх із процесом реалізації майже не спостерігається, що дало нам можливість запропонувати відповідні класифікації. Обрані нами критерії («сфера регулювання адміністративно-правових норм» або «об'єкт реалізації», «суб'єкт реалізації адміністративно-правових норм», «характер диспозиції адміністративно-правової норми», «характер стимулу», «особливість гіпотези») й різновиди адміністративно-правових норм, які безпосередньо втілюються в життя (за загальноживаною термінологією – реалізуються), враховують напрацювання док-

трини адміністративного права, можуть бути предметом обговорення та подальших наукових розробок.

Список використаних джерел:

1. Козлов Ю.М. Предмет советского административного права / Ю.М. Козлов. – М.: Изд-во Московского университета, 1967. – 160 с.
2. Петров Г.И. Советское административное право. Часть общая / Г.И. Петров. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1970. – 304 с.
3. Горьова С.В. Норми адміністративного права (проблеми теорії та практики нормотворення): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / С.В. Горьова; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2000. – 16 с.
4. Лукьянец Д.Н. Механизм административно-правового регулирования: аксиоматический подход / Д.Н. Лукьянец // Административное право и процесс. – 2015. – № 12. – С. 45–49.
5. Козлов Ю.М. Советское административное право: [пособие для слушателей] / Ю.М. Козлов. – М.: Знание, 1984. – 208 с.
6. Гладун З.С. Адміністративне право України: [навчальний посібник] / З.С. Гладун. – Тернопіль, 2004. – 579 с.
7. Коломоець Т.О. Адміністративне право України: [підручник] / Т.О. Коломоець, П.С. Лютиков, О.Ю. Меліхова; за заг. ред. Т.О. Коломоець. – 2-е вид., змін. і доп. – К.: Істина, 2012. – 528 с.
8. Курс адміністративного права: [підручник] / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко та ін.]; за ред. В.В. Коваленка. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – 808 с.
9. Задохайло О.А. Адміністративне право України (Загальна частина): [навчальний посібник] / О.А. Задохайло. – Х.: Право, 2016. – 298 с.
10. Кісіль З.Р. Адміністративне право: [навчальний посібник] / З.Р. Кісіль, Р.В. Кісіль. – 3-тє вид. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 696 с.
11. Стеценко С.Г. Адміністративне право України: [навчальний посібник] / С.Г. Стеценко. – 3-є вид., перероб. та доп. – К.: Атіка, 2011. – 624 с.
12. Коломоець Т.О. Вступ до навчального курсу «Адміністративне право України»: [навчальна лекція] / Т.О. Коломоець, В.К. Колпаков. – К.: Ін Юре, 2014. – 240 с.
13. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник]: у 2 т. / ред. кол. В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К.: Юридична думка, 2004. – Т. 1: Загальна частина. – 2004. – 584 с.
14. Адміністративне право України: [підручник]: у 2 т. – Херсон: ХМД, 2013. – Т. 1: Загальне адміністративне право. Академічний курс / [В.В. Галунько, В.І. Олефір, Ю.В. Гридасов та ін.]. – 2013. – 396 с.
15. Коломоець Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник] / Т.О. Коломоець. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
16. Агапов А. Б. Административное право: [учебник] / А.Б. Агапов. – М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и Ко», 2004. – 932 с.
17. Коломоець Т.О. Тлумачення актів адміністративного законодавства: [монографія] / Т.О. Коломоець, О.І. Костенко. – Запоріжжя, 2011. – 200 с.

В статье анализируются разнообразные подходы к выбору критериев классификации и выделению разновидностей административно-правовых норм в доктрине административного права советского и современного периодов ее развития. Акцентируется на схожих чертах и отличиях как в обозначении критериев классификации, так и в «наполнении» их составляющих. С учетом проведенного исследования предлагается классификация административно-правовых норм, учитывающая специфику их отраслевой реализации.

Ключевые слова: административно-правовая норма, классификация административно-правовых норм, критерии классификации административно-правовых норм, реализация административно-правовых норм.

The article analyzes various approaches to the selection of criteria for classification and separation of varieties of administrative rules in the doctrine of administrative law of the Soviet and modern periods of its development. It emphasizes similar features and differences both in the designation of the classification criteria, and in the “filling” of their components. In the light of the conducted research, it is proposed to classify administrative rules, taking into account the specificity of their sectoral implementation.

Key words: administrative rule, classification of administrative rules, criteria for classifying administrative rules, implementation of administrative rules.



УДК 342.9

Ігор Діордіца,*канд. юрид. наук, доцент, голова
Інституту адміністративного правосуддя
Глобальної організації союзницького лідерства*

ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ КІБЕРЗАГРОЗ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

У статті досліджено поняття і зміст кіберзагроз на сучасному етапі. Акцентовано увагу на тому, що на міжнародному й національному рівнях відсутнє визначення поняття «кіберзагрози», і це має негативні наслідки. Запропоновано авторське розуміння терміна: «кіберзагрози» – протиправні карні дії суб'єктів інформаційних правовідносин, які створюють небезпеку життєво важливим інтересам людини, суспільства та держави загалом, реалізація яких залежить від належного функціонування інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем, а також відносинам щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації. Зазначено, що сутність кіберзагроз становлять їх суб'єкти, тобто суб'єкти інформаційних правовідносин, а об'єктом є безпосередньо інформація. Інформаційні інтервенції становлять суттєву загрозу кібернетичній безпеці. Зауважено, що загрози можуть бути як внутрішні, так і зовнішні. Для розроблення дієвого механізму протидії кіберзагрозам Україні запропоновано взяти за приклад наявну практику зарубіжних країн і міжнародної спільноти, привести її у відповідність до українських реалій.

Ключові слова: кібербезпека, інформаційна інтервенція, кіберзагроза, хактивісти, кіберагресія, інформація, кіберпростір.

Постановка проблеми. Формування й ефективна реалізація кібербезпекової політики, в рамках якої розробляється комплекс заходів щодо прогнозування та протидії кіберзагрозам, є необхідною умовою розвитку суспільства знань. В умовах глобалізації інформаційних процесів, їх інтеграції в різні сфери суспільного життя керівництво провідних держав світу приділяє посилену увагу створенню й удосконаленню ефективних систем захисту критичної інфраструктури від зовнішніх і внутрішніх загроз кібернетичного характеру.

Відзначимо, що в багатьох провідних країнах світу вже сформовані загальнодержавні системи кібернетичної безпеки як найбільш оптимальні організаційні структури, що здатні в короткий проміжок часу акумулювати сили та засоби компетентних органів державної влади із залученням громадських для протидії кіберзагрозам.

В Україні також відбувається процес формування системи кібернетичної безпеки. Як складник такої системи варто розглядати єдину загальнодержавну систему протидії кіберзлочинності, пропозиції щодо створення якої ще у 2011 році доручалося розробити Кабінету Міністрів України за участю Служби безпеки України.

На загал інституційний ландшафт кібербезпеки можна позначити через організаційно-структурні й нормативно-правові зміни.

До структурних змін належить створення Міністерства інформаційної політики України, у складі Національної поліції – кіберполіції, Національного координаційного центру кібербезпеки, Ради з питань комунікацій – консультативно-дорадчого органу Кабінету Міністрів України, Об'єднаного інформаційно-аналітич-

ного центру «Єдина Країна», Єдиного прес-центру з висвітлення АТО на базі Служби безпеки України тощо.

До нормативно-правових змін належить ухвалення оновленої Стратегії національної безпеки України [1], започаткування Партнерства у сфері стратегічних комунікацій між РНБО України та Міжнародним секретаріатом НАТО, які включають сферу кібербезпеки [2], ухвалення Стратегії кібербезпеки України [3].

Водночас недосконалість національного законодавства у сфері забезпечення кібернетичної безпеки значно підвищує ймовірність реалізації таких загроз, що негативно впливає на загальний рівень національної безпеки України [4]. Ці та інші фактори й зумовлюють актуальність теми дослідження.

Деякі аспекти проблемки кібернетичної безпеки та кібернетичних загроз у той чи інший спосіб досліджувались у наукових працях таких вітчизняних учених, як наукова школа В.А. Ліпкана [5–19], І.В. Арістова [20–21], В.С. Цимбалюк [22–25], І.В. Сопілко [26] та інші, проте питання правового регулювання кібербезпеки, зокрема формування ефективного механізму правового регулювання протидії загрозам у кібернетичній сфері, на сучасному етапі є абсолютно новим, що зумовлює потребу в його ґрунтовному дослідженні.

Особливо варто зупинитись на тих загрозах, які існують у зв'язку з нині триваючою інформаційною війною в Україні та виявами кібертероризму, діяльністю хактивістів у світі. Окремо зазначимо праці таких науковців, як В.В. Куцаєв, Є.О. Живило, С.П. Срібний, Ю.О. Черниш, Д.С. Мінін, В.П. Шеломенцев, Д.С. Бірюков, С.І. Кондратов.

Метою статті є визначення поняття і змісту кіберзагроз на сучасному етапі.

Для досягнення поставленої мети, сформульовано завдання – здійснити етимологічний аналіз понять, які становлять основу категорійного ряду дослідження, а саме: інформаційний, загроза, кібернетичний і безпека, критична інфраструктура, інформаційні інтервенції, а потім шляхом їх поєднання й реалізувати мету наукового доробку.

Виклад основного матеріалу. Кіберзагрози в сучасному суспільстві набирають значного масштабу. Відтепер успішна атака хакерів може знеструмити область або країну, призвести до пограбування банку чи знищити успішну організацію. Наприклад, за різними оцінками, за 2015 рік із рахунків підприємств України зникло близько 100 млн грн. [27].

З метою проведення коректних та ефективних заходів щодо відвернення кіберзагроз і ліквідації їх негативних наслідків, передусім необхідною є їх легітимізація – вироблення та закріплення законодавчої дефініції задля уникнення порізненості під час застосування цієї категорії, а також колізії з іншими нормативно-правовими актами, визначення їх змісту, уніфікованості правозастосовної практики.

Зауважимо, що, незважаючи на досить часте використання категорії «кібернетичні загрози» в доктрині, публіцистиці та повсякденному житті [28], її законодавче уніфіковане визначення поняття відсутнє як на національному, так і на міжнародному рівнях. Це відбувається на тлі того, що кіберзагрози за своєю природою не є локальними, тобто обмеженими певної територією або навіть державними кордонами, а, навпаки, вони становлять глобальне явище, яке має негативний і почасти деструктивний характер.

Для досягнення мети статті спочатку проаналізуємо наявні дефініції та, здійснивши їх ґрунтовний аналіз, запропонуємо авторське розуміння поняття «кіберзагрози».

Кібернетична загроза (кіберзагроза) – наявні й потенційно можливі явища та чинники, що створюють небезпеку інтересам людини, суспільства й держави через порушення доступності, повноти, цілісності, достовірності, автентичності режиму доступу до інформації, яка циркулює в критичних об'єктах національної інформаційної інфраструктури [29].

Цю дефініцію, на нашу думку, варто доповнити правомочностями, які закріплені в Законі України «Про інформацію» як основоположному в інформаційній сфері, в якій мають місце кіберзагрози, а саме: створення небезпеки загроз відносинам щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації.

Також не зовсім доречним є використання таких термінів, як «явища» й «чинники».

Використовуючи тлумачний словник української мови, зазначимо, що «явище» – будь-який вияв змін, реакцій, перетворень тощо, які відбуваються в навколишньому природному середовищі; подія, факт [30]. «Чинник» – умова, рушійна сила, причина будь-якого процесу,

що визначає його характер або одну з основних рис; фактор.

Зауважимо на тому, що загроза не може бути фактом або подією, у будь-якому випадку це дії. Аргументи щодо цього твердження наведемо дещо нижче по ходу виконання дослідження.

Щодо визначення терміна «кіберзагрози» як причини також це є некоректним, оскільки «загроза» – груба, зухвала обіцянка заподіяти яке-небудь зло (активна дія), неприємність; погрожування, нахваляння; можливість або неминучість виникнення чогось небезпечного, прикрого, тяжкого для кого-, чого-небудь; те, що може заподіювати яке-небудь зло, якусь неприємність [30, с. 268].

Саме останнім значенням цього денотату ми й будемо послуговуватись. Ще однією «невідомою» категорією в цій дефініції є «критичні об'єкти національної інформаційної інфраструктури», оскільки тлумачення одного невідомого й неуніфікованого терміна через використання такого ж іншого є неприпустимим і видається нелогічним.

Розглянемо таке визначення поняття кіберзагрози.

Кібернетичні загрози (кіберзагрози) – наявні й/або потенційно можливі явища та чинники, що створюють небезпеку життєво важливим інтересам людини і громадянина, суспільства й держави, реалізація яких залежить від належного функціонування інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем [31].

Ця дефініція також потребує низки уточнень, а саме: що становить життєво важливі інтереси людини та громадянина? Чи є нагальною потреба закріплення саме формулювання «людина та громадянин»? Як саме визначити належність функціонування вищезазначених систем? Як співвідноситься це визначення й Законом України «Про основи національної безпеки України», і Стратегією національної безпеки України тощо.

«Кібернетичний» – той, що стосується до кібернетики.

Отже, ґрунтуючись на цих дефініціях, пропонуємо авторське розуміння: «кіберзагрози» – протиправні, карані дії суб'єктів інформаційних правовідносин, які створюють небезпеку життєво важливим інтересам людини, суспільства та держави загалом, реалізація яких залежить від належного функціонування інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем, а також відносинам щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації.

Базуючись на цьому визначенні, зауважимо, що зміст, тобто сутність, кіберзагроз становлять їх суб'єкти, тобто суб'єкти інформаційних правовідносин, а об'єктом є безпосередньо інформація.

У Доктрині інформаційної безпеки України (втратила чинність) було зазначено, що в інформаційній сфері України вирізняються такі життєво важливі інтереси:

1) *особи*: забезпечення конституційних прав і свобод людини на збирання, зберігання, використання та поширення інформації; недопущення несанкціонованого втручання в зміст, процеси оброблення, передачі й використання персональних даних; захищеність від негативного інформаційно-психологічного впливу;

2) *суспільства*: збереження та примноження духовних, культурних і моральних цінностей Українського народу; забезпечення суспільно-політичної стабільності, міжетнічної та міжконфесійної злагоди; формування й розвиток демократичних інститутів громадянського суспільства;

3) *держави*: недопущення інформаційної залежності, інформаційної блокади України, інформаційної експансії з боку інших держав і міжнародних структур; ефективна взаємодія органів державної влади та інститутів громадянського суспільства під час формування, реалізації та коригування державної політики в інформаційній сфері; побудова й розвиток інформаційного суспільства; забезпечення економічного та науково-технологічного розвитку України; формування позитивного іміджу України; інтеграція України у світовий інформаційний простір [32].

Під час визначення термінів пропонується надавати їх у більш широкому розумінні, враховуючи вже наявні напрацювання в таких галузях науки, як кібернетика, інформатика, інформаціологія, безпекознавство, кримінальне й інформаційне право тощо.

Обговорювання та розширення термінології щодо кіберпростору дасть змогу суспільству більш якісно й безпечно планувати свої дії в сучасному кіберпросторі. Додаткові терміни зроблять можливим лаконічно пояснити, що людська (суспільна) думка – це є аналоговий кібербіоспростір, який за допомогою технічних засобів перетікає в технічний кіберпростір, там накопичується, багаторазово копіюється, обробляється та перетікає назад і аналоговий кібербіоспростір у новому більш розвинутому й перевіреному всім суспільством вигляді, але вже для масового використання та розвитку суспільства на новому вищому рівні [31].

У міжнародному законодавстві й досі відсутнє єдине визначення понять: «кібернетична безпека», «кібернетична загроза», «кібернетичний захист», «кібернетичний простір», «кібернетична злочинність». Проблема кібербезпеки специфічна та глобальна, тому максимальна ефективність у боротьбі з новими загрозами може бути забезпечена, якщо міжнародні актори, приватні корпорації й асоціації об'єднують свої зусилля. Актуальність визначення змісту понять «кібербезпека» та «кіберзагроза» (авт.) є важливим моментом для покращення ефективності взаємодії на міжнародному рівні [33].

Кібернетичні загрози являють собою загрози, реалізація яких пов'язана з використанням відповідних ресурсів інформаційно-телекомунікаційних систем. Уразливими для реалізації кібернетичних загроз є об'єкти, функціонування комп'ютерних систем яких пов'язане з використанням ресурсів кіберпростору. Тобто

об'єкти, завдання шкоди яким можливе шляхом деструктивного кібернетичного впливу (кібернетичної атаки) – інформаційного впливу з використанням кіберресурсів, спрямованого на уразливості комп'ютерних систем таких об'єктів. До об'єктів національної критичної інфраструктури, що потребують захисту від кібератак, необхідно зарахувати об'єкти, реалізація кібернетичних загроз щодо яких може призвести до настання таких наслідків, як надзвичайна ситуація; блокування роботи або руйнування стратегічно важливих для економіки та безпеки держави підприємств, систем життєзабезпечення й об'єктів підвищеної небезпеки; блокування роботи державних органів; блокування діяльності органів військового управління, Збройних Сил України загалом або втручання в автоматизовані системи керування зброєю; порушення безпечного функціонування банківської або фінансової системи держави; розголошення державної таємниці; масові заворушення [4]. Тобто кіберзагрози не можна обмежувати якоюсь однією сферою, частіше за все настання певних наслідків може спричинити інші, тобто ланцюгова реакція.

Унаслідок неналежного правового регулювання в національному кібернетичному просторі України спостерігається низка негативних явищ, які створюють реальні та потенційні загрози кібернетичній безпеці. У 2014 році на території Автономної Республіки Крим і південно-східних регіонах України здійснювався інформаційно-психологічний тиск на населення України з боку засобів масової інформації Російської Федерації, спостерігалася інформаційна експансія (чи інтервенція) в національний інформаційний простір України, захоплювались стратегічні об'єкти української телекомунікаційної інфраструктури.

Поділяємо наукову позицію, що з метою запобігання зловживанню інформацією та для захисту інформаційних прав сучасний стан забезпечення національної й кібернетичної безпеки України потребує розроблення науково обгрунтованої державної політики в цій галузі, визначення системи національних цінностей, життєво важливих інтересів особистості, суспільства та держави, визначення зовнішніх і внутрішніх загроз цим інтересам, пошуку ефективних заходів для забезпечення безпеки в усіх її сферах, захисту від інформаційних загроз і реалізації права на отримання достовірної інформації (права на доступ до інформації [34]). Паралельно все вищевикладене свідчить про потребу прийняття нормативно-правових актів, у яких був би передбачений механізм захисту інформаційних прав від протиправних дій третіх осіб щодо інформації. Більше того, ухвалена Стратегія кібербезпеки за своїм змістом у концептуальному плані не відповідає змісту саме стратегії: вона не передбачає досягнення стратегічних цілей, немає стратегічного рівня управління й відповідних категорій, не оперує стратегічним інструментарієм: стратегічне планування, стратегічне прогнозування тощо. Відтак пропонувані якісні зміни мають тимчасовий, максимум тактичний характер, оскільки в рамках цієї

стратегії неможливо досягти стратегічних переваг і сформувати стратегічний баланс інтересів міжнародних організацій і транснаціональних корпорацій і національних інтересів України в кібернетичній сфері.

Розвиваючи далі ідею загроз у сфері кібербезпеки, зауважимо, що існує залежність країни й в інформаційному, і смислово вимірах. Це відбувається тоді, коли країні не вистачає власних новин чи власних фільмів, і вона заповнює ці прогалини чужим продуктом. Україна є чітким прикладом цієї ситуації [35]. Так само можемо зазначити, що і Європа виявилася нездатною протистояти навалі інформаційного бруду з Росії, сформувати ефективну систему інформаційної політики, включаючи механізми нейтралізації дезінформаційних потоків із Росії.

Нашу думку підтверджують у дослідженні й фахівці НІСД [28, с. 107], зазначаючи, що не лише Україна, а і Європа та світ загалом виявилися не готовими до дій Росії, що заперечують будь-які встановлені міжнародні правила поведінки держави. Неготовність охоплює весь спектр існування західної цивілізації: від свідомості пересічних громадян [36] до політичних процесів і процедур, необхідність дотримання яких використовується Росією для досягнення її зовнішньополітичних цілей.

Інформаційні інтервенції становлять суттєву загрозу кібернетичній безпеці, оскільки остання є частиною національної безпеки, може завдавати шкоди як державі загалом, так і окремим фізичним особам. Створення дієвої системи забезпечення кібернетичної безпеки вимагає від державних органів України чіткого визначення правових засад державної політики в цій сфері та своєчасного реагування на динамічні зміни, що відбуваються у світі у сфері забезпечення кібернетичної безпеки з можливістю застосування міжнародного досвіду.

При цьому вибір конкретних засобів і способів забезпечення кібернетичної безпеки України зумовлюється необхідністю своєчасного вжиття заходів, адекватних характеру й масштабам реальних і потенційних кібернетичних загроз життєво важливим інтересам людини та громадянина, суспільства й держави [35].

Нині виокремлюють такі *загрози кібербезпеці й безпеці інформаційних ресурсів*: уразливість об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів до кібератак; фізична та моральна застарілість системи охорони державної таємниці й інших видів інформації з обмеженим доступом [37].

Знову акцентуємо увагу на постійному використанні законодавчими терміна «*критична інфраструктура*» за відсутності його легітиматії в Україні.

Уперше в офіційних документах термін «критична інфраструктура» з'явився у 2006 р. в тексті Рекомендацій парламентських слухань з питання розвитку інформаційного суспільства, на жаль, без подальшого розвитку. У Стратегії національної безпеки «Україна у світі, що змінюється» (2012 р.) цей термін згадувався під час визначення шляхів зміцнення енергетичної

безпеки та напрямів забезпечення інформаційної безпеки. У новій Стратегії національної безпеки України (2015 р.) термін «критична інфраструктура» використовується більш деталізовано. Уперше з-поміж «актуальних загроз національній безпеці» виокремлюються загрози критичній інфраструктурі, крім того, окремо в підрозділі «Загрози кібербезпеці і безпеці інформаційних ресурсів» згадується вразливість об'єктів критичної інфраструктури, державних інформаційних ресурсів до кібератак. Також уперше з-поміж «основних напрямів державної політики у сфері національної безпеки» названо забезпечення безпеки критичної інфраструктури та визначено пріоритети такого напрямку. Відсутність визначення терміна «критична інфраструктура» в українському законодавстві і, як наслідок, відсутність переліку об'єктів, які потрібно зарахувати до неї, неодноразово створювали перешкоду для ефективного виконання першочергових безпекових завдань і відвернення кіберзагроз (авт.).

Критична інфраструктура України – це системи та ресурси, фізичні чи віртуальні, що забезпечують функції й послуги, порушення яких призведе до найсерйозніших негативних наслідків для життєдіяльності суспільства, соціально-економічного розвитку країни та забезпечення національної безпеки [38, с. 14–15].

Україна має швидко, надійно й ефективно реагувати на будь-які кіберзагрози, що неможливо без інтегрування та чіткої взаємодії всіх наявних ресурсів суб'єктів кібербезпеки. На засіданні Національного центру кібербезпеки розглянуто заходи щодо вдосконалення системи зберігання, передачі та оброблення даних державних реєстрів і баз даних із застосуванням сучасних інформаційно-комунікаційних технологій.

Окрему увагу приділено розбудові інтегрованої захищеної системи державних реєстрів, баз даних і дата-центрів для оброблення та резервного збереження інформації й відомостей державних електронних інформаційних ресурсів. Підготовка відповідних фахівців для державних суб'єктів забезпечення кібербезпеки визначена актуальним питанням, і така підготовка повинна відбуватись як в Україні, так і за її межами «відповідно до актуальних завдань, що стоять перед державою на цьому важливому напрямі» [39].

Аналіз законодавства у сфері кібербезпеки, а також організаційних заходів, спрямованих на розбудову ефективних систем кіберзахисту провідних країн світу, свідчить, що ключові світові гравці вдосконалюють власні можливості з кіберзахисту відповідно до трансформації сучасних кіберзагроз.

Останнім часом фіксується суттєва зміна форм, суб'єктів і наслідків реалізації основних загроз кібербезпеці держав. Так, кібератаки стають усе більш комплексними та складними, їх наслідки становлять загрозу ключовим національним інтересам, а їх організаторами або замовниками все частіше виявляються спецслужби іноземних держав чи терористичні організації.

Потреба реалізації ефективних заходів із протидії сучасним кібернетичним загрозам на національному рівні призводить до збільшення ролі в системах кібербезпеки країн спеціальних служб і правоохоронних органів, що мають контррозвідальні функції й виконують завдання з протидії протиправній діяльності спецслужб іноземних держав і тероризму.

Аналізуючи системи кібербезпеки провідних країн світу, можна висновувати, що нині не існує уніфікованої моделі побудови національної кібербезпекової системи. Водночас важливим питанням залишається створення належної нормативно-правової основи для подальшої розбудови ефективних кіберспроможностей, закладення ключових підвалин національної кібербезпеки.

Так, натеper понад 50 країн світу мають стратегії кібербезпеки (в Україні подібною є Стратегія національної безпеки – авт.), які визначають ключові поняття кібербезпекової сфери, кіберзагрози, основні принципи побудови безпечного кіберпростору, напрями реалізації державної політики у сфері кібербезпеки, наголошують на важливій ролі державно-приватного партнерства та міжнародного співробітництва у сфері забезпечення кібербезпеки.

Поділяємо позицію, що одним із ключових питань організації ефективної роботи національних систем кібербезпеки залишається налагодження взаємодії між компетентними державними органами, які є суб'єктами кібернетичної безпеки, і здійснення координації з такої діяльності [40, с. 76].

Щодо зарубіжної практики протидії кіберзагрозам, зауважимо таке.

Наприклад, канадська стратегія кібербезпеки базується на тому, що метою забезпечення найсучаснішого використання кіберпростору, який є стратегічним активом, є прогнозування і протистояння кіберзагрозам, що виникають. У стратегії кібербезпеки Канади немає чіткого визначення дефініції «кібербезпека». Проаналізувавши цей документ, можна розуміти кібербезпеку як захист кіберсистем від шкідливого неправильного використання й інших деструктивних атак. Автори стратегії приділяють уваги визначенню кібератаки, підкреслюючи, що кібербезпека є засобом захисту від цих загроз [41].

Натеper ключова роль у забезпеченні кібербезпеки Сполучених Штатів Америки належить Міністерству внутрішньої безпеки (МВБ), яке було створене в результаті повного реформування спеціальних служб і силових відомств США після подій 11 вересня 2001 року, що поставили на перший план питання національної безпеки держави та захист її критичної інфраструктури. Відповідно до прийнятого 25 листопада 2002 року комплексного нормативно-правового акта у сфері безпеки – закону США «Про внутрішню безпеку» (Homeland Security Act of 2002), урядові структурі, які займались забезпеченням комп'ютерної безпеки, перейшли під контроль цього новоствореного відомства. Указаний закон також посилив відповідальність за комп'ютерні злочини (включаючи довічне ув'язнення), зобов'язав інтернет-

провайдерів надавати інформацію про клієнтів за вимогою правоохоронних органів, розширив права останніх щодо можливості перехоплення інформації (прослуховування телефонних переговорів і перлюстрацію електронних повідомлень) без дозволу суду, визначив основні напрями діяльності федеральних органів із підвищення ефективності захисту критичної інфраструктури США від кібератак, у тому числі об'єктів стратегічного значення, що перебувають у приватній власності [40].

Щодо запозичень, які варто було б використати, так це, на нашу думку, посилення відповідальності за комп'ютерні злочини й зобов'язання інтернет-провайдерів надавати інформацію про клієнтів за вимогою правоохоронних органів.

Значним досягненням у сфері забезпечення кібербезпеки є проведення відповідних конференцій. Уперше саміт із кібербезпеки – Cyber Security Summit – у рамках Мюнхенської безпекової конференції проведено не в Німеччині. Обговорення актуальних проблем кіберпростору відбулося в Кремнієвій долині – це дуже інноваційний організатор у всіх галузях кібербезпеки. Саме із цього регіону походять нові методи. Крім того, це міжнародне місце зустрічі [42].

Серед тем дискусії – протидія кібератакам, майбутнє ведення війн, розвиток норм і правил для кіберпростору, боротьба проти кібертероризму, а також економічне значення кібербезпеки [42].

Окремо варто зупинитися на реальних кіберзагрозах, які мали місце в Україні та світі.

Наприклад, міжнародна платіжна система SWIFT попередила про зростання кіберзагрози для банків, оскільки хакери знайшли нові способи проведення атак (13 грудня 2016 р.) [43].

А от американські сенатори, які обіймають високі посади у верхній палаті Конгресу США, – республіканці Джон Маккейн, Ліндсі Грем – і демократи – Чарльз Шумер і Джек Рід – оприлюднили спільне звернення щодо необхідності вивчити повною мірою кіберзагрозу з боку Росії [44]. Більше того, в березні минулого року в Сенат США подано законопроект щодо протидії дезінформації та пропаганді [45].

Чільні представники спецслужб США заявили на слуханні в Конгресі, що Росія становить значну кіберзагрозу для військової, дипломатичної, торговельної й життєво важливої інфраструктури США [46]. Росія є повномасштабним актором у кіберпросторі, який створює головну загрозу уряду США, військовій, дипломатичній, комерційній, іншій критично важливій інфраструктурі та ключовим мережам постачання послуг через її високорозвинену наступальну кіберпрограму, застосування складних тактик, техніки і процедур [47].

Німецьке Федеральне управління з інформаційної безпеки повідомило парламентським партіям і фракціям у Бундестазі, а також окремим політикам про нещодавні атаки на їхні сервери й попередило про можливість повторення подібних атак. Джерелом нападів найрізноманітніші відомства Німеччини, включаючи розвідку, вважають хакерів, які діють за

завданнями російських спецслужб. Висловлюється припущення про небезпеку маніпуляцій засобами шпигунства, дезінформації, кібератак і поширення неправдивих новин щодо результатів голосування на майбутніх виборах восени 2017 року до парламенту ФРН [48].

Європарламент ухвалив резолюцію щодо протидії російським ЗМІ. Резолюція має назву «Стратегічні комунікації ЄС як протидія пропаганді третіх сторін». У документі йдеться, що пропаганда є частиною «гібридної війни», спрямована на те, щоб «спотворити правду, посіяти сумніви й ворожнечу між країнами Союзу». У документі, зокрема, стверджується, що Росія надає фінансову підтримку опозиційним партіям та організаціям у країнах-членах ЄС, а також «використовує фактор двосторонніх міждержавних відносин для роз'єднання членів спільноти». Основні інформаційні загрози Євросоюзу – це агентство Sputnik, телеканал RT, фонд «Русский мир» і підвідомче російському МЗС федеральне агентство «Росструдничество».

Серед інших джерел пропаганди, яким, згідно з резолюцією, має протистояти Євросоюз, називаються угруповання «Аль-Каїда» та «Ісламська держава» [49].

Президент України Петро Порошенко закликав світ протидіяти російській кіберзагрозі, спонукав США «бути великими знову», продемонструвавши лідерство в питанні глобальної безпеки [50].

В Україні розпочато створення Центру оперативного реагування на загрози у сфері кібернетичної безпеки, допомогу якому надає уряд США. Здійснюються заходи щодо впровадження в діяльність Міноборони та ЗСУ засобів із захисту інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах з урахуванням стандартів провідних країн світу. Також розроблено проект Стратегії кібероборони України, який уже погоджений із представниками європейського командування Збройних сил США, Агенції з національної безпеки Чеської Республіки. Наразі цей документ знаходиться на розгляді профільного комітету Верховної Ради та апарату РНБО [51].

На жаль, широкого обговорення цей Законопроект не має, до його розроблення не залучені представники недержавних організацій, юристи, представники Національної академії правових наук, наукові школи з інформаційного права та інформаційної політики. Тому говорити про необхідність цього документи як окремого немає підстав. Виникає багато запитань передусім у необхідності цього документа за умови вже наявних: Стратегії національної безпеки України, Стратегії кібербезпеки, Закону України «Про основи національної безпеки України» тощо. Оскільки в нас немає змоги аналізувати конкретний текст документа, цю дискусію винесемо за межі статті.

Національний банк України та Незалежна асоціація банків України планують створити спільний центр реагування альянсу в банківській системі. Керівництвом НБУ презентовано проєкт створення «Центру реагування на інциденти кібернетичної безпеки у банківській системі та платіжному просторі України CERT-NBU».

Відповідно до своєї головної мети створення, CERT-NBU має допомогти у вирішенні проблем боротьби з кіберзагрозами, буде сприяти розвитку банківської системи України загалом [52].

Також акцентуємо увагу на тому, що кібербезпека не може регулюватися лише на національному або європейському рівнях, для цього необхідні глобальні зв'язки.

У питаннях протидії кіберзагрозам повинні застосовуватися принципово нові механізми. Ефективним засобом протидії кіберзагрозам може стати розбудова нових ліній оборони, однією з яких має стати міжнародне співробітництво між усіма зацікавленими акторами, щоб у разі кібератаки компетентні органи сторони, яка зазнала нападу, і сторони, з території якої походить кібератака, оперували механізмами оперативного сповіщення про такий інцидент, а також спільної боротьби з ним.

Саме тому надзвичайно важливо якомога швидше консолідувати зусилля держав для запобігання новітнім кіберзагрозам, й одним із основних напрямів є зміцнення політичної довіри між урядами.

Більшість держав світу активно модернізує власні сектори безпеки відповідно до викликів сучасності, особливо зважаючи на потенціал використання мережі Інтернет у військових цілях. Цей процес відбувається з активним реформуванням систем управління відповідним сектором безпеки (створення спеціалізованих підрозділів, управлінських структур); упорядкуванням нормативного поля, що має забезпечити цілісність державної політики в цій сфері; активною роз'яснювальною роботою серед населення щодо небезпек кіберзагроз; збільшенням кількості підрозділів, зайнятих у системі кіберзахисту; розробленням кіберрозробень і проведення пробних військово-розвідувальних акцій у кіберпросторі; посиленням контролю за національним інформаційним простором (способами доступу, контентом тощо).

Вітчизняні реалії кібербезпекової сфери свідчать про низку важливих проблем, що заважають створити ефективно діючу систему протидії загрозам у кіберпросторі. До таких проблем передусім належать термінологічна невизначеність, відсутність належної координації діяльності відповідних відомств, залежність України від програмних і технічних продуктів іноземного виробництва, складнощі з кадровим наповненням відповідних структурних підрозділів.

Активну позицію щодо протидії кіберзагрозам займає й провідна міжнародна безпекова організація – НАТО (Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence). Про рівень занепокоєності провідних держав світу у сфері кібербезпеки свідчить і бажання врегулювати на міжнародному рівні можливість визнання кібератаки «актом війни» [53].

Висновки

У результаті здійсненого дослідження можемо резюмувати таке.

Як на міжнародному, так і на національному рівнях відсутнє визначення поняття

«кіберзагрози», і це має негативні наслідки. Проаналізувавши деякі з наявних дефініцій, визначасмо: «кіберзагрози» – протиправні карні дії суб'єктів інформаційних правовідносин, які створюють небезпеку життєво важливим інтересам людини, суспільства й держави загалом, реалізація яких залежить від належного функціонування інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем, а також відносинам щодо створення, збирання, одержання, зберігання, використання, поширення, охорони, захисту інформації. Сутність кіберзагроз становлять їх суб'єкти, тобто суб'єкти інформаційних правовідносин, а об'єктом є безпосередньо інформація. Інформаційні інтервенції становлять суттєву загрозу кібернетичній безпеці. Загрози можуть бути як внутрішні, так і зовнішні. Для розробки дієвого механізму протидії кіберзагрозам Україні варто взяти за приклад наявну практику зарубіжних країн і міжнародної спільноти, привести її у відповідність до українських реалій.

Список використаних джерел:

1. Стратегія національної безпеки України : Указ Президента України від 26.05.2015 № 287/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.
2. Дорожня карта Партнерства у сфері стратегічних комунікацій між Радою національної безпеки і оборони України та Міжнародним секретаріатом НАТО [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://mfa.gov.ua/mediafiles/sites/nato/files/Roadmap_Ukr.pdf.
3. Стратегія кібербезпеки України : Указ Президента України від 15.03.2016 № 96/2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/96/2016>.
4. Шеломенцев В.П. Правове забезпечення системи кібернетичної безпеки України та основні напрями її удосконалення / В.П. Шеломенцев // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2012. – Вип. 1. – С. 312–320.
5. Лікан В.А. Стратегічні комунікації: [словник] / В.А. Ліпкан, Т.В. Попова; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К.: О.С. Ліпкан, 2016. – 416 с.
6. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К.: О.С. Ліпкан, 2014. – 416 с.
7. Ліпкан В.А. Інкорпорація інформаційного законодавства України : [монографія] / В.А. Ліпкан, К.П. Череповський; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К.: О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.
8. Мандзюк О.А. Стан та перспективи розвитку правового режиму податкової інформації в Україні : [монографія] / О.А. Мандзюк. – К.: Дорадо-Друк, 2015. – 192 с.
9. Баскаков В. Тенденції адміністративної відповідальності у сфері інформаційної безпеки / В. Баскаков, О. Стоєцький // Актуальні проблеми правоохоронної діяльності : матеріали наук.-практ. конф. (Київ, 20 груд. 2010 р.). – К., 2010. – С. 64–66.
10. Дімчогло М.І. Консолідація інформаційного законодавства як напрям боротьби з тероризмом / М.І. Дімчогло // Інформаційні технології боротьби з тероризмом : матеріали наук.-практ. конференції. – К., 2012. – С. 22–24.
11. Залізняк В.А. Інформаційна безпека як інститут інформаційного права України / В.А. Залізняк // Актуальні проблеми зміцнення державності і національної єдності України : матеріали наук.-практ. конференції. – К., 2010. – С. 46–48.
12. Збінський Є.Ф. Захист податкової таємниці як складова інформаційної безпеки / Є.Ф. Збінський // Імперативи розвитку цивілізації. – 2015. – № 2. – С. 84–85.
13. Рудник Л.І. Право надоступ до інформації: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.І. Рудник; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2015. – 247 с.
14. Логінов О.В. Гносеологічний аспект управління інформаційною безпекою України / О.В. Логінов // Науковий вісник Юридичної академії МВС України. – Дніпропетровськ, 2004. – № 2. – С. 153–161.
15. Максименко Ю.Є. Міжнародно-правові та європейські засади забезпечення безпеки інформаційного суспільства / Ю.Є. Максименко // Актуальні проблеми забезпечення національної безпеки України : матеріали наук.-практ. конф. (м. Київ, 6 груд. 2005 р.) / Київський націон. ун-т внутр. справ. – К., 2005. – С. 58–66.
16. Стоєцький О.В. Адміністративна відповідальність за порушення у сфері інформаційної безпеки України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Стоєцький; Запорізький нац. ун-т. – Запоріжжя, 2013. – 19 с.
17. Татарникова К.Г. Засади комплексної кодифікації законодавства про інформацію / К.Г. Татарникова // Проблеми державного будівництва в Україні : матеріали XVIII Міжнар. наук.-практ. конф. професорсько-викладацького складу «Україна в Євроінтеграційних процесах» (м. Київ, 16–17 лют. 2013 р.). – К., 2013. – Вип. 21. – Т. 1. – С. 226–229.
18. Череповський К.П. Елементи структуризації міжнародного інформаційного права / К.П. Череповський // Правові та політичні проблеми сучасності : матеріали наук.-практ. конференції. – К., 2012. – С. 40–44.
19. Шепета О.В. Адміністративно-правові засади технічного захисту інформації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / О.В. Шепета; Нац. ун-т Держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2011. – 25 с.
20. Арістова І.В. Державна інформаційна політика та її реалізація в діяльності органів внутрішніх справ України: організаційно-правові засади : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.В. Арістова. – Х., 2002. – 476 с.
21. Арістова І.В. Державна інформаційна політика: організаційно-правові аспекти : [монографія] / І.В. Арістова; за заг. ред. О.М. Бандурки. – Х.: Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. – 368 с.
22. Цимбалюк В.С. Інформаційне право (основи теорії і практики) : [монографія] / В.С. Цимбалюк. – К.: Освіта України, 2010. – 388 с.
23. Основи інформаційного права України : [навч. посібн.] / [В.С. Цимбалюк, В.Д. Гавловський, В.В. Гриценко та ін.]; за ред. М.Я. Швеця, Р.А. Калужного та П.В. Мельника. – К.: Знання, 2004. – 274 с.

24. Цимбалюк В.С. Інформаційне право: концептуальні положення до кодифікації інформаційного законодавства / В.С. Цимбалюк. – К.: Освіта України, 2011. – 426 с.
25. Цимбалюк В.С. Концепція кодифікації законодавства України про інформацію / В.С. Цимбалюк // Інформаційні технології в глобальному управлінні: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 29.10.2011). – К.: ФОП Ліпкан О.С., 2011. – С. 73–91.
26. Сопілко І.В. Інформаційні загрози та безпека сучасного українського суспільства / І.В. Сопілко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/UV/article/viewFile/8181/9770>.
27. «Віртуальний ворог»: як захистити бізнес від кібератак? [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.polukr.net/uk/blog/2016/08/virtualnyj-voroh-jak-zahistiti-biznes-vid-kiberatak/>.
28. Баровська А.В. Функціональний аналіз сфери стратегічних комунікацій / А.В. Баровська, Д.В. Дубов // Стратегічні пріоритети. – 2016. – № 4 (41). – С. 105–112.
29. Проект Стратегії забезпечення кібернетичної безпеки України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.niss.gov.ua/public/File/2013_nauk_an_rozrobku/kiberstrateg.pdf.
30. Великий тлумачний словник сучасної української мови / укл. О. Єрошенко. – Донецьк: ТОВ «Глобія Трейд», 2012. – 864 с.
31. Розширення термінології сучасного кіберпростору / [В.В. Куцаєв, Є.О. Живило, С.П. Срібний, Ю.О. Черниш] [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mino.esrae.ru/pdf/2014/3Sm/1387.doc>.
32. Про Доктрину інформаційної безпеки України: Указ Президента України від 08.07.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/514/2009>.
33. Мінін Д.С. Підходи до визначення поняття «кібербезпека» / Д.С. Мінін [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://istfak.org.ua/tendentsii-rozvytku-suchasnoi-sistemy-mizhnarodnykh-vidnosyn-ta-svitovoho-politychnoho-protsestu/185-heopolitychna-dumka-ta-heostrategichni-protsesty-v-khkh-st/971-pidkholdy-do-vyznachennya-ponyattya-kiberbezpeka>.
34. Рудник Л.І. Право на доступ до інформації: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Л.І. Рудник; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2015. – 247 с.
35. Діордіца І.В. Інформаційні інтервенції як загроза кібернетичній безпеці / І.В. Діордіца [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://goal-int.org/informacijni-intervencii-yak-zagroza-kibernetichnij-bezpeci/>.
36. Єрмоленко В. Голландський референдум про Україну: 5 сценаріїв / В. Єрмоленко [Електронний ресурс]. – Режим доступу: URL: <http://www.hromadske.tv/world/gollandskii-referendum-pro-ukrayinu-5-senariyiv>.
37. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 06.05.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/287/2015>.
38. Зелена книга з питань захисту критичної інфраструктури в Україні: зб. матеріалів міжнар. експерт. нарад / упоряд. Д.С. Бірюков, С.І. Кондратов; за заг. ред. О.М. Суходолі. – К.: НІСД, 2015. – 176 с.
39. Турчинов вимагає швидкої реакції на кіберзагрози, 7 жовтня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.newsru.ua/ukraine/07oct2016/turchinovkiber.html>.
40. Климчук О.О. Роль і місце спецслужб та правоохоронних органів провідних країн світу в національних системах кібербезпеки / О.О. Климчук, Н.А. Ткачук // Інформаційна безпека людини, суспільства, держави. – 2015. – № 3. – С. 75–83.
41. Мінін Д.С. Підходи до визначення поняття «кібербезпека» / Д.С. Мінін // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://istfak.org.ua/tendentsii-rozvytku-suchasnoi-sistemy-mizhnarodnykh-vidnosyn-ta-svitovoho-politychnoho-protsestu/185-heopolitychna-dumka-ta-heostrategichni-protsesty-v-khkh-st/971-pidkholdy-do-vyznachennya-ponyattya-kiberbezpeka>.
42. Кіберзагрози і кібербезпека: чи здатні фахівці протистояти хакерам? 19.09.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukr.obozrevatel.com/news/34918-kiberzagrozi-i-kiberbezpeka-chi-zdatni-fahivtsi-protistoyati-hakeram.htm>.
43. SWIFT попередила світові банки про високу кіберзагрозу [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.depo.ua/ukr/svit/swift-poperedila-svitovi-banki-pro-visoku-kiberzagrozu-13122016123500>.
44. Сенатори США від обох партій виступили із заявою щодо російських кібератак, 12 грудня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2016/12/12/7129541>.
45. Countering Information Warfare Act of 2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.congress.gov/bill/114th-congress/senatebill/2692/text>.
46. Спецслужби США: Росія – кіберзагроза усій життєво важливій інфраструктурі Штатів, 05.01.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zik.ua/news/2017/01/05/spetssluzhby_ssha_rosiya_kiberzagroza_usiy_zhyttievo_vazhlyviy_infrastrukturi_1021403.
47. Розвідка США назвала Росію головною кіберзагрозою, 05.01.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2017/01/5/7131747>.
48. Російська кіберзагроза, 26 вересня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/a/28014684.html>.
49. Європейський парламент ухвалив резолюцію щодо протидії російській пропаганді, 23.11.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://glavcom.ua/news/jevropeyskiy-parlament-uhvaliv-rezolyuciyu-shchodo-protidiji-rosiyskiy-propagandi-384228.html>.
50. Порошенко закликав США «бути великими знову», 19.01.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2017/01/19/7132837>.
51. У Міноборони анонсували створення Центру реагування на кіберзагрози, 30.11.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.unian.ua/society/1653082-u-minoboroni-anonsuvali-stvorennnya-tsentru-reaguvannya-na-kiberzagrozi.html>.
52. НБУ і НАБУ створять центр реагування на кіберзагрози в банківській системі, 04.10.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://wz.lviv.ua/news/184233-nbu-i-nabu-stvoriat-tsentr-reahuvannia-na-kiberzagrozy-v-bankivskii-sistemi>.
53. Сучасні тренди кібербезпекової політики: висновки для України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.niss.gov.ua/articles/294>.

В статье исследовано понятие и содержание киберугроз на современном этапе. Акцентируется внимание на том, что как на международном, так и на национальном уровнях отсутствует определение понятия «киберугрозы», и это имеет негативные последствия. Предложено авторское понимание термина: «киберугрозы» – противоправные уголовные действия субъектов информационных правоотношений, которые создают опасность жизненно важным интересам человека, общества и государства в целом, реализация которых зависит от надлежащего функционирования информационных, телекоммуникационных и информационно-телекоммуникационных систем, а также отношениям по созданию, сбору, получению, хранению, использованию, распространению, охраны, защиты информации. Указано, что сущность киберугроз составляют их субъекты, то есть субъекты информационных правоотношений, а объектом является непосредственно информация. Информационные интервенции составляют существенную угрозу кибернетической безопасности. Отмечено, что угрозы могут быть как внутренние, так и внешние. Для разработки действенного механизма противодействия киберугрозам Украине предложено взять за пример существующую практику зарубежных стран и международного сообщества и привести ее в соответствие к украинским реалиям.

Ключевые слова: кибербезопасность, информационная интервенция, киберугрозы, хактивисты, киберагрессия, информация, киберпространство.

It was noted that, there is no definition of "cyber threats" both at international and national levels and it has negative consequences. After analyzing some of the existing definitions, the author's understanding of "cyber threats" was offered – it is illegal criminal actions of the subjects of information relations that create the danger to the vital interests of man, society and the state as a whole, the implementation of which depends on the proper functioning of information and telecommunication systems as well as information and telecommunication systems, and relations concerning the creation, collection, receipt, possession, use, distribution, security and protection of information. It was marked that subjects, ie subjects of legal information relations, and the object (the information) disclose the content of the cyber threats. It was argument that information interventions constitute a significant threat to the cyber security. Threats can be both internal and external. It was stated that Ukraine should take as an example the current practice of foreign countries and the international community and bring it into line with the Ukrainian realities to develop an effective mechanism for combating of the cyber threats.

Key words: cyber security, informational intervention, cyber threats, hactivists, cyber aggression, information, cyber space.

УДК 35.076:342.92

Олег Ільницький,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного та фінансового права
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ОБРАННЯ СПОСОБУ СУДОВОГО ЗАХИСТУ У СПРАВАХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ДИСКРЕЦІЙНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ СУБ'ЄКТАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Стаття присвячена питанням реалізації судами під час вирішення справ про оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень заходів захисту – зобов'язання вчинити дії. Проблема застосування вказаних процесуальних повноважень загострюється в разі виникнення спору зі здійснення компетенції на підставі адміністративного розсуду. Автор досліджує предмет в аспекті чинного законодавства та прогнозованих змін до процесуального законодавства.

Ключові слова: адміністративний розсуд, дискреційні повноваження, суд, дія (бездіяльність) суб'єкта владних повноважень.

Постановка проблеми. Можливість звернення особи до суду для вирішення спору розглядається сьогодні як одна з невід'ємних демократичних цінностей і здобутків соціальної еволюції, що є способом утвердження сили закону, а не закону сили. З огляду на це, судова реформа розглядається в контексті пріоритету державницьких реформ, а всі її вияви характеризуються гострою актуальністю за запитом суспільства.

Поряд із проблемами подолання корупції, утвердження інших високих стандартів здійснення правосуддя варто визначити першочерговим напрямом розвиток правової системи України. Серед таких стандартів ефективність захисту прав, свобод та інтересів за наслідками звернення до суду є загальновизнаним у світі збірним складним поняттям, яке в найбільш загальних рисах, на нашу думку, можна охарактеризувати через реальний вплив судового рішення у спірних правовідносинах з метою досягнення особою присуджених судом змін у її статусі. Вищою цінністю правосуддя є не процес, а, очевидно, його результат для особи.

Незважаючи на часті звинувачення науковців у надмірному теоретизуванні та відірваності від проблем практики, відсутність надійного доктринального підґрунтя неминуче зумовлює кризу у правозастосуванні. Чим вищий рівень теоретичної проблеми, тим глибший і системніший рівень загроз на практиці, що має своїм наслідком втрати в юридичній визначеності під час правового регулювання. Водночас, з огляду на основи правової системи України, ігнорування тенденцій, вироблених практиками правозастосування, особливо якщо йдеться про Верховний Суд України та вищі спеціалізовані суди, є рівноцінним ігноруванню результатів «польових» дослідів в інших галузях знань, що призводить до недоліків методики дослідження, а отже, результату.

Однією з таких важливих проблем, які вимагають детального та виваженого спільного підходу, є застосування способів захисту прав, свобод та інтересів осіб судами у справах, які виникають із застосування суб'єктами владних повноважень дискреції (адміністративного розсуду). В умовах актуального нормотворчого процесу реформи недефінітних судових процесів уважимо, що звернення до цієї теми є необхідним, з огляду на виявлені й узагальнені проблеми судової практики, з метою їх подальшого врахування.

Сьогодні варто констатувати високий рівень інтересу до цієї проблеми й із погляду організації діяльності суб'єктів публічної адміністрації щодо визначення позитивного регулювання реалізації дискреційних повноважень, а також в аспекті забезпечення і здійснення механізмів контролю, в тому числі судового. Серед дослідників указаних питань особливо варто відзначити науковий доробок доцента Г.І. Ткач, яка дослідила питання регулювання адміністративного розсуду й дискреційних повноважень у новітніх умовах нормативно-правового регулювання, що стали вихідними для наступних науковців. Водночас останні тенденції практики в судових рішеннях Вищого адміністративного суду України надали численні матеріали глибокого переосмислення практиками теорії дискреційних повноважень у взаємозв'язку із застосуванням повноважень адміністративних судів для повного виконання завдань адміністративного судочинства та ефективного судового захисту прав, свобод та інтересів осіб.

Мета статті – сформулювати рекомендації щодо підвищення рівня правового захисту прав, свобод та інтересів осіб в адміністративних судах під час застосування повноважень судами в процесі вирішення справ з обранням ефективних способів захисту.

Виклад основного матеріалу. Не вдаючись у глибокий аналіз поняття і природи дискреційних повноважень та адміністративного розсуду в діяльності органів державної влади й місцевого самоврядування, варто ствердно відзначити, що вони є невід'ємними елементами здійснення публічного управління, виходячи із засад динамічної соціальної діяльності. Постійна зміна вихідних умов застосування норми не дає можливості в багатьох випадках сконструювати «загальне» правило конкретної поведінки, визначаючи в диспозиції фактично умови її дії. Однак навіть тоді висновок про наявність чи відсутність відповідних нормативних обставин є результатом інтелектуально-варіативного оцінювання фактичних і юридичних умов.

Закладений як правовий постулат функціонування новітніх демократичних державних устроїв принцип поділу влад (у тому числі найбільш конкретно визначений у формулюванні припису ч. 1 ст. 6 Конституції України) вимагає чіткого розподілу повноважень між законодавчою, виконавчою й судовою гілками влади, що має своїм наслідком розмежування законотворчості, адміністрування (управління) та судочинства як відповідних їм форм реалізації влади відповідними гілками. З огляду на це, чітке дотримання структури розведення відповідної компетенції в системі «ваг і стримувань» елементів державного апарату є метою, абсолютне досягнення якої, на нашу думку, є недосяжне. Так, наприклад, повертаючись у русло предмета наукового дослідження, варто відзначити, що діяльність суду під час вирішення спорів, які виникають зі здійснення управління, має багато спільного з безпосереднім управлінням і фактично є формою державного впливу на суспільні відносини. Основна підстава ототожнення полягає в єдиному онтологічному джерелі контрольної діяльності з боку держави, різновид якої реалізується й у діяльності судової гілки влади, особливо в процесі здійснення адміністративного судочинства, оскільки державний контроль є специфічною та універсальною правовою формою управлінської (у широкому значенні) діяльності органів держави [1, с. 53]. Контроль за своєю сутністю завжди передбачає двосторонній зв'язок, що актуалізує проблему не лише отримання достовірної інформації контролюючим суб'єктом, а й адекватної реакції на виявлені порушення підконтрольною особою.

У цих умовах різко зростає поріг «чутливості» кожного суб'єкта щодо реалізації повноважень іншими, які здатні вплинути на сферу його виключної компетенції, а отже, порушити монополію реалізації влади в тій чи іншій сфері.

Чи не найбільш гостро сьогодні це питання постає в частині реалізації повноважень адміністративних судів щодо обрання способу захисту в спорах із суб'єктами владних повноважень шляхом зобов'язання до вчинення дій (п. 2 ч. 2 ст. 162 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України), що розглядається як примус до реалізації повноважень. Зважаючи на те, що в багатьох випадках рішення про застосування тієї чи іншої норми або ж її неза-

стосування ґрунтується на адміністративному розсуді, втручання судів у цю діяльність розглядається суб'єктами публічного адміністрування як наступ на їхню автономію в рамках системи розподілу влад. Така тенденція зумовлює й підвищену обережність самих суддів, які з надзвичайною пересторогою підходять до застосування своїх процесуальних можливостей.

Підтримуємо загальну позицію, яка зводиться до того, що судова влада, вирішуючи спори адміністративно-правового характеру, не підміняє собою інші державні органи, не здійснює належні останнім адміністративні функції, а лише захищає порушене чи оспорене право через реалізацію власних правомочностей. Судова влада лише порушує конкретне рішення щодо дії (бездіяльності) суб'єкта права й визначає, яка санкція за це передбачена нормою, що підлягає застосуванню. Водночас законодавча чи виконавча влада має можливість творчого вирішення завдань, які стоять перед нею, коли створює під час реалізації своїх правомочностей нові норми права чи нові управлінські дії або рішення. Судова влада лише покликана впливати на поведінку суб'єктів уже наявного спірного правовідношення, припиняючи своїм рішенням спір, відновлюючи порушене право, перетворювати поведінку суб'єктів із протиправної на правомірну [3, с. 81].

Основним джерелом можливості виправданого втручання суду у сферу повноважень публічної адміністрації є аксіома про законодавче регулювання діяльності всіх елементів апарату держави та піднесення закону як вищого вияву державного інтересу, що дає йому змогу виступати мірилом суспільно необхідної й бажаної діяльності. «Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України» – визначає ч. 2 ст. 6 Конституції України, а ч. 2 ст. 19 Основного Закону додатково конкретизує: «Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України».

Законодавчі акти окреслюють межі владних повноважень, зв'язують їх суб'єктів правом. Навіть тоді, коли суб'єкт реалізує так звану дискреційну владу (дискреційні повноваження), він не повинен виходити за межі свободи, окреслені правом. Закон стоїть на перешкоді свавілля, суб'єктивізму. Вільний розсуд, через який реалізуються дискреційні повноваження, повинен здійснюватися в легальних межах. Орган публічної адміністрації, використовуючи такі повноваження, зобов'язаний передусім правильно оцінювати ситуацію, наявні факти й застосовувати до встановлених фактів чинні правові норми, не допускаючи при цьому зловживання владою [3, с. 103].

Зважаючи на вказане, адміністративний розсуд і визначені на його підставі дискреційні повноваження є певною нормативно-фікційною конструкцією, оскільки відсутність власної суб'єктивної волі в суб'єкта публічного управ-

ління під час реалізації компетенції зумовлює підкорення його якщо не формальній нормі закону, то хоча б його «духу», сформульованого в принципах і засадах. Це дає підстави для існування положень про можливість застосування в процесі розгляду та вирішення спорів аналогії права (ч. 7 ст. 9 КАС України). Установити ж конкретну правову норму та її зміст – умова правозастосовної діяльності будь-якого суб'єкта, в тому числі необхідний елемент здійснення судочинства, згідно з п. 3 ч. 1 ст. 161 КАС України, довкола якого потенційно можлива ревізія в рамках самої судової гілки аж до касаційної інстанції, предметом інтересу якої є виключно питання права, а не факту.

Установлюючи порушення в реалізації власної компетенції суб'єктом владних повноважень, чи може суд обмежитися констатацією такого порушення? Виходячи з реалій, вважаємо, що вказане питання має для всіх причетних до проблеми риторичний характер.

Європейський суд з прав людини неодноразово у своїх рішеннях, аналізуючи національні системи правового захисту на предмет дотримання права на ефективність внутрішніх механізмів в аспекті забезпечення гарантій, визначених ст. 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, указував, що, для того щоб бути ефективним, засіб захисту має бути незалежним від будь-якої вжитої на розсуд державних органів дії, бути безпосередньо доступним для тих, кого він стосується (див. рішення від 06.09.2005 у справі «Гурепка проти України» (*Gurepka v. Ukraine*), заява № 61406/00, п. 59); спроможним запобігти виникненню або продовженню стверджуваному порушенню чи надати належне відшкодування за будь-яке порушення, яке вже мало місце (див. рішення від 26.10.2000 у справі «Кудла проти Польщі» (*Kudla v. Poland*), заява № 30210/96, п. 158) [4].

Порушення прав, свобод та інтересів особи може відбуватися суб'єктом владних повноважень із застосування останніх двома способами – пасивним (порушення, шляхом нерозгляду питання щодо реалізації прав) та активним (шляхом відмови в реалізації прав особи, найчастіше обґрунтовуючи це дискреційними повноваженнями й наявністю можливостей самостійно вирішувати відповідні питання).

В обох цих випадках реальний, а не формальний захист і відновлення порушеного права Позивача не лише вимагає визнання протиправними дій (бездіяльності), а й, оскільки така діяльність прямо суперечить Конституції України, законам і спеціально-дозвільним принципам діяльності суб'єктів владних повноважень, захист повинен відбуватися шляхом спонукання до виконання компетенційного обов'язку легалізувати своїм рішенням чи дією передбачене право особи.

При цьому сформована практика як протидія бездіяльності пропонує зобов'язати суб'єкта владних повноважень таки реалізувати свої повноваження та висловити власну оцінку щодо клопотання особи про реалізацію власних прав, тобто зобов'язати розглянути відповідне питання. Так, наприклад, одне з перших узагальнень Верховного Суду України в проблемних пита-

нях реалізації речових прав на землі державної та комунальної власності визначало, що під час розгляду справ за адміністративними позовами до органів державної влади чи органів місцевого самоврядування про визнання неправомірною бездіяльності щодо нерозгляду заяви про надання земельної ділянки в оренду, про передачу земельної ділянки у власність суди вправі зобов'язати відповідний орган розглянути зазначене питання, а не приймати рішення про надання в оренду (передачу у власність), що не належить до компетенції суду (п. 14 Листа Верховного Суду України «Щодо розгляду земельних спорів» від 29.10.2008 № 19-3767/0/8-08). Цим утверджено загальний висновок, згідно з яким судова влада не є продовженням виконавчої влади, а лише своїми специфічними засобами здійснює виправлення та усунення управлінських недоліків і помилок [5, с. 110–111]. На нашу думку, такий висновок відповідає природі діяльності й окресленим засадам функціонування апарату держави.

Складнішим питанням на практиці є протидія в разі розгляду та прийняття негативного рішення щодо клопотання особи про надання або визнання наявності відповідного права. Більше того, у багатьох випадках суб'єкти владних повноважень удаються до невизначеної правозастосовної творчості, вирішуючи за результатами розгляду убезпечити себе від оскарження відмови шляхом «залишення документів без розгляду», «повернення для доопрацювання», «зупинення (відкладення) прийняття рішення» тощо. Дискреція в цьому випадку сьогодні тлумачиться як юридичний щит суб'єкта владних повноважень, за який він може сховати очевидну незаконність своїх дій і рішень, а суд – уникнути відповідальності в прийнятті відповідного законного рішення, обмежуючись присудом за результатами встановлення порушень закону, повторно розглянути питання з наданням відповідної правової оцінки по суті ситуації або й без такої. Особа ж перед таким щитом залишається «беззбройною»: повторний розгляд не змінює ситуації, а рішення суду, отже, стає атрибутом, а не елементом правосуддя. Виходом із цього «замкнутого кола» може стати лише реалізація процесуального повноваження щодо зобов'язання відповідача вчинити дії, що й стали предметом звернення з позовом особи, – прийняти рішення чи вчинити дію, яка визначена законом суб'єкту владних повноважень. Безперечно, такий судовий присуд вимагає від суду активного підходу до дослідження обставин справи, не обмежуючись поверховим пошуком очевидної незаконності, оцінювання юридичних і фактичних умов дії відповідної норми права, яка підлягає застосуванню. Уважаємо, що принципи адміністративного судочинства, як жоден інший вид, дають змогу виконати це завдання.

Натепер поодинокі рішення Вищого адміністративного суду України дають можливість сподіватися на те, що пропонувані в них позиції касаційної інстанції, засновані на глибинному поєднанні теорії права та нормативно-правового регулювання, будуть сприйняті судами нижчих інстанцій.

Так, зокрема, аналізуючи природу реалізації повноважень, Вищий адміністративний суд України пропонує критично підходити до встановлення наявності чи відсутності дискреційних повноважень: як впливає зі змісту Рекомендації Комітету Ради Європи № R (80) 2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Ради Європи 11.03.1980 на 316 нараді, під дискреційним повноваженням варто розуміти повноваження, яке адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто коли такий орган може обрати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за цих обставин.

Пунктами 1.6, 2.4 Методології проведення антикорупційної експертизи, затвердженої Наказом Міністерства юстиції України від 23.06.2010 № 1380/5, передбачено, що дискреційні повноваження – сукупність прав та обов'язків органів державної влади й місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що дають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проектом нормативно-правового акта.

Дискреційні повноваження можуть закріплюватися в нормативно-правових актах, проектах нормативно-правових актів такими способами: 1) за допомогою оцінних понять, наприклад: «за наявності поважних причин орган вправі надати ...», «у виключних випадках особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може дозволити...», «рішення може бути прийнято, якщо це не суперечить суспільним інтересам...» тощо; 2) шляхом перерахування видів рішень, що приймаються органом (особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування), не вказуючи підстав для прийняття того чи іншого рішення або шляхом часткового визначення таких підстав; 3) шляхом надання права органу (особі, уповноваженій на виконання функцій держави або місцевого самоврядування) в разі виявлення певних обставин (настання конкретних юридичних фактів) приймати чи не приймати управлінське рішення залежно від власної оцінки цих фактів; 4) за допомогою нормативних приписів, що містять лише окремі елементи гіпотези чи диспозиції правової норми, що не дають змоги зробити однозначний висновок про умови застосування нормативного припису або правові наслідки застосування такого припису.

Отже, дискреційними повноваженнями є повноваження суб'єкта владних повноважень обирати в конкретній ситуації між альтернативами, кожна з яких є правомірною. Прикладом таких повноважень є повноваження, які закріплені в законодавстві із застосуванням слова «може» [6].

Із цього висновку випливає, що коли повноваження суб'єкта публічної адміністрації

сформульовані через формулу дихотомії «зadolоволити-відмовити», а фактично законодавство не передбачає альтернативи рішення під час звернення особи в разі виконання нею вимог закону, будь-які дискусії про дискреційні повноваження стають безпредметними. Установлення наявності чи відсутності умов дії норми не можна зараховувати до адміністративного розсуду. Заради справедливості варто вказати, що саме таких справ «про дискрецію» на розгляді судів – більшість.

А як же ж бути суддям, якщо розсуд і дискреційні повноваження справді є? Згідно з п. 10.3 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20.05.2013 № 7, у разі визнання судом неправомірними дій чи бездіяльності відповідача суд може зобов'язати його вчинити певні дії в спосіб, визначений чинним законодавством, яким може бути захищено/відновлено порушене право. Суд може ухвалити постанову про зобов'язання відповідача прийняти рішення певного змісту, за винятком випадків, коли суб'єкт владних повноважень під час адміністративних процедур, відповідно до закону, приймає рішення на основі адміністративного розсуду. Указане останнє застереження є чіткою пересторогою на практиці для втручання судів у сферу діяльності суб'єкта владних повноважень, намагаючись уникнути звинувачень у «позапроцесуальному» зацікавленні у вирішенні справи.

Уважаємо, що тут ілюстративно варто звернутися до положень Ухвали Вищого адміністративного суду України від 12.01.2017 у провадженні № К/800/21531/16. Свої висновки щодо застосування способу захисту – зобов'язання вчинити дії – Суд аргументував позицією Європейського суду з прав людини, який у рішенні у справі «Олссон проти Швеції» від 24.03.1988 (заява № 10465/83) зазначив, що серед вимог, які Суд визначив як такі, що впливають із фрази «передбачено законом», є такі:

– будь-яка норма не може вважатися «законом», якщо вона не сформульована з достатньою точністю так, щоб громадянин самостійно або, якщо знадобиться, з професійною допомогою міг передбачити з часткою ймовірності, яка може вважатися розумною в цих обставинах, наслідки, які може спричинити за собою конкретну дію;

– фраза «передбачено законом» не просто відсилає до внутрішнього права, а й має на увазі і якість закону, вимагаючи, щоб останній відповідав принципу верховенства права. У внутрішньому праві повинні існувати певні заходи захисту проти свавільного втручання публічної влади в здійснення прав;

– закон, який передбачає дискреційні повноваження, сам по собі не є несумісним із вимогами передбачуваності за умови, що дискреційні повноваження та спосіб їх здійснення вказані з достатньою ясністю для того, щоб з урахуванням правомірності мети зазначених заходів забезпечити індивіду належний захист від свавільного втручання влади.

Ураховуючи встановлений у судовому порядку факт протиправності оскаржуваного рішення, суди повинні відновлювати порушене право шляхом зобов'язання відповідного суб'єкта владних повноважень прийняти конкретне рішення [7].

Комплексно аналізуючи вказаний підхід, варто звернути увагу, що, говорячи про розсуд у сфері реалізації повноважень, ми присвоюємо йому ознаку «адміністративний». Це свідчить про те, що такий розсуд не є звичайним результатом інтелектуально-вольової діяльності у свідомості конкретного службовця, що реалізує повноваження, а є заснованим на законі продуктом діяльності відповідного суб'єкта владних повноважень за посередництвом фізичних осіб, які його представляють. Ототожнюючи себе з державою та її силою й авторитетом під час реалізації наданих законом повноважень, фізична особа не може бути привілейована монополією на вчинення дій «за власним розсудом». Це зумовлено якщо не прямою статтею закону, то принципами й засадами права як державного веління на шляху до організації соціального буття в державно-організованому суспільстві. У зв'язку з цим установлення норми та її конкретного змісту не монополія службовця, а має бути доступним для розуміння будь-кого (з чого випливає вимога якості нормативного регулювання в широкому сенсі) й того, чому функціонують альтернативні контрольні механізми, які діють від імені держави – «іменем України».

На жаль, на нашу думку, пропонований Радою реформ проект змін до КАС України [8] робить у цьому питанні крок назад. Ознайомлення з формулюванням ч. 2 ст. 245 проекту оновленого КАС України «Повноваження суду при вирішенні справи» наштовхує на думку, що автори намагаються «зацементувати» взаємозв'язок таких способів захисту, як визнання бездіяльності суб'єкта владних повноважень протиправною та зобов'язання вчинити дії. На це вказує як словесна форма конкретного п. 4 названої частини статті, так і її системний аналіз: наприклад, п. 3 чітко визначає, що в разі визнання дій суб'єкта владних повноважень протиправними, суд володітиме ще й повноваженнями зобов'язати його утриматися від певних дій. Частина 4 ст. 243 проекту КАС України вказує, що суд може зобов'язати відповідача-суб'єкта владних повноважень прийняти рішення на користь позивача, якщо для його прийняття виконано всі умови, визначені законом, і прийняття такого рішення не передбачає права суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд; якщо прийняття рішення на користь позивача передбачає право суб'єкта владних повноважень діяти на власний розсуд, суд зобов'язує суб'єкта владних повноважень вирішити питання, щодо якого звернувся позивач, з урахуванням його правової оцінки, наданої судом у рішенні.

Зважаючи на попередні висновки, категорично не можемо погодитися як із певними формальними хибамися (наприклад, уживання конструкції «власний розсуд суб'єкта

владних повноважень», об'єднання в рамках одного пункту двох різних способів захисту – визнання протиправною бездіяльності й зобов'язання вчинити дії), так і концепцією застосовуваного підходу. Бездіяльність суб'єкта владних повноважень у вчиненні певної дії чи прийняття рішення не може давати можливість суду вирішувати питання по суті, не отримавши попередньої оцінки повноважного суб'єкта. Саме такий підхід підтримує засади функціонування держави та в майбутньому може зумовити виникнення цілих схем самоусунення суб'єктів владних повноважень від реалізації компетенції з перекладенням безпосередньо на суди відповідальності за вирішення питань, які, наприклад, становитимуть суспільний інтерес або тягтимуть ризик певних втрат чи загроз для діяльності публічної адміністрації. Зобов'язання вчинити дії, за попередньою логікою висновків дослідження, є радше наслідком установлення протиправності попередніх дій суб'єкта владних повноважень, ужитих по суті вирішення звернення особи. Більше того, воно є самостійним способом захисту, що не допускає його об'єднання з іншими, виходячи з диспозитивності адміністративного процесу та свободи особи у визначенні позовних вимог, із якими вона звертається до суду, починаючи з того, що особа може бути не зацікавлена в зобов'язанні до вчинення відповідача до певних дій, і закінчуючи питанням розрахунку судового збору за звернення з позовом як за одну чи дві немайнові вимоги.

Як позитив нової редакції варто відзначити обов'язкову вказівку на необхідність урахування правової оцінки суду в рішенні, якщо суд лише зобов'язує суб'єкта владних повноважень вирішити питання із застосуванням розсуду. При цьому, на нашу думку, цей аспект не стільки стосується адресата рішення – відповідача, рішення суду для якого й без цього є обов'язковим, як є сформульованою до суду вимогою надавати таку оцінку по суті результату розгляду спірного питання суб'єктом владних повноважень, а не обмежуватися констатацією процедурних порушень.

Висновки

Забезпечення ефективності судового захисту прав, свобод та інтересів особи у спорах із суб'єктами владних повноважень із приводу застосування останніми своїх повноважень вимагає від суддів ретельного підходу до дослідження природи повноважень, нормативних і фактичних умов їх реалізації, а також активного застосування наданих процесуальних можливостей щодо обрання способів захисту, які здатні забезпечити реальний вплив на правовий статус учасників спору для виконання завдань судочинства.

Список використаних джерел:

1. Левин С.В. Судебный контроль над исполнительной властью в Российской Федерации / С.В. Левин // Российская юстиция. – 2007. – № 6. – С. 53–55.

2. Судебная власть : [монография] / под ред. И.Л. Петрухина. – М. : Проспект, 2003. – 720 с.

3. Ткач Г. Поняття владного повноваження / Г. Ткач // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2009. – Вип. 49. – С. 101–105.

4. Рішення Європейського суду з прав людини від 16.08.2013 у справі «Гарнага проти України» (Garnaga v. Ukraine), заява № 20390/07, п. 29 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_960.

5. Демський Е.Ф. Адміністративне процесуальне право України : [навчальний посібник] / Е.Ф. Демський. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 496 с.

6. Постанова Вищого адміністративного суду України від 16.11.2016 у провадженні № К/800/17306/16, К/800/17393/16 // Єдиний дер-

жавний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua/Review/62962021.

7. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 12.01.2017 у провадженні № К/800/21531/16 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.reyestr.court.gov.ua/Review/64262061.

8. Проект Закону про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів від 23.03.2017 № 6232 // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.

Статья посвящена вопросам реализации судами при рассмотрении дел об оспаривании решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий мер защиты – обязательства совершить действия. Проблема применения указанных процессуальных полномочий обостряется при возникновении спора по осуществлению компетенции на основании административного усмотрения. Автор исследует предмет в аспекте действующего законодательства и прогнозируемых изменений в процессуальное законодательство.

Ключевые слова: административное усмотрение, дискреционные полномочия, суд, действие (бездействие) субъекта властных полномочий.

The article is devoted to the implementation of the courts in deciding cases of appeal against decisions, actions or inaction of government agencies measures to protect – the obligation to take action. The problem of the use of these procedural powers exacerbated in the event of a dispute with exercise jurisdiction on the basis of administrative discretion. The author explores the subject in respect of existing legislation and projected changes to procedural law.

Key words: administrative discretion, discretion, judgment, action (inaction) government entity.

УДК 347.998.85+342.95

Ігор Корецький,здобувач кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ**Сергій Братель,**канд. юрид. наук, доцент,
професор кафедри адміністративної діяльності
Національної академії внутрішніх справ

МІСЦЕ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті розглянуто значення практики Європейського суду з прав людини в процесі здійснення адміністративного судочинства. Визначено роль Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як правової основи організації й діяльності Європейського суду з прав людини. Проаналізовано практику інтерпретації Європейським судом з прав людини принципу змагальності в контексті права на справедливий суд. Виокремлено особливості застосування рішень Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві.

Ключові слова: адміністративне судочинство, змагальність, Європейський суд з прав людини, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, процесуальна практика.

Постановка проблеми. Одним із напрямів, за яким відбувається адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу, є запровадження європейських стандартів організації та здійснення адміністративного судочинства, зокрема, спрямованих на забезпечення права на справедливий суд. Варто відзначити, що одним із основних джерел, що формують відповідні Європейські стандарти адміністративного судочинства, є не лише європейське законодавство, а й судова практика Європейського Союзу з прав людини (далі – ЄСПЛ, Європейський суд). При цьому саме відповідна судова практика закладає фундамент для подальшого розвитку та формування адміністративно-процесуального законодавства держав-членів Європейського Союзу й інших європейських держав (у тому числі й України) [1].

Говорячи про європейські стандарти, основоположні принципи, на яких має будуватись і функціонувати судова влада, як правило, виходять із таких стандартів, як доступність правосуддя; справедлива судова процедура; незалежність, безсторонність і професіоналізм суддів; юридична визначеність, однаковість судової практики й відкритість судових рішень; ефективність судового захисту; професійна підготовка й дисциплінарна відповідальність суддів; організація суддівського самоврядування тощо.

Мета статті – розглянути значення практики ЄСПЛ в процесі здійснення адміністративного судочинства; визначити роль Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод як правової основи організації й діяльності ЄСПЛ; проаналізувати практику інтерпретації ЄСПЛ принципу змагальності в контексті права на справедливий суд; виокремити особливості застосування рішень ЄСПЛ в адміністративному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи зміст принципів, можна дійти висновку, що міжнародні (у тому числі європейські) стандарти вимагають:

- забезпечення кожному, хто намагається в судовому порядку захистити свої права та інтереси, реалізацію цього права шляхом утворення розвиненої мережі судів, наближених до населення й наділених повноваженнями розгляду справи в повному обсязі по суті;

- забезпечення розгляду справи незалежним, неупередженим судом, створеним відповідно до закону, у фаховості якого впевнена особа, що звертається до суду за захистом своїх прав та інтересів;

- реалізації права особи на оскарження рішень і перегляд справи вищим судом (у випадках, передбачених внутрішнім законодавством) шляхом утворення мережі судів, наділених повноваженнями перегляду справ в апеляційному порядку;

- відповідної процесуальної процедури розгляду й вирішення спору, що визначається особливостями його предмета.

Нормативно ці стандарти відображені у вітчизняному законодавстві, насамперед у Конституції України. У ст. 125 Конституції закріплюється, що судоустрій в Україні будується за принципами територіальності та спеціалізації й визначається законом [2].

У контексті розгляду проблем здійснення адміністративного судочинства вважаємо за доцільне зупинитися на значенні практики Європейського суду з прав людини для національного судочинства. Правову основу організації й діяльності ЄСПЛ визначено в Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. (далі – Конвенція), яка ратифікована Україною в 1997 р. і є не лише

актом міжнародного права, а й частиною національного законодавства України, згідно з ч. 1 ст. 9 Конституції України. Права та свободи, що містяться в Конвенції, являють собою мінімальні європейські стандарти прав людини, які мають бути в основі діяльності держав-учасниць у галузі дотримання людини. Держави-члени Ради Європи повинні застосовувати ці стандарти у своєму законодавстві та правозастосовній практиці. Водночас за ними залишається свобода вибору засобів застосування цих стандартів.

Конвенція закріплює особисті й частково політичні права і свободи, забезпечуючи усунення їх порушень через ЄСПЛ, якщо такі порушення не вдалося усунути через національні суди. Останній неодноразово наполягав на застосуванні такого принципу: якщо Конвенція є правовою основою, на яку може посылатися заявник, то він повинен це робити в національному суді або навіть національний суд має звернутися до відповідної норми Конвенції.

Оскільки Україна має дотримуватись зобов'язань, що випливають із її членства в Раді Європи та у зв'язку з необхідністю ефективного виконання ст. 46 Конвенції (згідно з якою держави-учасниці зобов'язуються виконувати остаточне рішення ЄСПЛ у будь-якій справі, в якій вони є сторонами), 23 лютого 2006 року прийнято Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», в якому на законодавчому рівні визначено систему інституційних і процедурних механізмів виконання рішень ЄСПЛ і запобігання новим порушенням Конвенції [3, с. 111].

Варто зазначити, що судовою практикою ЄСПЛ в основному базується на реалізації принципів Конвенції. Конвенція відзначається високим рівнем абстрактності, насиченістю оцінними поняттями («розумний строк», «достатньо часу й можливостей», «інтереси правосуддя» тощо), внаслідок чого її основний зміст розкривається у відповідній прецедентній практиці ЄСПЛ.

Для України як держави-учасниці Конвенції знання та використання таких прецедентів під час застосування норм останньої є необхідною умовою виконання взятих на себе міжнародно-правових зобов'язань, що з неї випливають. Звідси рішення ЄСПЛ наділяються певними можливостями щодо внутрішньодержавної імплементації Конвенції.

Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують під час розгляду справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права [4].

Це положення формально легітимізувало для українських суддів можливість прямо посылатися в судовому рішенні на практику ЄСПЛ. Посилання на норми Конвенції та рішення ЄСПЛ з прав людини – це не право суддів, а їхній обов'язок.

У п. 12 абз. 3 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя» від 19.12.2014 № 13 міститься роз'яснення, відповідно до яко-

го застосування судами Конвенції має здійснюватися з обов'язковим урахуванням практики ЄСПЛ не тільки щодо України, а й щодо інших держав [5].

Що стосується адміністративного судочинства, то застосування практики ЄСПЛ прямо передбачено в Кодексі адміністративного судочинства України (далі – КАСУ). Саме в КАСУ вперше серед усіх процесуальних законів України згадано про рішення ЄСПЛ.

Так, у ч. ч. 1 і 2 ст. 8 цього Кодексу визначено, що суд під час вирішення справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями й визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду [6].

Також у Постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про судові рішення в адміністративній справі» від 20.05.2013 № 7 зазначається, що в мотивувальній частині рішення, винесеного адміністративним судом, можуть також використовуватися посилання на рішення ЄСПЛ. Але суди мусять мати на увазі, що саме лише посилання в мотивувальній частині на положення законодавства без належного наведення мотивів застосування певних норм права або незастосування інших норм, на які посилається сторона в процесі обґрунтування своїх вимог, не може вважатися належною юридичною кваліфікацією [7]. Тобто суди зобов'язані обґрунтовувати доцільність посилання на рішення ЄСПЛ у кожній конкретній справі.

Ця сама Постанова встановлює, що законним є рішення, ухвалене судом відповідно до норм матеріального права з урахуванням юридичної сили правового акта в ієрархії національного законодавства, що регулює спірні правовідносини, подібні правовідносини (аналогія закону), або за відсутності такого закону на підставі конституційних принципів і загальних засад права (аналогія права), принципів верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ за дотримання норм процесуального права.

У деяких роз'ясненнях Вищий адміністративний суд прямо вказує на застосування практики ЄСПЛ по конкретних категоріях справ. Наприклад, розділ 8 Постанови Пленуму Вищого адміністративного суду України «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» від 29.09.2016 № 10 передбачає використання відповідної практики (з посиланнями на конкретні рішення) ЄСПЛ щодо доступу до інформації [8].

Акцент законодавця на важливості застосування під час здійснення правосуддя в адміністративних справах практики Європейського суду цілком слушний і виважений, оскільки адміністративні суди в Україні створені для захисту прав і свобод людини та громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб у стосунках із органами влади. Саме в публічно-

владній сфері вони переважно й нехтуються, порушуються.

Для застосування Конвенції в адміністративному судочинстві важливо розуміти співвідношення понять «сфера публічно-правових відносин» (п. 1 ст. 2 КАСУ, ст. 17 КАСУ) та «спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру» (ст. 6 Конвенції).

Під час розгляду справ адміністративні суди застосовують Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права. При цьому варто відмітити, що мова йде саме про практику суду з прав людини, а не тільки рішення щодо України. Як ми вже відмічали, в законодавстві України відсутні положення, що забороняють застосовувати рішення чи постанови ЄСПЛ, які винесені у справах стосовно інших країн.

Оскільки ст. 6 Конвенції відсилає до «цивільних» прав та обов'язків, може з'явитися хибне враження, що гарантії цієї статті поширюються лише на справи, які розглядаються судами за правилами цивільного процесу чи в судах цивільної юрисдикції. Однак це не так. Як свідчить практика ЄСПЛ, формальна кваліфікація права у внутрішньому праві держав-членів чи розгляд справи в суді іншої юрисдикції (наприклад, адміністративної чи господарської) не є перешкодою для визнання заяви прийнятною за ст. 6 Конвенції. Тому варто розглянути, який зміст вкладає ЄСПЛ у поняття «цивільні права й обов'язки».

Передусім, згідно з прецедентною практикою ЄСПЛ, поняття «цивільні права й обов'язки» не може зводитися виключно до посилань на національне право відповідної держави. У кількох випадках ЄСПЛ уже підтверджував принципи, що це поняття в контексті п. 1 ст. 6 Конвенції є «автономним», оскільки інше рішення може призвести до результатів, які будуть несумісними з предметом і метою Конвенції.

Щоб п. 1 ст. 6 Конвенції міг бути застосований у його цивільній частині, необхідна наявність спору щодо «права» як такого, котре визнане у внутрішньому законодавстві, а також щоб спір за своєю суттю стосувався цивільного права.

Оскільки Конвенція є живим документом, який має тлумачитися у світлі сьогоденних реалій, а за роки, що минули з часу прийняття Конвенції, відносини набули очевидного розвитку в багатьох сферах, ЄСПЛ у контексті змінених поглядів у суспільстві на правовий захист, який має надаватися фізичним особам у їхніх стосунках із державою, поширив сферу застосування п. 1 ст. 6 на спори між громадянами та державними органами, зокрема на спори щодо експропріації, скасування дозволу на будівництво, землевідведення та загалом рішення, які порушують право на володіння майном; спори щодо дозволу, ліцензії тощо, в т. ч. необхідного для ведення певного виду господарської чи професійної діяльності; спори щодо відрахувань у межах програми соціального забезпечення; спори між державними службовцями та державою.

Наприклад, у справі «Вілхо Ескелайнен та інші проти Фінляндії» (Vilho Eskelinen and

Others v. Finland) [9] ЄСПЛ переглянув принципи застосовності п. 1 ст. 6 Конвенції до спорів між державними службовцями й державою. Заявниками в цій справі були працівники поліції, які на національному рівні оскаржували відмову компенсувати їм утрату доплати за роботу у віддалених районах у результаті вилучення цієї умови з колективного договору та зміни територіального підпорядкування поліцейської дільниці.

Рішення в цій справі застосовувалося як прецедент, зокрема, у справі «Мітін проти України» (Mitin v. Ukraine) від 11.02.2008, заява № 38724/02, де заявник – військовий офіцер – скаржився на тривалість невиконання рішення військового суду, винесеного на його користь. Ухвалюючи рішення на користь заявника, ЄСПЛ зазначив, що, відповідно до рішення Великої палати у справі Вілхо Ескелайнена, ст. 6 Конвенції в «цивільному» аспекті має застосовуватися до всіх спорів, які стосуються державних службовців, якщо національне законодавство не виключає можливість звернення до суду осіб, котрі обіймають певні посади, чи категорій працівників, про яких йдеться, і таке виключення базується на об'єктивних підставах [10].

Отже, поняття «цивільні права й обов'язки» є автономним в інтерпретації ЄСПЛ і застосовується до широкого спектру прав та обов'язків, які є цивільними за своєю суттю, й, зокрема, у відносинах, що вирішуються шляхом адміністративного судочинства.

Останнім часом ЄСПЛ ухвалив не один десяток рішень, що торкаються питань адміністративного судочинства, і ця тенденція, очевидно, посилюватиметься. Як відзначають фахівці-практики, фактично сьогодні адміністративні суди здебільшого працюють «навздогін»: рішення ЄСПЛ застосовуються лише тоді, коли на них посилаються сторони процесу або необхідно виправити помилки, на які власне й указує відповідне рішення проти України. Така ситуація є не зовсім прийнятною. Робота на випередження повинна полягати в тому, щоб орган, найбільш обізнаний із практикою ЄСПЛЮ, – секретаріат Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, добрав правові позиції цього Суду, що стосуються адміністративного судочинства, і повідомляв їх Вищому адміністративному суду України. Вищий адміністративний суд, у свою чергу, мав би доводити ці правові позиції до відома решти адміністративних судів. Суди забезпечували б робочий переклад відповідних рішень силами свого апарату, а офіційний переклад для потреб певної судової справи – за допомогою перекладача, призначеного відповідно до КАСУ. Офіційні переклади накопичувалися б на веб-сайті Вищого адміністративного суду України у вільному доступі для всієї системи адміністративних судів, а також публікувалися б у Віснику Вищого адміністративного суду України [11].

У цьому контексті на окрему увагу заслуговує питання щодо офіційного перекладу рішень ЄСПЛ. Визначення видання, яке здійснюватиме переклад та опублікування повних текстів рі-

шень ЄСПЛ, провадиться на конкурсній основі Мін'юстом. Але фактично інститут офіційного перекладу рішень ЄСПЛ передбачено тільки для рішень у справах проти України. Офіційні переклади рішень у справах щодо України друкуються в Офіційному віснику України та публікуються на офіційному веб-сайті Мін'юсту. Але ми вже зауважували, що в національному законодавстві відсутні вимоги стосовно того, що українські суди мають застосовувати рішення ЄСПЛ лише у справах проти України. Водночас переклад рішень ЄСПЛ у справах проти інших держав Мін'юст не забезпечує. У зв'язку з цим суди вимушені звертатися до оригінальних текстів рішень ЄСПЛ. Можливі випадки звернення сторін до перекладачів у разі, якщо сторони, обґрунтовуючи свої вимоги, посилаються на рішення ЄСПЛ. Правильність перекладу в такому разі посвідчується нотаріусом або засвідчується спеціалізованою перекладацькою фірмою.

Але не завжди судді мають змогу перевірити відповідність цього перекладу оригінальному тексту. По суті, така практична тенденція хоча й вирішує проблеми з перекладом рішень ЄСПЛ у справах проти інших держав, але певною мірою є сумнівною [12, с. 240].

Говорячи про засади змагальності сторін в адміністративному судочинстві, варто відмітити, що поняття рівності сторін і змагальності в судовому процесі виведені ЄСПЛ із принципу верховенства права, який виражається в положеннях ст. 6 Конвенції щодо справедливого судового розгляду.

Численні рішення ЄСПЛ підкреслюють важливість дотримання судами саме процесуальних норм, прав і гарантій з метою забезпечення права на справедливий судовий розгляд. Тому в основу права на справедливий розгляд, передбачений ст. 6 Конвенції, покладені передусім процесуальні принципи: доступ до суду, змагальність процесу, рівність сторін, публічність судового розгляду, вимоги до змісту судового рішення тощо.

Щодо принципу рівності сторін Європейський суд зазначає, що він поширюється як на справи про цивільні права та обов'язки (в тому числі адміністративні, як було з'ясовано вище), так і на кримінальні справи, і вимагає, щоб кожній зі сторін була надана розумна можливість представити свою справу в такий спосіб, що не ставить її в суттєво менш сприятливе становище порівняно з опонентом.

Принцип змагальності в практиці ЄСПЛ означає, що сторони в кримінальному чи цивільному процесі мають право ознайомлюватися з усіма доказами чи зауваженнями, залученими до справи, коментувати їх.

До інших умов забезпечення змагальності й рівності сторін ЄСПЛ зараховує обов'язок органів досудового слідства повідомляти сторони захисту про всі відомі їм виправдані та обвинувальні докази, які стосуються справи; право особи, що обвинувачується в учиненні злочину, допитувати свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику й допиту свідків захисту на тих самих умовах,

що й свідків обвинувачення як на досудовому слідстві, так і в судових стадіях провадження; право підсудного на оскарження рішення суду у вищому суді; право підсудного на участь у судовому розгляді як у суді першої інстанції, так і під час перегляду справи в апеляційному порядку. Дослідники діяльності ЄСПЛ зазначають, що він не аналізує засаду змагальності судового процесу крізь призму «активної» чи «пасивної» ролі суду, тобто він не аналізує, чи суд самостійно збирає докази у справі за власною ініціативою, чи вирішує справу лише на підставі наданих йому сторонами доказів. Для ЄСПЛ з огляду на вимоги Конвенції важливо, щоб сторони реально були наділені рівними й достатніми правами щодо відстоювання своєї позиції [13, с. 203].

Принцип змагальності процесу в розумінні ЄСПЛ означає, що кожній стороні повинна бути надана можливість ознайомитися з усіма доказами та зауваженнями, наданими іншою стороною, і відповісти на них (рішення у справі «Руїс-Матеос проти Іспанії» (Ruiz-Mateos проти Іспанії) від 23.06.1993, заява № 12952/87, п. 63) [14, с. 24].

У кожній конкретній справі ЄСПЛ тим чи іншим чином здійснює інтерпретацію принципу змагальності на свій розсуд, розглядаючи його насамперед як частину права на справедливий суд, наголошуючи, що ідея справедливого судового розгляду включає основоположне право на змагальні провадження. Наприклад:

- вимоги, що виникають з права на змагальні провадження, фактично є однаковими для цивільних і кримінальних проваджень (Werner v. Austria (Вернер проти Австрії), § 66);

- бажання зекономити час і прискорити провадження не обґрунтовує невиконання такого фундаментального принципу, як право на змагальні провадження (Nideröst-Huber v. Switzerland (Нідерост-Хубер проти Швейцарії), § 30);

- право на змагальні провадження фактично означає можливість сторін у кримінальному або цивільному слуханні бути обізнаними щодо всіх коментарів із приводу представлених доказів і спостережень, навіть якщо вони представлені незалежним представником національних юридичних послуг, оскільки вони можуть вплинути на рішення суду (McMichael v. the United Kingdom (МакМайкл проти Сполученого Королівства), § 80; Vermeulen v. Belgium (Вермеулен проти Бельгії), § 33);

- право на змагальні провадження має надаватися у задовільних умовах: сторона у справі повинна мати можливість ознайомитися із доказами в суді й коментувати їх існування, зміст і достовірність у належній формі в установленій час (Krčmář and Others v. the Czech Republic (Krčmář та інші проти Чеської республіки), § 42; Immeubles Groupe Kossier v. France (Іммебль Груп Коссер проти Франції), § 26);

- сторонам повинна бути надана можливість повідомити будь-які докази, необхідні для успіху скарги (Clinique des Acacias and Others v. France (Клінік дез Акація та інші проти Франції), § 37);

– суд має поважати принцип змагальності провадження, наприклад, якщо він постановляє, що право на касаційну скаргу втрачено через неприйнятність, що передбачає й визнання клопотання (*Clinique des Acacias and Others v. France* (Клінік дез Акація та інші проти Франції));

– лише сторони справи вирішують, чи відповідають представлені свідком матеріали його коментарям. Довіра сторін суду заснована на знанні того, що в них була можливість висловити погляди щодо кожного документа у справі (у тому числі документів, що суд отримав за своїм клопотанням) (*K.S. v. Finland* (К. С. проти Фінляндії), § 22; *Pellegrini v. Italy* (Пеллегріні проти Італії), § 45) [15].

Варто зазначити, що невід'ємним складником реалізації принципу змагальності сторін в адміністративному судочинстві є право на перегляд судових рішень Верховним Судом України.

В Україні рішення ЄСПЛ є підставою для порушення касаційного провадження у справі за винятковими обставинами. Це юридично закріплено Цивільним процесуальним і Господарським процесуальним кодексами України, Кримінальним процесуальним кодексом України, а також КАСУ. Більше того, у п. 3 ст. 10 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» прямо передбачається можливість повторного розгляду справи судом, включаючи відновлення провадження у справі; повторного розгляду справи адміністративним органом, тобто без потреби опосередковувати його рішенням суду [16].

Відповідно до ст. 237 КАСУ, однією з підстав подання заяви про перегляд судових рішень в адміністративних справах може бути встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань під час вирішення цієї справи судом.

До вказаної заяви, окрім загального переліку документів, також додається копія рішення міжнародної судової установи, юрисдикція якої визнана Україною, або клопотання особи про витребування копії такого рішення в органу, відповідального за координацію виконання рішень міжнародної судової установи, якщо її немає в розпорядженні особи, яка подала заяву.

Варто зазначити, що особливістю розгляду справи про перегляд судового рішення із цієї підстави є те, що вона розглядається на спільному засіданні всіх судових палат Верховного Суду України. Засідання є правомочним за умови присутності на ньому не менше двох третин суддів від загального складу кожної із судових палат Верховного Суду України.

За результатами такого розгляду суд має право винести одне з таких рішень:

– скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково і прийняти нове судові рішення чи змінити судові рішення;

– скасувати судові рішення (судові рішення) повністю або частково й передати справу на новий розгляд до суду, який ухвалив оскаржуване судові рішення;

– скасувати судові рішення й закрити провадження у справі або залишити позов без розгляду.

Наявність таких положень у КАСУ ще раз підтверджує важливість для України рішень ЄСПЛ і сприяє обранню курсу нашої держави на євроінтеграцію.

Висновки

Отже, застосування практики Європейського суду сприяє утвердженню національного судочинства як такої системи правосуддя, що відповідає міжнародним стандартам щодо захисту прав і свобод людини, зміцнює довіру громадян до судів. У зв'язку з цим не можна не зазначити про особливу нагальність забезпечення вітчизняних суддів систематизованими збірниками офіційно перекладених рішень Європейського суду (у справах як проти України, так і проти інших держав-учасниць Конвенції). Тільки забезпечивши якісне правозастосування на національному рівні, можна скоротити велику кількість заяв, що надходять до Страсбурга від громадян України, підняти на міжнародній арені імідж України як правової держави. Також важливо, щоб рівень професіоналізму й неупередженості правосуддя в нашій державі задовольняв потреби громадянського суспільства.

Список використаних джерел:

1. Коломоець Т. Практика ЄСПЛ та адміністративне судочинство / Т. Коломоець, П. Лютиков // Юридична газета. – 2017. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <https://www.pressreader.com/>.
2. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Данченко Т.В. Значення практики Європейського Суду з прав людини для адміністративного судочинства України в процесі розв'язання спорів щодо публічних фінансів / Т.В. Данченко, О.Д. Головенко // Сучасні питання економіки і права. – 2012. – № 2. – С. 110–116.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.
5. Про застосування судами міжнародних договорів України при здійсненні правосуддя : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 19.12.2014 № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-14>.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № № 35–36, 37. – Ст. 446.
7. Про судові рішення в адміністративній справі : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 20.05.2013 № 7 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0007760-13>.
8. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації : Постанова Пленуму Вищого адміністра-

тивного суду України від 29.09.2016 № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16>.

9. Справа «Вілхо Ескелайнен та інші проти Фінляндії» (Заява № 63235/00) : Рішення Європейського суду з прав людини від 19 квітня 2007 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://european-court.eu/uploads/ECHR_Vilho_Eskelinen_and_Others_v_Finland_19_04_2007.pdf.

10. Справа «Мітін проти України» (Заява № 38724/02) : Рішення Європейського суду з прав людини від 14 лютого 2008 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/974_322.

11. Пасенюк О. Адміністративне судочинство: становлення завершилося, проблеми залишилися / О. Пасенюк // Юридичний вісник України. – 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим : http://yurincom.com/ua/legal_practice/analitichna_yurysprudentsiia/administrativne_sudochynstvo__stanovlennia_zavershylosia__problemy_zalyshylysia-publication/.

В статье рассмотрено значение практики Европейского суда по правам человека в процессе осуществления административного судопроизводства. Определена роль Конвенции о защите прав человека и основных свобод как правовой основы организации и деятельности Европейского суда по правам человека. Проанализирована практика интерпретации Европейским судом по правам человека принципа состязательности в контексте права на справедливый суд. Выделены особенности применения решений Европейского суда по правам человека в административном судопроизводстве.

Ключевые слова: административное судопроизводство, состязательность, Европейский суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, процессуальная практика.

In the article the importance of the European Court of Human Rights in the course of administrative proceedings. The role of the European Convention on Human Rights, a legal framework and organization of the European Court of Human Rights. Analyzed the practice of interpretation by the European Court of Human Rights adversarial principle in the context of a fair trial. Thesis there is determined especially the use of the European Court of Human Rights in administrative proceedings.

Key words: administrative proceedings, competition, European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, procedural practice.

12. Задирака Н.Ю. Рішення Європейського Суду з прав людини у правовій системі континентального права як джерело адміністративного процесуального права / Н.Ю. Задирака // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 3. – С. 234–244.

13. Городовенко В. Змагальність як вихідний принцип судової влади / В. Городовенко // Вісник Академії правових наук України. – 2012. – № 2. – С. 202–215.

14. Фулей Т.І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: [науково-методичний посібник для суддів] / Т.І. Фулей. – 2-ге вид., випр., допов. – К., 2015. – 128 с.

15. Посібник зі статті 6 «Право на справедливий суд» (цивільна частина). – К., 2013. – 77 с.

16. Чугуєвська М. Виконання Україною рішень Європейського суду з прав людини: проблемні аспекти / М. Чугуєвська // Віче. – 2013. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.viche.info/journal/3895/>.

УДК 316.6:159.92

Євген Соболь,

докт. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри правознавства
Кіровоградського державного педагогічного університету
імені Володимира Винниченка

ЗАХИСТ ПРАВ І СВОБОД ІНВАЛІДІВ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ ЛЮДИНОЦЕНТРИСТСЬКОГО ПІДХОДУ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ

У статті розглянуто реалізацію людиноцентристського підходу до захисту прав та свобод інвалідів через призму проведення адміністративної реформи. Розглядається ідея децентралізації влади як одна з конституційних засад, на яких ґрунтується територіальний устрій держави, що стане поштовхом до створення дієвих суб'єктів публічної адміністрації – державних представництв, наділених контрольно-наглядовими й координаційними, а не виконавчими функціями, що концептуально вплине на реалізацію та захист прав і свобод інвалідів на рівні області, району, громади.

Ключові слова: інвалід, особа з вадами розвитку, публічна адміністрація, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування.

Постановка проблеми. Сьогодні триває розбудова України як правової демократичної держави, в якій народний суверенітет є найвищою соціальною цінністю. Саме тому, як доречно підкреслює С.В. Петков, необхідне оновлення правової бази відносин держави з особою, що мають здійснюватися не лише в напрямі модернізації відповідальності людини перед державою, а й навпаки – влади перед людиною, що за сучасних умов є способом організації влади всього українського суспільства. Також одним із напрямів зовнішньої політики нашої країни має стати входження до європейських інституцій із метою створення європейської держави з високим рівнем життя [12, с. 4].

У такому ракурсі особливого значення набуває вироблення нових ефективних правових механізмів і подальше реформування у сфері реалізації та захисту прав і свобод малозахищених верств населення, насамперед інвалідів, що за позитивних результатів вказуватиме на сформованість та підтримання глобальних цивілізаційних цінностей широкими верствами населення й національною публічною адміністрацією. Належне забезпечення прав і свобод інвалідів, їх обсяг і характер також свідчатиме про високий рівень демократизації громадянського суспільства.

Метою статті є дослідження шляхів реалізації людиноцентристського підходу до захисту прав і свобод інвалідів.

Виклад основного матеріалу. Прийняття Конституції України й вироблення Концепції адміністративної реформи, що була покладена в основу реформування системи публічного управління Указом Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98 [14], стало початком якісно нового етапу в розвитку суспільства й держави, створило базу для її реформування. Одним із завдань реформування правової сис-

теми держави є проведення адміністративно-правової реформи. Для цього передбачається послідовна реалізація як національних законів, так і вимог міжнародно-правових актів [7, с. 3].

У цілому під адміністративно-правовою реформою більшість вітчизняних науковців розуміє комплекс політико-правових заходів, які полягають у структурних, функціональних і державно-службових трансформаціях (насамперед у сфері виконавчої влади) із метою перетворення влади з репресивного механізму на організацію, що служить суспільству, і створення на цій основі ефективної системи публічного управління. Водночас однією з переваг адміністративної реформи, на відміну від інших вітчизняних реформ, є те, що вона із самого початку отримала належним чином теоретично опрацьовану методологічну базу її проведення [8, с. 7–8].

Метою адміністративної реформи в Україні є формування системи публічного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам. Ця система має бути підконтрольною громадянам, прозорою, ефективною, побудованою на наукових принципах.

Для досягнення мети адміністративної реформи згідно з Концепцією адміністративної реформи реалізується низка завдань: запровадження нової ідеології функціонування публічної адміністрації як діяльності щодо забезпечення реалізації прав і свобод громадян, надання державних і громадських послуг; формування ефективної організації публічної влади як на центральному, так і на місцевому рівнях; формування сучасної системи місцевого самоврядування; організація на нових засадах державної служби та служби в органах місцевого самоврядування; створення сучасної системи підготовки й перепідготовки управлінських ка-

дрів; запровадження раціонального адміністративно-територіального устрою.

Перелік завдань адміністративної реформи в Україні зумовлює її визначення як демократичних перетворень у державі та суспільстві, за яких реалізація та захист прав і свобод людини й громадянина є першочерговою метою публічної влади. Більше того, повноцінний правовий і соціальний захист інвалідів із боку органів державної влади й органів місцевого самоврядування засвідчуватиме провадження діяльності національної публічної адміністрації згідно з міжнародними демократичними стандартами. Водночас проблеми організаційної структури, функцій, кадрового забезпечення, взаємовідносин між органами державної влади, органами місцевого самоврядування й іншими інституціями, що наділені повноваженнями публічної адміністрації, є важливим, але не першочерговим завданням. На думку В.А. Дерезь, В.М. Селіванова, А.М. Школик, зазначені заходи мають сприяти належному забезпеченню реалізації принципу верховенства права у сфері адміністративно-правового регулювання, поєднаному з рішучим переходом до людиноцентристської ідеології. Покладений в її основу інститут прав людини має змінити вигляд власне публічного управління, впливаючи як на вітчизняну концепцію, так і на практику творення сучасної системи адміністрування в Україні [5, с. 240; 18, с. 7].

Фундатор людиноцентристської теорії побудови держави та діяльності публічної адміністрації В.Б. Авер'янов розвивав останнє твердження в низці наукових праць, підкреслюючи, що нова адміністративно-правова доктрина передбачає суттєві зміни в розумінні суспільної цінності галузі адміністративного права. На противагу її односторонньому визначенню переважно як регулятора владно-організаційного впливу держави на суспільні відносини й процеси, ця галузь у сучасному європейському розумінні є основним регулятором гармонійних взаємовідносин між публічною адміністрацією (суб'єктами державної влади й місцевого самоврядування) та громадянами.

В основу нової адміністративно-правової доктрини має бути покладена протилежна (людиноцентристська) ідеологія, згідно з якою держава має, умовно кажучи, служити інтересам громадян (тобто діяти на благо людини) шляхом усебічного забезпечення пріоритету їхніх прав, свобод і законних інтересів у сфері діяльності публічної адміністрації [1, с. 7–10; 2, с. 240–247; 3, с. 87–92].

О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяк та Д.М. Лук'янець також наголошують на людиноцентристському підході, указуючи, що вільне й ефективне здійснення прав людини – одна з головних ознак демократичного суспільства й правової держави. Отже, права людини мають стати не якимось похідним завданням перетворень, здійснюваних у сфері публічної влади, а їх найголовнішою метою, яка покликана принципово змінити історичну парадигму стосунків між державою й людиною. Крім того, науковці додають, що глибинний сенс цієї зміни полягає в тому, щоб місце домінуючої в минулому іде-

ології панування держави над людиною посіла протилежна ідеологія служіння держави інтересам людини. Такий перехід можливий лише за умови дійсного запровадження передбаченого Конституцією України принципу верховенства права (ст. 8), який вимагає підпорядкування діяльності державних інститутів потребам реалізації та захисту прав людини, забезпечення їх пріоритету над іншими цінностями демократичного суспільства. Отже, найперше завдання якісного розвитку публічної влади в Україні полягає в необхідності рішучого подолання недооцінення ролі й місця держави у вирішенні проблеми прав і свобод людини, яка традиційно обмежується переважно захистом порушених прав [4, с. 147].

Зазначену тезу повністю підтримує Г.І. Лиско, додаючи, що перехід до людиноцентристської концепції державорозуміння потребує суттєвого переосмислення характеру відносин між органами публічної адміністрації й приватними (фізичними та юридичними) особами. Відповідно до цієї концепції роль держави зводиться до надання суспільству послуг, а отже, її основне завдання – забезпечення можливості осіб реалізувати належні їм права, зокрема, у відносинах із публічною адміністрацією. Однією із запорук успішної реалізації цього завдання є зважена та продумана дозвольна політика, за якої отримання дозволу фізичною чи юридичною особою є простою, прозорою та доступною процедурою [9, с. 152].

Слід погодитися, зокрема із С.Г. Стеценком, що зміна державоцентристської ідеології на людиноцентристську, пріоритет служіння держави людині стануть значним позитивним демократичним досягненням як українського суспільства, так і правового наукового усвідомлення вказаних досягнень [19, с. 47–48]. За таких умов забезпечення реалізації та захисту прав і свобод інвалідів вийде на новий рівень. Особи з обмеженими функціональними можливостями стануть не декларативними, а реальними повноцінними членами суспільства, а показник дискримінації щодо останніх суттєво зменшиться.

Отже, реалізація людиноцентристського підходу до захисту прав і свобод інвалідів за умови проведення адміністративно-правової реформи – це здійснення політико-правової реформи у сфері публічної влади з метою поліпшення стану захищеності прав і свобод інвалідів шляхом оптимізації організаційної структури, функцій, кадрового забезпечення, а також взаємовідносин між інституціями, наділеними повноваженнями публічної адміністрації, та членами громадянського суспільства.

На вимогу вітчизняного законодавця та з урахуванням людиноцентристського підходу адміністративно-правова реформа в Україні здійснюється в кількох напрямках: створення нової правової бази, що регламентуватиме діяльність публічної адміністрації; формування нових інститутів, організаційних структур та інструментів здійснення публічного управління, а також кадрове забезпечення нової системи публічного управління; зміцнення й формування нових фі-

нансово-економічних основ функціонування публічної адміністрації; наукове й інформаційне забезпечення системи публічного управління; формування механізмів наукового й інформаційного моніторингу функціонування системи.

З метою вирішення організаційно-практичних проблем здійснювалося постійне оперативне реагування з боку різних ланок національної публічної адміністрації. Наприклад, в Указі Президента України від 29.05.2001 р. № 345/2001 «Про чергові заходи щодо подальшого здійснення адміністративної реформи в Україні» [16] наголошено, що кроки в питаннях реформування апарату публічного управління подекуди не ґрунтуються на використанні науково-системних поглядів і принципів. Більше того, незважаючи на прийняття низки указів, спрямованих на підвищення ефективності діяльності та зменшення чисельності працівників органів виконавчої влади, стан справ у цьому напрямі практично не поліпшився.

У зв'язку з вищевикладеним пропонуємо Кабінету Міністрів України внести дієві пропозиції щодо подальшого проведення адміністративної реформи, які б передбачали, зокрема, спрощення системи публічного управління, ліквідацію її неефективних ланок, запровадження уніфікованих структур апаратів органів виконавчої влади тощо; здійснити заходи з підвищення ефективності виконання контрольних функцій органів виконавчої влади за дотриманням Конституції й законів України; посилити діяльність місцевих органів виконавчої влади, спрямовану на забезпечення реалізації прав і свобод громадян, становлення та розвитку місцевого самоврядування на основі чіткого функціонального розмежування з повноваженнями виконавчої влади.

Характеризуючи етапи реалізації адміністративно-правової реформи в Україні (1998–2013 рр.), М.Я. Малиновський зазначає, що їй бракувало системності, послідовності та наукового обґрунтування. У результаті кожна з проведених реформ ознаменувала своєрідний перерозподіл владних повноважень, чергову кадрово-структурну перестановку, що не призвели до системних змін у формуванні оптимальної моделі публічної адміністрації, спроможної адекватно реагувати на сучасні виклики й загрози. Скорочення кількісного складу адміністративного апарату здійснювалося переважно за директивним підходом без урахування необхідності узгодження цих заходів із потребою виконання конкретних функцій публічного управління та надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам [10, с. 21–22].

Більше того, як зауважували В.Б. Авер'янов та А.А. Пухтецька, мета служіння держави інтересам людини хоч і знайшла пряме текстуальне відтворення в Концепції адміністративної реформи, але й досі не стала пануючою ані у свідомості державних службовців, ані в практичній діяльності органів публічної влади. Це складне завдання, оскільки воно потребує якісно нового погляду на сутність і функціональну орієнтацію діяльності органів державної влади й органів місцевого самоврядування [4, с. 12; 17, с. 140].

Із метою вирішення зазначеної проблеми питання зміни вектору розвитку публічної влади в Україні, який є більш широким, ніж це закладено у Концепції адміністративної реформи в Україні, у наукових колах і українському політикумі піднімаються вже багато років. Існує правильне обґрунтування, що всі ланки публічної адміністрації є рівноправними й однаково функціональними. Лише за таких умов реалізація та захист прав і свобод людини й громадянина матиме ефективне вираження. Таким чином, наразі йдеться про ідею децентралізації влади – одну з конституційних засад, на яких ґрунтується територіальний устрій держави (ст. 132 Конституції України).

Децентралізація означає такий спосіб визначення й розмежування завдань і функцій, за якого більшість із них передається з рівня центральних органів на нижчий рівень і стає власним завданням і повноваженням органів нижчого рівня. Можна також зазначити, що основна маса адміністративної діяльності покладається на місцеві органи чи інші уповноважені державою суб'єкти. Така децентралізація влади в державі сприяє розвитку демократії, адже відбувається розширення впливу територіальних громад, соціальних груп і громадськості в цілому на справи публічного значення. Демократична держава завжди прагне залучити громадськість до здійснення публічних функцій урядування з метою оптимального задоволення різноманітних потреб людини та народу загалом [6, с. 13].

Децентралізація влади в Україні до останнього часу залишалася виключно теоретичним питанням. Зазначену ситуацію дещо змінило схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування й територіальної організації влади в Україні від 01.04.2014 р. [15] та Плану заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування й територіальної організації влади в Україні від 18.06.2014 р. [13], які є своєрідним розвитком і доповненням Концепції адміністративної реформи в Україні.

Із метою досягнення позитивних результатів від проведення реформи місцевого самоврядування й територіальної організації влади в Україні Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України підготовлені пропозиції змін до Конституції України [11].

Основні зміни передбачають запровадження трирівневої системи адміністративно-територіального устрою України – область, район, громада з повсюдністю місцевого самоврядування; передання функцій виконавчої влади від місцевих адміністрацій виконавчим органам рад відповідного рівня; розподіл повноважень між органами місцевого самоврядування за принципом субсидіарності й наділення саме громад максимально широким колом повноважень; чітке забезпечення повноважень органів місцевого самоврядування необхідними фінансовими ресурсами, зокрема через їхню участь у загальнодержавних податках; ліквідацію державних адміністрацій і створення натомість державних представництв із контрольно-наглядовими й координаційними, а не виконавчими функціями.

Висновок

Отже, через призму людиноцентристського підходу Концепція адміністративної реформи в Україні та Концепція реформування місцевого самоврядування й територіальної організації влади в Україні спрямовані на оптимізацію функцій і структури вітчизняної публічної адміністрації з метою підвищення рівня реалізації й захисту прав і свобод людини й громадянина. Проте держава має втілювати в життя весь комплекс передбачених законодавством правових гарантій під час проведення реформ, оскільки без цього неможливо буде досягти запланованої мети вказаних концепцій. Отже, до спеціальних правових гарантій у сфері реалізації й захисту прав і свобод інвалідів, що забезпечуються публічною адміністрацією, слід віднести: а) надання адміністративних послуг; б) здійснення адміністративного судочинства, а також наглядові функції органів прокуратури.

Список використаних джерел:

1. Авер'янов В.Б. Нагальні завдання формування української доктрини адміністративного права: євроінтеграційний аспект / В.Б. Авер'янов, А.А. Пухтецька // Вибори та демократія. – 2007. – № 3 (13)/2007. – С. 6–15.
2. Авер'янов В.Б. Предмет регулювання адміністративного права та його «публічно-сервісна» складова / В.Б. Авер'янов // Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право. – К. : Юстініан, 2007. – 228 с.
3. Авер'янов В.Б. Людиноцентристська ідеологія як основа реформування українського адміністративного права в умовах інтеграційного процесу / В.Б. Авер'янов // Держава та регіони. Серія «Право». – 2010. – Вип. 2. – С. 87–92.
4. Виконавча влада й адміністративне право : [наукове видання] / за заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К. : Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
5. Авер'янов В.Б. Державне управління: європейські стандарти, досвід та адміністративне право / В.Б. Авер'янов, В.А. Дерезь, А.М. Школик. – К. : Юстініан, 2007. – 288 с.
6. Бориславська О.М. Децентралізація публічної влади: досвід європейських країн та перспективи України / О.М. Бориславська, І.Б. Заверуха, А.М. Школик. – К., Москаленко О.М., 2012. – 212 с.
7. Клименко М.М. Народний суверенітет як основа адміністративно-правової реформи в Україні : [навчальний посібник] / М.М. Клименко. – К. : Дакор, 2011. – 216 с.
8. Коліушко І.Б. Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні : [монографія] / І.Б. Коліушко. – К. : Факт, 2002. – 260 с.
9. Лиско Г.І. До питання природи дозвільного провадження та його місця у адміністративній процедурі / Г.І. Лиско // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2013. – Вип. 58. – С. 152–156.
10. Малиновський В.Я. Стан і перспективи адміністративної реформи в Україні / В.Я. Малиновський // Наукові праці. Політологія. – 2013. – Вип. 200. – Т. 212. – С. 18–22.
11. Офіційний сайт Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.minregion.gov.ua>.
12. Петков С.В. Адміністративно-правова реформа в Україні : практикум / С.В. Петков. – Запоріжжя : Вид-во КПУ, 2010. – 225 с.
13. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 18.06.2014 р. № 591-р // Урядовий кур'єр від 23.07.2014 р. – № 131.
14. Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 22.07.1998 р. № 810/98 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 21.
15. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні : розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р // Офіційний вісник України. – 2014. – № 30. – Ст. 831.
16. Про чергові заходи щодо дальшого здійснення адміністративної реформи в Україні : Указ Президента України від 29.05.2001 р. № 345/2001 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 22. – Ст. 985.
17. Пухтецька А.А. Європейський адміністративний простір і принцип верховенства права : [монографія] / А.А. Пухтецька. – К. : Видавництво «Юридична думка», 2010. – 140 с.
18. Селіванов В.М. Людський вимір політики трансформації державного управління в Україні / В.М. Селіванов // Право України. – 2004. – № 10. – С. 4–10.
19. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2011. – 624 с.

В статті розглянуто реалізацію людиноцентристського підходу до захисту прав і свобод інвалідів через призму проведення адміністративної реформи. Розглядається ідея децентралізації влади як один із конституційних принципів, на яких ґрунтується територіальне устроєння держави, що стане толчком для створення дійсних суб'єктів публічної адміністрації – державних представителів, наділених контрольно-назорними та координаційними, а не виконавчими функціями, що концептуально впливатиме на реалізацію і захист прав і свобод інвалідів на рівні області, району, громади.

Ключевые слова: инвалид, человек с пороками развития, публичная администрация, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления.

The article deals with the implementation of the person-centric approach to protecting the rights and freedoms of persons with disabilities through the lens of administrative reform. The idea of decentralization of power as one of the constitutional principles on which the territorial structure of the state, which will stimulate the creation of effective public administration – government offices vested with control and supervision and coordination, not the executive functions that conceptually affect the implementation and protection of human and freedoms of persons with disabilities at the regional level, district and community.

Key words: disabled person with limited disabilities, public administration, executive authorities, local self-government.

УДК 342.9

Кирило Яровий,*старший лейтенант поліції,
ад'юнкт кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ПИТАННЯ ВЗАЄМОДІЇ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ З ІНШИМИ СУБ'ЄКТАМИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ В ЗОНІ ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

Стаття присвячена питанням, які виникають під час взаємодії Національної поліції України з іншими суб'єктами публічної адміністрації в безпосередній зоні проведення антитерористичної операції, а також шляхам їх вирішення та внесенню пропозицій щодо вдосконалення законодавства України.

Ключові слова: взаємодія, Національна поліція України, суб'єкти публічної адміністрації, зона проведення антитерористичної операції.

Постановка проблеми. Протягом декількох років Україна знаходиться в умовах тотальної війни в боротьбі за збереження своїх національних інтересів і культурних цінностей. Ураховуючи ментальність нашої нації, Україна все-таки знайшла сили відстояти свою честь і гідність на світовій арені. Однак без проведення певних заходів зробити це було б неможливо. Одним із таких заходів можна назвати антитерористичну операцію (далі – АТО), яка проводиться з квітня 2014 р. на сході України.

Незважаючи на те, що АТО проводиться вже протягом останніх трьох років, досі існує багато проблем, однією з яких є взаємодія Національної поліції України (далі – НПУ) із суб'єктами публічної адміністрації в зоні проведення АТО. Наразі така взаємодія переживає не найкращі часи через недостатнє фінансування МВС України, а також через постійні кадрові зміни очільників НПУ, які здійснюють реформу старої системи органів внутрішніх справ. Усе це залишає негативний відбиток на становленні нової правоохоронної системи європейського рівня.

Крім цього, Україна та її законодавча база не були готові до стрімкого підвищення терористичної загрози й спалаху військової агресії на території держави. На законодавчому рівні боротьба з тероризмом передбачена Законом України «Про боротьбу з тероризмом» [1]. Проте одного закону для координації всіх суб'єктів боротьби з тероризмом, а також для вирішення серйозних проблем виявилось замало.

Таким чином, однією з найгостріших проблем взаємодії НПУ із суб'єктами публічної адміністрації в зоні проведення АТО залишається відсутність загального нормативно-правового акта, який би регламентував взаємодію суб'єктів публічної адміністрації й послідовність злагоджених дій під час виконання як спільних, так і окремих службових завдань у зоні проведення АТО. Тому саме питання взаємодії НПУ із суб'єктами публічної адміністрації в зоні проведення АТО потребує до-

даткового вивчення та прийняття відповідних невідкладних заходів.

У вітчизняній науковій літературі проблеми взаємодії НПУ із суб'єктами публічної адміністрації були об'єктом дослідження в наукових працях Г.А. Аванесова, В.Б. Авер'янова, О.Б. Андреевої, Д.М. Бахраха, В.Т. Білоуса, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, А.Є. Жалінського, Д.Г. Заброди, Д.П. Калаянова, А.П. Ключніченка, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, А.П. Коренева, М.В. Костицького, О.В. Кузьменко, А.Р. Лещуха, Г.М. Мінковського, О.М. Музичука, О.І. Остапенка, В.М. Плішкіна, В.І. Ремньова, І.Б. Стахури, Х.П. Ярмачі та ін. Однак в їхніх наукових роботах не була врахована специфіка проблеми взаємодії НПУ із суб'єктами публічної адміністрації в зоні проведення АТО.

Метою статті є аналіз проблем взаємодії НПУ із суб'єктами публічної адміністрації в зоні проведення АТО й розроблення рекомендацій щодо вдосконалення законодавства України.

Для реалізації поставленої мети необхідно вирішити такі завдання:

- проаналізувати сутність поняття «взаємодія»;
- розробити практичні рекомендації щодо побудови ефективної системи взаємодії НПУ із суб'єктами публічної адміністрації в зоні проведення АТО.

Виклад основного матеріалу. Виходячи з теоретично-правових поглядів багатьох науковців, взаємодія – це одна з основних філософських категорій, яка відображає процеси впливу різних об'єктів один на одного, їхню взаємну обумовленість, зміну стану або взаємоперехід. Взаємодія є видом прямого чи опосередкованого, зовнішнього або внутрішнього відношення, зв'язку [2, с. 253]. Базуючись на філософському понятті взаємодії, інші науки деталізують певні аспекти цього процесу, акцентуючи увагу на методологічно необхідних для конкретної науки проявах взаємодії.

Таким чином, категорія взаємодії є важливим методологічним принципом пізнання природних і суспільних явищ. Щоб визначити суть об'єкта, необхідно виявити його закономірні взаємодії. Будь-який об'єкт може бути пізнаний лише в системі відносин і взаємодій з оточуючими явищами. Пізнання речей означає пізнання їхньої взаємодії, і водночас воно є результатом взаємодії між суб'єктом і об'єктом. Будь-яке дослідження, емпіричне чи теоретичне, починається з виявлення зв'язків об'єкта, форм його взаємодії із середовищем [3, с. 197].

Як зазначив Ю.С. Назар, взаємодія – це динамічне явище, яке здійснюється на підставі певної діяльності суб'єктів за загальними законами діалектики, але також і явище, що зумовлює створення й розвиток нової впорядкованої якості (певної структурної одиниці) системи, узгодження якої із соціально бажаним станом є метою соціального управління. Саме взаємодія є основним фактором побудови структури, тим інтегруючим началом, за допомогою якого здійснюється об'єднання елементів у певний тип цілісності [4, с. 9].

О.М. Васильєва зазначила, що взаємодія полягає в певній організаційній діяльності. На шляху до мети на основі узгодженості дій суб'єктів на організаційному етапі взаємодії здійснюється:

- 1) нормативно-правове забезпечення взаємодії;
- 2) реалізація нормативно-правового забезпечення (створення координаційних центрів);
- 3) безпосереднє планування заходів із взаємодії [5, с. 68].

Катещенок А.В., Кириченко І.О., Неклонський І.М. вважають, що для організаційного забезпечення загальної профілактики тероризму важливе значення має налагодження тісної взаємодії суб'єктів боротьби з тероризмом – МО, СБУ, МВС та ДСНС. На думку авторів, проблема полягає в тому, що розроблені нормативно-правові акти здебільшого регламентують питання взаємодії, які зумовлені відомчими інтересами. Таким чином, об'єктивно оцінити ефективність взаємодії підрозділів зазначених вище структур не можна у зв'язку з невизначеністю критеріїв оцінювання [6, с. 36].

Як зазначили С.А. Гаркуша та Д.Ю. Гулеватий, єдина військова організація держави була розділена на дві незалежні одна від одної частини: власне Збройні сили й так звані «інші війська», до яких віднесено внутрішні війська МВС (Національна гвардія), Державну прикордонну службу та ін. Саме у зв'язку з цим дотепер існує зазначена проблема [7, с. 20].

К.І. Беляков вважає органи, що здійснюють антитерористичну діяльність, суб'єктами адміністративно-правових відносин, що виникають із питань здійснення державного управління антитерористичною діяльністю, визначення організаційної й функціональної структури зазначених суб'єктів, їхнього місця в системі органів державної влади, установлення умов і порядку проходження служби співробітниками спеціальних підрозділів, установлення правового режиму району проведення антитерористичної

операції тощо. Окрім цього, антитерористична діяльність є об'єктом контрольно-наглядової діяльності, яка теж регулюється нормами адміністративного законодавства [8, с. 119–120].

На думку Ю.С. Назара, взаємодія можлива й без правового регулювання, тому останнє не є її обов'язковою ознакою, але наявність нормативно-правової бази сприятиме підвищенню дієвості такого процесу [4, с. 16].

Отже, взаємодія НПУ з різними суб'єктами публічної адміністрації завжди була важливою складовою частиною ефективної роботи з проведення спільних заходів, спрямованих на мінімізацію криміногенної ситуації в регіоні, профілактики адміністративних проступків, інших заходів, спрямованих на підвищення ефективності боротьби зі злочинністю й тероризмом. Але, як показує практика, в умовах взаємодії різних суб'єктів публічної адміністрації виникає багато проблем, зокрема під час виконання як спільних, так і окремих службових завдань у зоні проведення АТО.

Антитерористична операція – це комплекс скоординованих спеціальних заходів, спрямованих на попередження, запобігання й припинення терористичної діяльності, звільнення заручників, забезпечення безпеки населення, знешкодження терористів, мінімізацію наслідків терористичної діяльності [1]. Відповідно до законодавства України існують суб'єкти публічної адміністрації, які наділені правом здійснювати функціональні обов'язки в межах своєї компетенції під час проведення АТО.

У ст. 4 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» визначений перелік суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом та залучаються до участі в АТО. Одним із таких суб'єктів є НПУ, яка спільно з МВС організовує боротьбу з тероризмом шляхом запобігання, виявлення та припинення злочинів, учинених із терористичною метою, розслідування яких віднесене законодавством України до компетенції НПУ [1].

Постійно діючим органом при Службі безпеки України (далі – СБУ), який здійснює координацію діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом, є Антитерористичний центр (далі – Центр). Центр був створений відповідно до Указу Президента України від 14 квітня 1999 р. № 379/99. Він є постійно діючим органом при СБУ, здійснює координацію діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом у запобіганні терористичним актам щодо державних діячів, критичних об'єктів життєзабезпечення населення, об'єктів підвищеної небезпеки, актам, що загрожують життю й здоров'ю значної кількості людей, а також у їх припиненні [9]. Треба зазначити, що Центр і його координаційні групи при регіональних органах СБУ не здійснюють координацію взаємної діяльності суб'єктів публічної адміністрації під час проведення АТО.

Таким чином, в ході аналізу законодавства із зазначеної тематики й практики його застосування було виявлено низку проблем, пов'язаних із відсутністю норм щодо взаємодії НПУ із суб'єктами публічної адміністрації в зоні проведення АТО, а саме:

- відсутність відповідної нормативно-правової бази для виконання спільних та окремих службових завдань;
- нечіткий розподіл повноважень і відсутність злагодженої роботи;
- відсутність повноцінної структури адміністрування щодо координації взаємодії й організації злагодженої роботи;
- неузгоджена послідовність дій під час виконання спільних і окремих службових завдань;
- недоцільна розстановка сил і засобів під час виконання сумісної роботи;
- відсутність у взаємодіючих суб'єктів спільної мети;
- незрозумілість поставлених завдань (якими є завдання й кому підпорядковуватися);
- недостатня кількість спільних навчальних зборів щодо взаємодії в разі виникнення надзвичайних ситуацій;
- розбіжності поглядів на узгодження службової документації;
- відсутність навчань зі спільного відпрацювання території з уразливою криміногенною ситуацією;
- розбіжності у відомостях про соціально-економічну, військово-політичну, стратегічну й оперативну обстановку;
- халатне ставлення до своїх функціональних обов'язків і наявність почуття безкарності за невиконання домовленостей.

Причиною таких проблем є відсутність єдиного нормативно-правового акта щодо регламентації взаємодії суб'єктів публічної адміністрації в зоні проведення АТО.

На превеликий жаль, законодавцем не передбачене вирішення питання взаємодії суб'єктів публічної адміністрації між собою в зоні проведення АТО. Наразі відсутнє тлумачення терміна «взаємодія», а також розроблення на законодавчому рівні послідовності спільних дій під час взаємодії НПУ із суб'єктами публічної адміністрації в зоні проведення АТО.

Відповідно до ст. 9 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» урегульовано питання сприяння органам, які здійснюють боротьбу з тероризмом. Насамперед це державні органи, органи місцевого самоврядування, громадські об'єднання, їх посадові особи. Саме вони зобов'язані сприяти органам, які здійснюють боротьбу з тероризмом, повідомляти інформацію щодо терористичної діяльності чи будь-яких інших обставин, відомості про які можуть сприяти запобіганню, виявленню й припиненню терористичної діяльності, а також мінімізації її наслідків [1]. Але послідовність дій і порядок взаємодії між зазначеними суб'єктами під час проведення АТО більше нічим не регламентовані. Крім цього, накази та вказівки Центру при СБУ не завжди є доцільними, а інколи – навіть безглуздими, і цим вони заважають суб'єктам взаємодіяти між собою під час виконання спільних і окремих службових завдань. Ускладнюють взаємодію й бюрократичні прояви, які виникають під час узгодження спільних дій із суб'єктами публічної адміністрації, забігаючи при цьому багато часу замість прийняття термінових і правильних рішень.

Для врегулювання питань щодо вирішення зазначених суперечностей необхідно створити єдиний нормативно-правовий акт, який би відповідав вимогам європейських і міжнародних конвенцій і діяв на всій території проведення АТО, а не в окремих її районах. Крім цього, новостворений документ повинен чітко регулювати питання взаємодії НПУ із суб'єктами публічної адміністрації в зоні проведення АТО, а саме:

- розкрити сутність терміна «взаємодія» щодо суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом, і суб'єктів публічної адміністрації під час проведення АТО;
- розробити чіткий алгоритм послідовності спільних дій НПУ та суб'єктів публічної адміністрації для забезпечення ефективності взаємодії під час виконання спільних і окремих службових завдань;
- визначити суб'єктів владних повноважень, які будуть наділені правом приймати відповідні рішення щодо взаємодії НПУ із суб'єктами публічної адміністрації в зоні проведення АТО;
- спростити процедури узгодження спільних дій НПУ із суб'єктами публічної адміністрації для прийняття термінових рішень і підвищення ефективності;
- забезпечити чіткий розподіл повноважень між органами державної влади, що дозволить налагодити взаємодію НПУ із суб'єктами публічної адміністрації в зоні проведення АТО;
- запровадити більш суворі заходи адміністративного й дисциплінарного впливу за невиконання поставлених обов'язків НПУ й суб'єктами публічної адміністрації;
- визначити порядок залучення суб'єктів публічної адміністрації для сприяння НПУ в боротьбі з тероризмом і незаконними збройними формуваннями, у відпрацюванні території під час скоєння тяжких і особливо тяжких злочинів, у здійсненні охорони публічного порядку й безпеки;
- сприяти належному матеріальному забезпеченню з боку держави;
- запровадити режим підпорядкованості та взаємодії ЗСУ, НГУ, ДПСУ, СБУ, Державної фіскальної служби України (ДФСУ), Державної служби України за надзвичайних ситуацій (ДСНСУ), Державної міграційної служби України (ДМСУ), органів місцевого самоврядування з НПУ під час виконання спільних і окремих службових завдань;
- створити структурні підрозділи взаємодії із суб'єктами публічної адміністрації в ЗСУ, НГУ, НПУ, ДПСУ, СБУ, ДФСУ, ДСНСУ, ДМСУ, органах місцевого самоврядування для підтримання ефективного постійного зв'язку між ними;
- дозволити суб'єктам публічної адміністрації самостійно приймати відповідні рішення в разі виникнення обставин, які потребують рішучих дій і термінового прийняття рішень без погодження з керівництвом.

Слід зазначити, що дія документа повинна розповсюджуватися на всій території України, контроль за виконанням документа необхідно

покласти на голову СБУ й Президента України. Саме за допомогою державної підтримки можливим є вирішення наявних проблем та усунення прогалин у законодавстві, що дуже важливо для кардинального подолання спільними силами терористичних загроз та збройної агресії, які виникають на території нашої незалежної України.

Висновки

Таким чином, питання взаємодії НПУ із суб'єктами публічної адміністрації в зоні проведення АТО містить у собі серйозні правові проблеми, для вирішення яких потрібно взяти невідкладних заходів щодо створення єдиного нормативно-правового акта, який би відповідав вимогам міжнародного законодавства й діяв на всій території проведення АТО.

Створення такого акта з підтримкою на державному рівні шляхом деталізації повноважень суб'єктів публічної адміністрації та НПУ, послідовності дій під час виконання спільних і окремих службових завдань, урегулювання питання повноцінної структури адміністрування щодо координації, взаємодії й організації злагодженої роботи допоможе вирішити проблеми взаємодії НПУ із суб'єктами публічної адміністрації в зоні проведення АТО й наблизить Україну до можливості належним чином протистояти тероризму на її території.

Список використаних джерел:

1. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 20 березня 2003 р. № 638-IV // Відомості Верховної Ради. – 2003. – № 25. – Ст. 180.

Статья посвящена проблемным вопросам, которые возникают при взаимодействии Национальной полиции Украины с другими субъектами публичной администрации в непосредственной зоне проведения антитеррористической операции, а также путем их решения и внесению предложений, направленных на усовершенствование законодательства Украины.

Ключевые слова: взаимодействие, Национальная полиция Украины, субъекты публичной администрации, зона проведения антитеррористической операции.

This article is devoted to problems, which arises during the interaction of the National Police of Ukraine with other subjects of public administration in the immediate area of the antiterrorist operation, solution problems and proposal for improving legislation of Ukraine.

Key words: cooperation, National Police of Ukraine, entities of the public administration, area of the antiterrorist operation.

2. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ : [підручник] / В.М. Плішкін. – К. : Нац. акад. внутр. справ України, 1999. – 702 с.

3. Аванесов Г.А. Криминология и социальная профилактика / Г.А. Аванесов // . – М. : Академия МВД СССР, 1980. – 528 с.

4. Назар Ю.С. Взаємодія органів внутрішніх справ із місцевими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування у профілактиці адміністративних правопорушень : [монографія] / Ю.С. Назар. – Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2012. – 160 с.

5. Васильева О.М. Некоторые теоретические вопросы взаимодействия органов внутренних дел с добровольными народными дружинами / О.М. Васильева // Вопросы взаимодействия с общественностью. – М., 1977. – С. 99.

6. Катешенок А.В. Взаємодія суб'єктів боротьби з тероризмом під час формування системи заходів з антитерористичного захисту об'єктів зберігання військових засобів ураження / А.В. Катешенок, І.О. Кириченко, І.М. Неклонський // Честь і закон. – 2013. – № 4(47). – С. 36.

7. Гаркуша С.А. Військові науки / С.А. Гаркуша, Д.Ю. Гулеватий // Проблемні питання взаємодії під час проведення антитерористичної операції. – С. 20.

8. Беяков К.І. Антитерористичне законодавство України : новації 2013 року / К.І. Беяков // Боротьба з організованою злочинністю й корупцією (теорія і практика). – К. : Міжвід. наук.-дослід. центр, 2013. – № 2 – С. 117–125.

9. Положення про Антитерористичний центр та його координаційні групи при регіональних органах Служби безпеки України : Указ Президента України від 14 квітня 1999 р. № 379/99 // Офіційний вісник України. – 2010. – № 7. – Ст. 302.

УДК 340.11

Людмила Андрусів,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін факультету № 3
Національної академії внутрішніх справ*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ СИСТЕМИ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТІВ

У статті досліджуються основні наукові підходи до системи нормативно-правових актів. Акцентовується увага на різноманітності критеріїв групування нормативно-правових актів у систему. Аналізуються критерії групування нормативно-правових актів. Розкривається зміст понять «закон» і «підзаконний нормативно-правовий акт», які є ключовими в системі нормативно-правових актів. Пропонується авторський погляд на систему нормативно-правових актів.

Ключові слова: юридична техніка, нормативно-правовий акт, система нормативно-правових актів, закон, підзаконний нормативно-правовий акт, постанова, указ, розпорядження.

Постановка проблеми. Нормативно-правові акти як основне джерело права пронизують усі сфери життєдіяльності людини й функціонування держави. Регулювання всіх сфер юридичної діяльності теж покладено на нормативно-правовий акт. Однак у юридичній науковій літературі та практиці використовуються терміни «правовий (юридичний) акт», «нормативний акт» і «нормативно-правовий акт». Зауважмо, що нормативно-правовий акт найперше є різновидом правового (юридичного) акта. Правовий (юридичний) акт – це носій правової інформації, за допомогою якого оформляються рішення й дії різних органів, посадових осіб, громадян [11, с. 495]. Видом правового (юридичного) акта є нормативний акт, тобто матеріальний носій правової інформації нормативного змісту.

Як результат, у правовій системі України використовується термін «нормативно-правовий акт». Відповідно, нормативно-правовий акт визначаємо як юридичний документ нормативного змісту, який прийнятий уповноваженим органом і в установленому порядку з метою регулювання суспільних відносин.

Національна правова система характеризується активним прийняттям нормативно-правових актів різної юридичної сили, хоча науковці вже більше ніж десять років говорять про те, що кількість нормативно-правового матеріалу не можна замінити його якістю. Тому актуальними є проблема системного погляду на нормативно-правові акти й усвідомлення, що нормативно-правові акти повинні виконувати основне своє призначення – регулювання суспільних відносин, що забезпечується узгодженістю, взаємозалежністю та внутрішньою відповідністю в системі. Ця система нормативно-правових актів включає акти різної юридичної сили й різних суб'єктів правотворчості, внаслідок чого досить часто буває складно визначити місце того чи іншого нормативно-правового акта в цій системі.

На дослідження поняття, ознак і критеріїв групування нормативно-правових актів у системі спрямовано велику кількість наукових

праць вітчизняних науковців, теоретиків права та, звичайно, спроби законодавчого закріплення. Відзначимо напрацювання в цій сфері М. Цвіка, О. Петришина, П. Рабіновича, О. Скакун, М. Кельмана, О. Мурашина, М. Теплока. Проблемні аспекти нормативно-правових актів крізь призму юридичної техніки досліджували І. Шутак, В. Косович, Л. Луць, Т. Подорожна, І. Біля-Сабадаш та інші науковці.

Мета статті – дослідження системи нормативно-правових актів і визначення основних критеріїв групування нормативно-правових актів у ній. Для цього варто вирішити такі взаємопов'язані завдання: розглянути основні критерії групування нормативно-правових актів у системі; проаналізувавши юридичну природу основних нормативно-правових актів, запропонувати систему нормативно-правових актів.

Виклад основного матеріалу. Систему нормативно-правових актів розглядають як цілісну впорядковану сукупність груп нормативно-правових актів, розподілених залежно від визначених критеріїв. Науковцями сформовано чітке розуміння системи нормативно-правових актів. Однак необхідно розуміти, що система нормативно-правових актів – це об'єктивно зумовлена система наявною системою суспільних відносин, формою та устроєм держави й режимом правління.

Науковці групують на науково-теоретичному рівні наявну сукупність нормативно-правових актів за визначеними критеріями. Це групування дає можливість установлювати поняття, ознаки й місце в системі нормативно-правових актів того чи іншого нормативно-правового акта. Наведемо основні критерії для групування нормативно-правових актів у системі нормативно-правових актів. Також зауважимо, що основним і незмінним критерієм групування є юридична сила нормативно-правового акта.

М. Цвік, О. Петришин групують нормативно-правові акти за такими критеріями: 1) юридичною силою – закони та підзаконні

акти; 2) суб'єктами правотворчості – акти, прийняті народом, главою держави, органами законодавчої, виконавчої влади, органами місцевого самоврядування; 3) обсягом і характером дії – акти загальної дії, акти обмеженої дії (спеціальні), акти виняткової дії (надзвичайної); 4) галузевою належністю – акти, які містять норми конституційного, адміністративного, цивільного, трудового, сімейного права тощо; 5) зовнішньою формою вираження – закони, укази, постанови, рішення, розпорядження, накази тощо [1, с. 281].

П. Рабінович розглядає систему нормативно-правових актів крізь призму ієрархії нормативно-правових актів, галузі правового регулювання та устрою держави [8, с. 125–126]. Л. Луць розмежовує нормативно-правові акти за: 1) суб'єктом правотворчості – прийняті народом, главою держави, органом законодавчої влади, органом виконавчої влади, контрольно-наглядовим органом, органом місцевого самоврядування, керівником підприємства, установи чи організації або фізичною особою-працевдавця; 2) характером і обсягом дії – нормативно-правові акти загальної дії, нормативно-правові акти виключної дії, нормативно-правові акти обмеженої дії; 3) юридичною силою – закони й підзаконні нормативно-правові акти [5, с. 194].

М. Кельман та О. Мурашин класифікують нормативно-правові акти за такими критеріями: 1) суб'єктами ухвалення ділять на акти органів держави, народу, територіальних громад, громадських об'єднань, трудових колективів, посадових осіб, спільні акти органів держави та недержавних формувань; 2) юридичною силою – закони й підзаконні нормативно-правові акти; 3) сферою дії – загальнообов'язкові, спеціальні, локальні; 4) ступенем загальності правових норм – загальні та конкретизаційні; 5) характером волевиявлення – акти встановлення, зміни та скасування норм права; 6) галузями законодавства – цивільні, кримінальні, кримінально-процесуальні тощо; за часом дії – визначено-строкові й невизначено-строкові [2, с. 231].

В. Нерсисянц указує, що існує велика кількість видів нормативно-правових актів, але у своїй сукупності вони як окреме джерело права в межах тієї чи іншої національної системи права утворюють визначену ієрархізовану систему актів різної юридичної сили. За юридичною силою нормативно-правові акти діляться на закони й підзаконні нормативно-правові акти [6, с. 402].

Уважаємо, що в основу поділу на групи в системі нормативно-правових актів доцільно покладати ознаки нормативно-правових актів, які виокремлюють В. Корельський і В. Перевалов, зокрема те, що нормативно-правові акти: 1) диференційовані, оскільки механізм держави має розгалужену структуру органів із визначеними правотворчими повноваженнями та значним обсягом інших функцій, які реалізуються з допомогою видання юридичних актів; 2) ієрархізовані та з провідною роллю конституції держави, оскільки система нормативно-правових актів будується на основі різної за величиною юридичної сили актів, у результаті чого джерело права нижчі за юридичною силою,

залежать від актів вищої юридичної сили й не можуть суперечити їм; 3) конкретизовані за предметом правового регулювання, суб'єктами виконання та реалізації права, вказівки на яких містяться в самих актах [10, с. 297].

Констатуємо, що нормативно-правові акти утворюють єдину й цілісну систему, а їх класифікація чи структуризація залежать від критеріїв, покладених у їх основу. Отже, найважливішим для дослідження оприлюднення нормативно-правових актів є критерій юридичної сили (ієрархії) нормативно-правових актів.

Юридична сила правового акта визначає місце, яке він посідає в системі нормативно-правових актів [9, с. 59]. За цим структурним критерієм, що підтримують усі науковці, системі нормативно-правових актів становлять закони та підзаконні нормативно-правові акти.

Якщо розглядати закон, то М. Цвік, О. Петришин визначають закон як нормативно-правовий акт вищої юридичної сили, прийнятий в особливому порядку парламентом або безпосередньо народом, який визначає відправні засади правового регулювання суспільних відносин [1, с. 282]. Від інших нормативно-правових актів закони відрізняються такими ознаками: 1) приймаються вищим представницьким органом держави (парламентом) або безпосередньо народом (шляхом референдуму); 2) регулюють найбільш соціально значущі, типові, сталі суспільні відносини; 3) мають вищу юридичну силу щодо інших нормативно-правових актів; 4) приймаються в особливому порядку [1, с. 282].

П. Рабінович визначає закон як нормативно-правовий акт вищого представницького органу державної влади або самого народу, який регулює найбільш важливі суспільні відносини та виражає волю й інтереси більшості населення, має вищу юридичну силу щодо всіх інших нормативно-правових актів [8, с. 125–126]. Підзаконний нормативно-правовий акт дослідник розглядає як нормативний акт компетентного органу, що видається на підставі закону, відповідно до закону і для його виконання [8, с. 125–126].

Якщо дуже спростити, то систему нормативно-правових актів України становлять закони України й підзаконні нормативно-правові акти України. Однак на перший погляд таке просте твердження викликає неоднозначне розуміння та дискусії. Найбільше дискусійних моментів виникає під час визначення ієрархії підзаконних нормативно-правових актів. Більшість науковців до підзаконних нормативно-правових актів зараховують підзаконні нормативно-правові акти парламенту, нормативно-правові акти глави держави, нормативно-правові акти уряду й інших центральних органів виконавчої влади та органів виконавчої влади на місцях, нормативно-правові акти органів місцевого самоврядування й локальні нормативно-правові акти.

Підзаконними нормативно-правовими актами парламенту в Україні є постанови Верховної Ради України. Однак влучно зауважує В. Косович про доцільність використання терміна «постанови Верховної Ради України нормативного характеру». Умотивовує це тверджен-

ня п. 5 ст. 138 Закону України «Про Регламент Верховної Ради України» від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI (зі змінами, внесеними згідно із Законом від 8 жовтня 2010 р. № 2600-VI), який закріплює, що постанови, прийняті Верховною Радою, які містять положення нормативного характеру, набувають чинності з дня їх офіційного оприлюднення, якщо ними не передбачено інше. Пункт 2 цієї статті вказує, що постанови Верховної Ради з конкретних питань з метою здійснення її установчої, організаційної, контрольної та інших функцій набувають чинності з дня їх прийняття, якщо інше не передбачено самою постановою. Регламент розмежовує постанови на нормативно-правові й індивідуально правові [4, с. 24–25].

Відповідно до ст. 6 Конституції України, Президент України на основі та на виконання Конституції й законів України видає укази та розпорядження.

Також на конституційному рівні визначено нормативно-правові акти уряду, а саме в ст. 117 Конституції України вказано, що Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови й розпорядження, які є обов'язковими до виконання.

На законодавчому рівні в Україні зроблено спроби визначити систему нормативно-правових актів України. Зокрема, у проекті Закону України «Про нормативно-правові акти» від 1 грудня 2010 р. № 7409, у ст. 6, вказано, що видами нормативно-правових актів є закони та підзаконні нормативно-правові акти.

Відповідно до цього проекту Закону, законами є:

1) Конституція України – Основний Закон України;

2) кодекси України;

3) закони України.

Підзаконними нормативно-правовими актами є:

1) постанови Верховної Ради України;

2) укази Президента України;

3) постанови Кабінету Міністрів України;

4) накази, розпорядження, рішення міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, накази їхніх територіальних органів;

5) накази, постанови, розпорядження інших органів державної влади, які, відповідно до законодавства, є суб'єктами нормотворення;

6) постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

7) постанови Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

8) накази міністерств та інших республіканських органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим;

9) розпорядження голів місцевих державних адміністрацій;

10) рішення місцевих референдумів;

11) рішення місцевих рад і їх виконавчих органів;

12) розпорядження сільських, селищних, міських голів, голів районних у містах, районних, обласних рад [7].

Так, В. Косович систему нормативно-правових актів України розглядає так:

– Конституція України, закони про внесення змін до Конституції України, закони й рішення, прийняті референдумом, які змінюють конституційні норми;

– закони та рішення нормативного характеру, прийняті всеукраїнським референдумом;

– кодекси й закони України;

– постанови Верховної Ради України нормативного характеру;

– укази Президента України;

– постанови Кабінету Міністрів України;

– нормативно-правові акти центральних органів виконавчої влади та їхніх територіальних складників;

– нормативно-правові акти інших органів державної влади;

– постанови Верховної Ради Автономної Республіки Крим;

– постанови Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

– накази міністерств та інших республіканських органів виконавчої влади Автономної Республіки Крим нормативного характеру;

– нормативні розпорядження голів місцевих державних адміністрацій;

– рішення місцевих референдумів, що мають нормативний характер;

– рішення місцевих рад і їхніх виконавчих органів нормативного характеру;

– розпорядження сільських, селищних, міських голів, голів районних у містах, обласних рад нормативного характеру;

– локальні нормативно-правові акти [4, с. 33–34].

Свідомо серед законів України окремо не виділяємо кодекси України, оскільки кодекс – це той же закон, який володіє такою самою юридичною силою, як і закон. Підтвердженням цього є визначення терміна «кодекс», запропоноване А. Ярмолю, а саме: кодекс – це кодифікований закон, який охоплює основні параметри нормативно-правової галузі, інституту чи іншого системного утворення в межах предмета правового регулювання [12, с. 10].

Висновки

На основі наведених положень доходимо висновку, що система нормативно-правових актів є диференційованою та ієрархізованою, а її основу становлять закони та підзаконні нормативно-правові акти. Систему нормативно-правових актів України можна ієрарх узувати так.

Закони України:

1) Конституція України як Основний закон України та закони про внесення змін до Конституції України;

2) закони України.

Підзаконні нормативно-правові акти України:

1) постанови Верховної Ради України нормативно-правового змісту;

2) укази Президента України;

3) постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України;

4) накази міністерств;

5) накази центральних органів виконавчої влади й інші нормативно-правові акти, що ними приймаються, які торкаються прав та обов'язків людини і громадянина;

6) розпорядження голів місцевих державних адміністрацій нормативно-правового змісту;

7) рішеннях місцевих референдумів нормативно-правового змісту;

8) рішення місцевих рад і їхніх виконавчих органів нормативно-правового змісту;

9) розпорядження сільських, селищних, міських голів, голів районних у містах, обласних рад нормативно-правового змісту;

10) локальні нормативно-правові акти.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія держави й права : [підручник] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М.В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О.В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – 584 с.

2. Кельман М.С. Загальна теорія держави й права : [підручник] / М.С. Кельман, О.Г. Мурашин. – К. : Кондор, 2006. – 478 с.

3. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

4. Косович В. Система нормативно-правових актів України: основні напрями вдосконалення / В. Косович // Вісник Львівського університету. Серія «Юридичні науки». – 2011. – Вип. 53. – С. 23–35.

5. Луць Л.А. Загальна теорія держави і права / Л.А. Луць. – К. : Атіка, 2007. – 412 с.

6. Нерсисянц В.С. Общая теория права и государства / В.С. Нерсисянц. – М. : НОРМА, 2000. – 552 с.

7. Про нормативно-правові акти: проект закону України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=39123.

8. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави : [навч. посіб.] / П.М. Рабінович. – Львів : Край, 2007. – 192 с.

9. Романов Я.В. Підзаконні акти в системі законодавства / Я.В. Романов // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 3. – Т. 1. – С. 57–61.

10. Теория государства и права : [учебник] / под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. – М. : НОРМА, 2007. – 616 с.

11. Шутак І.Д. Юридична техніка : [навч. посіб. для вищ. навч. закл.] / І.Д. Шутак, І.І. Онищук. – Івано-Франківськ, 2013. – 496 с.

12. Ярмола А.С. Кодекси України: загальнотеоретичні аспекти : автореф. ... дис. канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.С. Ярмола ; Львів. нац. ун-т ім. Івана Франка. – Львів, 2015. – 16 с.

В статье исследуются основные научные подходы к системе нормативно-правовых актов. Акцентируется внимание на разнообразии критериев группирования нормативно-правовых актов в систему. Анализируются предлагаемые критерии группирования нормативно-правовых актов. Раскрываются понятия закона и подзаконного нормативно-правового акта, которые являются ключевыми в системе нормативно-правовых актов. Предлагается авторский взгляд на систему нормативно-правовых актов.

Ключевые слова: юридическая техника, нормативно-правовой акт, система нормативно-правовых актов, закон, подзаконный нормативно-правовой акт, постановление, указ, распоряжение.

The article deals with the basic scientific approaches to the legal acts system. An attention is focused on a variety of criteria of legal acts grouping in the system. Analyzes the suggested criteria of legal acts grouping. It is disclosed the concepts of law and the legal acts that are the key in the regulations system. It is proposed authorial point of view on the legal acts system.

Key words: legal technique, legal act, legal act system, law, statutory act, resolution, order, direction.

УДК 342.728

Вероніка Бондаренко,

здобувач

Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування
Національної академії правових наук України

ГРОМАДСЬКІ ОБ'ЄДНАННЯ Й ІНШІ ІНСТИТУТИ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ: ОКРЕМІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ

Стаття присвячена аналізу характерних рис та особливостей співвідношення громадських об'єднань з іншими інститутами громадянського суспільства, зокрема з профспілковими й саморегульованими організаціями. Визначаються особливості їх правової природи та впливу на розвиток громадянського суспільства в Україні.

Ключові слова: громадські об'єднання, громадянське суспільство, інститут громадянського суспільства, саморегульовані організації, професійне самоврядування.

Постановка проблеми. Закон України «Про громадські об'єднання» (ст. 2) вказує на те, що діяльність 1) політичних партій; 2) релігійних організацій; 3) непадприємницьких товариств, що утворюються актами органів державної влади, інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування; 4) асоціацій органів місцевого самоврядування та їхніх добровільних об'єднань; 5) саморегульованих організацій, організацій, які здійснюють професійне самоврядування; 6) непадприємницьких товариств (які не є громадськими об'єднаннями), утворених на підставі інших законів, регулюється окремим законодавством. Це, у свою чергу, викликає питання про особливості відповідних суспільних інститутів, що призвели до відокремлення їх правового регулювання.

Також потрібно відзначити неоднозначність термінології щодо різних інститутів громадянського суспільства. Так, Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-падприємців та громадських формувань» використовує поняття «громадські формування», під якими розуміє політичні партії, структурні утворення політичних партій, структурні утворення політичних партій, громадські об'єднання, місцеві осередки громадського об'єднання зі статусом юридичної особи, професійні спілки, їхні об'єднання, організації профспілки, передбачені статутом профспілки, та їхні об'єднання, творчі спілки, місцеві осередки творчих спілок, постійно діючі третейські суди, організації роботодавців, їхні об'єднання, відокремлені підрозділи іноземних неурядових організацій, представництва, філії іноземних благодійних організацій (п. 3 ч. 1 ст. 1) [1]. Міністерством юстиції України забезпечено роботу Єдиного реєстру громадських формувань [2], який функціонує одночасно з Реєстром громадських об'єднань. Відсутність єдності в розумінні співвідношення відповідних інститутів також актуалізує потребу юридичного аналізу проблеми.

Проблема функціонування громадських об'єднань відображена в багатьох роботах, се-

ред яких, зокрема, праці О. Ващук, Є. Додіної, Л. Кормич, В. Кравчук, М. Новікова, О. Гейди, В. Примуш, В. Купрій, В. Надраги, Н. Нижник, О. Хуснутдінова, В. Перевалова, І. Рожко, А. Щиглика, Ц. Ямпольської, Н. Гаєва, І. Кичко, О. Максименко й інших. Водночас проблема взаємодії громадських об'єднань та інших інститутів громадянського суспільства в юридичній науці залишається малодослідженою.

Мета статті полягає в розкритті відмінностей, характеру й меж взаємодії громадських об'єднань з іншими інститутами громадянського суспільства, зокрема з профспілковими та саморегульованими організаціями.

Виклад основного матеріалу. Поняття «соціальний інститут» належить до наукових термінів, які не мають міждисциплінарних меж, і широко використовується в багатьох галузях суспільствознавства. Водночас для вивчення громадянського суспільства юридичною наукою поняття соціального інституту має особливе значення, адже юриспруденція вивчає не всі сторони громадянського суспільства, а концентрується саме на його інституціональному визначенні [3, с. 540]. Окремі правознавці розвивають цю тезу ще далі, кажучи, що загалом громадянське суспільство як соціальне явище складається не з окремих громадян, а з інституцій – громадських (недержавних) об'єднань [4, с. 234].

У вітчизняному законодавстві можна знайти нормативне визначення системи інститутів громадянського суспільства, сформульоване, щоправда, лише шляхом надання їх переліку. Так, згідно з абз. 1 п. 7 Порядку проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 03.11.2010 № 996, до інститутів громадянського суспільства зараховано громадські об'єднання, релігійні, благодійні організації, творчі спілки, професійні спілки та їхні об'єднання, асоціації, організації роботодавців і їхні об'єднання, органи самоорганізації населення, недержавні

засоби масової інформації (далі – ЗМІ), інші непідприємницькі товариства й установи, легалізовані відповідно до законодавства.

Очевидно, що, попри значний науковий інтерес до громадських об'єднань, вони не є єдиними формами, які функціонують у публічному просторі поміж державою та індивідом, опосередковуючи відповідний зв'язок. Поступово розширюють вплив у сучасному українському суспільстві соціокультурні асоціації – незалежні ЗМІ, наукові і творчі спілки, освітні, культурно-розважальні, релігійні заклади тощо. За останні двадцять років відновлено й відкрито велику кількість церков, монастирів, створено сотні телерадіокомпаній і друкованих видань, створюються численні недержавні школи та освітні заклади.

Традиційним атрибутом розвиненого громадянського суспільства є активність інституту профспілок. Обов'язок держави гарантувати людині право на створення професійних спілок і участь у їхній діяльності забезпечено міжнародними правовими актами. Так, ст. 8 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права гарантує право профспілок безперешкодно функціонувати, утворювати національні федерації й конфедерації, засновувати міжнародні професійні організації або приєднуватися до них [5]. На захисті цих прав акцентує також Конвенція Міжнародної організації праці про свободу асоціації і захист права на організацію від 09.07.1948.

У загальному сенсі діяльність профспілкових організацій впливає на інтегрованість представників певних професій, завдяки створенню мережі різноманітних організацій, що покликані захищати інтереси населення передусім у трудових правовідносинах, певною мірою дає змогу змінити одноманітність соціальної структури суспільства. У цьому й виявляється одна з функцій профспілок, що в результаті своєї діяльності повинні стати чинником ослаблення й поступового руйнування тоталітарної одноманітності, сприяти зміні соціальної структури суспільства.

В умовах радянської системи були відсутні незалежні професійні спілки, економічно незалежні працівники, так само як і юридично незалежні наймачі. Фактично наймачем майже всіх категорій працівників виступала держава, через що профспілки залишались елементом її механізму. Планова економіка передбачала централізоване закріплення основних умов праці на будь-яких підприємствах та організаціях. Профспілки в таких умовах виконували маріонеточно-дорадчі функції. За цих обставин не могло бути й мови про їх вплив на виникнення й розвиток громадянського суспільства [6, с. 15–16]. Із набуттям незалежності активізуються процеси формування альтернативних, незалежних профспілок. Створюються Незалежна галузева професійна спілка енергетиків України, Незалежна профспілка аграріїв, Незалежна профспілка гірників України, Українська професійна спілка працюючих за кордоном, Профспілка працівників освіти і науки України тощо, що нерідко викликає невдово-

лення як адміністрацій, так і керівників «офіційних» профспілок [7, с. 367–377].

«Особливий» шлях вітчизняних профспілкових організацій визначило поміж іншим й те, що правонаступником профспілок СРСР – Всесоюзної центральної ради професійних спілок (ВЦРПС) – в Україні стала Федерація профспілок України (далі – ФПУ), до складу якої входить 44 галузеві членські організації та 27 територіальних об'єднань. Свого часу ця структура акумулювала колосальний потенціал об'єктів права власності, частину яких у 1991 р. ФПУ передала спеціально створеним із цією метою акціонерним товариствам «Укрпрофоздоровниця» та «Укрпрофтур». Сьогодні, згідно з даними офіційного сайту, Приватне акціонерне товариство лікувально-оздоровчих закладів профспілок України «Укрпрофоздоровниця», засновником якого є Федерація профспілок України й Фонд соціального страхування України з тимчасової втрати працездатності, є провідним лідером ринку санаторно-курортних послуг на Україні та об'єднує більше ніж 80 санаторно-курортних закладів, розташованих у різних кліматичних регіонах України; 61 родовище мінеральних вод і 13 родовищ лікувальних грязей; в оздоровницях ПрАТ «Укрпрофоздоровниця» функціонує близько 100 реабілітаційних відділень із більш ніж 20 напрямів профільної патології [8]. Свого часу держава здійснювала декілька спроб повернути вказані об'єкти до державної власності, приймаючи низку нормативно-правових актів і подаючи позови про визнання недійсними установчих документів АТ «Укрпрофоздоровниця» та «Укрпрофтур», оскільки як вклади під час їх створення було передано майно загальносоюзних громадських організацій колишнього Союзу РСР, що, на думку позивача, є державною власністю. Програвши суди, держава в особі Верховної Ради України приймає Закон України «Про мораторій на відчуження майна, яке перебуває у володінні Федерації професійних спілок України».

Отже, в таких умовах вітчизняні профспілки багато в чому залишаються бюрократизованими структурами, що під прикриттям формальних лозунгів боротьби за інтереси трудящих і працівників фактично займаються непрозорим адмініструванням використання успадкованих від СРСР об'єктів права власності й розподілом членських внесків, тоді як більшість працівників контактує з ними лише в питаннях отримання профспілкових путівок і, ще рідше, у випадках, передбачених Кодексом законів про працю України.

Об'єктивні економічні умови є також важливим фактором, адже якщо в розвинених країнах предметом турботи профспілок є заробітна плата, її збільшення, підвищення гарантій працівникам, а основним засобом боротьби є колективні заходи протесту, то для наших профспілок такі вимоги та засоби виявляються навряд чи доречними, оскільки мова в найкращому випадку може йти не про підвищення заробітної плати, а взагалі про її своєчасну виплату. Вітчизняні профспілки в цих умовах навряд

чи стали важливим чинником демократизації. Хоча вони й перестали бути елементами державного механізму, керівництво «незалежних профспілок» більшою або меншою мірою все ще залишається частиною політичного рівня, який відображає інтереси директорів і керівництва, в силу цього знаходиться ближче до інтересів еліти, аніж до інтересів рядових членів. Зменшення впливу профспілок пов'язане також із тим, що економічна нестабільність зумовлює швидкоплинну мінливість традиційних соціально-професійних орієнтацій населення. Ситуація, коли людина все життя могла працювати на одному місці, поступово відходить у минуле. Не сприяють підвищенню довіри до профспілок також відстороненість їхніх членів від процесів прийняття важливих рішень і дій, непублічність переговорів профспілкових лідерів тощо. Українські профспілки так чи інакше не можуть тривалий час триматись осторонь сучасних загальносвітових тенденцій, коли елітизація й технологізація політики є загальними чинниками зниження впливу й інших суспільних інститутів.

Важливу інституційну роль у формуванні громадянського суспільства в багатьох розвинених країнах відіграли організації професійного самоврядування (саморегулювні організації). Вони мають тривалу історію існування та певною мірою стали прообразом сучасних об'єднань громадян, адже перші організації ремісників, купців, селян, які здійснювали торгівлю, – гільдії, відомі ще з VIII ст.

Організації професійного самоврядування на перший погляд є схожими з профспілковими, однак, на відміну від останніх, профіль їхньої діяльності є значно ширшим і виходить за рамки трудових і соціальних правовідносин. У Верховній Раді України свого часу були зареєстровані декілька законопроектів щодо саморегулювних організацій, а саме проекти Законів України: «Про саморегулюючі організації» (від 16.07.2009 реєстр. № 4841), «Про фахові саморегулювні і самоврядні об'єднання» (від 10.09.2009 реєстр. № 4841-1), «Про саморегулювальні організації» (від 23.07.2010 реєстр. № 4841-д; від 18.07.2011 реєстр. № 9015; від 15.02.2012 реєстр. № 10052). Водночас проекти викликали багато негативних відгуків, зокрема, з боку представників галузевих громадських організацій. Було відзначено відсутність збалансованої концепції побудови взаємин між владою, бізнесом і споживачами, тобто ефективної моделі саморегулювання, через що прийняття відповідного закону дискредитувало б саму ідею саморегулювання. Недоліками представлених законопроектів стали також неоднозначність поняття «саморегулювальна організація», дискусійність їхнього статусу як юридичних осіб публічного права, відсутність переваг, що стимулювали б їх створювати або набувати статус члена, порівняно зі звичайними громадськими об'єднаннями, корупційні ризики та непрозорість порядку формування й розпорядження коштами компенсаційного фонду тощо.

Прийняття уніфікованого законопроекту багато в чому ускладнено відсутністю єди-

ного підходу до визначення природи організацій професійного самоврядування. Низка дослідників та авторів вищезазначених законопроектів виходили з розуміння організації професійного самоврядування як різновиду (однієї з форм) громадських організацій, тобто добровільного об'єднання, норми і стандарти якого не повинні бути обов'язковими для тих представників професії, які не є членами такої асоціації.

Натомість інші фахівці вважають, що, на відміну від громадських організацій, структури професійного самоврядування повинні не просто лобіювати інтереси професії, а покликані виконувати значно ширший обсяг публічних функцій, зокрема брати участь у процедурах допуску до професії (ліцензування) і виключення з професії – дискваліфікації (позбавлення права займатися певним видом діяльності, скасування ліцензії тощо), опікуватись підвищенням професійного рівня представників професії, організовувати навчання для осіб, які претендують на вступ до професійної громади, розробляти для членів професійної громади стандарти діяльності, які зазвичай приймаються у формі кодексів професійної етики [9]. Тобто, на їхню думку, необхідна передача частини функцій від державного апарату до монопольної компетенції асоціації, коли особи, які набули право практикувати на території країни (отримали ліцензію, диплом, сертифікат, включені до реєстру тощо), автоматично набувають членство та право голосу в цій організації під час ухвалення рішень. При цьому держава лише нормативно закріплює правовий статус і чіткі процедури прийняття рішень органами асоціації, що не можуть змінюватися її членами.

Оскільки в розглянутому варіанті фактично йдеться про децентралізацію владних повноважень у контексті реалізації принципів субсидіарності, то складнощі запровадження відповідної моделі в Україні є цілком прогнозованими. У цьому стосунку складно позбутись асоціацій із проблемами запровадження в нашій країні повноцінного регіонального місцевого самоврядування, що також тривалий час є предметом запеклих дискусій щодо здатності відповідних суб'єктів ефективно замінити державний менеджмент.

Так чи інакше, в усьому світі саморегулювні організації займають проміжне становище між державою й суспільством, з одного боку, представляючи інтереси певних сегментів суспільства, а з іншого – виконуючи частину державних функцій із контролю й захисту прав третіх осіб. Інститут саморегулювної організації є комплексним правовим інститутом, для якого характерні як приватноправові, так і публічно-правові методи впливу. Публічність цього утворення полягає передусім у тому, що частина рішень, прийнятих саморегулювною організацією, прямо або побічно забезпечується примусовою силою держави. Отже, саморегулювним організаціям властива наявність додаткових, порівняно з громадськими об'єднаннями, функцій.

Попри відсутність єдиного нормативно-правового акта щодо саморегулювних органі-

зації, їхня діяльність в Україні регулюється на рівні галузевих законодавчих актів. Так, згідно зі ст. 16 Закону України «Про нотаріат» у редакції Закону України від 06.09.2012 № 5208-VI (5208-17), професійне самоврядування нотаріусів здійснюється через Нотаріальну палату України та її органи. Нотаріальна палата України є недержавною неприбутковою професійною організацією, яка об'єднує всіх нотаріусів України на засадах обов'язкового членства. Згідно з пунктом 3.2 Статуту Нотаріальної палати України, з моменту державної реєстрації палати її членами стають усі нотаріуси, які працюють у державних нотаріальних конторах, державних нотаріальних архівах або здійснюють приватну нотаріальну діяльність, причому згода нотаріуса на набуття членства в Нотаріальній палаті не потребується. Водночас аналіз обсягу повноважень цієї саморегульованої організації свідчить про здебільшого номінальний консультативно-комунікативний характер її завдань. Зокрема, членство дає можливість брати участь у роботі органів Нотаріальної палати з правом дорадчого голосу, вносити пропозиції, одержувати методичну, інформаційну й організаційну допомогу, проводити спільні зустрічі, методичні консультації, інші заходи щодо обміну досвідом з метою формування єдиної нотаріальної практики тощо. Тобто фактично з функціонального погляду вона мало чим відрізняється від інших різновидів асоціацій, утворених в організаційно-правовій формі громадських об'єднань.

Значно більш розвинутою є система адвокатського самоврядування, що складається та здійснюється через діяльність таких організаційних форм, як З'їзд адвокатів України; Рада адвокатів України; Вища кваліфікаційно-дисциплінарна комісія адвокатури; Вища ревізійна комісія адвокатури; Конференція адвокатів регіону; Рада адвокатів регіону; Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія; Ревізійна комісія регіону. Органи адвокатського самоврядування об'єднує Національна асоціація адвокатів України, яка діє через зазначені організаційні форми адвокатського самоврядування.

Утворення такої розгалуженої системи відповідає міжнародним стандартам, відповідно до яких професійні асоціації адвокатів мають бути самоуправлінськими, незалежними від громадськості й державних органів, повинні формуватися демократичним шляхом, без створення штучних перепон у процесі їх формування; рішення органів адвокатського самоврядування мають поширюватись на всіх адвокатів; асоціації адвокатів мають бути наділені правом приймати кодекс поведінки адвокатів і реалізовувати дисциплінарні провадження. Необхідність дотримання вказаних стандартів зумовила прийняття у 2013 році Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», оскільки система адвокатського самоврядування в Україні за Законом України «Про адвокатуру» 1993 року, згідно з висновками багатьох експертів і робочих груп, не відповідала міжнародним загально визнаним стандартам організації й діяльності адвокатури.

Загалом практика багатьох розвинених зарубіжних країн свідчить, що саморегулювання є досить складним і неоднозначним механізмом, який поряд із очевидними перевагами, зокрема такими як оперативна ефективність, гнучкість, низька витратність, має й значні недоліки, здатні виявлятися в кризові часи. Зокрема, такі країни, як США, Великобританія, Канада, а також держави Європейського Союзу, де саморегульовані організації були істотно розвинені вже в 70-х і 80-х рр. XX ст., зіткнулись із проблемою узгодження інтересів учасників саморегульованих організацій і загальногромадських (публічних інтересів) у процесі виконання цими організаціями делегованих їм повноважень. Так, у Шотландії, у зв'язку із тим, що «юристи незмінно покривали один одного», у 2007 році прийнятий закон про юридичну професію, який обмежив її незалежне регулювання. У Великобританії у 2000 р. всі повноваження з регулювання й моніторингу ринку цінних паперів повернені спеціалізованій державній установі (FSA), а саморегулювання залишилось лише на рівні фондових бірж і деяких професійних організацій на ринку цінних паперів [10]. До ще більш неоднозначних наслідків може призвести наділення широким колом повноважень саморегульованих організацій у посттоталітарних країнах, що не мають відпрацьованої традиції прийняття рішень на засадах відкритого компромісно-консенсуального обговорення. Видається, що передача компетенції на цей рівень повинна відбуватись обережно та поступово, а критерії й порядок прийняття відповідних рішень мають бути чітко врегульовані на законодавчому рівні, тоді як ефективна судова система також повинна гарантувати суспільство від зловживань.

Висновки

Загалом рух у напрямі посилення асоціативно-самоврядного складника є перспективним і необхідним для розвитку громадянського суспільства в нашій державі. Але на цьому шляху постають фактично ті самі проблеми, що й перед реальною інституціоналізацією інших елементів розвинутої соціальної інфраструктури – політичних партій, громадських об'єднань, органів самоорганізації населення тощо. У таких умовах і громадські об'єднання досить часто не є справжніми інститутами громадянського суспільства. У країнах із нерозвиненими механізмами соціального контролю значна частина об'єднань, прикриваючись коректним формулюванням мети, створюється із зовсім іншими цілями. Виокремити ті випадки, де юридична форма є лише «вивіскою», що прикриває організації зовсім іншої спрямованості, на практиці досить складно. До того ж суперечлива реальність досить часто призводить до існування громадських об'єднань «змішаного типу», коли вони мають поряд зі статутними допоміжні («сервісні») функції. У подібних випадках єдиною можливою формою контролю за діяльністю «фіктивних» суспільних інститутів залишається громадський контроль, висвітлення фактів у ЗМІ тощо.

Список використаних джерел:

1. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
2. Єдиний реєстр громадських формувань [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://rgf.informjust.ua/>.
3. Загальна теорія держави та права : [підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл.] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.]. – Х. : Право, 2009. – 584 с.
4. Мерник А. Громадянське суспільство як інституційна система / А. Мерник // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 4. – С. 231–239.
5. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права // Конституція України: коментар законодавства України про права та свободи людини і громадянина. Офіц. текст. – К. : А. С. К., 2003. – 384 с.
6. Кравчук В. Взаємовідносини профспілкових організацій з державою в умовах розвитку громадянського суспільства в Україні / В. Кравчук // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 11. – С. 14–17.
7. Громадські об'єднання в Україні / за ред. В.М. Безчастного. – К., 2007. – 415 с.
8. Приватне акціонерне товариство лікувально-оздоровчих закладів профспілок України «Укрпрофоздоровниця» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ukrzdrazv.com/2013-12-03-12-40-05/zagalna-informatsiya.html>.
9. Слюсаревський М. Самодіяльне регулювання чи професійне самоврядування / М. Слюсаревський // Дзеркало тижня. Україна. – 2010. – № 36. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://gazeta.dt.ua/LAW/samodiyalne_regulyuvannya_chi_profesiyne_samovryaduvannya.html.
10. Minico Giovanna de. A hard look at self regulation in U.K. / Giovanna de Minico [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.astrid-online.it/Qualit--de/Note-e-con/A-hard-look-atself-regulation-in-UK.pdf>.

Стаття присвячена аналізу характерних черт і особливостей соотношения общественных объединений с другими институтами гражданского общества, в частности с профсоюзными и саморегулируемыми организациями. Определяются особенности их правовой природы и влияния на развитие гражданского общества в Украине.

Ключевые слова: общественные объединения, гражданское общество, институт гражданского общества, саморегулируемые организации, профессиональное самоуправление.

This article analyzes the characteristics and features of value associations with other institutions of civil society, including trade unions and self-regulatory organizations. Identify the characteristics of their legal nature and impact on the development of civil society in Ukraine.

Key words: associations, civil society, institute of civil society, self-regulatory organizations, professional governance.



УДК 340.113 (477.8)

Оксана Каленюк,*канд. юрид. наук,**доцент кафедри теорії та історії держави і права**Івано-Франківського університету права імені Короля Данила Галицького*

ВПЛИВ М. ДРАГОМАНОВА НА ФОРМУВАННЯ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВНИЧОЇ ТЕРМІНОЛОГІЇ НАПРИКІНЦІ XIX – НА ПОЧАТКУ XX СТОЛІТТЯ

Стаття присвячена аналізу історико-правового досвіду, дослідженню термінологічної діяльності й з'ясуванню впливу М. Драгоманова на історію формування, становлення та подальший розвиток української правничої термінології наприкінці XIX – на початку XX століття.

Ключові слова: українська правнича термінологія, наукова термінологія, українська національна термінологія, терміни, правничо-термінологічні дослідження, термінологічна діяльність.

Постановка проблеми. Жодна держава й жодне суспільство не можуть існувати без мови. Стан розвитку мови завжди впливає на інтелектуальний розвиток суспільства, даючи поштовх для мовного самовиявлення кожної нації. Говорячи про Україну, необхідно зазначити, що становлення української наукової мови загалом та української правничої термінології зокрема відбувалося за несприятливих умов тривалої відсутності національної державності, яка унеможливлювала розвиток наукової, політичної та правничої термінологічних систем тощо. Науковий інтерес до української мови й термінології завжди зростає із піднесенням національного відродження. Це було пов'язано з послабленням різного роду заборон, переслідувань і перешкод, що сприяло розкриттю потенціалу української наукової мови та розвитку наукової термінології. Варто згадати влучний вислів видатного українського вченого, державного і громадського діяча І. Огієнка, який справедливо зазначав: «... народ, що прагне стати державним, мусить заздалегідь пильно вироблювати собі й найрізнішу технічну термінологію цілого державного життя: комунікаційну, військову, правничу, урядову, канцелярійну, шкільну й т. ін.» [1, с. 56].

Питання розвитку української національної термінології в усіх без винятку галузях суспільного життя істотно загострилося з моменту становлення України як незалежної й суверенної держави. Особливо нагально постала потреба в появі загальновизнаної правничої термінології. Ми поділяємо думку про те, що остання є не просто формальним атрибутом державності, а й важливим орієнтиром для розв'язання інших правничо-термінологічних проблем і вагомим чинником для розвитку всієї наукової й офіційно-ділової лексики [2, с. 90].

Хоча перші спроби щодо формування української наукової термінології в Східній Галичині були розпочаті І. Верхратським і В. Левицьким ще в другій половині XIX ст. [3, с. 27], вони мали епізодичний характер, тому що дослідники передусім робили акцент на ви-

рішенні тих термінологічних проблем, які були на часі. Вагомий внесок для історії становлення української юридичної термінології наприкінці XIX – на початку XX ст. зробили також західноукраїнські правники: К. Левицький, С. Дністрянський, О. Огоновський, А. Горбачевський, П. Стебельський, Є. Олесницький, Г. Зацерковний та ін.

Вітчизняні й зарубіжні вчені сьогодні також досліджують історіографію із цієї проблеми, що підтверджує стійкий інтерес науковців не лише до сучасного стану, а й до історії зародження та розвитку української правничої термінології, оскільки чимало її аспектів ще потребують спеціального вивчення. Про це, зокрема, свідчать публікації багатьох відомих українських правників (Ю. Зайцев, С. Кравченко, І. Усенко, Л. Чулінда та ін.) і мовознавців (Н. Артикуца, Ю. Прадід, О. Сербенська, Н. Трач та ін.).

Метою статті є дослідження термінологічної діяльності й з'ясування впливу видатного українського вченого, публіциста, громадського та політичного діяча, теоретика української суспільно-політичної думки М. Драгоманова на формування української правничої термінології наприкінці XIX – на початку XX ст.

Виклад основного матеріалу. Історія розвитку наукової термінології в Україні завжди була пов'язана з подоланням різного роду перешкод. Тривала заборона української мови в громадському й діловому спілкуванні, зумовлена недержавним статусом і державною роз'єднаністю мовних територій, призвела до гальмування в становленні термінологічної лексики. Проте від середини XIX ст., коли всю Європу заповонила хвиля національно-визвольної боротьби й революцій, на західноукраїнських землях склалися певні умови, за яких уможливилось розширення та функціонування української мови, що також сприяло формуванню української правничої термінології.

Крім того, наприкінці XIX ст. виникла нагальна потреба щодо творення термінів для

вираження наукових понять. Значний внесок у розвиток наукової термінології зробили науковці-члени Наукового товариства імені Т. Шевченка у Львові. Саме тут було зосереджено основну роботу над правничо-термінологічними дослідженнями провідними західно-українськими вченими кінця XIX – початку XX ст. Зусиллями цих видатних українських науковців вироблено основні засади термінологічної теорії та здійснено перші спроби щодо запровадження єдиної наукової термінології, незважаючи на те що її формування відбувалося на територіях України, які належали в той час до різних держав. Тогочасні вчені, так би мовити, «кували» терміни, збираючи їх із літературних джерел, книжок, діалектів, розмовних говірок і перекладаючи з інших мов, збагачуючи в такий спосіб рідну українську мову.

Термінологічна праця потребувала глибоких знань з історії мови, щоб, як зазначав М. Драгоманов, «ухопити кінець нитки, що ввірвалася в нашої історії в XVIII ст. ..., – ось в чому тепер все діло для теперішніх письменних людей на нашій Україні» [4, с. 108]. Далі він продовжував: «Навіть десятка два-три поважно, та правдиво і вільно написаних книг про Україну, яка вона була, є і мусить бути, ... зробили б велике діло. Вони зупинили б втікачку наших молодих людей від України і українства, давши їм змогу пізнати свою країну і породу і причепитись до всесвітніх думок і інтересів за поміччю українського письменства, і показавши їм, як можна служити всесвітнім інтересам на українській ниві» [5, с. 228].

Наукова мова й термінологія завжди залежали від розвитку національної ідеї та державницьких традицій. В умовах бездержавності їх підживлювала діяльність небайдужих людей, які глибоко розуміли історичні витоки рідної мови й вірили в її майбутнє, незважаючи на утиски та заборону друкованого українського слова.

Горезвісні дискримінаційні Валуєвський циркуляр та Емський указ призвели до того, що українські письменники, вчені й громадські діячі були змушені друкувати свої праці в галицьких фахових і суспільно-політичних виданнях, так активно сприяючи їх перетворенню на загальноукраїнські.

Разом із західноукраїнськими правниками-членами НТШ значний внесок в історію становлення української наукової і правничої термінології зробила також «Громада» М. Драгоманова, друкуючи найрізноманітніший науковий і науково-публіцистичний матеріал, який надходив до часопису з різних куточків України. М.П. Драгоманову та його послідовникам довелося боротися з тими авторами тогочасних періодичних видань, які, щиро вболіваючи за розвиток української науки, хотіли друкуватися в них і російською мовою, власне, не розуміючи, що мова йшла про вироблення української термінології й формування наукового стилю.

Зрозуміло, що, не маючи виробленої термінології, було досить складно писати наукові праці. Більшість читачів також були не здатні

читати їх українською мовою. Коли «Громада» вперше вийшла друком у 1878 р., її дописувачі висунули вимогу, щоб дозволити друкуватися в ній і російською мовою. Проте М.П. Драгоманов був непохитним: «Але ж я поставив справу на ґрунт принципів, між іншим, щоб спробувати силу щирості і енергії українських прихильників «Громади», і наставляв на тому, щоб «Громада» печаталася уся по українському. Послідком було те, що 10 з 12 головних трудників «Громади» не написали в неї ні одного слова, і навіть замітки против мого «космополітизму» були мені прислані одним українофілом – по московському» [95, с. 63].

Для самоутвердження нації й розвитку її мови завжди важливу роль відіграє культура. Вона є вагомим чинником і рушійною силою цього процесу, а також виразником творчого потенціалу народу. Одним із перших М. Драгоманов зрозумів, що запроваджувати наукову термінологію й робити це надбанням широких мас потрібно через науково-популярні твори. Завдяки цьому масовий читач зміг би засвоювати нові терміни, назви нових понять і явищ.

У більшості праць М. Драгоманова спостерігається тенденція до обов'язкової заміни інішмовних за походженням термінів українськими відповідниками. Здебільшого він творив («кував») їх сам, оскільки вважав принципово необхідним висловлювати наші думки готовою мовою «хлопів», аде можна (бо «українська наукова термінологія ще не вироблена в нас» [7, с. 547]), то «словотворення» наші повинні робити в дусі народної мови і якомога зрозуміліше» [8, с. 324]. При цьому українські варіанти термінів М.П. Драгоманов у більшості випадків наводив першими, як основні, а їх інішмовні відповідники подавав як другорядні, переважно після слів, але траплялося, що терміни подавалися також у зворотному порядку: ініціатива – почин, національний – людська природа.

Потрібно зазначити, що терміни, створені М. Драгомановим, не завжди ставали популярними і знаходили відгук серед населення. Зокрема, безначальство (анархія), громадівство, громадівець (соціалізм, соціаліст), державна єднота (державна єдність), національство (націоналізм), національник (націоналіст), порода (раса, національність), всенародство (інтернаціоналізм), вільна спілка (федерація), самовправа (автономія), уставне панство (у значенні – конституційна монархія), введені М. Драгомановим, не стали вживаними в українській мові, так само, як і читець, письменець. Незважаючи на це, творчий доробок М. Драгоманова для розвитку правничої термінології є безцінним.

Через науковий підхід до вживання термінів М. Драгоманов, І. Франко, М. Грушевський та інші дослідники не тільки вплинули на вибір шляхів для подальшого розвитку національної термінології, а й визначили ці шляхи. Наукові досягнення наприкінці XIX – на початку XX ст. активізували також потенційні мовні засоби для розвитку термінології кожної науки. Питанням унормування термінології почали приділяти дедалі більше уваги. Хоча україн-

ська термінологія створювалася на територіях, які належали до різних держав, у процесі її розроблення яскраво виявлялася єдність учених, письменників і громадських діячів з усієї України.

Учені з Наддніпрянщини брали за основу все те, що вже було вироблено в Галичині. Так, М. Грушевський слушно зазначав: «Ігнорувати сю культурну мову ... вироблену, такими тяжкими трудами кількох поколінь, відкинути їх, опуститися наново на дно й пробувати незалежно від тої «галицької» мови творити нову культурну мову з народніх українських говорів наддніпрянських чи лівобережних, як деякі хочуть тепер, – се був би вчинок страшенно шкодливий, хибний, небезпечний для всього нашого національного поступу» [9, с. 8]. Варто зазначити, що зв'язок із термінологічними напрацюваннями Галичини ніколи не переривався. Зокрема, після створення спеціальної Термінологічної комісії в серпні 1918 р. серед основних джерел вона згадала також матеріали Наукового товариства імені Т. Шевченка, здобутки галицьких правників, галицькі шкільні підручники тощо.

Висновки

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що термінологічна діяльність М. Драгоманова та його вплив на формування української правничої термінології наприкінці XIX – на початку XX ст. мають дуже велике значення, більше того, з урахуванням історичного досвіду питання української національної термінології повинні посісти вагоме місце й у сучасних наукових дослідженнях в Україні.

Розвиток української термінології на початку XX ст. переконливо доводить, що для створення української термінології не потрібно жодних посередників. На думку І. Огієнка, «справа наукової термінології – це дуже складна й важлива справа. Термінологія не повстає відразу, а звичайно витворюється самим життям упродовж віків духовного життя, потребує державницької традиції для свого усталення. А духовно українська інтелігенція останні шість віків (XV–XX) усе жила в чужій культурі... Ось тому вироблення української наукової мови ніколи не йшло в нас нормальним шляхом» [10, с. 376].

Статья посвящена анализу историко-правового опыта, исследованию терминологической деятельности и определению влияния М. Драгоманова на историю формирования, становления и дальнейшего развития украинской юридической терминологии в конце XIX – в начале XX века.

Ключевые слова: украинская юридическая терминология, научная терминология, украинская национальная терминология, термины, юридико-терминологические исследования, терминологическая деятельность.

The article analyzes the historical and legal experience, researches M.P. Dragomanov's terminological activity and determines his influence on the history of formation, creation and further development of the Ukrainian legal terminology at the End of XIX – in the beginning of XX century.

Key words: Ukrainian legal terminology, scientific terminology, Ukrainian national terminology, terms, legal and terminological researches, terminological activity.

Від 60-х років XX ст. в українській термінологічній науці зроблено чимало. Це наукові статті, навчальні посібники, монографії, термінологічні словники тощо. Якщо оцінювати сучасний стан термінологічної справи, варто зазначити, що подальший розвиток української правничої термінології потребує передусім тісного зв'язку між наукою й термінологією та усвідомлення того, що термінологія розвивається тільки в процесі серйозних наукових досліджень. Утворення різноманітних термінологічних, зокрема правничих, словників українською мовою є при цьому необхідною умовою для формування національного наукового потенціалу.

Список використаних джерел:

1. Огієнко І.І. Наука про рідномовні обов'язки. Рідномовний катехізис для вчителів, робітників пера, духовенства, адвокатів, учнів і широкого громадянства / І.І. Огієнко. – Репринт. вид. 1936 р. – К. : Обереги, 1994. – 72 с.
2. Головатий С.П. Правнича термінологія і державотворчий процес / С.П. Головатий, Ю.Є. Зайцев, І.Б. Усенко // Українське право. – 1995. – № 1 (2). – С. 88–94.
3. Штойко П. Степан Рудницький 1877–1937: життєписно-бібліографічний нарис / П. Штойко. – Львів : НТШ у Львові, 1997. – 184 с.
4. Драгоманов М. Передне слово до «Громади» / М. Драгоманов // Громада українська збірка. – Женева : Печатня «Громади», 1878. – № 1. – 412 с.
5. Драгоманов М. Шевченко, українофіли і соціалізм / М. Драгоманов // Громада українська збірка. – Женева : Печатня «Работник і «Громади», 1879. – № 4. – С. 101–230.
6. Драгоманов М. Листи на Наддніпрянську Україну / М. Драгоманов. – К. : Видавниче Товариство «Криниця», Друкарня М. Заїздного, 1917. – 123 с.
7. Драгоманов М. Чудацькі думки про українську національну справу / М. Драгоманов // Вибране. – К., 1991.
8. Драгоманов М. Листи до Ів. Франка і інших. 1885–1887 / М. Драгоманов. – Львів, 1908.
9. Грушевський М. Про українську мову і українську справу / М. Грушевський. – К., 1907. – 80 с.
10. Огієнко І. (Митрополит Іларіон) Історія української літературної мови / І. Огієнко ; упоряд., авт. іст.-біогр. нарисів та приміт. М.С. Тимошик. – К. : Наша культура і наука, 2001. – 440 с.

УДК 340.12:316.77

В'ячеслав Політанський,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри теорії держави і права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого,
молодший науковий співробітник
Національної академії правових наук України

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ІДЕЇ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА

Стаття спрямована на дослідження світових концептуальних ідей розвитку інформаційного суспільства, починаючи від процесу зародження концепції постіндустріалізму та завершуючи її трансформацією як концепції інформаційного суспільства. Здійснено дослідження, огляд та узагальнення наявних світових концепцій інформаційного суспільства. Зроблено висновок про те, в чому полягає основна ідея концепції інформаційного суспільства, яка його головна ознака і що є її основоположними елементами.

Ключові слова: інформаційне суспільство, концепція, інформація, знання, еволюція, держава, демократія, право, свобода, виробництво, трансформація.

Постановка проблеми. Необхідність розвитку відкритого інформаційного суспільства є пріоритетом державної інформаційної політики. Тому на практичному й науковому рівнях у юридичній науці на особливу увагу заслуговує дослідження питання, що стосується концептуальних ідей розвитку інформаційного суспільства.

Детальний аналіз вітчизняної та світової літератури й нормативно-правових актів, що становлять теоретико-методологічну основу дослідження, свідчить про те, що ця проблема дотепер не була предметом комплексного вивчення. З огляду на практичне значення наукового завдання, потребує вирішення та розкриття питання, що стосується світових концепцій інформаційного суспільства, з метою подолання відставання України в процесі розвитку інформаційного суспільства. Саме тому ця проблема потребує додаткового дослідження, уточнення й розширення.

Вивчення світових концептуальних ідей інформаційного суспільства зумовлене такими чинниками: існуванням у світовій науці багатьох різних, часто суперечливих концепцій інформаційного суспільства, що потребує їх вчасного й об'єктивного дослідження і творчого застосування деяких їх положень; відносною вузькістю та недосконалістю теоретико-методологічної бази дослідження сутності й особливостей ключових аспектів концепцій інформаційного суспільства; відсутністю фундаментальних спеціальних праць вітчизняних учених, присвячених аналізу сутності й особливостей основоположних аспектів концепцій інформаційного суспільства. Крім того, аналіз світових концептуальних ідей інформаційного суспільства дасть змогу отримати цілісну картину соціуму нового формату, проникнути в сутність трансформаційних процесів у сферах суспільного життя, розкрити сутність інформаційного суспільства.

У юридичній науці окремі питання, що стосуються концептуальних ідей розвитку ін-

формаційного суспільства, у той чи інший спосіб досліджували такі вітчизняні й закордонні вчені, як Р.Ф. Drucker, Y. Masuda, I.B. Арістова, В.Д. Бакуменко, Д. Белл, Л.В. Березовець, О.С. Білоусов, Э. Гідденс, О.В. Гриценко, В.О. Данильян, М.В. Делягін, О.П. Дзьобань, М. Кастельс, Е.М. Коротков, Н.В. Лютко, Ф. Махлуп, І.С. Мелюхін, Н.В. Ткачева, Е. Тоффлер, Ю. Хамбермас, П. Хіманен, В.Р. Фірсон та інші.

Мета статті полягає в дослідженні питань, що стосуються світових концептуальних ідей розвитку інформаційного суспільства, здійсненому за певними критеріями, в основу яких покладено поетапне дослідження кожної наявної концепції в кожній окремо взятій державі, а також у наданні авторського висновку стосовно основної ідеї концепції інформаційного суспільства.

Виклад основного матеріалу. Сучасні інформаційні технології вагомим чином змінюють наше життя, а саме спосіб виробництва продуктів і послуг, організацію та форми проведення дозвілля, методи й форми освіти, впливають на соціальну структуру суспільства, економіку, політику та розвиток соціокультурних інститутів. Більше того, розвиток цих технологій не тільки породив різноманітні соціальні ефекти, а й сприяв виникненню нового гуманітарного знання, відомого як концепція інформаційного суспільства.

Досліджуючи концептуальні ідеї інформаційного суспільства, передусім необхідно встановити й визначити, що ж узагалі являє собою поняття концепції та що розуміється під поняттям інформаційного суспільства.

Найбільш правильне визначення поняття концепції зроблено Е.М. Коротковим, який розглядає її як комплекс ключових положень або установок мислення, що дають змогу зібрати спрямованість дослідження, це те, що концепція є своєрідним компасом у русі думок [1, с. 79].

Нині маємо численні визначення поняття інформаційного суспільства, його називають постіндустріальним, епохою постмодернізму, суспільством знання, науковим, телематичним тощо. Різновид поняття інформаційного суспільства в різних країнах демонструють соціально-політичні, суспільні та наукові перспективи його розвитку [2, с. 113–114].

Саме тому, відповідно до Закону України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки», інформаційне суспільство – це суспільство, в якому кожен міг би створювати й накопичувати інформацію та знання, мати до них вільний доступ, користуватися й обмінюватися ними, щоб дати можливість кожній людині повною мірою реалізувати свій потенціал, сприяючи суспільному та особистому розвитку й підвищуючи якість життя [3, с. 137].

Поняття «інформаційне суспільство» ввійшло в науковий обіг не дуже давно. Його виробили і стали активно використовувати економісти й маркетингологи, соціологи та філософи, програмісти й політики. Це поняття покликане відобразити об'єктивну тенденцію нового етапу еволюції цивілізації, пов'язаного з появою нових інформаційних і телекомунікаційних технологій, нових потреб і нового способу життя.

Термін «інформаційне суспільство» введено в науковий обіг на початку 1960-х років, фіксує одну з найважливіших характеристик суспільства, об'єднаного єдиною інформаційною мережею. У зв'язку з формуванням у світі інформаційного суспільства постає актуальна проблема формування концепції розвитку цього суспільства, що потребує дослідження.

Актуальність концепції інформаційного суспільства в першому наближенні та найбільш узагальненому вигляді полягає в тому, що це є футурологічна концепція, яка базується на нових факторах розвитку. Головним фактором розвитку суспільства вона визначає виробництво та використання науково-технічної й інших видів інформації. Концепція інформаційного суспільства, на думку принаймні більшості сучасних дослідників, сприймається й розглядається як різновид або ж похідна теорії постіндустріального суспільства, основу якої свого часу поклали такі вчені, як Д. Белл, З. Бжезинський, О. Тоффлер та інші [4, с. 49].

Можна вважати, що історія виникнення концепції інформаційного суспільства бере свій початок у роботах австрійсько-американського економіста-дослідника Фріца Махлупа, який у 1933 році почав вивчати вплив патентів на наукові дослідження. Його робота досягла вершини в 1962 році проривною публікацією «Виробництво й розподіл знань у Сполучених Штатах». Ф. Махлуп увів поняття «індустрія знань», до якої він включив п'ять секторів інформаційної діяльності в суспільстві: освіту, наукові дослідження й розробки, засоби масової інформації, інформаційні технології та інформаційні послуги [5, с. 159].

Як уже було зазначено, концепція інформаційного суспільства пов'язана з визначенням нового стану цивілізації через аналіз його окре-

мих ознак і зародилася в надрах постіндустріального суспільства, основоположником якого вважають Д. Белла, котрий у 1973 році опублікував книгу «Прийдешнє постіндустріальне суспільство», де висловив ідею, що постіндустріальне суспільство є новим принципом соціально-технологічної організації й новим способом життя, що витісняє індустріальну систему [6, с. 713].

Ідея переродження постіндустріального суспільства в інформаційне суспільство відображається в книзі Д. Белла «Соціальні рамки інформаційного суспільства» 1980 року. Інформаційне суспільство, за Д. Беллом, – це нове визначення постіндустріального суспільства, що підкреслює не його стан у послідовності ступенів суспільного розвитку – після індустріального суспільства, а основу визначення його соціальної структури – інформацію. При цьому схожою за назвою, але розбіжною за змістом є праця японського вченого Й. Масуди «Інформаційне суспільство як постіндустріальне суспільство», основна ідея якої зводиться до положення про те, що інновації в інформаційній технології – це прихована сила соціальної трансформації, що виявляється в радикальному збільшенні кількості та якості інформації, а також у зростанні обсягів обміну інформацією [7].

Й. Масуда висунув концепцію, згідно з якою інформаційне суспільство буде безкласовим і безконфліктним. Він писав, що, на відміну від індустріального суспільства, характерною цінністю якого є споживання товарів, інформаційне суспільство висуває як характерну цінність саме час. У зв'язку з цим зростає цінність культурного дозвілля. Він навіть доходить висновку про трансформацію сутності особистості й появу нового типу людей: на зміну «Homo sapiens» приходить «Homo intelligens», так як саме інтелектуальна діяльність стає для людини основним типом діяльності. У своїй концепції, висунутій ще в середині 60-х років ХХ століття, він геніально передбачив виникнення нового глобального суспільства – інформаційного, яке назвав «комп'ютопія», та обґрунтував і узагальнив основні його характеристики, а також чітко сформулював сім її принципів, на яких мало б базуватися майбутнє інформаційне суспільство, зокрема його політична сфера [8, с. 491–494].

У концепції Й. Масуди подається ґрунтовний порівняльний аналіз індустріального суспільства й інформаційного суспільства, що рухається йому на зміну, а також спільних і відмінних їх політичних аспектів. У ній також переконливо доводиться, що інформаційне суспільство, зокрема його політична сфера, має бути зовсім іншим, а саме якісно новим суспільством, яке суттєво відрізнятиметься від старого індустріального суспільства. Однією з беззаперечних заслуг Й. Масуди й найбільших цінностей його концепції є те, що в ній виявлені та переконливо доведені численні переваги інформаційного суспільства та його політичної сфери над індустріальним суспільством. Водночас у ній указано на недоліки інформаційного суспільства та його політичних складників, а

також зроблені застереження щодо надмірної його ідеалізації й певних небезпек.

Досліджуючи концепцію інформаційного суспільства, не можна не зазначити, що ця концепція отримала найбільше визнання саме в 1970–1980 роках, у період, який характеризувався швидким поширенням технологічних досягнень і значних успіхів країн, що засвоювали нову інформацію та знання. Але від другої половини 1980-х років більшість американських і європейських дослідників почали акцентувати увагу на ролі та значенні не стільки інформації, скільки знань, що спонукало до появи спектру нових визначень сучасного суспільства. Формування концептуальної ідеї інформаційного суспільства зумовлене стрімкими змінами в технологічній сфері, що призвело до домінування цивілізаційного підходу в історичному процесі, дає змогу фіксувати різні стадії цивілізаційного розвитку людства [9, с. 98].

Із другої половини 80-х років ХХ століття більшість дослідників стали акцентувати свою увагу на значенні й ролі не стільки інформації, скільки знань, що породило спектр нових концепцій сучасного суспільства, які можна визначити терміном “knowledge society”. Новітні концепції в цьому напрямі пов’язані насамперед із дослідженнями П. Дракера та М. Кастельса.

П. Дракер – відомий американський економіст, який у 1995 році зробив великий внесок у формування нової концепції інформаційного суспільства, опублікувавши книгу «Посткапіталістичне суспільство», де виклав свої погляди на сучасний стан і перспективи розвитку західної цивілізації. У праці автор описує тенденції, що сприяють подоланню традиційного капіталізму, причому основними ознаками зрушення, що відбувається, є перехід від індустріального господарства до економічної системи, основаної на знаннях та інформації; скасування капіталістичної приватної власності й відчуження; формування нової системи цінностей сучасної людини і трансформації ідеї національної держави до глобальної економіки та глобального соціуму [10, с. 70–78]. У концепції П. Дракера співвідносить прогрес із трьома етапами зміни ролі знання в суспільстві: перший – пов’язаний із застосуванням знань для розроблення знарядь праці, технологій і організації промислового виробництва; другий – використання знань у процесі організованої трудової діяльності; третій – характеризується тим, що знання стають основною умовою виробництва [11, с. 77–79].

Німецький учений Ю. Хабермас, досліджуючи основну ідею концепції інформаційного суспільства, пов’язує її з маніпулятивними технологіями в публічній сфері. Основою його концепції є скептичне ставлення до інформації, адресованої широкій публіці. Погоджуючись із тим, що в суспільстві нині циркулює набагато більше інформації, ніж колись, Ю. Хабермас вважає її «підпорченою», поданою спеціальним способом, завдяки якому вона схиляє людей до певної позиції чи стає розвагою та прибутковим товаром для своїх творців. Отже, значна частина інформації, що циркулює в суспільстві, – це дезінформація, створена, щоб відвернути, роз-

важити чи приховати справжній стан речей. За створенням такої дезінформації, на думку Ю. Хабермаса, стоять певні політичні й економічні групи, які переслідують свої цілі [12, с. 218].

Не можна не згадати англійського науковця, філософа та соціолога Е. Гідденса, який розглядав концепцію інформаційного суспільства в рамках теорії рефлексивної модернізації. Використовуючи ідеї класиків соціології К. Маркса, Е. Дюркгейма, М. Вебера і звернувшись до ідей Г. Спенсера та М. Фуко, Е. Гідденс зумів по-новому розглянути поняття інформації й інформаційного суспільства, зокрема їх розвиток в історичному контексті становлення національної держави та пов’язаного із цим індустріальним способом ведення воєн. На його думку, особливе значення, що нині приписується інформації, вона вже мала в далекому минулому й те, що в наші дні інформація набула ще більшої цінності, не є приводом, щоб говорити про руйнування однієї системи та виникнення нової. Е. Гідденс вважає, що в сучасному суспільстві відбулася інформатизація соціальних зв’язків, але це не означає настання нової епохи [13, с. 73].

Серед інших закордонних дослідників інформаційного суспільства особливий інтерес становить теоретична концепція, запропонована М. Делягінім. Поставивши за мету побудувати комплексну концепцію найближчого розвитку людського суспільства, М. Делягін вихідною точкою своїх міркувань робить відомі кількісні та якісні технологічні зміни глобалізаційної епохи. Саме сучасні інформаційні технології, на думку М. Делягіна, впливають на предмет праці, потім на саму працю, на людину та на людське суспільство загалом. Основний вплив інформаційних технологій полягає в безпрецедентному формуванні людством власної свідомості за допомогою “high-hume” – вільної інформаційної творчості, творчого конструювання реальності [14, с. 20].

Найбільш класичні погляди на концепцію інформаційного суспільства простежуються в працях американського футуролога й соціолога Елвіна Тоффлера. В основній трилогії: «Шок майбутнього» [15, с. 153], «Третя хвиля» [16, с. 631] і «Метаморфози влади» [17, с. 482] – він подає своє розуміння інформаційного суспільства як абсолютно якісно нової стадії суспільного розвитку порівняно з попередніми. Він систематизував свої погляди щодо змін, які відбуваються в розвитку цивілізації внаслідок настання інформаційної епохи.

У концепції Е. Тоффлера приділяє особливу увагу тенденціям демасифікації виробництва. На його думку, якісні зміни в техносфері й інфосфері поєдналися, принципово змінивши спосіб виробництва. Система виробництва поступово рухається від традиційного масового виготовлення до складної суміші масової та немасової продукції. Унікальність цієї концепції полягає насамперед у тому, що вона надає в розпорядження дослідника деякий загальний інструмент соціального пошуку, не задаючи твердих рамок, що були наявні в інших доктринах.

Що стосується Української концептуальної ідеї розвитку інформаційного суспільства,

то вона набула значного поширення вслід за її розповсюдженням в інших державах світу й із тими самими характерними суперечностями та неясностями.

Уперше орієнтацію України на створення інформаційного суспільства офіційно зафіксовано в Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу (розділ 13), ухваленій у 1998 році. Варто відзначити, що в Україні в 1998 році водночас прийнято два Закони України: «Про Концепцію Національної програми інформатизації» та «Про Національну програму інформатизації», якими визначалися принципи і програма дій інформатизації України, а не побудова в ній інформаційного суспільства. Така суперечність у концептуальних основах між різними групами фахівців і політиків на найвищому рівні прийняття політичних рішень в Україні свідчить про неврахування іноземних новацій.

Сьогодні Україна стоїть перед необхідністю концептуального осмислення впровадження інформаційного способу організації життєдіяльності суспільства. Це означає, що стратегія формування основ інформаційного суспільства має розглядатися в контексті загальних стратегічних пріоритетів соціального, економічного та інституційного розвитку країни як органічний складник масштабних перетворень у суспільстві та владних інститутах.

Згодом було прийнято Закон України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» [3] та відповідний план заходів, затверджений Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15.08.2007 № 653-р [18], Постанова Верховної Ради України «Про Рекомендації парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні» від 01.12.2005 № 3175-IV [19]. Але все ж таки ці нормативно-правові акти не змогли повноцінно реалізувати свої положення й повною мірою виправдати очікуванні сподівання. Саме тому Україні ще необхідно виконати значний обсяг роботи з осмислення й адаптації концепції інформаційного суспільства в українських реаліях, розроблення та реалізації Національної стратегії сучасного інформаційно-комунікаційного розвитку.

Українська концепція інформаційного суспільства не повинна відрізнятися грубим технологічним детермінізмом. Вона повинна ґрунтуватися не тільки складність, багатогранність і суперечливість упровадження нових технологій у громадське життя, а й взаємодію різних аспектів суспільного розвитку, серед яких визначальна роль належить людському факторові. Прикладом для такої роботи є досвід Фінляндії, висвітлений у книзі за співавторством одного з класиків інформаційного суспільства Мануеля Кастельса [20, с. 39].

Висновки

Загалом, виходячи з усього вищезазначеного, можна підсумувати, що дослідження концептуальних ідей інформаційного суспільства є необхідністю й засобом підвищення конкурен-

тоспроможності держави на міжнародних ринках, надає своїм громадянам можливості отримати освіту та працевлаштуватися в сучасному інформаційному світі. Концепції кожної держави розраховані лише на ті елементи інформаційної індустрії, на які держава може впливати, при цьому головне завдання держави полягає у створенні сприятливих умов для залучення капіталів до інформаційної галузі й подальшої розбудови інформаційного суспільства.

Отже, досліджуючи це питання, можна цілком твердо сказати, що основна ідея концепції інформаційного суспільства полягає в тому, що суспільство, котре раніше позначалося як постіндустріальне, швидко набуло ознак, які дають підстави стверджувати, що воно є інформаційним, де головною його ознакою є виробництво й поширення інформації, перетворення її на головний вид послуг, на товар і навіть на владу, а основоположне місце в цій концепції відводиться інтегрованим інформаційно-комунікативним технологіям, науковим галузям і знанням, які поступово перестають виконувати допоміжну функцію та перетворюються на самостійний ресурс, на основі якого приймаються важливі й необхідні рішення.

Список використаних джерел:

1. Коротков Э.М. Исследование систем управления : [учебник] / Э.М. Коротков. – М. : Издательско-консалтинговая компания «ДеКА», 2000. – 130 с.
2. Suggestive technology manipulative influence: teach. guidances. / [V.M. Petryk M. Prysiazniuk, L.F. Kompantseva, E.D. Skulysh, A.D. Boyko V.V. Ostrouhov] ; for the Society. Ed. E.D. Skulysha. – 2nd ed. – К. : JSC “VIPOL”, 2011. – 248 p.
3. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки : Закон України від 09.01.2007 № 537-V за ред. від 09.01.2007 // Відом. Верхов. Ради України. – 2007. – № 12. – С. 102.
4. Білоусов О.С. Розвиток концепцій інформаційного суспільства: від формування теорії постіндустріалізму до сучасності / О.С. Білоусов // Актуальні проблеми політики. – 2013. – Вип. 49. – С. 60–68.
5. Махлуп Ф. Производство и распространение знаний в США / Ф. Махлуп. – М. : Прогресс, 1966. – 462 с.
6. Белл Д. Грядущее постиндустриальное общество. Опыт социального прогнозирования / Д. Белл ; пер. с англ. – М. : Academia, 1999. – 956 с.
7. Masuda Y. The Information Society as Postindustrial Society / Y. Masuda. – Washington : World Future Soc., 1983. – P. 45.
8. Masuda Y. Hypothesis on the genesis of homo intelligens / Y. Masuda // Futures. Guilford. – 1985. – Vol. 17. – № 5. – P. 479–494.
9. Лютко Н.В. Інформаційне суспільство та ціннісні орієнтації особистості / Н.В. Лютко // Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили. Серія «Політологія». – 2012. – Т. 182. – Вип. 170. – С. 98–101.
10. Drucker P.F. Post-Capitalist Society / P.F. Drucker. – N.Y. : Harper-Collins Publ., 1995. – P. 70–98.
11. Дракер П. Посткапиталистическое общество / П. Дракер // Новая постиндустриальная волна на Западе: Антология. – М. : Academia, 1990. – С. 70–98.

12. Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность / Ю. Хабермас ; пер. с нем. – М. : А.О. «КАМІ», 1995. – 245 с.

13. Гидденс Э. Ускользающий мир: как глобализация меняет нашу жизнь / Э. Гидденс. – М. : Весь мир, 2004. – 116 с.

14. Делягин М. Мировой кризис: Общая теория глобализации / М. Делягин. – М. : ИНФРА-М, 2003. – 767 с.

15. Тоффлер Э. Шок будущего / Э. Тоффлер ; пер. с англ. – М. : ООО «Издательство АСТ», 2003. – 557 с.

16. Тоффлер Э. Третья волна / Э. Тоффлер ; пер. с англ. – М. : ООО «Издательство АСТ», 2004. – 781 с.

17. Тоффлер. Э. Метаморфозы власти / Э. Тоффлер ; пер. с англ. – М. : ООО «Издательство АСТ», 2002. – 669 с.

18. Про затвердження плану заходів з виконання завдань, передбачених Законом України «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.08.2007 № 653-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua>.

19. Рекомендації парламентських слухань з питань розвитку інформаційного суспільства в Україні : Постанова Верховної Ради України від 01.12.2005 № 3175-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 15. – Ст. 131.

20. Кастельс М. Інформаційне суспільство та держава добробуту. Фінська модель / М. Кастельс, П. Хіманен. – К. : Ваклер, 2006. – 232 с.

Статья направлена на исследование мировых концептуальных идей развития информационного общества, начиная от процесса зарождения концепции постиндустриализма и заканчивая ее трансформацией в качестве концепции информационного общества. Проведены исследование, обзор и обобщение существующих мировых концепций информационного общества. Сделан вывод о том, в чем заключается основная идея концепции информационного общества, его главный признак и что является ее основополагающими элементами.

Ключевые слова: информационное общество, концепция, информация, знания, эволюция, государство, демократия, право, свобода, производство, трансформация.

The article aims to study the world's conceptual ideas of information society development, from concept inception of the process of post-industrialism and completing its transformation as the concept of the information society. The investigation, review and synthesis of existing concepts of world information society. The conclusion is, what is the main idea of the information society, which is its main feature and that is its fundamental elements.

Key words: information society, concept, information, knowledge, evolution, state, democracy, human rights, freedom, production, transformation.



УДК 340.132

Наталія Федіна,

канд. юрид. наук, старший викладач
кафедри теорії та історії держави і права,
конституційного та міжнародного права
Львівського державного університету внутрішніх справ

ПРОФЕСІОНАЛІЗМ ЯК ЧИННИК РЕГУЛЮВАННЯ ЕФЕКТИВНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ПОЛІЦІЇ

У статті проаналізовано професійну діяльність та професійну культуру працівників поліції, що проявляється насамперед у розумінні ними сутності своєї професії, в умінні застосувати різні методи та форми управління, у здатності передавати свої знання, виконувати роботу свідомо, творчо, нешаблонно.

Ключові слова: професійна діяльність, професійна культура, працівники поліції, методи та форми управління.

Постановка проблеми. Професійна освіта – це оволодіння визначеними знаннями та навичками для конкретної професії або спеціальності. Для отримання професійної освіти впроваджені основні шляхи її отримання – у професійно-технічних навчальних закладах, у середніх спеціальних навчальних закладах та у вищих навчальних закладах. Так, у Програмі зміцнення кадрового потенціалу МВС на 2012–2016 роки зазначається, що для досягнення оптимального рівня кадрового забезпечення органів та підрозділів внутрішніх справ важливим є підвищення престижу професії правоохоронця, посилення якісного складу органів внутрішніх справ, високого рівня професійної підготовки працівників поліції.

Значну увагу проблемам професіоналізму в діяльності органів внутрішніх справ (далі – ОВС), з'ясуванню причин їхнього виникнення приділяли такі дослідники-правознавці, як М.Ю. Варьяс, В.М. Васильчук, А.Б. Венгеров, А.І. Годяк, О.В. Гришук, А.Ю. Калінін, М.С. Кельман, М.І. Козюбра, С.А. Комаров, В.В. Копейчиков, В.О. Котюк, М.І. Матузов, П.В. Музиченко, Г.І. Муромцев, Ю.М. Оборотов, М.П. Орзіх, Ю.В. Тихонравов, Н.В. Федіна, В.М. Хропанюк та ін.

Метою статті є спроба дослідити та розкрити теоретико-правове розуміння професіоналізму в юридичній діяльності, що зумовлюється завданнями реалізації державної політики у сфері діяльності поліції щодо забезпечення основних прав і свобод людини й громадянина.

Виклад основного матеріалу. Система професійної підготовки є складовою частиною професійної освіти, яка включає основні організаційні види навчання, що забезпечують його безперервність – початкову підготовку вперше прийнятих на службу в поліцію працівників; підготовку у вищих навчальних закладах МВС України; післядипломну освіту; службову підготовку. Отже, професійна підготовка осіб рядового та начальницького складу поліції – це організований безперервний і цілеспрямова-

ний процес оволодіння знаннями, спеціальними вміннями й навичками, необхідними для успішного виконання оперативно-службових завдань. У широкому сенсі під професійною підготовкою розуміється сукупність спеціальних знань, умінь та навичок, якостей, трудового досвіду й норм поведінки, які забезпечують можливість успішної роботи в певній галузі, а також процес засвоєння тими, хто навчається, відповідних знань і вмінь. До основних завдань професійної підготовки відносять такі: 1) підготовку кваліфікованих фахівців правоохоронної діяльності, здатних на належному рівні забезпечувати охорону громадського порядку, здійснювати заходи боротьби зі злочинністю та захист законних прав і свобод людини й громадянина, передбачених Конституцією України; 2) набуття працівниками знань і спеціальних навичок, необхідних для успішного виконання оперативно-службових завдань, та постійне їх удосконалення; 3) зміцнення зв'язків із населенням, забезпечення дотримання працівниками поліції прав людини та громадянина під час виконання ними службових обов'язків; 4) розвиток у працівників поліції особистих моральних якостей, почуття відповідальності за власні дії, прагнення до постійного вдосконалення свого професійного та загальнокультурного рівня. З огляду на специфіку, яка має місце у визначеннях «професійна правосвідомість», «професійна культура» та «професійна освіта», можна виокремити такі обов'язкові ознаки професіоналізму працівників поліції: 1) це одна з найважливіших сторін їх професійної діяльності; 2) професіоналізм визначає ділову надійність, здатність успішно й безпомилково здійснювати конкретну правоохоронну діяльність як у звичайних умовах, такі в екстремальних, нестандартних ситуаціях; 3) професіоналізм зумовлюється певними досягненнями в процесі службово-трудової діяльності, високим рівнем сформованості професійної й духовної культури в усій її досконалості; 4) професіоналізм досягається в результаті реалізації специфічної професійної підготовки працівників поліції [1, с. 201–206]

Нові вимоги до діяльності правоохоронних органів пов'язані зі специфічними умовами життєдіяльності суспільства, що потребують підвищення правової культури не тільки населення в цілому, але й самих працівників поліції. Це зумовлює необхідність осмислення ними трансформаційних процесів, які відбуваються в нашому суспільстві, а також розуміння факторів, що ускладнюють правоохоронну діяльність, зокрема:

- існування нових ринкових відносин, що не врегульовані законодавством або порушуються, запровадження нових форм власності, що негативно впливає на настрої населення, викликає в нього незадоволення, розпач, зневіру в законі, законодавстві, представниках владних структур;

- виникнення злочинних угруповань, які отримують величезні незаконні доходи, спекулюючи на юридичній неврегульованості деяких процесів в економіці та на правовій безграмотності населення;

- фактор масової політизації суспільства та поширення таких негативних політичних явищ, як популізм, екстремізм, радикалізм, тероризм тощо;

- фактор інтенсивного розшарування населення, виникнення феномена бідності, що супроводжується масовим зубожінням населення;

- зниження рівня політичної й правової культури населення, посадових осіб та працівників правоохоронних органів, фактор відсутності демократичних традицій і значне поширення серед населення правового нігілізму, недовіри до сучасних цінностей, до спроб уряду покращити умови життя.

Ці проблеми існують не порізно, а взаємодіють між собою й породжують нестабільність у суспільстві, ставлять нові складні питання перед правоохоронними органами. У зв'язку з цим виникає проблема виховання якісно нової правової культури співробітників поліції, що відповідає не тільки потребам демократичного суспільства, а й викликам сучасного злочинного світу. Ці обставини вимагають від працівників поліції високої професійної, правової та загальнолюдської культури, неупередженості в діях, відданого служіння інтересам народу.

У сучасний період розвитку нашого суспільства правова культура правоохоронця є одним із видів групової професійної правової культури, яка формується в процесі реалізації права. Правова культура працівника поліції – це сукупність поглядів, оцінок, переконань, установок, що полягають у визнанні важливості, необхідності соціальної цінності права й забезпечують якісне дотримання, виконання та застосування адміністративно-правових норм у процесі охорони громадського порядку, попередження правопорушень, юрисдикційної діяльності, надання соціальної допомоги населенню на основі принципів законності, гуманізму, гласності, поваги до особи, соціальної справедливості, взаємодії з трудовими колективами та громадськими організаціями.

В умовах демократизації суспільства авторитет правоохоронних органів значною мірою

залежить від тісного зв'язку з населенням, реалізації принципу гласності в їх діяльності. Виходячи з цього, МВС змінює підходи до критеріїв оцінки роботи правоохоронних органів із кількісних (показники розкритих правопорушень) на якісні (оцінка діяльності поліції населенням, довіра з боку населення). Саме поліція для населення є уособленням авторитету держави, адже здебільшого через діяльність поліції в пересічних громадян складається уявлення про державу та державну владу, ставлення до держави, довіра чи недовіра до діяльності державних органів у цілому. Особливо негативно на правову свідомість людей впливають правопорушення, скоєні самими працівниками правоохоронних органів, – зловживання владою й використання службового становища в корисливих цілях; компрометуючі вчинки, наприклад, уживання алкоголю на роботі; порушення обліково-реєстраційної дисципліни, приховування від реєстрації інформації про правопорушення; необґрунтоване порушення кримінальної справи; належність до злочинних угруповань. Чинним законодавством визначені види юридичної відповідальності співробітників поліції за скоєні злочини, протиправні дії під час виконання службових обов'язків. Кожне правопорушення є певним показником не тільки рівня правової культури правопорушника, але й характеризує мікроклімат у системі органів внутрішніх справ узагалі, впливає на ступінь довіри населення до їх діяльності.

Особливо важливим для співробітників поліції є забезпечення вільного волевиявлення громадян у процесі виборів. Вільний вибір як невід'ємне право людини має бути організаційно забезпеченим. Завдання поліції на час виборів полягає в охороні громадського порядку, дотриманні принципу вільного волевиявлення народу, захисті особистої безпеки громадян, запобіганні насиллю, залякуванню, дискримінації; поліція не повинна заважати партіям і кандидатам вільно виявляти свої погляди та переконання, має дозволяти виборцям вільно обговорювати політичні програми й голосувати, не побоюючись покарання чи переслідування; також поліція не повинна заважати діяльності політичних організацій та їх можливостям змагатися один з одним на основі рівності й справедливості перед законом і органами влади [2, с. 72–74].

Саме тому професіоналізм як ключовий принцип діяльності посадових осіб поліції базується на забезпеченні законності та правопорядку. Захист прав і свобод громадян є однією з основних функцій української держави, успішне здійснення якої залежить від багатьох факторів, зокрема від чіткого виконання працівниками поліції своїх завдань.

Безперечно, людина розподіляє свою увагу й час залежно від стимулу. Для будь-якої діяльності необхідний позитивний стимул. Навіть під час неприємної діяльності людина намагається звести до мінімуму негативні відчуття, докладаючи для цього зусиль. Однак у співробітника органів внутрішніх справ повинні бути сформовані стійкі ціннісні орієнтації, де пріор-

ритетними в процесі вибору мотиву діяльності мають бути стимули, що відповідають етичним нормам та не суперечать закону. У своїй роботі працівник поліції повинен виходити з принципу надання переваги інтересам людини й громадянина над своїми власними, зобов'язаний виконувати свої повноваження неупереджено й не має права надавати перевагу окремим особам через власні мотиви.

Співробітник поліції не повинен використовувати службові повноваження для отримання додаткових (не передбачених законодавством) доходів, пільг або інших переваг як для себе, так і для сторонніх осіб. Прояв корупції або будь-які інші дії, котрі можуть бути сприйняті як підґрунт для корупції, є неприпустимими.

Сьогодні спостерігається тенденція до систематичного порушення співробітниками органів внутрішніх справ норм професійної етики та до зловживання своїм службовим становищем. Причиною таких явищ є низка соціальних чинників. Однак на діяльність людини впливають також і психологічні аспекти, з-поміж яких – розвиток Я-образу, самооцінки та ціннісних орієнтацій.

На формування Я-образу співробітника органів внутрішніх справ впливають канони професійної етики, моральні стандарти, а також вимоги, що ставляться до його особи відповідно до законодавства. Стійкий позитивний Я-образ допомагає становленню особи як професіонала та сприяє професійній адаптації. Однак у нашій державі звертається недостатня увага саме на етичне та моральне виховання майбутніх співробітників поліції, а відповідні вимоги залишаються, на жаль, лише декларативними.

З-поміж найважливіших якостей, які повинен мати співробітник поліції, можна назвати комунікабельність, урівноваженість та високий рівень інтелекту, для успішного розвитку яких в особи повинна бути сформована адекватна самооцінка та стійка система ціннісних орієнтацій. З інтелектуальною діяльністю тісно пов'язане поняття рефлексії, яка в процесі вирішення нестандартних завдань сприяє підвищенню самооцінки особи, є чинником формування системи ціннісних орієнтацій та побудови й реалізації її нового цілісного Я-образу.

Важливим чинником пристосування співробітника поліції до умов праці є високий рівень професійної адаптації та правосвідомості, тобто елементів соціалізації особистості. Правосвідомість мотивує поведінку співробітника поліції, а професійна адаптація формує здатність вирішувати суперечності, що виникають у житті, досягаючи рівноваги.

Професійна адаптація – це етап професіоналізації, під час якого може змінитися багато якостей особистості. Проблема становлення професіонала опирається й на поняття «професіоналізм», адже розвиток особистості професіонала – співробітника поліції сприяє побудові професійного Я-образу. Професія співробітника поліції передбачає ситуації, що спричиняють боротьбу мотивів та виникнення необхідності здійснення морального вибору. Основою формування мотиваційної сфери особи є система

її ціннісних орієнтацій. Виокремлюють внутрішні й зовнішні мотиви трудової діяльності. Найважливішими є внутрішні мотиви, оскільки спонукують в цьому разі є не зовнішня винагорода, а значущі для людини фактори, що відображаються в її ціннісних орієнтаціях і детермінують поведінку незалежно від ситуації. Здійснення морального вибору співробітника поліції ґрунтується на ціннісних орієнтаціях, тому вони повинні відповідати нормам етики, моралі та не суперечити вимогам закону.

Підсумовуючи викладене вище, можемо констатувати, що система ціннісних орієнтацій співробітника органів внутрішніх справ є основою формування його мотиваційної сфери, яка відіграє важливу роль у процесі здійснення ним морального вибору. Формування мотивів відбувається шляхом впливу соціально-психологічних чинників професійної діяльності та зміни мотивації на різних етапах професійного становлення. Із суспільною природою мотивації діяльності пов'язаний вплив, котрий здійснює на неї оцінка, зумовлена суспільними нормами, та самооцінка [3, с. 1736].

Аналізуючи ознаки й складники професіоналізму працівника поліції, можна дійти висновку, що поняття «професіоналізм» зводиться не лише до досягнення людиною високих професійних результатів на основі наявних умінь і навичок, якісного виконання службових обов'язків відповідно до посадових та кваліфікаційних вимог. Непоміченою залишається наявність таких компонентів, як внутрішнє ставлення людини до праці, її психічні якості, оскільки професіоналізм – це найвищий рівень психологічних та особистісних змін, що відбуваються в процесі виконання службових обов'язків. У комплексі всі ці компоненти формують і визначають справедливості в особистості правоохоронця.

Таким чином, проблема професіоналізму тих, хто стоїть на захисті прав і свобод громадян, від яких часто залежить майбуття доля людини, не є суто відомчою. Суспільство ставить до них найвищі вимоги, їхня праця має великий суспільний резонанс, увага до неї прикута завжди. І, мабуть, те, що сьогодні нам доводиться чути не тільки слова подяки правоохоронцям, свідчить про необхідність копіткої праці як науковців, так і самих працівників щодо розбудови такої системи підготовки фахівців, яка забезпечувала б формування й ефективне функціонування високопрофесійного кадрового корпусу.

Коли йдеться про конкретну діяльність певних суб'єктів, то ефективність її правового регулювання оцінюється переважно через призму ефективності самої діяльності. Державу, суспільство і окремих індивідів у першу чергу цікавить належне виконання різними організаціями і підрозділами покладених на них функцій, а правове регулювання розглядається як один з засобів забезпечення ефективного функціонування державного механізму.

Приміром, І.М. Пахомов і Т.І. Пахомова стверджують, що сумарна ефективність системи державної служби безпосередньо залежить

від ефективності її елементів, а саме: від ефективності державних органів; від процесів та процедур у системі державної служби, ресурсного забезпечення, нормативно-правових актів, які в сукупності регламентують функціонування системи державної служби; від державних службовців, їх особистісних характеристик, їхньої діяльності на робочих місцях тощо. Водночас ефективність державних органів залежить від стратегії державного органу, його структури, компетенції, спільних цінностей, технологій прийняття рішень та надання послуг, ресурсів (людських, організаційних, часових, матеріальних, фінансових, інформаційних, інтелектуальних) [4, с. 102–110].

Л.М. Павловська звертає увагу на те, що ефективність прийнятих правових актів прямо й безпосередньо дуже рідко вивчається державними органами. Найчастіше орган, який прийняв той чи інший правовий акт, вищий чи контролюючий органи перевіряють лише сам факт виконання прийнятого рішення, а не його ефективність, а тим паче не надають жодного значення питанню справедливості. Це пояснюється тим, що порівняно рідко в їхніх рішеннях результат, що прогнозується, виражається у фіксованому вигляді, піддається чіткому вимірюванню. У переважній більшості випадків відомості про виконання приписів є й відомостями про їхню ефективність [5, с. 428].

Ю.Є. Аврутин вважає, що ефективність являє собою специфічний системний стан діяльності органів внутрішніх справ, який характеризує цілі, загальні принципи, зміст, організацію, форми, методи, засоби, особистісний стиль і результати діяльності, відповідність потребам суспільства в забезпеченні правопорядку та законності, закріпленім за допомогою конкретних критеріїв, що містяться в соціальних (правових, моральних, етичних, економічних, організаційних) нормах [6, с. 192].

С. С. Лукаш упевнений, що соціальний ефект як загальний позитивний результат, який одержує суспільство від функціонування органів внутрішніх справ та їх особового складу, виникає лише внаслідок раціональної побудови системи управління в цих органах, правильного узгодження їхніх цілей, функцій, завдань, форм і методів діяльності із закономірностями, потребами й інтересами суспільства.

Сучасну стратегію розвитку правоохоронної діяльності можна умовно назвати «партнерською». Її суттю є нова соціальна роль поліції (міліції), переосмислення принципів її взаємовідносин із громадянським суспільством і особистістю. Пріоритетом, сенсом основних зусиль органів внутрішніх справ повинні тепер стати не безпека поліцейського режиму, а ефективний правовий захист людини, попередження злочинів і переслідування осіб, які їх учинили [7, с. 227–232].

Запорукою ефективної діяльності правоохоронних органів внутрішніх справ є насамперед ставка не на чисто кількісне нарощування репресивних заходів, а на посилення регулятивного начала й справедливості (легітимності) кримінального правосуддя, що дає моральний

авторитет, зумовлює підтримку й визнання з боку населення.

У сучасних умовах критеріями оцінок професіоналізму є різноманітні явища й процеси, які можуть довести потрібність і корисність тих чи інших правових явищ і необхідність їх реалізації в діяльності органів внутрішніх справ. Оскільки їхня цінність насамперед пов'язана із задоволенням законних інтересів і потреб суб'єктів суспільних відносин, то ступінь цього задоволення має розглядатися як перший і основний критерій. Зазначений критерій є динамічним, він часто вступає в суперечливі відносини із соціально-правовими явищами й фактами в діяльності органів внутрішніх справ, співробітники яких оцінюють результати своєї службової активності з огляду на співвідношення наявного й належного.

Таким чином, слід пам'ятати, що «гарні показники» ще не є свідченням ефективної діяльності поліції чи високого рівня її професіоналізму. Тому слушною є пропозиція розрізняти два аспекти цілей і адекватних їм результатів; умовно їх можна позначити як предметний і функціональний.

Перший виражається в одержанні деякого закінченого продукту (результату) у вигляді, наприклад, розкритого або виявленого злочину, завершеного розслідування за кримінальною справою, зареєстрованою заявою і т. п. Під функціональним аспектом пропонується розглядати спрямованість змісту правоохоронної діяльності, її певні властивості і якості, що повинні відповідати прогресивним вимогам і справжньому об'єктивному призначенню органів внутрішніх справ.

В Україні питання пошуку нових критеріїв ефективності та професіоналізму діяльності ОВС є не лише відомчою проблемою, воно визнається й на рівні керівництва країни. Так, у п. 4 Концепції реформування кримінальної юстиції України наголошено на тому, що реформування вказаних органів має бути спрямоване на вдосконалення їхньої діяльності за європейськими стандартами з метою підвищення рівня захисту прав людини й основоположних свобод, посилення боротьби з кримінально караними діяннями, а також на зростання довіри населення до цих органів.

Висновки

Отже, задля належного виконання органами внутрішніх справ своїх функцій слід забезпечити відповідність законодавства в цій сфері цілям, завданням, стратегічним пріоритетам діяльності ОВС. Якщо працівники поліції заради належного виконання покладених на них завдань вдаються до порушення певних нормативів, що регламентують їхні права, обов'язки, накладають обмеження, встановлюють заборони, це означає, що правове регулювання не виконує свого призначення. Нормативні основи діяльності ОВС мають бути розроблені та сформульовані таким чином, щоб у співробітників не виникала потреба виходити за їх рамки. Крім того, показники ефективності діяльності ОВС

мають бути узгоджені з вимогами правового регулювання. Не лише правове регулювання повинне відповідати вимогам ефективної діяльності, але й діяльність органів внутрішніх справ має бути зорієнтована на впровадження в життя вимог права, його базових засад – справедливості, гуманізму, рівності, свободи й порядку.

Список використаних джерел:

1. Бобровник С.В. Принцип професіоналізму та компетентності в державній службі України (адміністративно-правовий аспект) / С.В. Бобровник // Держава і право: зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – Вип. 15. – 206 с.
2. Василюк Т.Є. Етико-методологічні підходи до аналізу ефективності людського ресурсу державного управління в епоху глобального розвитку / Т.Є. Василюк // Ефективність державного управління в контексті глобалізації та євроінтеграції: Матер.

наук.-практ. конф. / За ред. В.І. Лугового, В.М. Князева. – К.: Вид-во НАДУ, 2003. – Т. 1. – С. 72–74.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. – 1736 с.

4. Пахомов І.М. Механізми підвищення ефективності системи державної служби в нових умовах розвитку держави / І.М. Пахомов, Т.І. Пахомова // Право України. – 2009. – № 10. – С. 102–110.

5. Павловська Л.М. Загальна теорія держави і права: [підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. освіти] / Л.М. Павловська. – Х.: Право, 2002. – 428 с.

6. Аврутин Ю.Е. Оперативно-розшукова психологія: [учеб. пособие] / Ю.Е. Аврутин, М.В. Прякина, Н.Ю. Самарин, В.М. Статный. – М.: ЦОКР МВД России, 2010. – 192 с.

7. Лукаш С.С. Теоретичні основи нормативно-правового забезпечення діяльності органів внутрішніх справ / С.С. Лукаш // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2001. – Вип. 16. – С. 227–232.

В статті проаналізована професійна діяльність і професійна культура працівників поліції, що проявляється, перш за все, в розумінні ними сутності своєї професії, в умінні застосовувати різні методи і форми управління, в здатності передавати свої знання, виконувати роботу свідомо, творчо, нестандартно.

Ключевые слова: професійна діяльність, професійна культура, працівники поліції, методи і форми управління.

The article analyzes issues of professional practice and professional culture of police employees, which is primarily manifested in the understanding of the nature of their profession, the ability to apply different methods and forms of management, the ability to pass on their knowledge to perform the work consciously, creatively and laterally.

Key words: professional activity, professional culture, police, methods, and forms of governance.

УДК 343.9:343.6(477)

Євгенія Дика,*аспірант кафедри кримінології
та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Одеська юридична академія»*

РОЛЬ КРИМІНОГЕННОЇ СИТУАЦІЇ В МЕХАНІЗМІ ВЧИНЕННЯ ЗАГАЛЬНОКРИМІНАЛЬНИХ НАСИЛЬНИЦЬКИХ ЗЛОЧИНІВ

Стаття присвячена аналізу ролі та впливу криміногенної ситуації на злочинну поведінку під час учинення насильницьких злочинів загальнокримінального характеру. Здійснюється спроба простежити взаємозалежність між конкретним насильницьким злочином проти життя і здоров'я особи й типовою криміногенною ситуацією, яка виникає та передую його вчиненню. Формулюються висновки щодо сучасного значення криміногенної ситуації в механізмі злочинної поведінки особи.

Ключові слова: криміногенна ситуація, насильницька злочинність, механізм злочинної поведінки, мотив, типологія, класифікація, фактори злочинності.

Постановка проблеми. Вивчаючи насильницьку злочинність, варто враховувати те, що коли мова йде про її загальні кримінальні характеристики, то мається на увазі сукупність таких злочинів, під час здійснення яких насильство є елементом злочинної мотивації, а не просто засобом досягнення цілі. Про насильство як основоположну мету говорять, коли вивчають феномен насильства в широкому розумінні, порівнюючи та знаходячи кореляцію з агресією й агресивною поведінкою.

Тому в дослідженні ми робимо наголос саме на злочинах проти життя і здоров'я людини, таких як умисне вбивство, доведення до самогубства, умисне тяжке тілесне uszkodження, умисне середньої тяжкості тілесне uszkodження, умисне легке тілесне uszkodження, побої та мордування, погроза вбивством тощо, які найчастіше зустрічаються, відповідно до матеріалів слідчої практики й вироків суду з кримінальних справ.

У кримінологічній науці вивченням криміногенної ситуації, а також її впливом на суб'єкт злочину займалися чимало вітчизняних і зарубіжних учених. Безпосередній взаємозв'язок між ситуацією та насильницькими злочинами вивчали такі вчені: Є.М. Блажівський, П.М. Бузало, Л.А. Волкова, В.В. Голина, Б.М. Головкін, С.Ф. Денисов, О.М. Джужа, В.М. Дрьомін, А.П. Закалюк, А.Ф. Зелінський, С.М. Іншаков, О.Г. Кальман, О.В. Кириченко, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунєєв, В.Д. Малков, І.Г. Малкіна-Пих, Г.М. Мінковський, В.І. Полубінський, О.Б. Сахаров, С.О. Степанчикова, І.О. Христич, Є.В. Черних, О.Ю. Юрченко та інші.

Метою статті є аналіз даних стосовно насильницької злочинності, за допомогою яких є можливим визначення місця й основних ознак криміногенної ситуації в механізмі насильницьких злочинів.

Завдання, які ми ставимо перед собою, – це передусім кримінально-правова кваліфікація насильницьких злочинів, за допомогою якої

можливо з'ясування того, які саме злочини, згідно із судовою практикою, скоюються найчастіше. Наступне, логічно виходячи із цього, завдання – це з'ясування типової криміногенної ситуації для конкретного насильницького злочину. Також необхідно дослідити, які саме обтяжуючі обставини та в яких кримінальних правопорушеннях можливо прирівняти до криміногенної ситуації.

Виклад основного матеріалу. Поставлені завдання будуть досягатися завдяки вибірково-му дослідженню однієї тисячі судових вироків судів першої інстанції Одеської області в кримінальних провадженнях стосовно злочинів проти життя і здоров'я особи за допомогою Єдиного державного реєстру судових рішень.

Варто відмітити, що завжди простежується дуже тісний зв'язок між динамікою насильницьких злочинів проти життя і здоров'я людини та п'янством. У нашому випадку злочин, учинений у стані алкогольного сп'яніння, є не тільки обставиною, яка обтяжує покарання, а й типовою криміногенною ситуацією. Поряд із цим до типової криміногенної ситуації ми прирівнюємо злочин, здійснений за попередньою змовою. Якщо згадати найбільш розповсюджені класифікації криміногенних ситуацій, то, наприклад, за Г.М. Мінковським [1, с. 237], існують ситуації, які створюються з вини злочинця, але не навмисно, до якої можна зарахувати саме доведення себе до стану алкогольного сп'яніння. Такої позиції дотримується й Н.Ф. Кузнецова [1, с. 237].

Також існують ситуації, які заздалегідь створюються та плануються злочинцем з метою полегшення здійснення злочину, наприклад, злочин, учинений за попередньою змовою групою осіб. Сам факт попередньої змови ставить злочинця в рамки невідворотності прийняття рішення здійснити намічений злочин. Ситуація, в якій знаходиться злочинець, пригнічує його, і факт попередньої змови є для нього ніби злочинним зобов'язанням, згідно з яким він

повинен виконати ту чи іншу злочинну роль. Тому нам здається, що такі обтяжуючі обставини, водночас і типові криміногенні ситуації необхідно також виділяти в окрему ланку, коли мова йде про питому вагу таких обставин із загальної кількості загальнокримінальних насильницьких злочинів.

Під час учинення насильницьких злочинів проти життя і здоров'я особи відбувається поєднання низки зовнішніх обставин і негативних внутрішніх морально-психологічних та емоційно-вольових характеристик суб'єкта, в результаті чого формується рішучість злочинця на посягання або виявляються дії щодо першого спонукання.

Проте існує аспект, який стосується обсягу криміногенної ситуації. Виходячи з аналізу судових рішень, ми вважаємо, що це обставини, які виникають незадовго до вчинення злочину й безпосередньо впливають на поведінку суб'єкта в цей момент або незадовго до вчинення злочину. Але це не може бути вплив обставин, що впливають на суб'єкта протягом усієї життєдіяльності, адже ми говоримо саме про ситуації, про більш конкретну сукупність обставин у більш конкретний період часу.

У цьому контексті необхідно також уміти розрізняти криміногенні фактори, які впливають на насильницьку злочинність, і криміногенну ситуацію, що впливає на рішучість здійснення насильницького злочину.

Криміногенний фактор може призвести до появи в майбутньому складної життєвої ситуації, але ніяк не навпаки. Пропонуємо приклади таких самих розповсюджених і зумовлених сьогоденням факторів:

1) безробіття (трудова зайнятість населення, за підрахунками Державної служби статистики, на 2014 рік становила близько 60%, натеper цей показник трохи покращився з погляду збільшення проценту зайнятості осіб – на 9,6%, але суттєво загальну картину не змінив) [2];

2) безпритульність (про що в сучасній кримінологічній літературі вказують зарубіжні вчені в контексті значного впливу безробіття на насильницьку злочинність неповнолітніх осіб) [3];

3) бідність (що цілком зумовлено, адже на порозі бідності, за даними зарубіжних експертів, перебувають близько 80% українців. Усе це вплив низького рівня ВВП; зростання державного боргу країни, адже сума несплаченої заробітної плати на 1 січня 2017 року становила майже 2 мільйони гривень; збільшення податку на прибутки; зростання комунальних платежів; зменшення показників експорту товарів сільськогосподарства й багато інших показників) [2];

4) наявність різкої відмінності в матеріальній забезпеченості осіб [4, с. 378].

Тобто ми бачимо, що саме фактори визначають наближення особи до кримінального шляху. Адже не тільки внутрішні спонукання мотивують особу до злочину, а й криміногенні фактори безпосередньо впливають на мотивування. Сучасні процеси криміналізації суспільства та її «новітні технології» є хибним важелем у розвитку протидії насильницькій злочинності, а особливо організованої зло-

чинності. Сучасні кримінологічні дослідження спрямовані саме на вивчення різноманітних теорій криміналізації суспільства та шляхів подолання економічної кризи, яка впливає на цей процес.

Відповідно до проведеного нами аналізу судових вироків першої інстанції в Одеському регіоні, протягом останніх двох років утворюється така картина насильницької злочинності в регіоні й, відповідно, типових криміногенних ситуацій.

Насильницькі злочини проти життя і здоров'я особи	Відсоток від загальної кількості насильницьких злочинів	Типова криміногенна ситуація
Умисне легке тілесне ушкодження	54,9%	Віктимогенна ситуація (провокуюча або легковажна поведінка жертви); конфліктна ситуація
Умисне вбивство	15,7%	Віктимогенна ситуація (провокуюча або легковажна поведінка жертви); доведення себе до стану алкогольного сп'яніння; незаконне придбання зброї
Умисне тяжке тілесне ушкодження	11,8%	Конфліктна ситуація; віктимогенна ситуація
Умисне середньої тяжкості тілесне ушкодження	7,8%	Конфліктна ситуація; доведення себе до стану алкогольного сп'яніння
Злочин, учинений через необережність	6,8%	—
Погроза вбивством	3%	Доведення себе до стану алкогольного сп'яніння; процес розлучення

Виходячи з дослідження, варто відмітити, що майже 45% із загальної кількості насильницьких злочинів проти життя і здоров'я особи вчинюються в стані алкогольного сп'яніння. Лише 1% злочинів учинюється за попередньою змовою групою осіб, серед таких насильницьких злочинів – умисне вбивство матір'ю своєї новонародженої дитини та умисне тяжке тілесне ушкодження. Подібні криміногенні ситуації ми виділяємо окремо, тому

що вони водночас є й обставинами, які обтяжують кримінальне покарання.

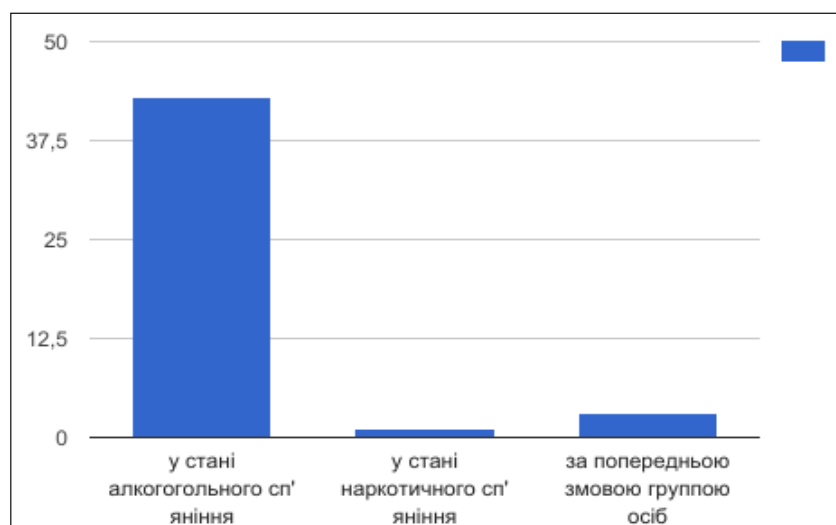
Треба зазначити, що в більшості випадків зустрічається конфліктна ситуація. Тут важливо не сплутати її з проблемною ситуацією. Проведені О.Б. Сахаровим дослідження вказують на те, що проблемна ситуація пов'язана з певними життєвими труднощами, з якими зустрілась особа, а конфліктна ситуація – це різноманітні зіткнення й гострі суперечності між інтересами суб'єкта злочину та іншими особи, це також конфлікт інтересів [5, с. 117]. Така ситуація не випадково є найбільш розповсюдженою, адже конфлікт між суб'єктами завжди має неповторний характер, а також дуже часто конфлікт набуває розвитку (є він довготривалим чи короточасним) саме в момент сварки або

зіткнення конфлікту особистісних інтересів. За даними слідчої практики, саме сварки є розповсюдженою передумовою конфлікту. Більшість випадків завдання шкоди здоров'ю зумовлені сваркою між жертвою та потерпілим.

Саме в цьому контексті доречно навести класифікацію залежно від ініціюючої сторони. Вивчаючи насильницьку злочинність, Б.М. Головкін запропонував ситуацію, ініційовану злочинцем, ініційовану потерпілим, змішану ситуацію й ситуацію, ініційовану третіми особами. Досить часто конфлікт пов'язаний зі змішаним типом, коли його розпалюють і злочинець, і потерпіла особа [6, с. 50]. Також у цій схемі помітно деяке розмивання кордонів між класифікаціями ситуацій, так само як і з мотивами насильницьких злочинів. На особливу увагу за-



Діаграма № 1



Діаграма № 2

слуговують ситуації, ініційовані потерпілим, як криміногенні ситуації, що ініційовані віктимною поведінкою потерпілих. У кримінології такі ситуації називаються по-різному: віктимологічні [7, с. 17], віктимогенні [8, с. 158]. Проте незалежно від назви зміст цієї життєвої ситуації залишається незмінним: потенційний потерпілий своєю віктимною поведінкою створює криміногенну ситуацію, в якій виникає намір і рishучість у винного на злочинне посягання.

«Ця ситуація відрізняється від попередньої ініціатором створення – тут вирішальна роль у її формуванні відводиться потенційному потерпілому. Від його поведінки залежить як інтенсивність нападу злочинця, так і тяжкість спричинених насильницьким злочином наслідків. Необхідно відмітити, що віктимна поведінка потерпілих у таких випадках може бути або аморально-провокуючою, або надокучливо-дошкульною. Перший різновид поведінки проявляється у порушенні подружньої вірності, сексуальній розпусті, веденні паразитично-деградуючого способу життя, перебуванні у безпорадному стані тощо. Зазначена поведінка слугувала предметом періодичних конфліктів із винним, у ході яких відбувалося формування розпачливо-рішучого злочинця. Надокучливо-дошкульна поведінка потерпілих знаходила свій вираз у систематичному присікуванні до винних, уїдливістю, докорах, приниженнях, виведенні із психічної рівноваги, заподіянні тяжкої душевної травми тощо. Подібні дії призводили до триваючих конфліктів із винними, в умовах яких відбувалося формування деградовано-нестійких злочинців» [9, с. 124–125].

Варто відмітити, що існують випадки, коли мотивом насильницьких злочинів є корисливий мотив. Наприклад, у деяких умисних вбивствах у злочинця спочатку був корисливий мотив на незаконне заволодіння транспортним засобом. Або спричинення тяжкої шкоди здоров'ю здійснювалось з метою отримати алкогольні напої, або наркотичні засоби, або кошти для їх придбання. У сучасній насильницькій злочинності є досить специфічними та розмитими кордони мотивації. Це пов'язано з виникненням нових факторів, таких як посилення масштабів соціальної конфліктності й переоцінка колишніх цінностей і моральних принципів.

Виникає особлива мотивація поведінки, яка орієнтує людину на самостійне вирішення конфліктів, виходячи з переважно особистих інтересів і допустимості використання будь-яких способів. Серед них перевага надається тому, який здається найбільш легким і дієвим. Жорстокість, сварливість і конфлікт починають сприйматися як норма взаємин. Зростає ситуативність насильницьких злочинів, але вона в багатьох випадках була уявною, поки людина не почала піддаватися впливу цієї ситуації, вести себе в рамках цієї ситуації. Важливо вказати, що все ж таки в більшості випадків насильницькі злочини здійснювались без заздалегідь вигаданого та чіткого плану, тобто рішення приймалося саме під впливом ситуації через спотворення морально-правових поглядів і уявлень злочинця.

Про процеси, які настають після криміногенної мотивації, згадує А.П. Закалюк. Рішення про вчинення злочину посідає центральне місце в механізмі насильницького злочину. З одного боку, в цьому рішенні відображається негативний вплив минулого, з іншого – сучасний криміногенний фактор. Відомо, що більше ніж 40% навмисних убивств і близько 30% розбійних нападів мають ситуативний характер. Але доволі часто ситуативний злочин є таким лише ззовні. «Насправді, щоб певним чином реагувати на сприятливу ситуацію, особа має бути підготовлена до цього. Її спрямованість і комплекс буденної психології в цілому визначають реакцію на ту чи іншу ситуацію, в тому числі негативну, криміногенну. У тих самих ситуаціях емоційні або нестримані особи б'ються, розсудливі – домовляються, розводяться (зазвичай розумні прагнуть взагалі не потрапляти в подібні ситуації)» [10, с. 309]. Саме в цьому значенні великий відсоток криміногенних ситуацій у насильницькій злочинності становить саме віктимогенна ситуація. Коли жертва, точніше, її поведінка є основною причиною агресії або причиною виникнення так званого «ефекту ситуативності». Наприклад, за нашим дослідженням судової практики, за різного ступеня тілесних ушкоджень більшість випадків указувала на провокувальну поведінку жертви. У разі навмисного вбивства жертва поводити себе легковажно, довірливо та необачливо особливо під час контакту з незнайомою або мало-знайомою особою.

«Важливою в кримінології є диференціація рішень за критерієм усвідомленості. За цим критерієм рішення поділяють на: а) повністю усвідомлені; б) частково усвідомлені; в) не усвідомлені, коли рішення побудовано на емоції, вольових збудниках, без участі розуму. Залежно від моменту усвідомлення рішення поділяють на осмислено усвідомлене та інтуїтивне (процес опрацювання рішення не усвідомлюється). Серед рішень про навмисні вбивства інтуїтивні складають до 30%, про розбійні напади – 12%. Вважається, що усвідомленим рішенням більшою мірою можна запобігти, чого не скажеш про інтуїтивні. Те саме можна констатувати у зв'язку з поділом рішень на безумовні та такі, що мають реалізуватися за певних умов. Останніми визначаються не лише можливість, а нерідко й заходи запобігання (недопущення) дії умови. За даними досліджень, 35% рішень про скоєння вбивств ставилися у залежність від поведінки потерпілих. Дві третини рішень про вчинення розбійних нападів ставилися у залежність від підшукування співучасників, можливості відвести від себе підозру у вчиненні» [10, с. 309].

Висновки

Роль криміногенної ситуації в насильницькому злочині залежить передусім від її змістовності й характеру її антисоціального наповнення. Не варто применшувати значення криміногенної ситуації, незважаючи на те що в доктрині існує й така точка зору, що ситуація не має свого детермінуючого значення. Кон-

флікт не обов'язково може накопичувати себе роками, як показує судова практика, він може виникати за короткі проміжки часу, і необхідно приймати конкретне рішення в цій ситуації в цьому перебігу обставин, які щоразу мають свій неповторний характер впливу на особу злочинця або жертви. Також злочинець не завжди може передбачити подальшу поведінку потенційної жертви злочину, що ситуативно модифікує ситуацію, змінюючи її першочергову наповненість. Тоді виникають непередбачувані, короткочасні ситуації, які складніше за всі інші дослідити в механізмі насильницького злочину та передбачити задля запобігання такому виду злочинів.

Список використаних джерел:

1. Кримінологія / под ред. проф. Н.Ф. Кузнецовой, проф. Г.М. Миньковского. – М. : Изд-во МГУ, 1994. – 566 с.
 2. Державна служба статистики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ukrstat.gov.ua>.
 3. McCarthy, Bill ; Hagan, John Homelessness: a criminogenic situation. (Toronto) British Journal of Criminology, Autumn, 1991, Vol. 31 (4), p. 393–10 [Peer Reviewed Journal].
 4. Дрёмин В.Н. Преступность как социальная практика: институциональная теория криминализации общества : [монография] / В.Н. Дрёмин ; Одес. нац. юрид. акад. – Одесса : Юрид. л-ра, 2009. – 616 с.
 5. Сахаров А.Б. О личности преступника и причинах преступности в СССР / А.Б. Сахаров. – М. : Горсюриздат, 1961. – 277 с.
 6. Головкин Б.М. Конкретна життєва ситуація та її роль при вчиненні умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень у сімейно-побутовій сфері / Б.М. Головкин; под. ред. М.Ф. Орзиха, В.Н. Дрёмина // Криміногенна ситуація на юге Украины: особенности и проблемы сдерживания : сборник научных статей. – Одесса : Феникс, 2003. – 262 с.
 7. Кальман А.Г. Словарь криминологических и статистических терминов / А.Г. Кальман, И.А. Христич. – Х. : ИИПП АПрН Украины ; Гимназия, 2001. – 96 с.
 8. Юрченко О.Ю. Роль виктимогенной ситуации при совершении тяжких насильственных преступлений / О.Ю. Юрченко // Проблемы законности : респ. міжвідом. наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Вип. 43. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2000. – С. 157–161.
 9. Головкин Б.М. Криминологічні проблеми умисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень, що вчиняються у сімейно-побутовій сфері : [монографія] / Б.М. Головкин. – Х. : ППВ Нове Слово, 2004. – 252 с.
 10. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінологічної науки. – 2007. – 424 с.
- Статья посвящена анализу роли и влияния криминогенной ситуации на преступное поведение при совершении насильственных преступлений общеуголовного характера. Осуществляется попытка проследить взаимосвязь между конкретным насильственным преступлением против жизни и здоровья человека и типичной криминогенной ситуацией, которая возникает и предшествует его совершению. Формулируются выводы относительно современного значения криминогенной ситуации в механизме преступного поведения лица.*
- Ключевые слова:** криминогенная ситуация, насильственная преступность, механизм преступного поведения, мотив, типология, классификация, факторы преступности.
- This article analyzes the role and impact of the criminogenic situation in criminal behavior in the commission of violent crimes ordinary character. Is attempting to follow the specific relationship between violent crime against human life and health and typical criminogenic situation that arises and prior to committing. Draws conclusions on the current value of the criminogenic situation in the mechanism of individual criminal behavior.*
- Key words:** criminogenic situation, violent crime, mechanism of criminal behavior, motive, typology, classification, factors of crime.



УДК 343.14 (477)(09)

Данило Василько,*ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ*

ОСОБЛИВОСТІ ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПОРЯДКУ ОТРИМАННЯ ПОКАЗАНЬ ЯК ДЖЕРЕЛА ДОКАЗІВ У XVII–XVIII СТОЛІТТЯХ НА ТЕРИТОРІЇ СУЧАСНОЇ УКРАЇНИ

Стаття присвячена висвітленню особливостей процесуального порядку отримання показання у кримінальному процесі за законодавством, яке діяло на території сучасної України, починаючи від реформ, запроваджених Петром I, до збірника «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743 р.) включно. Проаналізовано законодавство, яке регламентувало отримання показань, і місце показання як джерело доказів у тогочасному кримінальному процесі.

Ключові слова: показання, генезис показань, доказ, джерело доказів, допит, допит свідка, кримінальний процес.

Постановка проблеми. Для будь-якої галузі науки важливе місце посідає історія розвитку її інститутів. Наука кримінального процесу не стала винятком із цього правила. Дослідження законодавчих пам'яток у науці кримінального процесу є невід'ємним складником на шляху до цілісного пізнання, раціонального застосування та подальшого розвитку законодавства. У чинному законодавстві України простежується тісний зв'язок із минулим, у якому відображаються попередні правові пам'ятки. Показання – найперше та найпоширеніше джерело доказів у кримінальному процесі. Особливо важливе місце серед джерел доказів робить показання одним із найскладніших серед джерел доказів у кримінальному процесі. Тому останнє потребує значних наукових опрацювань, аналізу історії розвитку поняття «показання» та правової регламентації їх отримання задля виявлення новачій минулого, дослідження впливу зміни законодавства на суспільство.

Аналіз наукових досліджень і публікацій свідчить про те, що проблемі процесуального порядку отримання показань як джерела доказів у досліджуваній період не приділено достатньо уваги. Здебільшого вказана тема досліджувалась науковцями в контексті розвитку інституту доказів і доказування загалом. Наукові дослідження (переважно в історичному аспекті) здійснювали науковці: В.Й. Ключевський, К.Д. Кавелін, В.Г. Демченко, М.Ф. Владимирський-Буданов. Окремі аспекти цього питання аналізували Т.О. Остапенко, Л.Д. Удалова, С.М. Стахівський, О.В. Победкін, М.Є. Шумило, М.С. Строгович, Ю.С. Шемшученко, О.Ф. Кістяківський та ін.

Метою статті є аналіз законодавства, яке регламентувало отримання показань і процесуальний порядок їх отримання, діяло на території сучасної України, від реформ, запроваджених Петром I, до збірника «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743).

Виклад основного матеріалу. Класичним для науковців є аналіз військових артикулів Петра I, однак для нашого дослідження більш цікавими є прийняті укази як до, так і після військових артикулів. Як зазначають науковці, «з еволюції процесуального права при Петрі I випливає, очевидно, те, що потрібно мати на увазі ще одну обставину, давно відмічену дослідниками (наприклад, В.Й. Ключевським): безплановість, сумбурність і суперечливість усіх реформ Петра I, в тому числі у сфері й судустрою, і судочинства» [1, с. 396]. Передумовою до посилення інквізиційності кримінального процесу, за яким скасовується змагальний процес, а залишається лише слідчий процес, є прийняття 21.02.1697 указу «Про скасування в судових справах очних ставок, про введення, замість них, розпитування та розшуку, про свідків, про відвід їх, про присягу, про покарання за лжесвідків і митні гроші» [1, с. 395]. Тогочасна очна ставка дещо відрізнялась від сучасного її розуміння: спочатку вона існувала не як доказ, а як особлива форма процесу, проміжна ланка між судом і розшуком. Передумовою прийняття цього указу є зловживання сторонами своїми процесуальними правами, що призводило до тяганини в судах, а також спонукання можновладців і правлячого класу до посилення каральної функції судочинства [1, с. 394, 399–400]. У статті 2 указу простежуються ознаки формалізації оцінювання доказів, а саме показань, на прикладі так званого «загального посилення», тобто, якщо обидві сторони посиляються на одних і тих самих свідків, їхні покази вважаються вирішальними для справи. У статтях 3–4 указу допускається відвід свідків, підставою для відводу може слугувати ворожнеча між свідком і відповідачем, статті 2–5 указу передбачають відвід свідків тільки відповідачем. Отже, права позивача та відповідача не рівні. У разі відсутності свідків доводиться використовувати церковну присягу як різновид присяги, який відомий законодавству ще з давніх часів. Стат-

тя 13 указу регламентує отримання мита з усіх осіб, які програють справу під час розшуку [1, с. 401–402]. Розшук у цьому вигляді є формальною назвою, загалом це є досудове слідство.

Наступною правовою пам'яткою, яка становить інтерес для обраної нами теми, є «Короткий виклад процесів чи судових тяжб» (1715 р.), який опублікований разом із Військовими артикулами, що свідчить про межі дії закону, регламентує військовий судоустрій і процес у військових судах. За своєю сутністю це військово-процесуальний кодекс. Однак у ньому зустрічається розмежування на суд військовий і цивільний, останнє вживається не в значенні цивільних справ, а розуміється як невійськовий суд, покликаний вирішувати справи між цивільними особами. Характерним є поглинання волі сторін і волі суду та заміну їх волею законодавця, зменшення вільного оцінювання доказів судом. Орган, який проводив досудове розслідування та виносив вирок, був один і той самий [1, с. 447]. Тягар доказування покладался на позивача (чолобитника), він мусив довести обґрунтованість свого позову, передбачалось покарання останнього за безпідставність звинувачення в тяжких злочинах. Так само і відповідач мав доводити свою невинуватість у суді, тобто презумпція невинуватості не діяла [1, с. 405–406, 414, 426, 447]. У разі відсутності в позивача інших доказів та у випадку, якщо обидві сторони присягнули, то застосовувався принцип, який був протипологом сучасного принципу, зазначеного в статті 62 Конституції України, – сумніви трактувались на користь відповідача [3]. Закріпленими законодавцем видами доказів є особисте зізнання, показання свідків, письмові докази, присяга [1, с. 415]. Загальні вимоги до свідків: добросовісність, християнська віра, не могли свідчити ті, хто не був у причасті, хто пов'язаний із позивачем або відповідачем (перебувають у нього на службі або хліб їдять у його будинку); із новацій це регламентація мінімального віку свідка – 15 років, введення поняття «свідчення ради дарами підкуплені суть» (передача матеріальних благ за свідчення на користь сторони); діє пряма заборона свідчити у своїй справі. У пункті 15 частини 2 розділу 3 указу забороняється надавати показання з чужих слів. Під час проведення очної ставки між свідком і позивачем або відповідачем до приведення свідка до присяги сторони могли повідати суду про хиби свідка, що спричинило його відвід; якщо свідок був прийнятий без заперечення, то після цього заперечити його показання (на підставі його пороків) не можна було. Винятком могла стати необізнаність сторони на час надання свідком показань про його хиби, про що необхідно було надалі скласти клятву. Сторона, що дорікнула свідку в чомусь, мусила це довести, якщо стороні на це потрібний був певний час, свідка допитували без присяги, щоб не затягувати процес. Важливо зазначити, що складання присяги вважається юридичним фактом, який указує на визнання особи свідком [1, с. 416–417, 439].

На прогресивність «короткого зображення» вказує те, що свідку могли заявити відвід на підставі виконання пункту 13 статті 2 розділу 3 указу, який зазначав необхідність відшкодування збитків, пов'язаних із приїздом із місця свого проживання до суду, оскільки під оплатою розходів міг мати місце підкуп [1, с. 439]. Особливістю «короткого зображення» є посилення писемності процесу, «челобитіє» (позов) і відповідь на нього могли надаватися у письмовій формі за бажанням сторін, обмін процесуальними документами не міг перевищувати двох разів [1, с. 433]. У статті 5 розділу 3 указу зазначено обов'язок свідка надавати показання, у разі відмови останнього настає покарання. У статті 6 ми бачимо нововведення, що полягає у складанні присяги як зобов'язання наперед говорити правду, а не як підтвердження правдивості показань, як було до цього [1, с. 439]. У статті 7 розділу 3 вказано, що сторони (обидві разом) за погодженням із суддею могли звільнити свідка від складання присяги, в такому випадку показання приймалися як такі, що надавались під присягою, суддя одноосібно не міг звільнити від присяги особу. Також у цій частині зазначається необхідність складання присяги для того, щоб їхні показання вірили незалежно від їхнього статусу, навіть архієпископу. У статті 8 розділу 3 указу зазначається, що свідки складали свою присягу в присутності позивача та відповідача, однак надалі свідок допитувався окремо суддею [1, с. 417]. Стаття 9 вказаного розділу передбачає, що ніхто, крім судді, не міг приймати показання від свідків, однак існував виняток для знатних осіб, шляхетських дружин і хворих, які в суді не могли постати, у такому випадку деякі з асесорів разом із секретарем до них із суду відправлялись, приймали від них присягу та свідчення [1, с. 417–418]. У статті 10 розділу 3 «Коротке зображення» регламентовано отримання показань свідка після надання відповіді (допиту) відповідачем. Винятком із вказаного правила є планування свідком поїздки, яка може призвести до затягування процесу, а також тяжка хвороба, що ставить під сумнів одужання свідка, в такому випадку проводиться допит, перш ніж отримана відповідь відповідача, і називається це «свідченням всегдашньої пам'яті» [1, с. 418]. Простежуваний формалізм пояснюється тим, що процес був переважно слідчо-розшуковим, а не судовим повною мірою, тому існувала необхідність сформулювати коло питань, які суддя буде ставити свідкам для перевірки викладених сторонами обставин. У статті 11 розділу 3 указу простежуються елементи змагальності процесу, сторони могли клопотати про допит свідків, однак суд вирішував, допустить він додаткових свідків чи ні [1, с. 440]. Стаття 12 розділу 3 зазначає можливість спростування показань свідків позивача через інших свідків, хто «кращих (із посиланням на статтю 13 вказаного розділу указу кращими законодавцем розуміється те, що перевага надається чоловічій статі, ніж жіночій, знатному – від незнатного, ученому – від неученого, духовному – від

світського) і більше свідків» на свою користь надасть, тому й повірить суд [1, с. 418]. Формалізація доказів у цьому випадку виявляється в тому, що справа не вирішується залежно від того, наскільки достовірні показання на думку суду, а від того, скільки свідків і хто вони [1, с. 441]. У статті 14 зазначено, що позивач починає доказування перед суддею поперед доказуванням відповідача. У статті 15 указанного розділу указу – за рішенням судді може проводитись одночасний допит свідків для можливості викрити один одного [1, с. 418]. У цьому випадку очна ставка залишилась як вид доказу, а не як особлива форма процесу [1, с. 441]. Стаття 16 зазначає: якщо свідок знаходиться далеко й без значних зусиль не може прибути до суду, суд може направити уповноважених осіб для отримання показань; під час складання присяги таким свідком мають бути присутні сторони або їхні уповноважені особи [1, с. 418]. Пункти, за якими необхідно було здійснити допит, надсилались до місцевого керівництва, яке проводило допит свідка, скріплювало протокол допиту свідка підписом і печаткою та направляло до суду [1, с. 441]. Стаття 17 глава 3 «Про свідків»: за доведення складання фальшивої присяги карається відсіченням пальців, якими присягав (під час складання присяги два великі пальці правої руки підіймались догори), публічним каяттям у церкві, вигнанням із землі або висилкою на каторгу, а також людина ніколи більше не може виступати свідком. Аналогічна відповідальність наставала й для тих, хто схилив до жесвідчення іншого, або накладався тяжкий грошовий штраф, чи тілесні покарання, або публічним церковним каяттям покараний буде, і також більше не допускався у свідки. Цей випадок є винятком, коли норми матеріального права вклинюються в процесуальне [1, с. 418, 441]. Письмові показання допускались у суді в тому випадку, коли особа, яка їх надавала, підтвердить їх і складе присягу. Глава 4 «Письмові свідоцтва або про докази» переважно розрізняє письмові зобов'язання, які в сучасному розумінні чинного кримінального процесуального кодексу належать до документів доказів, аніж до показань [4, с. 418–419]. Разом із тим законодавець ділить письмові докази на 2 групи: а) документи (які зареєстровані в державних органах); б) приватні переписки та записки. Формалізм – істинність документа встановлюється не через сам документ, а через присягу [1, с. 441–442]. Глава 6 розглядає «розпитування з пристрастю» – це допит із погрозою застосування катування, яке могло застосовуватися як до відповідача, так і до свідка. Підставами для застосування катування є наявність «важливих причин», важливості справи, достатніх підстав для підозри, небажання відповідача зізнаватись у діяннях, що йому інкримінуються, необхідність мати не менше ніж 2 свідки у справі. Катування в цьому випадку розглядається як дія на досудовому розслідуванні, доказом стають не ті показання, які надані під час катування, а ті, що надаються перед судом [1, с. 446]. Загалом система показань свідків

спростилась, стала більш формальною. Коло свідків, яким можна заявити відвід, було значно розширено, цінність показань визначалась залежно від особистості свідка. Свідчення, надані одним свідком, навіть найвичерпніші, не могли вважатись досконалим доказом. Однак показання (у сучасному розумінні) відповідача в разі зізнання вважались найкращим доказом, але, порівняно із Соборним уложенням, у якому для прийняття зізнання достатньо було, щоб відповідач мовчав, вимагався виклад обставин, окрім простого зізнання. Засада добровільності зізнання має своєрідний характер, оскільки зізнання, дане суду після катування, теж уважалося добровільним [1, с. 436, 447]. Присяга займала найнижчу ланку в системі джерел доказів, і її застосування є досить обмеженим, її можна поділити на обвинувальну, що надавалась позивачем, підтверджувальну для свідків і очисну для відповідача.

Загальним нововведенням для указу «Про форму суду» (1723 р.) є часткове скасування розшукової форми процесу [1, с. 456]. У статті 2 указу розрізняється два види чолобитників: позивач – для цивільного процесу, донощик – у кримінальному, назва протилежної сторони відповідача залишається для обох форм процесу [1, с. 456], що є свідченням поділу процесу на цивільний і кримінальний. Особливістю є також посилення вимог щодо письмового оформлення справи, з чого можна зробити висновки, що письмові показання поліпшились.

Наступною правовою пам'яткою, що належить до досліджуваної теми, є збірник «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1743р.). За збірником, загальні вимоги до свідків майже збігаються з «коротким зображенням», приймаються показання від людей усіх станів, віри гідних, не легковажних, повнолітніх. Свідок у присутності сторін і суду складає присягу. Сторони можуть за погодженням із судом заявляти відвід свідку. Прогресивним є нововведення, яке регламентує обов'язковий запис свідчень у суді, на яких зобов'язаний свідок поставити підпис. Законодавець регламентує можливість надання свідчень письмово, які надалі оголошувались у присутності особи, котра їх надала, сторін і суду, для пересвідчення в правильності їх запису. Існує також обов'язок надавати показання свідкам, в іншому випадку передбачався арешт, «оскільки чин свідка є явний і чесний, а від чесного ніхто відмовлятися не повинен» [2, с. 132]. Так само наявні свідчення «вічної пам'яті», загалом текст цього уложення повторює текст «короткого зображення» в розділах, що стосуються свідків, присягу тощо, переймаючи від нього й формальний, математичний спосіб доказування позову в не особливо важливих злочинах, який регламентує наявність двох чи трьох свідків, віри гідних [2, с. 130–136].

Висновки

Підсумовуючи, ми дійшли висновку, що процесуальний порядок отримання показання як джерела доказів у кримінальному проце-

сі неодноразово змінювався протягом 17–18 століть. Разом зі зміною процесуального порядку змінювалось його доказове значення як у судових справах, так і під час очних ставок як особливої форми кримінального провадження. У досліджуваному нами періоді з боку законодавця характерний формальний і кількісний підходи під час аналізу доказового значення показань як джерела доказу. Тогочасний законодавець не спонукав уповноважених осіб у кримінальному процесі акцентувати увагу на інформаційному складникові показання як засобу пізнання істини у справі.

Статья посвящена рассмотрению особенностей процессуального порядка получения показания в уголовном процессе по законодательству, которое действовало на территории современной Украины, начиная от реформ, введенных Петром I, до сборника «Права, по которым судится малороссийский народ» (1743) включительно. Проанализированы законодательство, которое регламентировало получение показаний, и место показания как источник доказательств в тогдашнем уголовном процессе.

Ключевые слова: показание, генезис показаний, доказательство, источник доказательств, допрос, допрос свидетеля, уголовный процесс.

The article showcases the features of the procedural order of obtaining testimony in criminal proceedings according to the law, which acted on the territory of modern Ukraine, ranging from reforms, introduced by Peter I to the collection “of rights which litigating Ruthenian people” (1743). Analyzed the legislation that regulated external receiving testimony, and testimony as source of main evidence in criminal proceedings.

Key words: indications, genesis of the testimony, evidence, source of evidence, interrogation, questioning the witness, criminal process.

Список використаних джерел:

1. Российское законодательство X–XX веков : в 9 т. – М. : Юрид. лит., 1986. – Т. 4 : Законодательство периода становления абсолютизма. – 1986. – 512 с.
2. Права, за якими судиться малоросійський народ. – К. : ІДП НАНУ, 1997. – 547 с.
3. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.



УДК 343.137./137.3

Марина Корнієнко,*студентка юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ОСОБЛИВОСТІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ НА ПІДСТАВІ УГОДИ ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ: УКРАЇНСЬКИЙ І ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

Стаття присвячена аналізу інституту угоди про визнання винуватості в кримінальному процесі України та практики застосування відповідного кримінального процесуального законодавства. Досліджено положення процесуального законодавства зарубіжних країн, проведено узагальнений аналіз практики застосування інституту угоди про визнання винуватості в зарубіжних країнах. Виявлено основні проблеми практики застосування інституту угоди, запропоновано шляхи вдосконалення вітчизняного законодавства.

Ключові слова: кримінальне провадження на підставі угод, угода про визнання винуватості, повноваження прокурора, суспільний інтерес, зміст угоди, закріплення змісту угоди у вирокі, призначення покарання.

Постановка проблеми. Одним із найбільш прогресивних положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК), на думку багатьох українських учених і юристів-практиків, а також міжнародних експертів із провідних країн світу, є запровадження в Україні відновного правосуддя, найбільш відомим інструментом якого є медіація, сутність якої в контексті угоди про визнання винуватості полягає в досягненні взаємовигідного компромісу між сторонами кримінального провадження та врегулюванні соціального конфлікту.

Прогнозувалося, що з появою глави 35 «Кримінальне провадження на підставі угод» у КПК значно спроститься процедура розгляду певної категорії кримінальних справ, скоротяться строки тримання осіб під вартою, загальні процесуальні строки розгляду кримінальних справ, а також зменшиться навантаження на систему судових і правоохоронних органів [4].

Загалом варто визнати, що сьогодні простежується позитивна динаміка розвитку інституту угод про визнання винуватості, однак не можна говорити й про те, що він набув значного поширення чи повною мірою виправдав вищезазначені прогнози та сподівання. З часу введення в дію положень КПК 2012 року механізм реалізації інституту угод усе ще не відпрацьовано ані органами прокуратури, ані судами України, більше того, він залишається неповною мірою дослідженим науковою доктриною.

Отже, варто визнати, що подальші наукові дослідження та вивчення цієї проблеми залишаються актуальними та необхідними. Аналіз положень кримінального процесуального законодавства зарубіжних країн є одним із шляхів перейняття позитивного досвіду, оптимізації законодавства України й загального вдосконалення кримінального процесу України задля ефективного виконання його завдання, визначеного статтею 2 КПК.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із цієї теми свідчить про те, що останнім часом інституту угоди про визнання винуватості, зокрема проблемі його застосування на практиці, не приділялося належної уваги з боку провідних науковців. Різноманітні питання, пов'язані з дослідженням правової природи угоди про визнання винуватості, а також загальні тенденції розвитку цього інституту в кримінальному процесі України та зарубіжних країн у працях вивчали О.В. Безрядін, Г.П. Власова, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін, О.П. Кучинська, М.І. Леоненко, Д.М. Лобань, Р.В. Новак, В.Т. Нор, Є.В. Повзик, Г.П. Серeda, І.А. Тітко, О.М. Толочко, М.І. Хавронюк, М.Є. Шумило й інші. Учені, зокрема, досліджували та аналізували історичні засади становлення й розвитку цього інституту, специфічні особливості провадження на підставі угод, питання забезпечення прав сторін провадження, відновлення й захисту суспільних інтересів тощо.

Метою статті є аналіз кримінального процесуального законодавства України та зарубіжних країн, яке регламентує порядок кримінального провадження на підставі угоди про визнання винуватості, висвітлення проблем практики застосування інституту угоди про визнання винуватості в Україні, порівняння вітчизняного й зарубіжного досвіду, вироблення пропозицій удосконалення законодавчої регламентації цього інституту.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 468 КПК, у кримінальному провадженні може бути укладено два види угод, перший із яких – угода про примирення між потерпілим і підозрюваним чи обвинуваченим, другий – угода між прокурором і підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості [1].

Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості значною мірою відрізняється від загального порядку кримі-

нального провадження. Зокрема, спостерігаються суттєві відмінності в кримінально-процесуальних формах указаних проваджень, що виражається в зміні термінів, виникненні нових і скороченні обсягу загальних процесуальних дій, відсутності або оптимізації окремих стадій, етапів тощо [11, с. 148].

Угода про визнання винуватості – це добровільне волевиявлення підозрюваного або обвинуваченого та прокурора про співпрацю у викритті кримінального правопорушення, викладене у формі письмового документа, що містить відомості про обставини кримінального правопорушення, ступінь сприяння підозрюваного чи обвинуваченого органам досудового розслідування, характер і тяжкість підозри чи обвинувачення й умови узгодженої відповідальності підозрюваного або обвинуваченого тощо [12, с. 31].

Угода про визнання винуватості укладається між прокурором і підозрюваним (обвинуваченим) за ініціативою будь-кого із цих осіб. Участь захисника в разі укладення такої угоди, згідно з п. 9 ч. 2 ст. 52 КПК, є обов'язковою та забезпечується з моменту ініціювання укладення угоди про визнання винуватості [1].

Таку угоду не може бути укладено у провадженні, в якому бере участь потерпілий (чи особа, яка могла брати участь, але не надала згоду про залучення її до провадження як потерпілого), тобто щодо злочинів чи кримінальних проступків, унаслідок учинення яких завдано шкоди правам та інтересам окремих громадян і/або інтересам юридичних осіб, а також у кримінальному провадженні щодо уповноваженої особи юридичної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, у зв'язку з яким здійснюється провадження щодо юридичної особи (визначення такої особи закріплено в п. 1 примітки до ст. 96-3 Кримінального кодексу України (далі – КК)) [3].

Важливою законодавчо закріпленою особливістю угоди про визнання винуватості в українському КПК є можливість її укладення виключно щодо злочинів, якими завдано шкоди державним або суспільним інтересам. Ураховуючи вказану вимогу процесуального закону, необхідно звернути увагу, що в Особливій частині КК (ч. 2 ст. 232-1, ст. 356, ч. 3 ст. 359, ч. 1 ст. 364, ч. 1 ст. 364-1, ч. 1 ст. 365, ч. 1 ст. 365-1, ч. 1 ст. 365-2, ч. 1 ст. 367, ч. 3 ст. 382 тощо) вжито термін «громадські інтереси», а не «суспільні інтереси», у контексті КПК їх варто розуміти як тотожні.

Не допускається також укладення угоди у провадженні щодо особливо тяжких злочинів, незалежно від кола суб'єктів, яким завдано шкоду внаслідок учинення таких кримінальних правопорушень, за винятком випадку, коли наявна сукупність таких обов'язкових умов: а) учинено особливо тяжкий злочин, який, згідно з ч. 5 ст. 216 КПК, зараховано до підслідності Національного антикорупційного бюро України; б) підозрюваний чи обвинувачений у такому злочині попередньо (до укладення угоди про визнання винуватості)

викрив іншу особу в учиненні злочину, який зараховано до підслідності Національного антикорупційного бюро України (незалежно від ступеня тяжкості вчиненого останнім діяння та в межах якого кримінального провадження здійснюється досудове розслідування); в) інформація щодо вчинення злочину особою, яку викрито підозрюваним/обвинуваченим, підтверджується доказами. За відсутності хоча б однієї із цих умов суд має відмовити в затвердженні угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні щодо особливо тяжких злочинів.

Що стосується вимог закону до змісту самої угоди, то варто враховувати, що, відповідно до ст. 472 КПК, в угоді про визнання винуватості серед інших обставин зазначається про беззастережне визнання підозрюваним (обвинуваченим) своєї винуватості в учиненні кримінального правопорушення та умови часткового звільнення підозрюваного (обвинуваченого) від цивільної відповідальності у вигляді відшкодування державі збитків унаслідок учинення ним кримінального правопорушення (обов'язкові складники змісту угоди), а також обов'язки підозрюваного чи обвинуваченого щодо співпраці у викритті кримінального правопорушення, вчиненого іншою особою, якщо такі домовленості мали місце (остання умова є необов'язковим чи субсидіарним складником змісту угоди) [3].

Аналізуючи норми чинного КПК, а зокрема главу 35, на перший погляд може здатися, що інститут угод регламентований у процесуальному законі досить вдало, однак, звернувшись до практики його застосування, можна одразу виявити наявні недоліки юридичної техніки. Незважаючи на позитивну динаміку укладання угод про визнання винуватості в кримінальних провадженнях, є чимало суперечностей і прогалин під час застосування відповідних норм КПК України, які зводять нанівець позитивний зміст інституту угод як вияву демократизму в кримінальному процесі України. Нижче зазначено основні з таких недоліків:

1. Угода про визнання винуватості укладається у провадженнях, у яких бере участь потерпілий, незважаючи на пряму заборону, викладену в ч. 4 ст. 469 КПК. Як було зазначено вище, суттєвою особливістю інституту угоди про визнання винуватості в українському кримінальному процесі є можливість її укладення лише щодо злочинів, об'єктом посягання яких є державні та (або) суспільні інтереси. Ця заасада покликана максимально захистити права та законні інтереси особи потерпілого, не дарма в ст. 2 КПК першим серед завдань кримінального провадження названо саме захист особи.

У Звітах про розгляд матеріалів кримінального провадження, поданих судами першої інстанції протягом 2012–2016 років, можна побачити кількість затверджених судами угод про визнання винуватості за різними категоріями злочинів. Напрочуд цікавим видається факт, що показники затверджених угод

містяться навіть навпроти тих злочинів, у яких укладення угоди є просто неможливою в силу приписів закону. Наприклад, у 2014 році затверджено 47 угод щодо умисного середньої тяжкості тілесного ушкодження. Очевидно, що злочин, передбачений ст. 122 КК України (умисні середньої тяжкості тілесні ушкодження), посягає на здоров'я конкретної фізичної особи, а тому укладення угоди про визнання винуватості щодо таких злочинів, принаймні за чинним КПК, є неможливим. Позитивні зміни простежуються у 2015–2016 роках, згідно з даними Звітів, угоди про визнання винуватості у злочинах проти життя і здоров'я громадян, які передбачають наявність чітко визначеного потерпілого, не затверджувалися, однак є відомості про поодинокі випадки затвердження угод щодо злочинів проти власності (наприклад, у 2015 році укладено 7 угод щодо грабежів, у 2016 році – 24 угоди щодо шахрайства). Такі дані викликають серйозні сумніви в тому, чи розуміють прокурори й судді природу інституту угоди про визнання винуватості та його призначення в кримінальному процесі.

Сьогодні активно обговорюється проект змін до КПК, в якому передбачена й нова редакція ст. 469, зокрема пропонується укладення угоди щодо кримінальних правопорушень, унаслідок яких шкода завдана правам та інтересам окремих осіб, у разі надання всіма потерпілими письмової згоди прокурору на укладення ними угоди [2]. Цілковито імовірно, що така зміна і процесуальному законі відбудеться, і в разі її детальної регламентації матиме позитивний зміст, однак, поки такого не сталося, укладення угод про визнання винуватості в кримінальних провадженнях, у яких бере участь потерпілий або особа, яка могла брати участь, але не надала згоду про залучення її до провадження як потерпілого, є недопустимим.

2. В угодах про визнання винуватості прокурорами визначаються, а суддями затверджуються умови й зобов'язання, які об'єктивно неможливо виконати. Стаття 472 КПК не містить конкретизованих вимог щодо чіткості та безспірності викладених в угоді умов, а тому тексти затверджених угод про визнання винуватості часто є таким, що можуть неоднаково трактуватися сторонами провадження, як наслідок, зобов'язання за угодами просто не виконуються.

Наведемо приклад подібного неконкретизованого визначення обов'язків обвинуваченого: «Співпрацювати з правоохоронними органами у викритті та виявленні осіб, які вчиняють злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян, а також злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» (вирок Краснодонського міськрайонного суду Луганської області від 18.05.2013 у провадженні № 1кп/377/215/2013) [4].

З указанного прикладу можна дійти висновку, що обвинувачений фактично не має

жодної можливості допомогти слідству та сприяти в установленні винних осіб, так як його обов'язки й механізм їх виконання абсолютно не конкретизовані, не зазначено конкретні правопорушення, у розкритті яких він повинен сприяти. У таких випадках навряд чи варто говорити про вину обвинувачених у невиконанні умов угоди, адже, навіть якщо вони й мали намір добросовісно виконати свої зобов'язання, зміст угоди сам по собі унеможливило її виконання.

Окрім висвітленої вище проблеми, досить часто прокурори взагалі укладають угоду про визнання винуватості з підозрюваними та визначають умови сприяння в розкритті злочину щодо інших категорій правопорушень, ніж тих, які вчинив підозрюваний чи обвинувачений. Так, прокурор прокуратури Волинської області уклав угоду про визнання винуватості з підозрюваним Н. за ч. 1 ст. 366 КК України. Умовами вказаної угоди було не тільки беззастережне визнання винуватості в учиненому правопорушенні, а й співпраця з правоохоронними органами у викритті та виявленні осіб, які вчиняють злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування й об'єднань громадян, а також злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг [12, с. 34]. Подібні умови в угодах про визнання винуватості ставлять під загрозу інтереси обвинувачених, адже над ними одразу навісає загроза застосування ст. 476 КПК, у якій передбачено наслідки невиконання угоди.

3. В угоді про визнання винуватості узгоджене покарання із застосуванням ст. ст. 69, 70 КК України визначається без будь-якого обґрунтування та посилення на обставини, що пом'якшують покарання й мотиви прийняття такого рішення. Незважаючи на існування можливості застосування більш м'якого покарання за вчинені злочини для осіб, які уклали угоду про визнання винуватості, законодавець жодним чином не заперечив необхідність застосування загальних засад призначення покарання, які чітко закріплені в ст. 65 КК.

Більше того, в угодах часто не вирішується питання про узгоджене обов'язкове додаткове покарання. Так, у кримінальному провадженні щодо громадянина П., який учинив злочин за ч. 1 ст. 366 КК України, укладено угоду про визнання винуватості з прокурором Галицького району м. Львова. В угоді сторони визначили узгоджене покарання – штраф у розмірі 50 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Однак додаткове покарання – позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю, яке передбачено санкцією вказаної статті як обов'язкове для призначення, обумовлено не було, крім того, таке рішення прокурора не було вмотивоване жодним чином. Суд не звернув уваги на вказаний факт і затвердив угоду своїм рішенням, також не навівши мотивів непризначення додаткового покарання [12, с. 34].

Аналізуючи подібні випадки, можемо дійти висновку, що умови угод нерідко є таки-

ми, що не відповідають інтересам суспільства та держави. Укладення угод подібного змісту є недотриманням норм вітчизняного законодавства й нівелюванням природи інституту угоди про визнання винуватості.

4. Більшість угод про визнання винуватості укладається стороною обвинувачення з єдиною визначеною умовою – визнання підозрюваним (обвинуваченим) своєї винуватості в суді. Серед таких умов 65–80% становлять угоди про визнання винуватості, укладені щодо злочину, передбаченого ст. 309 КК України (незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту). Водночас досить часто в угодах не встановлюються умови про сприяння слідству у викритті осіб, які розповсюджують наркотичні засоби.

Наведемо показовий приклад. Вироком Приморського районного суду м. Одеси від 3 лютого 2017 р. у справі № 522/1580/17 затверджено угоду про визнання винуватості щодо кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 309 КК України. В описовій частині вироку вказано: «06 листопада 2016 року, приблизно о 15:00 годині, ОСОБА_2, перебуваючи на території Центрального автовокзалу міста Одеси, розташованого за адресою: місто Одеса, вулиця Колонтаївська, 58, з метою особистого вживання, незаконно придбав, від невідомої організації органом досудового розслідування особи, наркотичний засіб, обіг якого обмежено, – кокаїн» [10]. При цьому в умовах угоди немає жодного слова про обов'язок обвинуваченого співпрацювати зі слідством з метою викриття особи, винної в розповсюдженні наркотичних засобів. Саме в таких категоріях справ умова про сприяння слідству є напрощуд важливою, адже в ній конкретизується та відображається суспільний інтерес щодо виявлення винних осіб і розкриття більшої кількості правопорушень. Тому умови угоди про визнання, укладені щодо злочинів, передбачених ст. 309 КК України, та суміжних складів злочинів повинні бути направлені на викриття осіб, які збувають наркотичні засоби, особливо в провадженнях, де встановлено факт придбання наркотичних засобів у невідомої особи. І якщо в прикладі, наведеному вище, у п. 2, умова про сприяння слідству об'єктивно не могла бути виконана, то в ситуації зі злочинами розділу XII Особливої частини КК така умова угоди є більш ніж доцільною та необхідною.

5. Підсумовуючи наявні проблеми практики застосування інституту угоди про визнання винуватості в Україні, наведемо останні кількісні показники щодо затверджених угод. Згідно зі статистичними даними Державної судової адміністрації України, у 2016 р. судами першої інстанції затверджено 7 305 угод про визнання винуватості (всього винесено 79 405 вироків), із них 3 142 угоди становлять угоди щодо злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів [9]. Для порівняння

у 2015 році загальна кількість затверджених вироків угод про визнання винуватості становила 9 611 із 95 051 винесених вироків [8].

У 2014 р. з 100 685 вироків затверджено 13 579 угод про визнання винуватості, з них 5 171 – щодо злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів [7].

На нашу думку, той факт, що кількість кримінальних проваджень, завершених укладенням угод, залишається незначною, дає підстави для занепокоєння щодо розвитку цього процесуального інституту. Очевидно, що про активне застосування досліджуваного процесуального інституту поки що говорити не доводиться. Такий стан речей сигналізує законотворцям, суддям, органам прокуратури та слідства, а також науковцям, що інститут угоди про визнання винуватості потребує подальших реформувальних, розробок і досліджень.

Виявлення найгостріших проблем правозастосування є першим етапом на шляху до їх вирішення. Для того, щоб ефективніше виробити шляхи вдосконалення законодавства і, як наслідок, практики, як нам видається, варто звернутися до положень законодавства зарубіжних країн і, проаналізувавши їхній досвід, перейняти позитивні його аспекти.

Варто зазначити, що інститут угоди про визнання винуватості успішно застосовується в кримінальних провадженнях багатьох зарубіжних країн світу, зокрема у країнах англо-американської системи права. У цьому руслі одразу варто вказати, що в кримінальному процесі країн загального права перед суддею ніколи не ставилося завдання встановити об'єктивну істину, з'ясувати всі фактичні обставини справи, юридично правильно їх кваліфікувати й винести рішення в інтересах абстрактного публічного правопорядку та суспільних інтересів, як це прийнято в країнах континентальної правової сім'ї.

Суд прагне встановити істину, але лише настільки, наскільки це необхідно для того, щоб справедливо вирішити спір. Якщо ж процесуального спору немає (наприклад, одна зі сторін відмовляється його вести), то немає й пошуку істини. Англосаксонський суддя – не «дослідник», а «арбітр» [14].

Інститут угоди про визнання винуватості доволі розвинений у кримінальних процесах США, Великобританії та Канади, де 70–90% усіх кримінальних проваджень вирішуються через укладання угоди між сторонами обвинувачення та захисту. Тому угода про визнання винуватості є основним способом вирішення значної кількості кримінальних справ у судах США й більшості держав, які належать до англосаксонської правової сім'ї. Така ситуація зумовлена тим, що укладання угод вигідне для обох сторін провадження. Обвинувачений може отримати значно менше покарання, а прокурору не потрібно доводити винуватість обвинуваченого в судовому порядку. Разом із цим під час досягнення домовленості прокурор залучає підозрюваного чи обвинуваченого до співпраці з метою за-

побігання кримінальному правопорушенню, виявлення чи припинення кримінального правопорушення. Укладення угоди також дає змогу полегшити провадження щодо співучасників. В обмін на свідчення стосовно іншого співучасника або активну співпрацю зі слідством прокурор може укласти угоду з одним зі злочинців [12, с. 31].

Принциповою відмінністю кримінального провадження США від країн континентального права, зокрема від України, є те, що у США угоди можуть укладатися в кримінальних справах щодо будь-яких злочинів. Проте варто зазначити, що таке загальне правило може бути змінено законодавством окремих штатів, легіслатури яких, як правило, встановлюють обмеження щодо того, в яких провадженнях можуть укладатися угоди про визнання винуватості.

Специфічною особливістю інституту угод у країнах загального права є також можливість укладення угоди на будь-якій стадії провадження, від моменту висунення особі обвинувачення до виходу присяжних до нарадчої кімнати й навіть у той час, протягом якого присяжні приймають рішення про винуватість.

Дещо інша ситуація існує в країнах із континентальною системою права, де порядок укладення угод про визнання винуватості більш чітко визначений і конкретизований. Умови, за яких досягаються домовленості з підозрюваним і обвинуваченим, залежать від обставин кримінального провадження, наприклад, від виду вчиненого злочину. Так, угода про визнання винуватості у Франції може бути укладена в конкретній категорії злочинів, за які передбачено такі покарання, як штраф, позбавлення волі строком на 5 років. Крім того, така угода укладається в кримінальних провадженнях щодо тяжких злочинів, учинених через необережність [12, с. 32].

Згідно з кримінальним процесуальним законодавством Німеччини, факт укладення угоди про визнання винуватості не звільняє прокурора від обов'язку довести вину підсудного в установленому законом порядку. Окрім того, перш ніж укласти угоду, підсудний має право ознайомитися з усіма матеріалами справи, що дає змогу створити уявлення про реально існуючу доказову базу обвинувачення та оцінити шанси сторони захисту на досягнення позитивних для неї результатів судового розгляду справи за загальною процедурою кримінального провадження. Особливістю кримінального провадження Німеччини є те, що прокурор повинен отримати дозвіл від суду, щоб документ (угода) набув чинності, після чого він передається обвинуваченому, який протягом 14 днів приймає пропозицію прокурора або вибирає судовий розгляд на загальних підставах [13, с. 226]. Хоча наведені положення викликають низку запитань щодо їх відповідності правовій природі угоди про визнання винуватості, все ж у ньому є й раціональне зерно, адже такі законодавчі положення унеможливають свавіль-

ля збоку прокурора та уособлюють принципи верховенства права, законності й доведеності вини в кримінальному процесі.

Одним із найбільш прогресивних і вартих уваги положень процесуального законодавства Молдови є необхідність затвердження попередньо проекту угоди про визнання винуватості з прокурором вищого рівня. Так, відповідно до п. п. 3, 4 ч. 2 ст. 505 КПК Республіки Молдова, умови угоди про визнання винуватості визначаються не тільки прокурором, підозрюваним та обвинуваченим, а й в обов'язковому порядку – узгоджуються із захисником і прокурором вищого рівня, який перевіряє угоду на предмет її законності й доцільності [5]. Аналогічна норма міститься в ч. 1 ст. 210 КПК Грузії, у якій також передбачено, що процесуальна угода укладається за попередньою письмовою згодою прокурора вищого рівня [6].

У кримінальних процесуальних кодексах Італії та Іспанії закріплено положення щодо чіткого обмеження строку кримінального покарання для осіб, які укладають угоду про визнання винуватості. Так, у КПК Італії передбачено зниження покарання на 1/3, а в Іспанії навіть визначено максимальну межу для покарання у вигляді позбавлення волі, за яку не може вийти прокурор, визначаючи термін покарання. Такою межею є 6 років. Не можна не погодитися, що така чітка регламентація може запобігти виникненню ситуацій, коли угодою передбачається сумнівна міра покарання, не призначається додаткове покарання, не мотивується призначення більш м'якого покарання тощо [13, с. 227].

У статті подано далеко не всі приклади позитивного застосування інституту угоди про визнання винуватості. Загалом він у тому чи іншому вияві успішно функціонує в усіх прогресивних державах. Аналіз законодавства та практики застосування зарубіжних країн дає змогу виявити корисні положення для подальшого реформування кримінального процесуального законодавства України.

Висновки

Проведені дослідження дають підставу стверджувати, що інститут угоди про визнання винуватості, безперечно, є позитивною новелою кримінального процесуального законодавства України, однак практика його застосування виявила низку наявних в українському кримінальному процесуальному законодавстві проблем, які потребують вирішення.

На нашу думку, вдосконалення інституту угоди про визнання винуватості необхідно починати з реформування законодавства й унесення відповідних змін до КПК, які б конкретизували чинні положення та унеможливили свавільля прокурорів і суддів, а також порушення прав підозрюваних (обвинувачених).

Серед основних напрямів удосконалення положень глави 35 КПК в контексті угоди про визнання винуватості, її змісту й порядку укладення варто зазначити такі:

– Передбачити законодавчу вимогу щодо чіткості та ясності умов угоди, деталізації її тексту шляхом визначення механізму виконання угоди. Зокрема, текст угоди не повинен створювати умов для неоднозначного тлумачення її положень.

– Визначити орієнтири, якими повинен керуватися суд під час затвердження угод. Варто погодитись із позицією М.І. Хавронюка, який стверджує, що деякі з тих орієнтирів, що закріплені в законі сьогодні, є надто дискреційними. Наприклад, суд не має можливості точно визначити, чи відповідають умови угоди інтересам суспільства, чи порушують вони інтереси сторін чи інших осіб. Отже, створюються умови, коли суддя може зловживати своїм становищем, відмовляючи в затвердженні угоди з нікчемних підстав, обгрунтовуючи їх, наприклад, невідповідністю інтересам суспільства або, навпаки, затверджуючи угоди, які явно порушують права й інтереси, як суспільні, так і окремих осіб.

– Передбачити затвердження тексту угоди прокурором вищого рівня з метою недопущення можливих зловживань. Щодо цього положення можна використати позитивний досвід Молдови та Грузії.

– Установити в законі чіткі вимоги до положень угоди в частині призначення покарання, які повинні відповідати загальним засадам призначення покарання, визначеним КК України, закріпити зобов'язання прокурора вказувати в угоді відповідні підстави призначення тієї чи іншої міри покарання.

– Визначити положення про те, що обов'язковою є безпосередня, активна участь у формуванні умов угоди сторони захисту, зокрема адвоката підозрюваного (обвинуваченого). Функція захисту, яку реалізує адвокат у кримінальному провадженні, в тому числі має охоплювати представництво інтересів клієнта під час укладення угоди, саме на адвоката покладається обов'язок не допустити включення в текст угоди пунктів, які порушуватимуть права та законні інтереси підозрюваного (обвинуваченого).

Наведені ідеї вдосконалення положень глави 35 чинного КПК становлять далеко не вичерпний перелік. Утвердження й належний розвиток у нашій державі інституту угоди про визнання винуватості потребує ретельної та виваженої роботи і співпраці законотворців, суддів, прокурорів і, зрештою, всіх зацікавлених у демократизації кримінального процесу правників.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження : Закон України (проект № 5610) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60825.

3. Про практику здійснення судами кримінального провадження на підставі угод : Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.12.2015 № 13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0013740-15>.

4. Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод (розглянуто та затверджено на нараді суддів судової палати у кримінальних справах ВСС) 22 січня 2014 року / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/40988uzagalnennya_sudovoi_praktiki_na_temu_sudova_prktika_zdiysne.html.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : Закон от 14 марта 2003 года № 122-XV [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ugolovnykodeks.ru/2011/11/ugolovno-processualnyj-kodeks-respublikimoldova/#more-58>.

6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Грузии : Закон от 9 октября 2009 года № 1772-Пс [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/-09_10_2009.pdf.

7. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2014 рік. Форма № 1-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/lkflghkjlh/.

8. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2015 рік. Форма № 1-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/Sud_statustuka_Zvit_2015/.

9. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2016 рік. Форма № 1-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://court.gov.ua/sudova_statystyka/2016_zvit/.

10. Вирок Приморського районного суду м. Одеси від 3 лютого 2017 року у справі № 522/1580/171 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65167389>.

11. Лесяк О. Кримінальне провадження на підставі угоди про визнання винуватості / О. Лесяк // Науковий часопис Національної академії прокуратури України. – 2016. – № 3. – С. 147–155. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.chasopysnapu.gov.ua/chasopys/ua/pdf/11-2016/lelyak.pdf>.

12. Новак Р.В. Укладення угоди про визнання винуватості між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим у кримінальному провадженні / Р.В. Новак // Часопис Академії адвокатури України. – 2014. – № 4. – Т. 7. – С. 30–36.

13. Кисліцина І.О. Роль прокурора при укладанні угод про визнання винуватості: зарубіжний досвід / І.О. Кисліцина // Вісник Національного університету «Одеська юридична академія». – 2014. – С. 225–227. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/3845/Kislizina%20Rol%20prokurora.pdf?sequence=1>.

14. Хавронюк М. «Правопрокурорія», або Деякі проблеми угоди про визнання винуватості / М. Хавронюк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.pravo.org.ua/2011-07-05-15-26-55/2011-07-22-11-18-16/1177-pravoprokurorria-abo-deiaki-problemy-uhodypro-vyznannia-vynuvatosti.html>.

Статья посвящена анализу института соглашения о признании вины в уголовном процессе Украины и практики применения соответствующего уголовно-процессуального законодательства. Изучено процессуальное законодательство зарубежных стран, проведен обобщенный анализ практики применения института соглашения о признании вины в зарубежных странах. Обозначены основные проблемы практики применения института соглашения, предложены пути усовершенствования отечественного законодательства.

Ключевые слова: уголовное производство на основе соглашений, соглашение о признании вины, полномочия прокурора, общественный интерес, содержание соглашения, закрепление содержания соглашения в приговоре, назначение наказания.

This article is devoted to the analysis of the institute of the agreement on the recognition of guilt in Criminal procedure in Ukraine and practical application of national legislation. Legislation of foreign countries has been researched too, practical application of agreement on the recognition of guilt in foreign states are analyzed. The problematic issues of practical application of agreement on the recognition of guilt have been identified and the proposals for clauses of national legislation improvement have been elaborated.

Key words: criminal proceedings on the basis of agreements, agreement on the recognition of guilt, powers of the prosecutor, public interest, securing content agreement in a sentence, sentencing.

УДК 342.9:347.121.1

Михайло Різак,*канд. юрид. наук,
помічник-консультант народного депутата України*

ЗАПОБІГАННЯ НЕЗАКОННОМУ ОБІГУ ТА ОБРОБЦІ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ В УМОВАХ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті охарактеризовано систему правоохоронних органів України, розглянуто повноваження окремих правоохоронних органів у сфері обігу та обробки персональних даних, установлено проблемні аспекти гарантування безпеки обігу та обробки персональних даних у роботі правоохоронних органів.

Ключові слова: права людини, інформація, захист персональних даних, правоохоронна діяльність, збирання й поширення даних, правоохоронні органи, безпека обігу та обробки персональних даних

Постановка проблеми. В умовах становлення в Україні інформаційного суспільства, з одного боку, та реформування системи органів, що здійснюють правоохоронну діяльність, з іншого боку, особливої гостроти набуває питання гарантування безпеки обігу та обробки персональних даних людини. У рамках діяльності правоохоронних органів обіг та обробка інформації про особу є повсякденним явищем, а бази персональних даних правоохоронних органів чи не найбільші в державі. Збереження, використання, поширення, знищення, обробка й захист персональних даних регулюються різними за сферою застосування та юридичною силою нормативно-правовими актами, від міжнародної конвенції до посадової інструкції конкретного працівника в чітко визначеній галузі його діяльності.

Окремі питання обігу та обробки персональних даних досліджували такі науковці, як Л.В. Борисова, В.М. Брижко, І.О. Вельдер, В.Д. Гавловський, В.С. Гербут, О.В. Кохановська, А.В. Кучеренко й інші. Значну частину вітчизняних наукових праць присвячено загальнотеоретичним проблемам обігу та обробки персональних даних фізичних осіб. Водночас у сьогоденні реаліях доцільно дослідити низку проблем, пов'язаних із запобіганням незаконному обігу та обробці персональних даних під час здійснення правоохоронної діяльності.

Мета статті полягає в дослідженні запобігання незаконному обігу та обробці персональних даних в умовах здійснення правоохоронної діяльності. Для досягнення поставленої мети виконано такі завдання: охарактеризовано систему правоохоронних органів України; розглянуто повноваження окремих правоохоронних органів у сфері обігу та обробки персональних даних; з'ясовано проблемні аспекти гарантування безпеки обігу та обробки персональних даних у процесі здійснення правоохоронними органами своєї діяльності.

Виклад основного матеріалу. Обіг та обробка персональних даних створює ризики щодо реалізації гарантованого права на не-

втручання в приватне життя особи. Імовірність реальної загрози щодо гарантування зазначеного права стрімко зростає у випадках, коли обіг та обробка персональних даних здійснюються поза волею суб'єкта цих персональних даних за участю правоохоронних органів, які є володільцями й/або розпорядниками найбільших баз персональних даних. Відтак варто визначити коло органів, що називаються правоохоронними.

Згідно з частиною 1 статті 1 Закону України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів», правоохоронні органи – це органи прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки України, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, Національне антикорупційне бюро України, органи охорони державного кордону, органи доходів і зборів, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державного фінансового контролю, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції [1]. Права правоохоронних органів на отримання інформації від органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських об'єднань, підприємств, установ та організацій незалежно від форм власності щодо надання персональних даних на їхні запити визначено чинним законодавством України.

У статті 25 Закону України «Про Службу безпеки України» [2] зазначено, що Службі безпеки України, її органам і співробітникам для виконання покладених на них обов'язків надається право:

– одержувати на письмовий запит керівника відповідного органу Служби безпеки України від міністерств, державних комітетів, інших відомств, підприємств, установ, організацій, військових частин, громадян і їхніх об'єднань дані й відомості, необхідні для забезпечення державної безпеки України, а також користуватись із цієї метою службовою документацією і звітністю. Отримання від банків інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється в порядку та обсязі, встановлених Законом

України «Про банки і банківську діяльність», тощо;

– входити в порядку, погодженому з адміністрацією підприємств, установ та організацій і командуванням військових частин, на їхню територію й у службові приміщення.

Відповідно до статей 23, 26 Закону України «Про прокуратуру» [3], під час здійснення повноважень прокурор має право:

– витребувати за письмовим запитом, ознайомлюватися та безоплатно отримувати копії документів і матеріалів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних і комунальних підприємств, установ і організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування, що знаходяться в цих суб'єктів, у порядку, визначеному законом;

– отримувати від посадових і службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних і комунальних підприємств, установ та організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування усні або письмові пояснення;

– знайомитися з матеріалами, отримувати їх копії, перевіряти законність наказів, розпоряджень, інших актів відповідних органів та установ і в разі невідповідності законодавству вимагати від посадових чи службових осіб їх скасування й усунення порушень закону, до яких вони призвели, а також скасовувати незаконні акти індивідуальної дії;

– вимагати від посадових чи службових осіб надання пояснень щодо допущених порушень, а також вимагати усунення порушень і причин та умов, що їм сприяли, притягнення винних до передбаченої законом відповідальності;

– знайомитися з матеріалами виконавчого провадження щодо виконання судових рішень у кримінальних справах, робити з них виписки, знімати копії й у встановленому законом порядку оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця.

Згідно зі статтею 25 Закону України «Про Національну поліцію», поліція здійснює інформаційно-аналітичну діяльність виключно для реалізації своїх повноважень, визначених цим Законом. Поліція в рамках інформаційно-аналітичної діяльності: 1) формує бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України; 2) користується базами (банками) даних Міністерства внутрішніх справ України та інших органів державної влади; 3) здійснює інформаційно-пошукову й інформаційно-аналітичну роботу; 4) здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав і міжнародними організаціями. Поліція може створювати власні бази даних, необхідні для забезпечення щоденної діяльності органів (закладів, установ) поліції у сфері трудових, фінансових, управлінських відносин, відносин документообігу, а також міжвідомчі інформа-

ційно-аналітичні системи, необхідні для виконання покладених на неї повноважень. Діяльність поліції, пов'язана із захистом та обробкою персональних даних, здійснюється на підставах, визначених Конституцією України, Законом України «Про захист персональних даних», іншими законами України [4].

Доволі поширеним явищем є незаконний обіг та обробка персональних даних у системі органів внутрішніх справ. Це зазначив Представник з питань захисту персональних даних Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини (далі – Представник Уповноваженого) під час прес-конференції на тему «Порушення Україною права громадян на захист персональних даних». «Передусім ідеться про незаконне дактилоскопіювання осіб. За законом, відбір відбитків пальців здійснюється лише в людей, які підозрюються в скоєнні злочину, затримані або взяті під варту», – повідомив Маркіян Бем. Представник Уповноваженого також зазначив, що в ході перевірок працівники Офісу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини у двох районних управліннях МВС міста Києва виявили за рік понад тисячу осіб, у яких незаконно відібрано відбитки пальців. «Це означає, що інформацію про цих осіб зібрано районним управлінням, а потім передано на облік у базу даних. Відповідно, кожен раз, коли особа підозрюватиметься в учиненні злочину, її відбитки пальців звирятимуться за цією базою даних, яка включає тих людей, які до жодних злочинів у минулому не були причетні», – зазначив Маркіян Бем. Крім того, за словами Представника Уповноваженого, якщо особа перебувала в статусі підозрюваної і пройшла дактилоскопію, а потім її виправдано, то інформація про відбитки пальців повинна бути вилучена. Водночас у ході здійснених перевірок компетентними органами встановлено, що в більшості випадків правоохоронні органи не видаляють інформацію персонального характеру, а продовжують її накопичувати [5].

Підкреслимо, що такі дії є грубим порушенням з боку посадових осіб органів внутрішніх справ щодо прав особи, гарантованих статтею 32 Конституції України [6], а також пунктом 7 частини 1 і частиною 2 статті 26 Закону України «Про Національну поліцію» [4], частинами 3, 5 і 6 статті 6, статтями 11 і 14 Закону України «Про захист персональних даних» [7], пунктом 1.5 Інструкції про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби Міністерства внутрішніх справ України [8].

Ведення дактилоскопічного обліку передбачає сьогодні накопичення інформації не лише про осіб, які були взяті під варту, арештовані, затримані, обвинувачені й надалі засуджені, а також про: 1) осіб, узятих під варту, арештованих, затриманих, обвинувачених, кримінальне провадження щодо яких було надалі закрито або яких було виправдано судом; 2) осіб, яких із тих чи інших причин було незаконно дактилоскопійовано. Інформація про особу разом із відбитками пальців, яка потрапила до журналу вищезазначеного обліку, фактично залишається там назавжди. Така ситуація суперечить

не лише чинному законодавству щодо персональних даних і правоохоронної діяльності, а й практиці Європейського суду з прав людини. У рішеннях по справах «М.К. проти Франції», «С. та Марпер проти Великобританії» Європейський суд з прав людини зазначив, що зберігання правоохоронними органами на підставі чинного національного законодавства відбитків пальців осіб, яких було затримано (чи яким було оголошено про підозру), однак надалі виправдано/звільнено від кримінальної відповідальності, становить надмірне втручання в права, гарантовані статтею 8 Конвенції [9]. Виходячи із цього, зберігання правоохоронними органами відбитків пальців особи без законних підстав є особливо свавільним порушенням її прав, гарантованих статтею 8 Конвенції [10, с. 231].

Важливою гарантією безпеки обігу та обробки персональних даних є встановлення в статті 27 Закону України «Про Національну поліцію» правового режиму використання останньою інформаційних ресурсів. Поліції гарантується безпосередній оперативний доступ до інформації та інформаційних ресурсів інших органів державної влади за обов'язкового дотримання Закону України «Про захист персональних даних». Інформація про доступ до бази (банку) даних повинна фіксуватися та зберігатися в автоматизованій системі обробки даних включно з інформацією про поліцейського, який отримав доступ, і про обсяг даних, доступ до яких було отримано. Кожна дія поліцейського щодо отримання інформації з інформаційних ресурсів, передбачених статтями 26, 27 цього Закону, фіксується в спеціальному електронному архіві, ведення якого покладається на службу інформаційних технологій Міністерства внутрішніх справ України. В електронному архіві фіксуються прізвище, ім'я по батькові й номер спеціального жетона поліцейського, вид отриманої інформації, реєстр, з якого отримувалася інформація, час її отримання та інші дані, необхідні для ідентифікації поліцейського, який отримував інформацію з реєстрів.

Стаття 12 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» [11] регламентує, що під час здійснення заходів боротьби з організованою злочинністю спеціальним підрозділом по боротьбі з організованою злочинністю Служби безпеки України надаються повноваження:

- заводити оперативно-розшукові справи. Постанова про заведення справи затверджується начальником спеціального підрозділу;

- на письмову вимогу керівників відповідних спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю одержувати від банків, а також кредитних, митних, фінансових та інших установ, підприємств, організацій (незалежно від форм власності) інформацію й документи про операції, рахунки, вклади, внутрішні та зовнішні економічні угоди фізичних і юридичних осіб. Отримання від банків інформації, яка містить банківську таємницю, здійснюється в порядку й обсязі, встановлених Законом України «Про банки і банківську діяльність» [12].

Документи та інформація повинні бути подані негайно, а якщо це неможливо – не пізніше як протягом 10 діб;

- одержувати інформацію з автоматизованих інформаційних і довідкових систем і банків даних, створюваних Верховним Судом України, Генеральною прокуратурою України, Антимонопольним комітетом України, Фондом державного майна України, міністерствами, відомствами, іншими державними органами України;

- в разі одержання фактичних даних про організовану злочинну діяльність для їх перевірки витребувати й одержувати від державних органів, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій (незалежно від форм власності) інформацію та документи. Витребувані документи та інформація повинні бути подані негайно або не пізніше як протягом 10 діб.

У статті 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [13] зазначено, що оперативним підрозділам для виконання завдань оперативно-розшукової діяльності за наявності передбачених статтею 6 цього Закону підстав надається право ознайомлюватися з документами й даними, що характеризують діяльність підприємств, установ та організацій, вивчати їх за рахунок коштів, що виділяються на утримання підрозділів, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, виготовляти копії з таких документів, на вимогу керівників підприємств, установ та організацій – виключно на території таких підприємств, установ та організацій, а з дозволу слідчого судді в порядку, передбаченому Кримінальним процесуальним кодексом України, – витребувати документи й дані, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їхніх доходів із залишенням копій таких документів та опису вилучених документів особам, у яких вони витребувані, і забезпеченням їх збереження й повернення в установленому порядку. Вилучення оригіналів первинних фінансово-господарських документів забороняється, крім випадків, передбачених Кримінальним процесуальним кодексом України.

Відповідно до статті 16 Закону України «Про захист персональних даних», порядок доступу до персональних даних третіх осіб визначається умовами угоди суб'єкта персональних даних, наданої володільцю цих персональних даних на їх обіг та обробку, або відповідно до вимог закону. [17]. Суб'єкт правовідносин щодо персональних даних подає запит про надання доступу до персональних даних їх володільцю.

У запиті зазначаються прізвище, ім'я по батькові, місце проживання (місце перебування) й реквізити документа, що посвідчує фізичну особу, яка подає запит (для фізичної особи-заявника); найменування, місцезнаходження юридичної особи, яка подає запит, посада, прізвище, ім'я по батькові особи, яка засвідчує запит; підтвердження того, що зміст запиту відповідає повноваженням юридичної особи (для юридичної особи-заявника); прізвище, ім'я по

батькові, а також інші відомості, що дають змогу ідентифікувати фізичну особу, стосовно якої робиться запит; відомості про базу персональних даних, стосовно якої подається запит, чи відомості про володільця чи розпорядника персональних даних; перелік персональних даних, що запитуються; мета й/або правові підстави для запиту.

Якщо в запиті не зазначено мету й/або правову підставу тощо, виникає питання правомірності та обґрунтованості такого запиту. Крім того, відповідно до статті 16 Закону України «Про захист персональних даних», звернення скеровується до володільця персональних даних, а не до суб'єкта персональних даних, що створює реальну загрозу порушення прав останнього задовго до його інформування про наданий допуск до його даних.

Згідно з інформацією на сайті Уповноваженого, упродовж першого кварталу 2017 року планується проведення перевірок органів державної влади, підприємств, організацій та установ державної і приватної форм власності на предмет дотримання ними вимог законодавства щодо обігу й обробки персональних даних, а саме в Державній фіскальній службі України, Головному управлінні Державної фіскальної служби України у місті Києві, Державній податковій інспекції у Печерському районі Головного управління Державної фіскальної служби України у місті Києві, Державній податковій інспекції в Оболонському районі Головного управління Державної фіскальної служби України у місті Києві [14].

Працівники правоохоронних органів за незаконний обіг та обробку персональних даних можуть притягуватися до юридичної відповідальності. Відповідно до статті 28 Закону України «Про захист персональних даних», порушення законодавства про захист персональних даних тягне за собою відповідальність, установлену законом. Згідно зі статтею 27 Закону України «Про інформацію» [15], порушення законодавства України про інформацію тягне за собою дисциплінарну, цивільно-правову, адміністративну або кримінальну відповідальність. Зокрема, Кодексом України про адміністративні правопорушення [16] передбачено відповідальність за порушення законодавства у сфері обігу та обробки персональних даних, а також за невиконання законних вимог Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

Водночас, ураховуючи зміст правоохоронної діяльності, відзначимо, що положення частини 1 статті 25 Закону України «Про захист персональних даних» закріплює обмеження правових гарантій безпеки обігу та обробки персональних даних, визначених законом у випадках, передбачених законом, наскільки це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, економічного добробуту або захисту прав і свобод суб'єктів персональних даних чи інших осіб.

Керуючись положенням статті 25 Закону України «Про захист персональних даних» і визначенням змісту правоохоронної діяльності, можемо дійти висновку, що в процесі здійснен-

ня правоохоронної діяльності представниками правоохоронних органів здійснюється захист прав і свобод самого суб'єкта персональних даних або третіх осіб, тобто в процесі їхньої діяльності на здійснюваний ними обіг та обробку персональних даних не поширюються правові гарантії безпеки обігу та обробки персональних даних.

Висновки

Отже, для запровадження дієвого механізму гарантування недоторканності приватного життя в контексті обігу та обробки персональних даних в умовах здійснення правоохоронної діяльності необхідно на законодавчому рівні:

- 1) визначити тривалість обігу та обробки персональних даних правоохоронними органами;
- 2) закріпити обов'язок знищення персональних даних після завершення здійснення правоохоронної діяльності щодо конкретного діяння, з яким пов'язано їх збирання для обігу та обробки;
- 3) удосконалити диспозиції правових норм щодо встановлення відповідальності в сфері обігу та обробки персональних даних.

Список використаних джерел:

1. Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів : Закон України від 23.12.1993 № 3781-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 11. – Ст. 50.
2. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992 № 2229-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 382.
3. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII // Голос України. – 25.10.2014. – № 206.
4. Про Національну поліцію : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2015. – № 40–4. – С. 1970. – Ст. 379.
5. Прес-релізи Секретаріату Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/all-news/pr/29415-gk-markiyan-bem-dovoli-poshirenim-yavischem-ye-nezakonnij-zbir-i-poshiren/>.
6. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – Ст. 481.
8. Про затвердження Інструкції про порядок функціонування дактилоскопічного обліку експертної служби МВС України : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 11.09.2001 № 785 // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – С. 227. – Ст. 2392.
9. Конвенція про захист осіб у зв'язку з автоматизованою обробкою персональних даних від 28.01.1981 // Офіційний вісник України. – 2011. – № № 1, 58, 2010. – Ст. 1994. – С. 701; Ст. 85.
10. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан додержання та захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні за 2015 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.ombudsman.gov.ua.

11. Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю : Закон України від 30.06.1993 № 3341-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.

12. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.

13. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992 № 2135-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

14. Про затвердження Плану перевірок органів державної влади, підприємств, організацій та установ державної та приватної форм власності на предмет дотримання ними вимог законодавства про захист персональних даних на 1 квартал 2017 року : Наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 23.12.2016 [Електронний ресурс]. – Режим

доступу : <http://www.ombudsman.gov.ua/ua/page/zpd/kontrol/plan-provedennya-perevirok/>.

15. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

16. Різак М.В. Адміністративна відповідальність за порушення законодавства у сфері обігу персональних даних: сучасний стан та перспективи подальшого розвитку / М.В. Різак // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 190–198.

17. Різак М.В. Согласие лица на оборот и обработку его персональных данных в контексте интеграции информационно-коммуникационных технологий в экономические отношения / М.В. Різак // Legea si Viata (Молдова). – 2014. – № 3/2. – С. 188–192.

В статті охарактеризована система правоохоронних органів України, розглянуті повноваження окремих правоохоронних органів в сфері оборота та обробки персональних даних, установлені проблемні аспекти забезпечення безпеки оборота та обробки персональних даних в роботі правоохоронних органів.

Ключевые слова: права человека, информация, защита персональных данных, правоохранительная деятельность, сбор и распространение данных, правоохранительные органы, безопасность оборота и обработки персональных данных

The article describes a system of law enforcement bodies of Ukraine, considers some law enforcement powers in the field of gathering and dissemination of personal data, finds some issues of personal data protection in law enforcement.

Key words: human rights, information, data protection, law enforcement, collection and dissemination of data to law enforcement.



УДК 343.137/137.3

Владислава Слободенюк,*студентка юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ОСОБЛИВОСТІ СПЕЦІАЛЬНОГО ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ (IN ABSENTIA) В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Стаття присвячена аналізу особливостей правового регулювання спеціального досудового розслідування (in absentia) за Кримінальним процесуальним кодексом України. Досліджуються позитивні й негативні аспекти формування та застосування цього інституту в межах кримінального провадження. Характеризуються основні зміни чинного законодавства щодо спрощення процедури заочного провадження.

Ключові слова: спрощене кримінальне провадження, кримінальний процес, спеціальне досудове розслідування, заочне провадження.

Постановка проблеми. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 7 жовтня 2014 р. № 1689-VII в Україні було запроваджено інститут спеціального досудового розслідування кримінальних правопорушень, який регламентовано главою 24-1 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [1]. Цей інститут засновано з метою спрощення здійснення судочинства в межах кримінального провадження, якщо підозрюваний, крім неповнолітнього, переховується від органів слідства й суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності й оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук. Проте на практиці у зв'язку із застосуванням відповідних норм постає безліч запитань щодо дотримання гарантій підозрюваного та здійснення уповноваженими органами необхідних дій у межах спеціального досудового розслідування згідно з чинним законодавством задля ефективного розкриття кримінальних правопорушень. Результатом спрощення застосування цього інституту стали зміни до КПК України, внесені на початку 2017 р. шляхом прийняття Верховною Радою України законопроекту «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження)», який певною мірою обмежив конституційні права підозрюваного, зокрема щодо отримання повідомлення про підозру [2].

Дослідження зазначеного інституту й головних аспектів його функціонування почалися внаслідок прийняття нового КПК України 2012 р. та внесення змін до нього в частині запровадження досудового розслідування in absentia в 2014 р. Особливості спеціального досудового розслідування (in absentia, заочного) та правове становище осіб під час його здійснення досліджувалися багатьма українськими вченими, такими, як О.В. Захарченко, О.П. Кучин-

ська, Ю.І. Азаров, В.О. Гринюк, І.В. Цюприк, Д.О. Алексеева-Процюк, О.Г. Яновська, Л.Д. Удалова, О.В. Маленко, В.О. Попелюшко, В.М. Трубніков, С.Л. Шаренко, О.Г. Шило, І.В. Басиста, Л.В. Максимів, В.Т. Маляренко, І.В. Гловюк, О.О. Нагорнюк-Данилюк та ін. Проте особливості реалізації цього інституту, позитивні й негативні аспекти його застосування та відповідні зміни до КПК України щодо спрощення процедури розгляду справ in absentia в кримінальному провадженні системно та комплексно не розглядалися.

Метою роботи є науково-практичний аналіз норм КПК, якими опосередковується генезис законодавчого закріплення та функціонування інституту спеціального досудового розслідування в кримінальному провадженні й висвітлення основних питань щодо здійснення спеціального досудового розслідування в межах кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Головні завдання кримінального провадження спрямовані на захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, на охорону прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також на забезпечення швидкого, повного й неупередженого розслідування й судового розгляду [3]. Одним з інститутів, що забезпечує виконання основних завдань у межах, визначених КПК України, є спеціальне досудове розслідування. Окрім України, здійснення кримінального провадження у формі in absentia є характерним для багатьох країн, зокрема, для Німеччини, Франції, Болгарії, Росії, Казахстану, Нідерландів та ін. Насамперед це пояснюється тим, що основоположні засади, на яких базується створення та функціонування спеціального досудового розслідування, не суперечать міжнародним стандартам. Яскравим підтвердженням цієї позиції є ст. 21 Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків 1970 р, де зазначено, що в разі, якщо ця Конвенція не передбачає іншого, виконання вироків, винесених

за відсутності обвинуваченого, та постанов у кримінальних справах здійснюється за тими ж правилами, що й виконання інших вироків [4]. Окрім цього, Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо спрощення кримінального судочинства» передбачає, що держави-члени повинні розглянути й дозволити судам першої інстанції заслуховувати справи й приймати за ними рішення за відсутності обвинуваченого [5].

Закріплення інституту спеціального досудового розслідування в українському законодавстві відбулося після прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини» від 7 жовтня 2014 р. Проте йому передували й інші спроби законодавця регламентувати питання про проведення кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого [6, с. 52]. Так, 16 січня 2014 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження», за яким КПК України було доповнено новою главою «Заочне кримінальне провадження» [7]. Однак уже 28 січня 2014 р. Верховна Рада України визнала цей Закон таким, що втратив чинність [8].

Європейський суд із прав людини неодноразово розглядав питання про дотримання справедливості судового провадження під час застосування процедури розгляду *in absentia* в низці справ («Шомоді проти Італії», «Кромбах проти Франції», «Сейдович проти Італії», «Томанн проти Швейцарії»). Аналізуючи кожну конкретну ситуацію, суд дійшов висновку про можливість справедливого судового розгляду навіть за відсутності обвинуваченого.

Термін, закріплений у чинному законодавстві, походить від слова «*in absentia*», що в перекладі з англійської означає «заочно, за відсутності». У сучасній юридичній літературі на позначення кримінального провадження за відсутності підозрюваного чи обвинуваченого використовують різноманітні поняття, серед яких «заочний розгляд кримінальної справи», «заочне кримінальне провадження», «розгляд кримінальної справи за відсутності підсудного», «заочний судовий розгляд кримінальних справ», «заочне правосуддя» та інші. Кожне з вищенаведених понять акцентує увагу на певному аспекті правової сутності (*trial in absentia*) та здебільшого наголошує саме на особливому порядку судового розгляду кримінального провадження [9, с. 114].

Аналізуючи нормативну регламентацію цього провадження, варто зазначити, що воно є особливим порядком кримінального провадження. Про це свідчить чітке коло злочинів, провадження щодо яких може здійснюватися в такому порядку; спеціальний суб'єкт, стосовно якого здійснюється провадження; законна підстава здійснення, передбачена в КПК. На основі наведених ознак доцільно визначити місце *in absentia* в контексті традиційних напрямів ди-

ференціації кримінально-процесуальної форми – її спрощення й ускладнення [10, с. 17–18]. Спеціальне досудове розслідування (*in absentia*) в Україні є однією з форм спрощеного кримінального провадження, що здійснюється в разі вчинення особою злочинів, зазначених у ч. 1 ст. 297-1 КПК України, стосовно підозрюваного, крім неповнолітнього, який переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності й оголошений у міждержавний та/або міжнародний розшук на підставі ухвали слідчого судді у зв'язку з клопотанням слідчого про здійснення спеціального досудового розслідування, погодженого з прокурором, або клопотанням прокурора, що розглядається за участі особи, яка подала клопотання, та захисника. Воно займає особливе місце в системі кримінального судочинства, тому що, з одного боку, характеризується спрощенням, а з іншого – ускладненням кримінально-процесуальної форми.

Розглядаючи особливості спеціального досудового розслідування та розвиток цього інституту в межах кримінального провадження, слід зазначити, що йому як самостійному інституту притаманні позитивні й негативні аспекти.

Вирішуючи питання про здійснення спеціального досудового розслідування, слідчий суддя повинен упевнитися в наявності фактичних підстав для прийняття такого рішення. Якщо клопотання не відповідає вимогам ст. 297-2 КПК України, то слідчий суддя повертає його прокурору чи слідчому й постановляє ухвалу про відмову в здійсненні спеціального досудового розслідування відповідно до ст. ст. 369, 371–372 КПК України [3]. Клопотання слідчого, прокурора лише ініціює розгляд питання про здійснення спеціального досудового розслідування, яке завершується постановленням ухвали тільки за наявності законних підстав. Позитивним аспектом є те, що при цьому слідчий суддя, суд не зв'язаний доказами клопотання, а виходячи з конституційного принципу незалежності суду, безпосередньо дослідивши й оцінивши всі важливі для вирішення цього питання обставини, постановляє власне рішення. Більше того, спірним є питання надання законодавцем слідчому судді права приймати рішення про проведення спеціального досудового розслідування, що не узгоджується з його функціональним призначенням. Л.Д. Удалова висвітлює це питання, зазначаючи, що слідчий суддя дає згоду на тимчасове обмеження конституційних прав особи на свободу й особисту недоторканність, на недоторканність житла чи іншого володіння особи, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції тощо. Прийняття рішення про здійснення спеціального досудового розслідування не передбачає обмеження конституційних прав і свобод осіб, таке обмеження з'являється пізніше, коли під час проведення розслідування за ухвалою слідчого судді (за постановою прокурора) застосовуються заходи забезпечення кримінального провадження, слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії [11, с. 63]. Схожу думку висловлює й

В.І. Галаган, зазначаючи про певну обмеженість конституційної засади про невтручання в приватне життя особи, зокрема в разі відсутності особи під час проведення обшуку [12, с. 13].

Щодо реалізації функції обвинувачення в кримінальному провадженні *in absentia*, то вона характеризується обмеженістю пізнавальних можливостей сторони обвинувачення щодо всебічного й повного дослідження обставин кримінального провадження, виявлення тих обставин, що викривають, і тих, що виправдовують підозрюваного, обвинуваченого, а також обставин, що пом'якшують чи обтяжують його покарання, як того вимагає ч. 2 ст. 9 КПК. Це пов'язано з фактичною відсутністю підозрюваного, обвинуваченого [12, с. 193].

У зв'язку зі стрімким формуванням нових органів, що створюються з метою збільшення кількості розкритих злочинів і зниження криміногенної ситуації в суспільстві, зростає й кількість спроб удосконалити Кримінальний процесуальний кодекс. Так, 16 березня 2017 р. був прийнятий проект Закону «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження)» № 5610 від 27 грудня 2016 р. (далі – Проект). Цим Проектом пропонується внести низку змін щодо можливості повідомлення, виклику підозрюваного, обвинуваченого в учиненні кримінального правопорушення та виключити час ознайомлення з матеріалами досудового розслідування із загальних строків досудового розслідування.

Законотворці зазначають, що основними завданнями Проекту є вдосконалення положень діючого законодавства, які регулюють питання строків досудового розслідування та інші питання, пов'язані зі здійсненням досудового розслідування в розумні строки, спеціального досудового розслідування та судового провадження.

Згідно з ч. 1 ст. 290 КПК прокурор або слідчий за його дорученням, визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складення обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування й надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Таким чином, ознайомлення сторін кримінального провадження з матеріалами досудового розслідування здійснюється після завершення досудового розслідування до передавання до суду обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру або клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності, тому період ознайомлення включається до строків проведення досудового розслідування. Натомість змінами до ч. 3 ст. 219 КПК пропонується встановити, що строк ознайомлення з матеріалами досудового

розслідування сторонами кримінального провадження в порядку, передбаченому ст. 290 КПК, не включається в строки досудового розслідування. Таким чином, пропонується створити окрему стадію, яка не стосується ані досудового розслідування, ані судового розгляду. При цьому до закінчення цієї стадії розпочати судовий розгляд буде неможливо, а в органів досудового розслідування буде відсутній стимул контролювати її якнайшвидше закінчення, що призведе до штучного затягування строків розслідування та розгляду кримінального провадження.

Згідно з абзацом 2 ч. 2 ст. 135 КПК (у редакції законопроекту) у разі наявності інформації про перебування особи за межами України повістка такої особі надсилається за останнім відомим місцем її проживання чи перебування й обов'язково публікується в офіційних друкованих виданнях (газетах «Голос України» та «Урядовий кур'єр») і на офіційному веб-сайті органу, що здійснює досудове розслідування. Як зазначає у своїх висновках Головне науково-експертне управління, запропоноване нововведення є непослідовним. Нелогічним видається надсилання повістки за останнім відомим місцем проживання особи, якщо наперед відомо, що вона не зможе її отримати, оскільки перебуває за межами України. Більше того, наразі успішно функціонує механізм повідомлення особи, яка проживає за кордоном, шляхом укладення договору про надання правової допомоги, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, а в разі його відсутності – за допомогою дипломатичного (консульського) представництва.

У проекті встановлюється, що особа вважається належним чином ознайомленою зі змістом повістки про виклик із моменту її опублікування в засобах масової інформації загальнодержавної сфери розповсюдження (див. абзац 2 ч. 2 ст. 135 КПК в редакції законопроекту). Варто відзначити, що моменти опублікування й розповсюдження офіційних видань не є тотожними. До того ж особа, яка перебуває за кордоном, не може регулярно ознайомлюватися зі змістом спеціалізованих видань (наприклад, «Голос України», «Урядовий кур'єр»), а також передивлятися офіційні веб-сайти органів, що здійснюють досудове розслідування в Україні. Саме тому Головне науково-експертне управління для звичайного (не спеціального) досудового розслідування більш обґрунтованою вважає чинну редакцію ч. 1 ст. 136 КПК, згідно з якою належним підтвердженням отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом є розпис особи про отримання повістки, зокрема на поштовому повідомленні, відеозапис вручення особі повістки, будь-які інші відомості, які підтверджують факт вручення особі повістки про виклик або ознайомлення з її змістом [2]. Тому багато сучасних практиків вважають, що зміни, які вносить цей Проект, призведуть до суттєвого звуження конституційних прав громадян і сприятимуть процесуальному перетворенню держави на каральну й нещадну машину.

Висновки

Спеціальне досудове розслідування є самостійним інститутом кримінального провадження з особливим порядком застосування та специфічними особливостями, притаманними лише йому. Питання щодо здійснення кримінального провадження *in absentia* та забезпечення при цьому основоположних прав учасників такого провадження, виконання основних завдань кримінального судочинства є доволі дискусійним. Як свідчить міжнародна судова практика, цей інститут є корисним із точки зору спрощення процедури та досягнення більшої ефективності розслідування злочинів в умовах сьогодення. Український законодавець, запровадивши такий інститут і внівши зміни до Кримінального процесуального кодексу, залишив певні прогалини, особливо щодо забезпечення тих основних гарантій прав людини й громадянина, які першочергово повинні ним захищатися. Зараз активно розробляються проекти законів, основною метою яких є вдосконалення системи розгляду справ заочно, за відсутності обвинуваченого, проте, як свідчить тенденція, вони більше спрямовані на спрощену реалізацію роботи органів досудового розслідування, прокуратури й інших уповноважених органів, ніж на захист особи підозрюваного, обвинуваченого й визначення функціональної ролі захисника. Але варто також зазначити, що узгодження національного законодавства з міжнародними стандартами свідчить про позитивну тенденцію змін у функціонуванні цього інституту в межах кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів щодо невідворотності покарання за окремі злочини проти основ національної безпеки, громадської безпеки та корупційні злочини: Закон України від 7 жовтня 2014 р. № 1689-VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 46. – Ст. 2046.
2. Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо вдосконалення механізмів забезпечення завдань кримінального провадження) № 5610 від 27 грудня 2016 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60825.

Статья посвящена анализу особенностей правового регулирования специального досудебного расследования (in absentia) по Уголовному процессуальному кодексу Украины. Исследуются позитивные и негативные аспекты формирования и применения этого института в пределах уголовного производства. Охарактеризованы основные изменения действующего законодательства по упрощению процедуры заочного производства.

Ключевые слова: уголовное производство, уголовный процесс, специальное досудебное регулирование, заочное производство.

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of the legal regulation of the special pre-trial investigation (in absentia) under the Criminal Procedure Code of Ukraine. Positive and negative aspects of the formation and application of this institution within criminal proceedings are investigated. Characterized the major changes of the current legislation to simplify "in absentia" proceedings.

Key words: criminal proceedings, criminal procedure, special pre-trial investigation, in absentia proceedings.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 2, 279–2, 369, 371–372.

4. Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 р. № ETS-70 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_341.

5. Рекомендація № 6 R (87) 18 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам «Щодо спрощення кримінального судочинства» від 17 вересня 1987 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_339.

6. Удалова Л.В. Здійснення кримінального провадження за відсутності підозрюваного, обвинуваченого / Л.В. Удалова, Д.П. Письменний // Право України: Юридичний журнал. – 2015. – № 7. – С. 51–57.

7. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо заочного кримінального провадження: Закон України від 16 січня 2014 р. № 725 – VII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 22. – Ст. 805.

8. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких Законів України: Закон України від 28 січня 2014р. № 76-VIII // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 22. – Ст. 811.

9. Нагорнюк-Данилюк О.О. Поняття, сутність і значення інституту спеціального провадження в кримінальному процесі України / О.О. Нагорнюк-Данилюк // Право і безпека. – 2015. – № 2. – С. 113–120.

10. Гловюк І.В. Кримінальне провадження за відсутності підозрюваного або обвинуваченого (*in absentia*) у системі кримінального провадження України / І.В. Гловюк // Право України: Юридичний журнал. – 2015. – № 7. – С. 16–25.

11. Удалова Л.В. Прийняття рішення про здійснення спеціального досудового розслідування / Л.В. Удалова // Актуальні проблеми досудового розслідування: зб. тез доповідей IV Всеукр. наук.-практ. конф. (Київ, 1 лип. 2015 р.). – К.: Нац. акад. внутр. справ, 2015. – С. 58–64.

12. Галаган В.І. Дотримання засади невтручання в приватне життя під час спеціального досудового розслідування / В.І. Галаган, Ж.В. Удовенко // Право України. – 2015. – № 7. – С. 9–15.

13. Гринюк В.О. Особливості реалізації функції обвинувачення у кримінальному провадженні *in absentia* / В.О. Гринюк // Порівняльно-аналітичне право. – 2016. – № 3. – С. 192–195.

УДК 343.985

Владислав Негребецький,*канд. юрид. наук,
доцент кафедри криміналістики
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЗАКОНОДАВЧА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПЕРЕВІРКИ ПОКАЗАНЬ НА МІСЦІ ЯК УМОВА ЕФЕКТИВНОСТІ БОРОТЬБИ ЗІ ЗЛОЧИННІСТЮ

Стаття присвячена дослідженню сутності й місця перевірки показань на місці в системі слідчих (розшукових) дій, визначенню шляхів удосконалення процедури цієї слідчої (розшукової) дії.

Ключові слова: слідча дія, метод порівняння, перевірка показань на місці, слідчий експеримент.

Постановка проблеми. Пріоритетними завданнями кримінального судочинства є утворення найбільш оптимальної системи слідчих дій, удосконалення порядку їх проведення та підвищення ефективності реалізації. Система слідчих (розшукових) дій у кримінальному процесі постійно розвивається й удосконалюється, що неминуче призводить до появи ефективних засобів збирання або перевірки зібраної доказової інформації. Однією з таких слідчих (розшукових) дій є перевірка показань на місці. Питання щодо її пізнавальної природи й місця в системі слідчих дій традиційно було й залишається дискусійним, і ця дія ще й дотепер не знайшла самостійного нормативного врегулювання в чинному Кримінальному процесуальному кодексі (далі – КПК) України. Але історія її розвитку й практика застосування свідчать про те, що перевірка показань на місці є необхідним елементом системи слідчих (розшукових) дій чинного КПК України.

Метою статті є визначення її сутності й місця перевірки показань на місці в системі слідчих (розшукових дій), обґрунтування необхідності її регламентації в окремій нормі КПК України.

Виклад основного матеріалу. У процесуальних і криміналістичних наукових джерелах висловлювалися певні сумніви щодо доцільності й обґрунтованості застосування словосполучення «слідчі (розшукові) дії» в чинному КПК України, оскільки слідчі дії та розшукові заходи за своїм змістом, характером, метою й завданнями є різними процесуальними засобами отримання інформації [1, с. 574]. Слідча дія відрізняється від інших процесуальних дій передусім за ознакою пізнавальної спрямованості, тобто є процесуальним засобом отримання доказової інформації в кримінальному провадженні [2, с. 14].

У криміналістичній літературі перевірку показань на місці розглядають як комплексну слідчу дію, що охоплює й поєднує методи пізнання та пізнавальні прийоми інших установлених законом форм одержання доказової інформації, таких як допит, огляд місця події,

пред'явлення до впізнання і слідчий експеримент. Однак уже протягом тривалого часу відбувається дискусія про її роль, місце та значення в системі слідчих дій.

Зокрема, розглядуваній проблемі на рівні дисертаційних досліджень присвятили свої праці А.А. Андреев, Д.Д. Заяць, О.Б. Зозулінський, О.Г. Маслов, Л.О. Соя-Серко, В.М. Стратонов, В.М. Уваров, М.М. Хлинцов, О.В. Ципленкова, І.В. Чаднова. Разом із тим, на нашу думку, існує необхідність подальшого дослідження природи цієї слідчої дії, її інформаційної сутності, структури отримуваної інформації, психології й тактики, удосконалення процесуальної регламентації.

У криміналістичній теорії сутність перевірки показань на місці інтерпретується по-різному. Так, Л.О. Соя-Серко відзначає, що сутність розглядуваної слідчої дії полягає в показі раніше допитаною особою місця й об'єктів, пов'язаних із розслідуваною подією, в описі нею останньої, демонстрації окремих дій, дослідженні фактичної обстановки цього місця, в зіставленні з нею отриманих повідомлень з метою перевірки наявних і встановлення нових фактичних даних [3, с. 12]. Необхідно відзначити, що автор у цьому випадку розкриває не сутність, а зміст цієї слідчої дії.

Є.О. Центров дотримується точки зору, що сутність перевірки показань на місці полягає у виявленні справжньої поінформованості допитаної особи про подію, що відбулася, її матеріальної обстановки й окремих обставин, яке здійснюється показом нею конкретного місця та пов'язаних із розслідуваною подією об'єктів, отриманням під час пояснення додаткових показань, відтворенням за необхідності на зазначеному місці, шляхах підходу до нього й відходу своїх дій і дій інших осіб і зіставленням показань цієї особи з наявною матеріальною обстановкою місця події та іншими наявними доказами [4, с. 37].

Під час перевірки показань на місці дійсно встановлюється, знає чи ні особа, показання якої перевіряються, розташування місця події, матеріальну обстановку й пов'язані з нею обставини події. Разом із тим про таку «винну по-

інформованість» свідчить збіг описаних у показаннях ознак обстановки з тими, що мають місце в дійсності. Тому спочатку встановлюється саме відповідність отриманих показань справжній картині місця події за допомогою їх зіставлення з останньою. Про поінформованість же допустимо вести мову лише тоді, коли не існує жодної можливості одержання допитаною особою інформації про обстановку з інших джерел, крім особистого перебування на місці (наприклад, зі слів інших очевидців події). А такий висновок можна зробити лише за наявності всіх зібраних у справі доказів і аж ніяк не на підставі результатів однієї тільки перевірки показань на місці.

У деяких літературних джерелах стосовно сутності перевірки показань на місці акцентується увага на спрямованості цієї слідчої дії на отримання нових доказів. Так, В.М. Герасимов відзначає, що така перевірка проводиться з метою одержання доказів і полягає в показі раніше допитаною особою певного місця, пов'язаного з розслідуваною подією злочину, його особливостей та об'єктів, що знаходяться на ньому, а також в одержанні додаткових показань щодо цієї події з демонстрацією в необхідних випадках своїх дій або дій інших осіб [5, с. 426].

І.В. Чаднова вважає, що сутність розглядуваної слідчої дії полягає в отриманні від особи показань про розслідувану злочинну подію на місці, де вона відбувалася, або місці, що стосується цієї події, з одночасним частковим її моделюванням з метою як зіставлення таких показань з обстановкою й умовами місця події та іншими наявними в розпорядженні слідчого матеріалами у справі, так і виявлення нової фактичної інформації, що має значення для розкриття й розслідування злочину [6, с. 14]. Але таке розуміння сутності розглядуваної слідчої дії не відбиває її спрямованості на перевірку раніше отриманих показань. Унаслідок цього немає й розмежування між перевіркою показань на місці та допитом. Ця слідча дія призначена для перевірки вже зібраних доказів. Вона здійснюється за умови, що особа, показання якої перевіряються, раніше вже була допитана щодо досліджуваних обставин. Автор іменує таку слідчу дію «перевірка й уточнення показань на місці». Із цим повною мірою погодитися не можна, оскільки уточнення показань не має самостійного значення, а є елементом перевірки. Необхідно йменувати її перевіркою показань на місці.

Аналіз багатьох теоретичних джерел і слідчої практики дав змогу вирізнити ознаки перевірки показань на місці, що відбивають її сутність і надають можливість провести розмежування з іншими слідчими діями. Отже, ознаками перевірки показань на місці є такі:

- яскраво виражений перевірний характер (слідча дія призначається для перевірки фактичних даних, що містяться в показаннях обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого чи свідка про пов'язані з певним місцем обставини злочину);

- існування безпосереднього зв'язку між перевіркою показань на місці й допитом, що їй передую (ця слідча дія не може бути проведена

без попереднього допиту, на якому отримується інформація, яка потребує перевірки);

- добровільний характер участі особи, показання якої перевіряються, у проведенні цієї слідчої дії;

- безпосередність прибуття із цією особою на місце, про яке вона повідомила у своїх показаннях;

- притаманність власного методу дослідження інформації з метою її перевірки, який дає змогу виявляти й відображати дані, недостатні будь-якому іншому способу одержання доказів, – зіставлення показань із матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації та пояснень особи, показання якої перевіряються.

Сукупність зазначених суттєвих ознак дає можливість сформулювати визначення поняття: *перевірка показань на місці* – це самостійна слідча дія, яка являє собою процес зіставлення інформації, отриманої під час допиту (та/або ідеальних слідів пам'яті), з матеріальною обстановкою місця події за допомогою розповіді, демонстрації й пояснень особи, показання якої перевіряються, з метою виявлення її поінформованості про дані, що перевіряються або уточнюються, а також установлення нових фактичних даних.

Отже, слідча дія має яскраво виражений перевірний характер. Предметом перевірки є фактичні дані, що містяться в показаннях підозрюваного, потерпілого або свідка, про пов'язані з певним місцем обставини злочину. Показання можуть перевірятися проведенням цієї слідчої дії тільки в тому випадку, якщо відомості, що містяться в них, можуть бути зіставлені з реальною обстановкою на місці, про яке повідомила допитана особа, інакше така перевірка не дасть додаткової інформації про обставини, що перевіряються.

Ознакою перевірки показань на місці є добровільність участі особи, показання якої перевіряються, у проведенні цієї слідчої дії. Не можна погодитися з позицією тих авторів, які переконують, що під час проведення такої перевірки отримання згоди допитаної особи, зокрема свідка чи потерпілого, на участь у цій слідчій дії не є обов'язковим [7, с. 64–65]. Але ж участь цієї особи має досить активний характер, що визначається специфікою методів перевірки фактичних даних, застосовуваних у перебігу цієї слідчої дії. Хоча керує процесом її проведення слідчий, особа, показання якої перевіряються, своєю поведінкою, поясненнями й діями значною мірою визначає розвиток цієї слідчої дії. Відповідно до вказівок цієї особи здійснюється пересування до місця події, по прибутті слідчий звертає увагу передусім на ті об'єкти й ознаки, на які вона вказує. Необхідно, щоб особа, показання якої перевіряються, самостійно показувала обстановку й об'єкти, пов'язані з досліджуваними обставинами, бо інакше така перевірка втрачає будь-який сенс. Тому згоду особи, показання якої необхідно перевірити, на участь у цій слідчій дії варто розглядати як підставу, необхідну для прийняття слідчим рішення про проведення перевірки показань на місці.

Перевірка показань на місці передбачає використання специфічного методу отримання інформації, що допомагає виявляти й установлювати дані, не доступні іншим процесуальним формам одержання доказів. Таким методом є зіставлення показань про пов'язані з певним місцем обставини злочину з фактичною обстановкою на цьому місці, показаною слідчому особою, яка дала показання. Цей метод є різновидом методу порівняння. Останній же є основою для перевірки слідчих дій.

У низці наукових криміналістичних джерел зіставлення під час перевірки показань на місці розуміється занадто спрощено: не можна його зводити до простого порівняння усних повідомлень особи, показання якої перевіряються, з фактичною обстановкою місця злочинної події [8, с. 135–139]. Метод зіставлення полягає в одночасному співвідношенню дослідженню й оцінюванню властивостей або ознак, загальних для двох чи більше об'єктів [9, с. 194]. Зіставлення, співвіднесення різних інформаційних систем дає змогу виокремити нову інформацію, якої в ізолюваному вигляді в природі не існує [10, с. 67]. У процесуальній літературі відзначається, що ця слідча дія спеціально провадиться для зіставлення фактичних даних – показань підозрюваного, які він дав на допиті, з фактичною обстановкою, показаннями й діями цієї особи на місці, а також результатами огляду місця події та допиту свідків і потерпілого [11, с. 74–75]. Зіставлення інформації із зазначених джерел є специфічною ознакою перевірки показань на місці. За його відсутності слідча дія перетворюється на звичайний допит або огляд місця події.

Процес зіставлення складається з трьох взаємозалежних елементів – розповіді, показу й огляду. Особа, показання якої перевіряються, розповідає про події, які відбулись на цьому місці, й обставини, тісно з ними пов'язані. У порядку уточнення їй можуть бути поставлені запитання слідчим і з його дозволу – іншими учасниками слідчої дії. Однак зміст поставлених запитань не повинен виходити за межі обставин, дослідження яких пов'язано з місцем події [12, с. 13]. Розповідь особи на місці події супроводжується демонстрацією окремих дій і поз, які не мають дослідного характеру, а також показом окремих об'єктів, орієнтирів, що входять до загального комплексу цієї обстановки. Розповідь, що не супроводжується такою демонстрацією, відтворенням минулих дій, перетворюється на звичайний допит і втрачає будь-які ознаки розглядуваної слідчої дії.

Окремі науковці відзначають, що неодмінною умовою ефективності й вірогідності результатів зіставлення є дослідження та фіксація фактичної обстановки місця події для підтвердження правильності показань, що перевіряються, інакше воно позбавляється всякого сенсу [12, с. 14]. Із таким твердженням погодитися неможливо, оскільки розглянутий елемент не є факультативним. На нашу думку, вивчення розташування місця, об'єктів та орієнтирів, зазначених особою, показання якої перевіряються, входить у зміст методу зіставлення. У цьому й полягає взаємозалежність елементів зіставлен-

ня показань із фактичною обстановкою, коли розповідь, показ і огляд самі по собі втрачають значення самостійної слідчої дії й у своїй сукупності утворюють самостійну слідчу дію. Таке поєднання елементів не є механічним; елементи інших слідчих дій виступають під час перевірки показань на місці в перетвореному вигляді, вони органічно пов'язані між собою [7, с. 19].

Чинним кримінально-процесуальним кодексом України від 13 квітня 2012 р. ця слідча дія не передбачена як окрема слідча (розшукова) дія. Аналіз норми ст. 240 КПК України, що передбачає слідчий експеримент, не дає чіткої відповіді щодо можливості проведення перевірки показань на місці в межах передбаченої цією нормою процедури слідчої (розшукової) дії. Тому питання залишається дискусійним, що не сприяє реалізації цієї слідчої дії на практиці. Уважаємо, що проводити перевірку показань на місці в межах ст. 240 КПК України допустимо. Слідчому необхідно взяти до уваги, що особа, показання якої перевіряються, та інші учасники не є професіоналами-юристами, тому потребують точної регламентації своїх дій і детального роз'яснення прав і можливостей [13, с. 27].

Висновки

Дотепер перевірка показань на місці не одержала самостійної регламентації в чинному КПК України. Пропонуємо проект цієї статті:

«Перевірка показань на місці»

1. З метою перевірки показань свідка, потерпілого, підозрюваного про обставини вчиненого злочину слідчий має право прибути на зазначене цією особою місце й зіставити інформацію, отриману під час його допиту, з матеріальною обстановкою місця події за допомогою пояснень особи, показання якої перевіряються, демонстрації нею обстановки й окремих дій. Для участі в слідчій дії може бути залучений спеціаліст. Участь особи, показання якої перевіряються, у проведенні слідчої дії є добровільною.

2. Під час проведення цієї слідчої (розшукової) дії слідчим можуть бути поставлені запитання особі, показання якої перевіряються. При цьому забороняється постановка навідних запитань і виконання дій навідного характеру.

3. Не допускається одночасна перевірка показань декількох осіб.

4. Демонстрація окремих дій не може припинювати гідність осіб, які беруть участь у перевірці показань, або становити небезпеку для їхнього здоров'я.

5. Про хід і результати перевірки показань на місці складається протокол, який підписують учасники слідчої (розшукової) дії. Під час проведення перевірки може застосовуватися фотозйомка, звуко- й відеозапис, можуть бути складені плани та схеми».

Список використаних джерел:

1. Журавель В.А. Деякі проблемні питання провадження слідчих (розшукових) дій за чинним КПК України / В.А. Журавель // Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матеріали Міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю

НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України», Харків, 20–21 листоп. 2013 р. / Нац. акад. прав. наук України. – Харків, 2013. – С. 573–576.

2. Шейфер С.А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / С.А. Шейфер. – Самара : Самарский университет, 2004. – 225 с.

3. Соя-Серко Л.А. Проверка показаний на месте : [методическое пособие] / Л.А. Соя-Серко. – М. : Изд-во ВИПИПРМП Прокуратуры СССР, 1966. – 91 с.

4. Центров Е.Е. Проверка показаний на месте как самостоятельное следственное действие / Е.Е. Центров // Российский следователь. – М. : Юрист, 1999. – № 1. – С. 36–40.

5. Герасимов В.Н. Тактика проверки показаний на месте / В.Н. Герасимов // Криминалистика : [учебник] / отв. ред. Н.П. Яблоков. – М. : БЕК, 1996. – 708 с.

6. Чаднова И.В. Проверка и уточнение показаний на месте : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / И.В. Чаднова ; Томский гос. университет. – Томск, 2003. – 24 с.

7. Хлынцов М.Н. Проверка показаний на месте / М.Н. Хлынцов. – Саратов : Изд-во Саратовского юрид. ин-та, 1971. – 119 с.

8. Фуфыгин Б.В. Процессуальные формы проверки показаний на месте / Б.В. Фуфыгин // Советское государство и право. – 1978. – № 5. – С. 135–139.

9. Белкин Р.С. Собираание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы / Р.С. Белкин. – М. : Наука, 1966. – 293 с.

10. Шейфер С.А. Познавательное значение следственных действий и их система / С.А. Шейфер // Вопр. борьбы с преступностью. – М. : Юрид. лит., 1972. – Вып. 15. – С. 54–70.

11. Лузгин И.М. Расследование как процесс познания : [учебное пособие] / И.М. Лузгин. – М. : НИ и РИО ВШ МВД СССР, 1969. – 177 с.

12. Зозулинский А.Б. Правовые основы и криминалистические методы исследования места события с целью проверки показаний : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / А.Б. Зозулинский ; Харьковский юрид. ин-т. – Х., 1969. – 20 с.

13. Белкин А.Р. Особенности производства следственного эксперимента, проверки показаний на месте и опознания в ходе предварительного следствия / А.Р. Белкин // Криминалист первопечатный: междунар. науч.-практ. юрид. журн. / Нац. юрид. ун-т им. Ярослава Мудрого. – Х. : Апостиль, 2010. – № 1. – С. 27–24.

Статья посвящена исследованию сущности и места проверки показаний на месте в системе следственных (розыскных) действий, определению путей усовершенствования процедуры этого следственного (розыскного) действия.

Ключевые слова: следственное действие, метод сравнения, проверка показаний на месте, следственный эксперимент.

The article is devoted to the research of the essence and place of verifying testimony at the crime scene in a system of investigatory (search) actions, to determination of the ways of improvement of the procedure of this investigatory (search) action.

Key words: investigatory action, comparison method, verifying testimony at the crime scene, investigatory experiment.



УДК 347.9

Максим Гетманцев,

канд. юрид. наук, старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф.Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ЄДИНА СУДОВА ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНА СИСТЕМА: РЕАЛЬНІСТЬ І ВИКЛИКИ СЬОГОДЕННЯ

У статті автор здійснює ґрунтовний аналіз нормативного закріплення особливостей функціонування автоматизованої системи документообігу суду на основі порівняльно-правового дослідження законодавчих положень Цивільного процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України тощо.

Ключові слова: документообіг, судовий процес, автоматизована система документообігу, судовий процес, правосуддя, судочинство.

Постановка проблеми. Створення ефективної системи документообігу, що орієнтована на реальну оптимізацію процесів обігу документопотоків у межах певної структури, сьогодні є одним із основоположних факторів підвищення результативності функціонування будь-якої структури. Насправді актуальність цієї проблеми є досить великою, адже діяльність будь-якої організації неможлива без роботи з документами. Обмін паперовими носіями інформації у форматі державних установ (у контексті дослідження мова йде виключно про суд) є насамперед засобом, що забезпечує реалізацію покладених на певну юридичну особу повноважень і водночас формою правозастосовних актів, видання котрих детермінує сам процес відправлення правосуддя в різних категоріях справ.

Хоча проблеми вдосконалення діяльності судових органів постійно висвітлюються в різноманітних аналітичних розробках, що проводяться науковцями багатьох держав, аналіз останніх досліджень і публікацій дав змогу дійти висновку, що питання, обрані нами для послідовного наукового пошуку, ще повноцінно не висвітлено в спеціалізованій юридичній літературі. Водночас окремі питання інформаційно-технічного й організаційно-правового характеру досліджуються в наукових працях таких учених, як І.Л. Бачило, О.О. Денисова, А.Ю. Каламайко, Н.І. Логінова, М.М. Пархоменко, В.О. Смірнова, О.Г. Трофименко, М.Я. Швець та інші.

Метою статті є окреслення наявних проблем у функціонуванні механізмів інформаційного забезпечення діяльності здійснення правосуддя, а також аналіз запропонованих шляхів подолання цих прогалин. Задля досягнення цієї мети серед завдань дослідження варто виділити: 1) окреслити основні наявні способи інформаційної взаємодії суду й учасників процесу; 2) дослідити стан інформатизації процедури відправлення правосуддя в різних

галузях процесуального права; 3) проаналізувати труднощі використання та проблеми функціонування наявної автоматизованої системи документообігу; 4) розглянути потенційні новели вітчизняного законодавства, спрямовані на запровадження єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Виклад основного матеріалу. Усі процесуальні галузі права нашої держави – надзвичайно складні й динамічні утворення, які, залучаючи міжнародний досвід і провідні технологічні досягнення, стрімко розвиваються й запроваджують кардинально нові форми відправлення правосуддя. Лише за останні кілька років вітчизняне судочинство зазнало докорінного реформування, в результаті якого не лише вдосконалені чинні інститути цивільного процесуального права, господарського процесуального права, кримінального процесуального права та адміністративного процесу, а й утілені в життя й успішно функціонують нові моделі процесуальної взаємодії суду та інших суб'єктів процесу. Відтепер кожен учасник процесуальних правовідносин має можливість обмінюватися із судом електронними документами, одержувати повістки через текстові SMS-повідомлення, а також брати участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції.

Варто зазначити, що концептуально такий стан справ цілком відповідає всесвітньо визнанім міжнародним стандартам, тим більше що Комітет міністрів Ради Європи в Рекомендації № R (84) 5 від 28.02.1984 в принципі № 9 закріпив таке: «Судові органи повинні мати у своєму розпорядженні найсучасніші технічні засоби, щоб вони могли здійснювати правосуддя найбільш ефективним способом, зокрема шляхом полегшення доступу до різноманітних джерел права, а також шляхом прискорення відправлення правосуддя» [6].

Інформаційне забезпечення судочинства, за словами Н.І. Логінової та О.Г. Трофименково, має на меті надати судді у відповідному

режимі роботи структуровану систему даних і знань стосовно кожної конкретної справи, а саме: законодавчі та відомчі нормативно-правові акти, статистичні дані про розгляд справ у судах, матеріали узагальнення судової практики, інформаційні ресурси центральних органів державної влади, органів внутрішніх справ України, прокуратури й інших інституцій, а також інформацію, що стосується міжнародного права [5, с. 473]. Серед очевидних переваг автоматизації процесу документообігу судових органів варто насамперед виділити зменшення витрат на обробку паперових носіїв інформації, вивільнення штатних одиниць, які займалися такого роду діяльністю, а також підвищення якості правозастосовних рішень суду (судді) за рахунок оптимізації процедур пошуку, обробки та надання потрібної учасникові судового процесу інформації.

Відомо, що нині діюча автоматизована система документообігу запроваджена в судово-процесуальну реальність нашої держави порівняно недавно різними нормативно-правовими актами, а саме: 1) стаття 151 включена до тексту Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС) України Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження автоматизованої системи документообігу в адміністративних судах» від 05.06.2009 № 1475-VI; 2) цим самим Законом № 1475-VI доповнено Господарський процесуальний кодекс (далі – ГПК) України статтею 21; 3) стаття 111 доповнила Цивільний процесуальний кодекс (далі – ЦПК) України в силу припису п. 3.6 перехідних положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 № 2453-VI; 4) лише новий Кримінальний процесуальний кодекс (далі – КПК) України від 13.04.2012 № 4651-VI первинно містив відповідну норму про автоматизовану систему документообігу суду (див. ст. 35 КПК України).

Водночас, незважаючи на порівняно нещодавнє оновлення основних принципів функціонування автоматизованої системи документообігу, і теоретики, і практики правозастосування наголошують на системних недоліках у цій сфері. Зокрема, В.О. Смірнова та М.М. Пархоменко виділяють такі проблеми в діяльності наявної в українських судах автоматизованої системи документообігу, а саме:

1) автоматизована система документообігу в апеляційних адміністративних судах періодично дає збої, що призводить до понад півмільйона незареєстрованих справ і їх нерівномірного розподілу;

2) відсутність у деяких суддів електронного цифрового підпису, через що вони не можуть направляти рішення до реєстру;

3) неможливість списати непридатну техніку, яка давним-давно вийшла з ладу, з чого випливає неможливість її оновити;

4) недостатнє розуміння користувачами системи електронного документообігу в органах державної влади основних завдань, які повинен вирішувати електронний документообіг, і психологічна неготовність працівників

до використання нових інформаційних технологій;

5) низький рівень комп'ютерної грамотності суспільства, що ускладнює перехід на електронний документообіг у взаємодії між державними установами та громадянами [7, с. 159].

Тому заслуговує на безумовну увагу позиція А.Ю. Каламайка, котрий пропонує такі форми застосування електронних технологій у цивільному судочинстві:

1) *звернення до суду в електронній формі*, що, на думку дослідника, потребує розробки необхідного програмного забезпечення для здійснення з електронними документами необхідного циклу дій із їх реєстрації (фіксація часу отримання заяви, надсилання позивачу (заявникові) підтвердження її отримання, формування справи та передача її судді для вчинення подальших процесуальних дій);

2) *внутрішній документообіг* охоплюватиме документи, які фіксують окремі процесуальні дії під час здійснення судочинства і які повинні складатись та існувати в електронній формі, а роздруковуватись лише за необхідності (наприклад, за клопотанням осіб, які беруть участь у справі), що сприятиме економії часу працівників суду й матеріальних ресурсів;

3) *ведення зовнішньої кореспонденції* (тобто весь документообіг) має бути, на думку вченого, максимально переведено на безпаперову основу, адже нині вручення більшості судових викликів і повідомлень прямо залежить від роботи не залученої до правосуддя сторони – пошти;

4) запровадження *електронного суду в Україні*, що стало можливим у результаті прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо участі у судовому засіданні в режимі відео конференції» від 04.07.2012 № 5041-VI;

5) використання *електронних засобів доказування в цивільному процесі* стало можливим у результаті широкого розповсюдження електронного листування, проте потребує законодавчого регулювання питань достовірності й допустимості цих засобів доказування в судовому засіданні [2, с. 160–162].

Варто зазначити, що в країнах англо-американської системи права подібна практика використання інтернет-комунікацій під час відправлення правосуддя вдало функціонує вже досить тривалий проміжок часу. Зокрема, у Великобританії, як зазначає А.Г. Давтян, суд може дозволити свідку давати покази шляхом відеозв'язку або шляхом використання інших способів [1, с. 222].

Насправді зростання кількості електронних документів усе більше перевантажує наявну систему взаємодії всіх учасників судового процесу. Справа в тому, що в більшості випадків наявні системи документообігу використовують алгоритми, не призначені й не розраховані на обслуговування величезного масиву інформаційного потоку, як маркери ефективності функціонування державних структур і організацій. Досить часто під час автоматизації провадження окремі проблеми як технічно-організаційного, так і нормативного характеру не долаються,

а, навпаки, ускладнюються, внаслідок того що наявні механізми намагаються пристосувати до віджилих методів і способів обробки інформації, не замислюючись над можливістю їх якісного перегляду та змін.

Поряд із загальними для всіх видів процесів технічних недоліків у функціонуванні автоматизованих систем документообігу судів різної юрисдикції деякі науковці звертають окрему увагу на сутю галузеві, законодавчі дефекти в наближенні автоматизованих електронних засобів комунікації. Так, О.В. Підлубна відзначає непослідовність законодавця в закріпленні строків для підготовки проведення судового засідання в режимі відеоконференції, що, зокрема, стосується строків на подання клопотання до суду сторони або іншого учасника цивільного процесу про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції (не пізніше як за сім днів до дня проведення судового засідання, в якому відбудуватиметься така участь, – ч. 2 ст. 1581 ЦПК України) і строків на вирішення судом питання про участь особи в судовому засіданні в режимі відеоконференції (не пізніше як за 5 календарних днів до дня проведення такого судового засідання – ч. 3 ст. 1581 ЦПК України) [3, с. 59–60].

На сайті офіційного веб-порталу Судової влади України розміщена Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи [4]. Як зазначається в її тексті, головною метою програми є формування умов для створення та функціонування Єдиної судової інформаційної системи, що надає інформаційну й технологічну підтримку судочинству на принципах дотримання балансу між потребою громадян, суспільства та держави у вільному обміні інформацією й необхідними обмеженнями на її розповсюдження, являє собою сукупність нормативно-правових, організаційно-розпорядчих заходів, програмно-технічних і телекомунікаційних засобів, що забезпечують збирання, оброблення, накопичення, аналіз і зберігання інформації, взаємодію окремих підсистем уніфікованої та взаємопов'язаної через відповідні стандарти і протоколи, програмні інтерфейси, стандарти даних, стандарти документів, мереж, ведення архіву й відповідні управлінські процеси інфраструктури.

Подолати наявні прогалини у функціонуванні автоматизованих систем документообігу суду покликаний проект Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 23.03.2017 № 6232 (далі – проект) [8]. Визначений Президентом України як невідкладний, цей документ пропонує до запровадження концептуально нового механізму взаємодії між судами й учасниками судового процесу, а також виводить на якісно інший рівень відкритість судової системи та прозорість відправлення правосуддя в усіх категоріях справ. Здійснити це планується за допомогою Єдиної судової інформаційно-телеко-

мунікаційна система (далі – ЄСІТС), введення якої зумовлює необхідність унесення відповідних змін до нині чинних нормативно-правових актів.

Найбільш розгорненої регламентації запропонована до запровадження ЄСІТС знає в Законі України «Про судоустрій і статус суддів». Згідно з проектом, ЄСІТС повинна запрацювати в усіх судах, Вищій раді правосуддя, Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, Державній судовій адміністрації України, в їхніх органах і підрозділах, з метою:

1) ведення електронного діловодства, в тому числі руху електронних документів у межах відповідних органів та установ і між ними, реєстрації вхідних і вихідних документів і етапів їх руху;

2) централізованого зберігання процесуальних та інших документів та інформації в єдиній базі даних;

3) захищеного зберігання, автоматизованої аналітичної і статистичної обробки інформації;

4) збереження справ та інших документів в електронному архіві;

5) обміну документами й інформацією (надсилання й отримання документів та інформації, спільна робота з документами) в електронній формі між судами, іншими органами системи правосуддя, учасниками судового процесу, а також проведення відеоконференції в режимі реального часу;

6) автоматизації роботи судів, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Державної судової адміністрації України, їхніх органів і підрозділів;

7) формування й ведення суддівського досьє (досьє кандидата на посаду судді) в електронній формі;

8) віддаленого доступу користувачів цієї системи до будь-якої інформації, що в ній зберігається, в електронній формі відповідно до диференційованих прав доступу;

9) визначення судді (судді-доповідача) для розгляду конкретної справи в порядку, визначеному процесуальним законом;

10) добору осіб для запрошення до участі у здійсненні правосуддя як присяжних;

11) розподілу справ у Вищій кваліфікаційній комісії суддів України, Вищій раді правосуддя, її органах;

12) аудіо- та відеофіксації судових засідань, засідань Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, їхніх органів, їх транслявання в мережі Інтернет у порядку, визначеному законом;

13) ведення Єдиного державного реєстру судових рішень;

14) функціонування офіційного веб-порталу судової влади, веб-сайтів Вищої ради правосуддя та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України;

15) функціонування єдиного контакт-центру для управління запитами, іншими зверненнями;

16) надання можливості автоматизованої взаємодії цієї системи з іншими автоматизованими, інформаційними, інформаційно-телеко-

мунікаційними системами органів та установ системи правосуддя, органів правопорядку, Міністерства юстиції України й підпорядкованих йому органів та установ;

17) надання можливості учасникам справи, які мають намір узяти участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції, завчасно перевіряти в тестовому режимі зв'язок із судом;

18) виконання інших функцій, передбачених Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему. Усі процесуальні та інші документи й докази в паперовій формі не пізніше наступного дня з дня їх надходження до суду переводяться в електронну форму та долучаються до матеріалів електронної справи, де зберігатимуться в додатках.

При цьому повноваження щодо затвердження положення про ЄСІТС мають доповнити сферу діяльності Вищої ради правосуддя (п. 13 ч. 1 ст. 3), а організувати комп'ютеризацію судів у контексті функціонування ЄСІТС повинна Державна судова адміністрація України (відповідними статтями планується розширити зміст, відповідно, Закону України «Про вищу раду правосуддя» та Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

Масштабний характер функціонування теоретично змодельованої ЄСІТС підтверджує той факт, що до її складу має увійти і Єдиний державний реєстр судових рішень, і система автоматизованого арешту коштів у рамках виконавчого провадження, а адміністратор ЄСІТС матиме доступ до інформації Єдиного державного демографічного реєстру: положення відповідного змісту мають доповнити текст Законів України «Про доступ до судових рішень», «Про виконавче провадження» і «Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус».

Природно, що наміри внести новий механізм у систему вітчизняного правосуддя потребують паралельних видозмін і в тексті інших нормативно-правових актів. Зокрема, окрім вищезазначених, суттєво доповнені будуть усі процесуальні кодекси нашої держави (ст. 6 ГПК України, ст. 14 ЦПК України, ст. 18 КАС України і ст. 35 КПК України будуть присвячені безпосередньо висвітленню призначення та діяльності ЄСІТС). Відповідна стаття Кримінального кодексу України, що передбачає покарання за незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду (ст. 376-1), також зазнає належної трансформації.

Серед прогнозованих особливостей функціонування ЄСІТС можна окремо виділити проект змін до Закону України «Про судовий збір», відповідно до якого за подання до суду процесуальних документів в електронній формі судовий збір сплачується виключно за допомогою Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи та з використанням платіжних систем через мережу Інтернет у режимі реального часу.

Висновки

Підсумовуючи все наведене і проаналізоване вище, вважаємо, що є достатньо підстав стверджувати, що функціонування багаторівневої системи судочинства призводить до того, що складові її ланки не лише використовують широкий обсяг різноманітної документації, а й продукують їх у величезній кількості, що в сукупності зумовлює можливість подвійного використання паперових носіїв інформації – і як об'єктів, і як засобів діяльності суду. Отже, є всі підстави констатувати, що наступна оптимізація та вдосконалення автоматизованої системи документообігу суду (у форматі перетворення її на єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему) спроможні об'єктивно покращити використання цих засобів, що забезпечують реалізацію покладених на суд повноважень і водночас сприятиме полегшенню доступу до правосуддя за допомогою автоматизованих шаблонів процесуальних документів і правозастосовних актів, раціоналізація котрих детермінує сам процес відправлення правосуддя в різних категоріях справ.

Список використаних джерел:

1. Гражданский процесс зарубежных стран : [учебное пособие] / под. ред. д-ра юрид. наук А.Г. Давтян. – М.: ТК Велби; Проспект, 2008. – 482 с.
2. Каламайко А.Ю. Електронні технології в цивільному процесі: постановка проблеми / А.Ю. Каламайко // Університетські наукові записки. – 2013. – № 1 (45). – С. 159–165.
3. Підлубна О.В. Аналіз норм законодавства щодо проведення судового засідання в режимі відеоконференції / О.В. Підлубна // Матеріали Міжнародної науково-практичної конференції «Право на життя» (Чернівці, 2012) : у 3 ч. – Чернівці : Чернівецький національний університет, 2012. – Ч. I. – 2012. – С. 58–62.
4. Концепція галузевої програми інформатизації судів загальної юрисдикції, інших органів та установ судової системи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://od.court.gov.ua/tu16/info_suddi/conzpercia.
5. Логінова Н.І. Деякі аспекти інформатизації в системі судочинства / Н.І. Логінова, О.Г. Трофименко // Митна справа. – 2013. – № 2 (86). – С. 472–477.
6. Рекомендація № R (84)5 Комітету міністрів Ради Європи стосовно принципів цивільного судочинства, направлених на вдосконалення судової системи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_126.
7. Смірнова В.О. Проблеми впровадження «електронного суду» в Україні / В.О. Смірнова, М.М. Пархоменко // Філософсько-педагогічні аспекти формування свідомості технічної інтелігенції : матеріали регіональної науково-практичної конференції (15 березня 2012 р.). – Красноармійськ : КП ДонНТУ, 2012. – С. 156–160.
8. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства та інших законодавчих актів : Проект Закону України від 23.03.2017 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415.

В статье автор осуществляет основательный анализ нормативного закрепления особенностей функционирования автоматизированной системы документообращения на основании сравнительно-правового исследования законодательных установлений в Гражданском процессуальном кодексе Украины, Хозяйственном процессуальном кодексе Украины, Кодексе административного судопроизводства Украины и проч.

Ключевые слова: документооборот, судебный процесс, автоматизированная система документообращения, правосудие, судопроизводство.

In the article the author carries out a thorough analysis of the normative consolidation of the functioning of the automated document circulation system on the basis of a comparative legal study of the legislative provisions in the Civil Procedural Code, the Economic Procedural Code, the Code of Administrative Proceedings and so on.

Key words: document circulation, litigation, automated system of document circulation, justice, legal proceedings.



УДК 341.9

Оксана Залізко,*аспірант кафедри цивільного права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ДЖЕРЕЛА РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ПРИВАТНИХ СПОРТИВНИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена аналізу системи джерел регулювання міжнародних приватних спортивних відносин, визначенню її складників та особливостей. Установлено, що систему джерел регулювання міжнародних приватних спортивних відносин становлять як ті, обов'язковість яких визнана державою, так і ті, що застосовуються, оскільки широко визнані міжнародною спортивною спільнотою.

Ключові слова: спорт, джерела спортивного права, *lex sportiva*.

Постановка проблеми. Сучасний спорт являє собою складну і специфічну соціально-економічну систему, різноманітні суспільні відносини, що зумовлює потребу в їх чіткій регламентації як на національному, так і на міжнародному рівнях. Оскільки міжнародна спортивна діяльність опосередковується як відносинами приватноправового характеру, так і відносинами публічно-правового характеру, то і джерелами міжнародного спортивного права варто визнати будь-які зовнішні форми вираження права, що містять норми як приватного, так і публічного права, призначені для регулювання міжнародної спортивної діяльності. Причому в міжнародному спортивному праві кордони між публічним і приватним правом досить розмиті, а їх норми тісно переплітаються [4, с. 241]. Крім того, сам нормативний масив у цій сфері розкиданий по різних міжнародних і національних нормативних і локальних актах. У зв'язку з цим назріла гостра необхідність комплексного наукового дослідження джерел регулювання міжнародних приватних спортивних відносин і визначення їх особливостей.

Окремі аспекти джерел регулювання міжнародних приватних спортивних відносин досліджувалися в працях С.В. Алексєєва, Г.Ю. Бордюгової, В.П. Васькевича, О.О. Вострікової, Джеймса Нафзігера, К.В. Погосян, Кена Фостера та інших учених. Водночас особливості джерел регулювання міжнародних приватних спортивних відносин зумовлюють потребу в нових дослідженнях на міжнародному й національному рівнях.

Метою статті є визначення та аналіз джерел регулювання міжнародних приватних спортивних відносин.

Виклад основного матеріалу. Визначення сутності джерел права було предметом дослідження ще з давніх часів. Уважається, що термін «джерело права» (точніше, термін “*fons*”) уперше введений у науковий обіг давньоримським мислителем Титом Лівієм, який охарактеризував Закони XII таблиць як *fons omnis publici privatique iuris* – джерело публічного і приватного права. Проте, незважаючи на те що цей термін упроваджений у науковий обіг до-

сить давно, сьогодні в юридичній літературі не сформовано єдиної позиції щодо поняття «джерело права» та визначення його змістовного і структурного наповнення. Одним із пріоритетних підходів є розуміння джерел права як зовнішньої форми вираження норм права.

Міжнародному приватному праву відомі чотири основні форми джерел: 1) внутрішнє законодавство; 2) міжнародні угоди; 3) міжнародні й торговельні звичаї; 4) судовий й арбітражна практика. С.В. Алексєєв ділить джерела спортивного законодавства на дві групи: національні та міжнародні. До національних джерел спортивного законодавства дослідник зараховує внутрішнє законодавство країни (закони та підзаконні акти); внутрішньоправовий звичай; акти національних спортивних організацій, задіяні в регулюванні спортивних відносин з іноземним елементом; судовий прецедент. До міжнародних джерел належать міжнародний договір, міжнародно-правовий звичай, акти міжнародних спортивних організацій, нормативні (прецедентні) рішення міжнародних судів [4, с. 241–242].

Внутрішнє законодавство діє в межах кожної окремої держави, є результатом реалізації нормотворчої функції державних органів. Найвагомішим складником внутрішнього законодавства є закон. Центральне місце серед усіх нормативно-правових актів України посідає Конституція, яка є основним документом держави. І хоча Конституція України безпосередньо не регламентує спортивні відносини, проте вона є фундаментом для розвитку спеціалізованого законодавства у сфері спорту.

Основними законодавчими актами у сфері спорту є Закони України: «Про фізичну культуру і спорт», «Про підтримку олімпійського, паралімпійського руху та спорту вищих досягнень в Україні», «Про антидопінговий контроль у спорті». Під час регулювання міжнародних приватних відносин у тому числі й у сфері спорту важливим джерелом є Закон України «Про міжнародне приватне право».

Варто також зазначити, що термін «внутрішнє законодавство» вживається в широкому розумінні та включає не тільки закони, а й підзаконні акти держави: постанови Вер-

ховної Ради України, укази й розпорядження Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України тощо. Наприклад, Указ Президента України «Про Національну доктрину розвитку фізичної культури і спорту»; Указ Президента України «Про Національну стратегію з оздоровчої рухової активності в Україні на період до 2025 року «Рухова активність – здоровий спосіб життя – здорова нація»; Постанова Кабінету Міністрів України «Про заохочення спортсменів і тренерів з олімпійських та неолімпійських видів спорту»; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про центр олімпійської підготовки» тощо.

Великий масив правових норм, які регулюють відносини у сфері спорту, міститься у відомчих нормативних актах Міністерства молоді та спорту України. Зокрема, наказами Міністерства затверджено єдиний календарний план фізкультурно-оздоровчих і спортивних заходів України на 2017 рік; урегульовано проведення чемпіонатів України з різних видів спорту; затверджено Положення про рейтинг з олімпійських видів спорту в Україні; визначено порядок, умови та вимоги, необхідні для присвоєння спортсменам і тренерам (тренерам-викладачам) спортивних звань і спортивних розрядів із видів спорту, визнаних в Україні, тощо.

Нині наявний масив нормативно-правових актів у сфері спорту не здатен регулювати всієї повноти суспільних відносин у цій сфері, що негативно позначається на суб'єктах спортивної діяльності. У зв'язку з цим постає необхідність у вдосконаленні спортивного законодавства шляхом прийняття низки законів, зокрема «Про професійний спорт», «Про дитячо-юнацький спорт» тощо. Наявність законів, що регулюють різноманітні суспільні відносини в галузі фізичної культури і спорту, і досвід правозастосовної практики, на думку С.В. Алексєєва, з часом дадуть змогу приступити до процесу кодифікації, результатом якої може стати Спортивний кодекс [5, с. 173].

У зв'язку з відсутністю належного законодавчого регулювання спортивних відносин, спортивні організації вдаються до різних методів і прийомів їх регулювання. Зокрема, спортивними організаціями приймаються локальні акти. В.В. Васькевич зазначає, що корпоративні та локальні акти спортивних організацій, так зване «м'яке право», сьогодні фактично становлять основу правового регулювання відносин у сфері професійного спорту, спорту вищих досягнень, у тому числі дитячого та юнацького спорту [6]. Зважаючи на ключову роль актів національних спортивних організацій, С.В. Алексєєв поряд із нормативно-правовими актами, внутрішньоправовим звичаєм і судовим прецедентом (у країнах англо-американського права) зараховує їх до національних джерел спортивного законодавства [4, с. 241–242].

Аналіз юридичної літератури свідчить про відсутність єдиної позиції щодо правової природи актів спортивних організацій. О.О. Вострікова зазначає, що норми міжнародних спортивних організацій формально не мають

статусу звичайних норм міжнародного права, в процесі розвитку міжнародного олімпійського руху ввібрали в себе риси обов'язкового міжнародного звичаю. Це зумовлено тим, що норми прийняті міжнародними спортивними організаціями: мають міжнародно-правовий характер, вони відрізняються формальною визначеністю, багаторазовістю застосування, загальнообов'язковим характером, мають класичну триланкову структуру норми права (гіпотеза, диспозиція, санкція) [7, с. 8]. У зв'язку з цим за аналогією норми національних спортивних організацій теж можна вважати правовими звичаями. Проте ця концепція викликає деякі зауваження. Зокрема, наприклад, положення про футбольних тренерів є внутрішнім документом, який регламентує діяльність вузької категорії осіб. Тому варто підтримати позицію В.П. Васькевича, відповідно до якої акти спортивних організацій мають подвійну правову природу. З одного боку, вони закріплюють локальні відносини й, відповідно, містять локальні норми, а з іншого – вони містять норми звичаєвого права. Таку саму позицію розділяє Джеймс Нафзігер, який прямо вказує на звичайний характер деяких норм Олімпійської хартії: «Норми, подібні нормам Олімпійської хартії, сьогодні встановлюють міжнародний звичай... Правила Олімпійської хартії є найкращим прикладом міжнародного звичаю, хоча вони були спрямовані на використання тільки всередині спортивних організацій. Не всі Правила Олімпійської хартії встановлюють міжнародний звичай: багато з них мають внутрішньоорганізаційні функції» [2, с. 6, 32].

Великий масив актів спортивних організацій становлять локальні акти. Під локальними правовими актами доцільно розуміти юридичні дії, які вчинені уповноваженими органами юридичних осіб відповідно до законодавства, регламентують відносини, що виникають і діють у межах цієї юридичної особи, закріплюють індивідуально-правовий статус та обов'язкові для виконання працівниками й учасниками цієї організації [8, с. 79]. Наприклад, Положення про Комітет з питань стадіонів та безпеки проведення змагань ФФУ, Положення про атестацію футбольних клубів України Першої та Другої ліг тощо.

До особливостей актів спортивних організацій варто також зарахувати й те, що вони мають міжгалузеву природу. Зокрема, такі акти, як правило, містять норми як мінімум двох галузей права – цивільного і трудового.

У зв'язку з цим вважаємо, що акти національних спортивних організацій є самостійним елементом національного спортивного законодавства.

Міжнародні договори є результатом узгодження волі різних держав, які беруть у них участь. Міжнародні договори в галузі спорту регулюють правовідносини головним чином за участю юридичних і фізичних осіб-суб'єктів внутрішнього права (спортсменів, спортивних організацій тощо), але зобов'язання за договором покладаються на держави, які беруть участь у ньому, несуть відповідальність за приведення

свого внутрішнього права у відповідність до своїх міжнародних зобов'язань [4, с. 248].

Україна є учасником низки міжнародних договорів у сфері спорту, як двосторонніх (Угода між Україною і Республікою Грузія про співробітництво у галузі спорту (13 квітня 1993 р.); Угода між Міністерством України у справах сім'ї, молоді та спорту й Міністерством туризму та спорту Республіки Казахстан про співробітництво в галузі фізичної культури і спорту (14 вересня 2010 р. тощо); так і багатосторонніх (Міжнародна конвенція проти апартеїду у спорті, Міжнародна конвенція про боротьбу з допінгом у спорті, Найробський договір про охорону Олімпійського символу тощо).

Особливу групу джерел становлять акти, розроблені в рамках Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, Європейського Союзу тощо. Ці акти регулюють питання щодо залучення до спорту широких верств населення, організації міжнародних спортивних заходів, забезпечення безпеки під час проведення змагань, боротьби з допінгом у спорті тощо. Серед них – Міжнародна хартія фізичного виховання і спорту (1978 р.), Європейська конвенція про насильство та неналежну поведінку з боку глядачів під час спортивних заходів і, зокрема, футбольних матчів (1985 р.) тощо.

У зв'язку з тим що Україна ратифікувала тільки деякі міжнародні акти, національне законодавство у сфері спорту до цього часу не узгоджене належним чином зі світовими стандартами в цій сфері. Саме тому необхідним є приведення національного спортивного законодавства до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного спортивного права.

До джерел міжнародного приватного права у сфері спорту варто зарахувати міжнародно-правовий звичай. І хоча цілком очевидно, що за питомою вагою і значимістю звичай поступаються місцем внутрішньому державному законодавству, міжнародним договорам та іншими джерелами міжнародного спортивного права, проте в низці випадків саме вони незамінні як правовий регулятор [4, с. 253].

Одним із найголовніших джерел міжнародного права, які регулюють міжнародні приватні спортивні відносини, є акти міжнародних спортивних організацій (МСО). Вони є самостійним джерелом міжнародного спортивного права, оскільки, як було зазначено вище, мають подвійну правову природу, містять як норми звичаєвого права, так і локальні норми. До актів міжнародних спортивних організацій належать статuti, положення та інші документи, що встановлюють юридичний статус і регламентують їх діяльність.

Основні принципи, норми і правила функціонування олімпійського руху, діяльності Міжнародного олімпійського комітету, міжнародних федерацій із видів спорту, національних олімпійських комітетів, організації та проведення Олімпійських ігор сконцентровані в Олімпійській хартії Міжнародного олімпійського комітету. Це основний правовий документ спорту. По суті, Олімпійська хартія виконує три основні завдання: а) Олімпійська хартія як основний

інструмент конституційного характеру визначає й відроджує фундаментальні принципи та невід'ємні цінності олімпізму; б) Олімпійська хартія – це і статут Міжнародного олімпійського комітету; в) Олімпійська хартія визначає основні права й обов'язки трьох головних складників Олімпійського руху, а саме: Міжнародного олімпійського комітету, міжнародних федерацій і національних олімпійських комітетів, а також організаційних комітетів Олімпійських ігор, які повинні дотримуватись Олімпійської хартії.

Важливе місце серед джерел посідає Всесвітній антидопінговий кодекс. Кодекс є основним і універсальним документом, на якому ґрунтується антидопінгова програма в спорті. Мета Кодексу полягає в підвищенні ефективності боротьби з допінгом у світі шляхом об'єднання основних елементів цієї боротьби.

У системі джерел правового регулювання міжнародних спортивних відносин варто також виділити арбітражну практику, яка створюється Міжнародним спортивним арбітражним судом (САС), а також Баскетбольним арбітражним трибуналом (Basketball Arbitral Tribunal), що діє під егідою Міжнародної федерації баскетболу (FIBA).

Особливу увагу під час визначення джерел регулювання міжнародних приватних відносин у сфері спорту варто приділити такому явищу, як *Lex sportiva*. Натепер у зарубіжній доктрині не склалося єдиної думки щодо цього поняття. У вузькому розумінні його розглядають як синонім рішенням Спортивного арбітражного суду (далі – САС). Те, що було вирішено суддями САС, визначає основу *Lex sportiva*. Джеймс Нафзігер зазначає, що більш ранні арбітражні рішення й позиції САС на практиці сильно впливають на більш пізні рішення, часто функціонують як прецедент та утворюють *Lex sportiva*. Він додає, що поняття *Lex Sportiva*, як правило, обмежується прецедентним правом [3, с. 8]. З тим, що *Lex sportiva* є синонімом рішень САС, важко погодитись, оскільки судовою практика САС ширша і включає більше джерел. Так, у кодексі САС зазначається: «Колегія вирішує спір відповідно до норм права, обраного сторонами або в разі відсутності такого вибору відповідно до швейцарського права. Сторони можуть уповноважити колегію приймати рішення „ex aequo et bono” (правом справедливості).

Водночас частина науковців розглядають *Lex sportiva* саме як сукупність неписаних правових принципів, які використовуються САС під час розгляду спортивних спорів. Ця позиція простежується й у рішеннях САС. Спортивне право розвивалось і консолідувалось протягом багатьох років особливо під час вирішення спорів третейськими судами, в результаті чого сформувалась низка неписаних правових принципів – аналог *Lex Mercatoria* для спорту, так би мовити, правила гри, яким повинні підпорядковуватися національні та міжнародні спортивні федерації незалежно від наявності цих принципів у їхніх статутах і регламентах або національних законах, якщо вони не суперечать національним положенням про публічний порядок» [3, с. 29–30].

К. Фостер вважає, що термін *Lex sportiva* необхідно розглядати як сукупність стандартів, що становлять транснаціональний автономний порядок, створений міжнародними спортивними федераціями. Відповідно, він відокремлений від національних правових систем. Законна сила цього порядку виникає з добровільної згоди суб'єктів підпорядковуватися юрисдикції спортивних федерацій [1, с. 6].

Дещо ширше розглядає сутність *Lex Sportiva* Є.В. Погосян. Так, Є.В. Погосян указує, що "*Lex Sportiva*" об'єднує в собі позицію найбільш авторитетних міжнародних і національних спортивних організацій і спортивних арбітражних судів, є тими мінімальними стандартами, якими необхідно безпосередньо керуватися під час розгляду спортивних суперечок за умови, що такі принципи не суперечать нормам про публічний порядок [9, с. 6].

Варто звернути увагу й на позицію О.О. Вострікової, яка зазначає, що *Lex Sportiva* – це єдина міжнародна система правових норм, яка включає різні за своєю природою і юридичною силою елементи (м'яке право (*soft law*) і тверде право (*hard law*)), об'єднані однією метою – врегулювання міжнародних приватних спортивних відносин: принципи вирішення справ САС; норми права, що містяться в міжнародних договорах; звичаєве право, розроблене МСО, що містяться в документах міжнародного спортивного руху: Олімпійській хартії, статутах і правилах міжнародних спортивних організацій тощо; норми, розроблені МСО, що мають рекомендаційний характер (резолуції, хартії тощо) [7, с. 8–9]. Дійсно, варто погодитись, що основною метою *Lex sportiva* є врегулювання міжнародних приватних спортивних відносин, проте вважаємо, що доцільно розмежовувати так: 1) *Lex sportiva*, що є комплексом автономних принципів і правил регулювання міжнародних приватних спортивних відносин, творцями яких є Міжнародний олімпійський комітет (МОК), спортивні федерації, САС, ВАДА, інші недержавні організації, юридична обов'язковість яких не залежить від їх санкціонування певною державою, а існує внаслідок широкого визнання міжнародною спортивною спільнотою; 2) міжнародне спортивне право, що є ширшим поняттям, яке включає норми права, що містяться в міжнародних договорах, внутрішньому законодавстві та *Lex sportiva*.

Статья посвящена анализу системы источников регулирования международных частных спортивных отношений, определению ее составляющих и особенностей. Установлено, что систему источников регулирования международных частных спортивных отношений составляют как те, обязательность которых признана государством, так и те, что применяются, поскольку широко признаны международной спортивной общественностью.

Ключевые слова: спорт, источники спортивного права, *lex sportiva*.

The paper addresses the system of sources of regulation of private international sports relations, identifies its components and specificity. It is concluded that the system of sources regulating international private sports relations includes both statutory acts and sources widely acknowledged by international sports community.

Key words: sports, sources of sports law, *lex sportiva*.

Висновки

Джерела регулювання міжнародних приватних спортивних відносин – це зовнішня форма вираження права, спрямована на регулювання міжнародних приватних спортивних відносин. Систему джерел регулювання міжнародних приватних спортивних відносин становить внутрішнє законодавство країни; правовий звичай; судовий прецедент (у країнах англо-американського права); міжнародні договори; акти національних і міжнародних спортивних організацій; нормативні (прецедентні) рішення міжнародних судів. Окрему групу джерел становить *Lex sportiva*.

Список використаних джерел:

1. Ken Foster *Lex Sportiva: Transnational Law in Action* available at [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1803472.
2. Nafziger J. *International Sports Law* / J. Nafziger. – N.Y., 1988.
3. Siekmann, R.C.R. *Introduction to international and European sports law : capita selecta*, Publisher The Hague : T.M.C. Asser Press; Berlin: Springer [2012].
4. Алексеев С.В. *Международное спортивное право : [учебник]* / С.В. Алексеев ; под ред. П.В. Крашенинникова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. – 895 с.
5. Алексеев С.В. *Спортивное право России. Правовые основы физической культуры и спорта : [учебник]* / / С.В. Алексеев ; под ред. П.В. Крашенинникова. – 2-е изд., стереотип. – М. : Юнити-Дана ; Закон и право, 2007. – 671 с.
6. Васильевич В.П. *Обзор работы круглого стола на тему «Локальные акты спортивных организаций: теория и юридическая практика»* / В.П. Васильевич [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.vestnykeps.ru/0410/46.htm>.
7. Вострикова Е.А. *Правовое регулирование международного олимпийского спорта: частноправовой аспект* : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е.А. Вострикова. – М., 2012. – 28 с.
8. Майданик Р.А. *Локальні акти в цивільному праві України: поняття, природа, класифікація* / Р.А. Майданик [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [file:///D:/Downloads/bmju_2011_10_15%20\(3\).pdf](file:///D:/Downloads/bmju_2011_10_15%20(3).pdf).
9. Погосян Е.В. *Формы разрешения спортивных споров: Сравнительно-правовой аспект* : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Е.В. Погосян. – Екатеринбург, 2009. – 22 с.

УДК 341.64

Константин Искров,

канд. юрид. наук,
старший преподаватель кафедры гуманитарных дисциплин
Дунайского института
Национального университета «Одесская морская академия»

НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ МЕЖДУНАРОДНОГО ТРИБУНАЛА ПО МОРСКОМУ ПРАВУ В СПОРАХ, СВЯЗАННЫХ С НАРУШЕНИЯМИ В ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ЗОНЕ ПРИБРЕЖНОГО ГОСУДАРСТВА

В статье рассматриваются отдельные моменты судебных разбирательств и практики рассмотрения споров между государствами Международным трибуналом ООН по морскому праву. Сформулированы некоторые выводы о практике рассмотрения Трибуналом отдельных вопросов.

Ключевые слова: исключительно экономическая зона, международный трибунал ООН по морскому праву, арест судов.

Постановка проблемы. Предложенные вашему вниманию тезисы посвящены отдельным вопросам, которые возникают при разрешении судебных споров между прибрежными государствами и государствами флага судов в Международном трибунале по морскому праву как постоянно действующем арбитраже, созданном согласно Конвенции ООН по морскому праву 1982 года.

Большая часть судебной практики Трибунала, исходя из данных электронного ресурса рассмотренных судебных дел, – это споры между государствами по вопросам нарушения судами правил использования исключительно экономической зоны и, как следствие таких нарушений, последующий арест судна, груза, экипажа с возможным обращением государства флага судна в Трибунал для применения предусмотренного Конвенцией порядка освобождения судна и экипажа.

Цель статьи – изучить отдельные моменты судебных разбирательств и практики рассмотрения споров между государствами Международным трибуналом ООН по морскому праву.

Изложение основного материала. Международный трибунал по морскому праву является международной организацией, работающей на постоянной основе в соответствии со своим регламентом (правилами/процедурой рассмотрения судебных дел) и созданной для разрешения споров между государствами-членами Конвенции ООН по морскому праву в вопросах применения данной Конвенции. Первым судебным разбирательством, материалы которого опубликованы на сайте Трибунала, является спор между государствами SAINT VINCENT AND GRENADINES (прибрежное государство) и GUINEA (государство флага) о выполнении

судном m/v SAIGA бункерных операций с рыболовными судами в пределах исключительной экономической зоны государства SAINT VINCENT AND GRENADINES. Данный спор рассмотрен в 1996 году.

Основания нарушения, которое также анализировалась представителями государства SAINT VINCENT AND GRENADINES в заявлении, поданном в Трибунал, – это возможность выполнения судном бункерных операций в пределах исключительной зоны прибрежного государства как части открытого моря и, как следствие, возможность задержания/ареста судна и экипажа за выполнение такой операции, принимая во внимание то, что контроль прибрежного государства над своей исключительной экономической зоной может осуществляться только в отношении разведки/добычи живых ресурсов, возведения искусственных островов, проведения научных исследований и охраны окружающей морской среды.

Материалами судебного разбирательства в деле m/v SAIGA показано, что прибрежные государства своим внутренним законодательством позволяют себе расширять перечень полномочий по контролю за деятельностью судов под иностранным флагом в пределах исключительной экономической зоны, в частности государство GUINEA на уровне национального законодательства расширило свои суверенные права на разведку, эксплуатацию, сохранение живых ресурсов и управление ими в пределах названной зоны, посчитав возможным также подчинить себе операции, которые могут содействовать выполнению таких суверенных прав, а именно: перегрузка рыбы и рыбных продуктов в пределах зоны; транспортировка рыбы и других организмов, пойманных в морских водах прибрежного государства; бункеровка и иное обслуживание рыболовных судов [4, с. 1–35].

Кроме того, против таких расширенных полномочий и, как следствие, поведения в отношении судов, выполнявших бункерные операции в пределах исключительно экономической зоны государства GUINEA, в 2014 году завершено судебное разбирательство между государствами PANAMA и GUINEA-BISSAU в деле бункеровочного судна m/v VIRGINA G, которое также было арестовано за нарушения правил бункеровки рыболовных судов.

В обоих судебных разбирательствах государство GUINEA-BISSAU обосновывало правомерность своих действий охраной окружающей морской среды в пределах своей исключительно экономической зоны.

Трибунал в деле m/v SAIGA не дал четкой аргументации в отношении правомерности применения прибрежным государством дополнительных регуляторов возможной деятельности в пределах зоны и, как следствие, права ареста судна и экипажа иностранного государства, сославшись на применение внутренних судебных процедур прибрежным государством по данному вопросу и отсутствие права вмешиваться в судебное разбирательство по существу нарушения. Трибунал в принятом решении по указанному делу ограничился определением суммы финансового обеспечения или иной гарантии для освобождения судна без расширенного толкования возможности прибрежного государства расширять/видоизменять предусмотренные Конвенцией 1982 года полномочия.

Так или иначе, имеющаяся судебная практика Трибунала показывает, что даже когда очевидно откровенное злоупотребление властью прибрежным государством с применением опасных методов ее осуществления в пределах зоны, как это было, по нашему мнению, в другом деле m/v JUNO TRADER, между государствами SAINT VINCENT AND GRENADINES (государство флага судна) и GUINEA (прибрежное государство), где власти государства GUINEA, задерживая судно m/v JUNO TRADER, применяли огнестрельное оружие, при этом ранив одного из членов экипажа, вели преследования на катере без опознавательных знаков, показывающих принадлежность катера прибрежному государству, и в том числе без опознавательной формы у лиц, требовавших остановки судна. Более того, преследование начато по сомнительным основаниям нарушения Конвенции 1982 года, обосновано лишь тем, что судно, возможно, выполняло грузовые операции в пределах зоны по перегрузке рыбы в другое судно, и даже данная совокупность обстоятельств в поведении прибрежного государства и, кроме того, сама возможная операция (перегрузка рыбы) в пределах исключительно экономической зоны не дали оснований Трибуналу полностью удовлетворить заявление государства SAINT VINCENT AND GRENADINES и освободить судно и экипаж из-под ареста без установления какого-либо вида финансового обеспечения. Трибунал в данном деле также придерживался правила не вмешательства в возможное судебное разбирательство по существу внутри государства, назначил сумму фи-

нансового обеспечения для освобождения судна и экипажа.

Существуют две основные статьи Конвенции ООН по морскому праву, которые, по мнению представителей государств, принимавших участие в судебных разбирательствах, определяют и регламентируют процедурную (ст. 292 Конвенции) и материально-правовую (ст. 73 Конвенции) основы для рассмотрения подобных дел [4, с. 21–44].

Следует отметить, что в существующем перечне рассмотренных Трибуналом дел преобладающие большинство составляют дела по освобождению судов, задержанных за нарушения порядка использования исключительно экономической зоны прибрежного государства, хотя компетенция Трибунала позволяет рассматривать не только данную категорию дел.

Указанные две статьи Конвенции 1982 года предусматривают следующее.

Статья 73 «Обеспечение выполнения законов и правил прибрежного государства»

Прибрежное государство в осуществлении своих суверенных прав на разведку, эксплуатацию, сохранение живых ресурсов и управление ими в исключительно экономической зоне может принимать такие меры, включая досмотр, инспекцию, арест и судебное разбирательство, которые могут быть необходимы для обеспечения соблюдения законов и правил, принятых им в соответствии с настоящей Конвенцией.

Арестованное судно и его экипаж освобождаются незамедлительно после предоставления разумного залога или другого обеспечения.

Наказания, налагаемые прибрежным государством за нарушение законов и правил рыболовства в исключительной экономической зоне, не могут включать тюремное заключение при отсутствии соглашения заинтересованных государств об обратном или любую другую форму личного наказания.

В случае ареста или задержания иностранного судна прибрежное государство незамедлительно уведомляет государство флага через соответствующие каналы о принятых мерах и о любом последовавшем наказании.

Статья 292 «Незамедлительное освобождение судна и экипажа»

В случае, когда власти государства-участника задерживают судно, плавающее под флагом другого государства-участника, и утверждает, что задерживаемое государство не соблюдает положения настоящей Конвенции о незамедлительном освобождении судна или его экипажа после предоставления разумного залога или иного финансового обеспечения, вопрос об освобождении может быть передан любому суду или арбитражу по соглашению сторон или, если в течение десяти дней со времени задержания такое соглашение не будет достигнуто, суду либо арбитражу, признанному задерживающим государством согласно статье 287, или Международному трибуналу по морскому праву, если стороны не договорятся об ином.

Заявление об освобождении может быть сделано только государством флага судна или от его имени.

Суд или арбитраж незамедлительно рассматривает заявление об освобождении и занимается только вопросом освобождения без ущерба для рассмотрения любого дела по существу в отношении такого судна, его владельца или экипажа в надлежащем национальном органе. Власти задерживающего государства сохраняют право освободить судно или его экипаж в любое время.

После предоставления залога или иного финансового обеспечения, определенного судом либо арбитражем, власти задерживающего государства незамедлительно выполняют решение суда или арбитража об освобождении судна либо его экипажа [1, с. 1–25].

Ключевые основы судебных разбирательств, которые в каждом конкретном споре находят свое практическое применение и служат одними из оснований для обращения в Трибунал либо защиты от такого обращения, могут быть представлены следующим образом:

- суверенные права в исключительно экономической зоне, контроль за которыми может привести к определенным защитным мерам воздействия со стороны прибрежного государства;
- определение разумного финансового обеспечения для освобождения судна и экипажа;
- допустимость юрисдикции Трибунала в отношении направленного для рассмотрения спора;
- право преследования и досмотра в пределах исключительной экономической зоны как части открытого моря.

Из рассмотренных нами судебных дел только два дела касались нарушения судами правил выполнения бункеровочных операций в пределах исключительной экономической зоны, это дела *m/v SAIGA (SAINT VINCENT AND GRENADINES v GUINEA)* и *m/v VIRGINIA G (PANAMA v GUINEA-BISSAU)*, в остальных рассмотренных делах (*JAPAN v RUSSIAN FEDERATION* в деле *m/v HOSHINMARU*; *PANAMA v FRANCE* в деле *m/v CAMOUCO*; *REPUBLIC OF SEYCHELLES v FRANCE* в деле *m/v MONTE CONFURCO*; *SAINT VINCENT AND THE GRENADINES v GUINEA-BISSAU* в деле *m/v JUNO TRADER*) основанием для конвоирования судов в порт прибрежного государства и их дальнейшего ареста были нарушения, связанные с ловом живых ресурсов в исключительно экономической зоне [4, с. 1–77].

Следует отметить, что правом рассмотрения спора в Трибунале могут воспользоваться только государства, ратифицировавшие Конвенцию по морскому праву. В деле судна *m/v VIRGINIA G* государство GUINEA-BISSAU возражало против поданного заявления государства PANAMA в том числе на том основании, что между судном *m/v VIRGINIA G* и государством PANAMA нет четкой правовой связи, что в принципе свойственно всем судам под флагом данного государства, что, по мнению представителей государства GUINEA-BISSAU, означало, что обращение подано не от имени правомочного государства. Рассмотрев возражения о реальной правовой связи между судном и государством флага, Три-

бунал сформулировал следующий вывод, в котором определил, что Трибунал, согласно Конвенции, не уполномочен устанавливать способы и методы, которыми такая связь подтверждается, достаточно наличия действующих документов, что подтверждают право плавания под флагом государства. Кроме того, Трибунал признал, что государство флага судна может реализовывать защиту в суде не только в отношении имущества (судна), имеющего правовую связь с государством, но и в отношении членов экипажа, а также иного имущества, которые имели отношение к событиям нарушения, но не имеют правовой принадлежности к государству флага [4, с. 1–44].

Выводы

Не вдаваясь в детальный анализ каждого судебного разбирательства и аргументации в позициях сторон спора, мы можем указать несколько, на наш взгляд, важных тезисов, которые из одного разбирательства в другое формируют определенную практику работы Трибунала в части применения ст. ст. 73, 292 Конвенции ООН по морскому праву:

1. Трибунал принимает во внимание место нахождения судна на момент начала преследования, акцентирует внимание на обязанностях прибрежного государства доказать факт получения судом уведомления об остановке для досмотра, о формах начала преследования, которое в большинстве случаев начинается с воздуха, что признано Конвенцией.

2. Трибунал обосновывает возможность принятия заявления от государств не в течение 10 дней с момента задержания/ареста судна/членов экипажа, а независимо от этого времени, если стороны не достигли согласия передать спор на рассмотрение другого органа в пределах 10 дней.

3. Конвенция 1982 года не устанавливает для прибрежного государства конкретного срока с целью принятия решения об установлении суммы необходимого финансового обеспечения для освобождения судна/экипажа.

4. Трибунал допускает использование, кроме Конвенции ООН по морскому праву, иных международных норм для разрешения спора, в том числе Конвенции о защите прав человека.

5. Трибунал не вмешивается в дело по существу нарушения, которое рассматривается компетентными органами прибрежного государства, поэтому в рассмотренных делах Трибунал изучал и устанавливал обстоятельства, необходимые для избрания разумной формы и размера финансового обеспечения для освобождения судна и экипажа. Данная сумма является гарантией покрытия ущерба, штрафов прибрежного государства в случае установления нарушения и вины судна в его совершении.

6. Сума финансового обеспечения, даже если она установлена или не установлена прибрежным государством, может быть предметом рассмотрения трибуналом по заявлению государства флага.

7. Трибунал не ограничивает себя в возможности изучения всех обстоятельств и фактов,

лежащих в основе ареста судна/экипажа, для установления разумного финансового обеспечения, исходя из критериев тяжести совершенного нарушения, стоимости судна, груза на борту, орудий лова. Например, в деле m/v MONTE CONFURCO (REPUBLIC OF SEYCHELLES v FRANCE) государство REPUBLIC OF SEYCHELLES обосновывало установление размера финансового обеспечения в части груза не от количества рыбы, находящейся на борту, а от фактического количества дней пребывания судна в исключительно экономической зоне государства FRANCE и, как следствие, технических возможностей судна по лову рыбы за этот период времени.

Украина является страной, ратифицировавшей Конвенцию ООН по морскому праву, которая, таким образом, стала частью национального законодательства нашего государства. Кроме того, в нашей стране принят специальный Закон Украины «Об исключительной (морской) экономической зоне Украины», который устанавливает основы регулирования использования данной зоны [3, с. 1–12]. Указанные нормативные акты, на наш взгляд, не противоречат друг другу в своих правилах о статусе и использовании исключительной экономической зоны. Однако правилами Конвенции, закрепленными в ч. 3 ст. 73, предусмотрено, что за нарушение

законов и правил рыболовства в исключительной экономической зоне невозможно тюремное наказание; вместе с тем в ч. 1 ст. 249 Уголовного кодекса Украины за незаконное занятие рыбным промыслом, если это причинило значительный вред, установлено наказание наряду со штрафом ограничение свободы сроком до 3 лет, что, на наш взгляд, требует гармонизации данной нормы уголовного закона с положениями Конвенции [2, с. 27].

Список использованных источников:

1. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву / Верховный Совет Украины. – 1982. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_057.
2. Кримінальний кодекс України // Вісник Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
3. Про виключну (морську) економічну зону України : Закон України // Вісник Верховної Ради України. – 1995. – № 21. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/162/95-вр>.
4. List of Cases // International Tribunal for the Law of the Sea [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.itlos.org/cases/list-of-cases>.

У статті розглядаються окремі моменти судового розгляду та практики вирішення спорів між державами Міжнародним трибуналом ООН з морського права. Надано деякі висновки з практики розгляду Трибуналом окремих питань.

Ключові слова: виключно економічна зона, міжнародний трибунал ООН з морського права, арешт суден.

In the article regarded some aspects of court proceedings and the practice of considering disputes between states by the UN International Tribunal for the Law of the Sea. Some conclusions have been made about the practice of the Tribunal considering certain issues.

Key words: Exclusively Economic Zone, the UN International Tribunal for the Law of the Sea, arrest of the vessels.

УДК 341.9(075.8)

Вікторія Качурінер,*канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри конституційного права та державного управління
Міжнародного гуманітарного університету*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ РЕГУЛЮВАННЯ СФЕРИ ВИРОБНИЦТВА

Стаття присвячена аналізу правових інструментів, які функціонують у міжнародному праві для регулювання сфери виробництва, значенню цих інструментів для екологічної політики Європейського Союзу, а також формулюванню висновків і пропозицій, які мають значення для вдосконалення та подальшого розвитку національного законодавства.

Ключові слова: правові інструменти, сфера виробництва, економічне співробітництво, навколишнє середовище, акти міжнародних організацій, міжнародні договори.

Постановка проблеми. Сьогодні виробництво має функціонувати й розвиватися не тільки за економічними, а й за екологічними законами та закономірностями з урахуванням меж і обмежень правового характеру, що об'єктивно існують. Найбільш актуальне значення для розробки та практики застосування екологічного законодавства України щодо правового забезпечення охорони навколишнього середовища й раціонального використання природних ресурсів у сфері виробництва має міжнародно-правовий досвід регулювання співробітництва у сфері виробництва.

Загальнонауковою основою під час дослідження цього питання стали праці фахівців у галузі міжнародного права та права Європейського Союзу, серед яких – І.І. Дахно, Л. Дюбуї, В.І. Лозо, В.Ф. Опришко, І.А. Троян та інші. Разом із тим наукові дослідження щодо міжнародно-правових інструментів регулювання сфери виробництва, незважаючи на отримані результати й накопичений досвід, потребують подальшого вивчення та вдосконалення.

Метою статті є дослідження міжнародно-правових інструментів регулювання сфери виробництва та їх значення для розвитку екологічного законодавства Європейського Союзу й України.

Виклад основного матеріалу. На земній кулі налічується понад 220 суверенних і незалежних держав, однак рівень їхнього економічного розвитку досить різний. Кожна з них має економічні відносини з іншими державами та міжнародними економічними організаціями, що зумовлено такими чинниками, як міжнародний поділ праці, природні та кліматичні умови, географічне положення, доступ до морських шляхів, наявність трудових ресурсів тощо. Аналіз діяльності будь-якої галузі виробництва країн світу дає підстави зробити висновок, що сьогодні немає країни, яка б більшою чи меншою мірою не була пов'язана в межах суспільного співробітництва з іншими країнами. І це цілком зрозуміло, адже за нинішніх умов міжнародного поділу праці практично

неможливо здійснювати розвиток суспільного виробництва, окремих великих підприємств та об'єднань без використання переваг міжнародного співробітництва. Водночас варто зауважити, що розвиток міжнародного співробітництва не лише сприяє функціонуванню національного господарського механізму, а й дає змогу підтримувати і зміцнювати мир на Землі, створювати систему міжнародної економічної безпеки [1, с. 746]. А це зумовлює необхідність розвитку міжнародних відносин у сфері суспільного виробництва, що, у свою чергу, потребує й певного правового регулювання цих відносин. Таке співробітництво підтверджує і практика міжнародного життя.

Статут ООН містить норми, які сприяють утвердженню рівності націй, економічному прогресу всіх народів [2]. Їх ігнорування членами ООН варто розглядати як порушення норм міжнародного права. Особливо велике значення для розвитку міжнародно-правових відносин економічного співробітництва у сфері виробництва мають акти Конференції ООН з торгівлі і розвитку (ЮНКТАД) і Європейської економічної комісії ООН. Ці міжнародні організації чимало уваги приділяють питанням організації міжнародного співробітництва у сфері виробництва. У жовтні 1946 р. в Лондоні відбулося спільне засідання Комітету з координації стандартів і делегатів 25 країн, на якому прийнято рішення щодо створення Міжнародної організації зі стандартизації (The International Organization for Standardization – ISO) [3]. Бурхливий технічний прогрес, застосування нових матеріалів і технологій, розвиток міжнародних наукових, технічних та економічних зв'язків, зростання матеріальних потреб суспільства – усе це змусило керівні органи ISO та Міжнародної електротехнічної комісії (автономна організація в складі ISO – IEC), теоретиків і практиків стандартизації, представників промислових та академічних кіл держав-членів ISO/IEC серйозно замислитись над перспективами стандартизації та її роллю в нових умовах господарювання. Міжнародна стандартизація з кожним роком набуває все більшого розвитку [4].

Важливу роль у розвитку міжнародних відносин у сфері виробництва відіграють акти й інших міжнародних організацій. До них можна зарахувати Декларацію про встановлення нового міжнародного економічного порядку і Програму дій щодо встановлення нового міжнародного економічного порядку, які прийняті на VI спеціальній сесії Генеральної Асамблеї ООН у 1974 р.; Хартію економічних прав і обов'язків держав, прийняту на 29-й сесії Генеральної Асамблеї ООН у 1974 р., тощо [5, с. 220]. Усі ці акти доцільно розглядати як джерела міжнародних відносин у сфері виробництва.

У червні 1972 р. відбулася Стокгольмська конференція ООН з проблем навколишнього середовища людини, яка прийняла Декларацію принципів і План дій. Ці документи схвалені Генеральною Асамблеєю ООН і поклали початок регулярної діяльності з охорони навколишнього середовища в рамках ООН. У результаті цього на Стокгольмській конференції ООН 1972 р. закріплено міжнародні принципи охорони навколишнього середовища. Водночас глави держав і урядів Європейського Союзу (далі – ЄС) доручили Європейській комісії розробити план природоохоронних дій. Загалом ця Конференція відіграла величезну роль у розвитку міжнародного права навколишнього середовища та активізації міжнародного природоохоронного співробітництва [6, с. 39].

Після Стокгольмської конференції ООН з навколишнього середовища створена в 1972 р. Програма ООН з навколишнього середовища (далі – ЮНЕП). ЮНЕП є основним органом ООН у сфері охорони навколишнього середовища, який покликаний забезпечувати керівництво і сприяти співробітництву в інтересах навколишнього середовища шляхом стимулювання діяльності, інформування та надання допомоги з метою покращення якості життя. ЮНЕП визначає політику й координує діяльність із питань навколишнього середовища та відповідає за природоохоронний компонент сталого розвитку.

Нині робочі програми ЮНЕП зосереджені на таких основних напрямках: інформація, оцінювання й вивчення стану навколишнього середовища, включаючи потенціал реагування на надзвичайні ситуації, а також посилення функцій завчасного оповіщення й оцінювання; покращення координації діяльності конвенцій із питань охорони навколишнього природного середовища та розробки документів з екологічної політики; прісноводні ресурси; передача технологій і промисловість [7, с. 26].

Промислове співробітництво означає економічні взаємини й діяльність, що зумовлені укладанням, наприклад, угод, строком на декілька років, які виходять за межі простої купівлі-продажу товарів і послуг, охоплюють низку взаємодоповнюваних чи взаємопов'язаних операцій на рівні виробництва, розробки й передачі технологій, збуту тощо. Тобто одним із інструментів регулювання міжнародних відносин у сфері виробництва є договори та угоди [5, с. 221–222]. Ці договори стосуються насамперед співробітництва у сфері виробництва, включаючи у

відповідних випадках співробітництво в дослідженнях і розробках в разі спеціалізації виробництв. Якби не були мотиви укладання договорів про промислове співробітництво, найчастіше в цих угодах передбачається обмін послугами чи товарами між зацікавленими сторонами. У деяких випадках продукція, отримана в результаті промислового співробітництва, використовується для оплати інших поставок чи послуг, які є частиною договору. Однак ці угоди завжди повинні відображати справжній дух співробітництва, який створює спільність інтересів [8, с. 437–438].

Залежно від кількості учасників договірних відносин міжнародні договори можуть бути дво- й багатосторонніми. У деяких договорах закріплюються норми загального, універсального порядку, розраховані на тривале їх використання. Існують також договори, в яких обумовлені конкретні зобов'язання (наприклад, сприяти будівництву конкретних об'єктів). Звичайно, такі договори динамічніші, вичерпують свою юридичну силу, як правило, одноразовим застосуванням. Практика міжнародного економічного співробітництва виробила такі види договорів, які активно застосовуються останнім часом, – міжнародні економічні договори. Наприклад, І.І. Дахно визначає міжнародний економічний договір як добровільну угоду між двома або більшою кількістю суб'єктів міжнародного права, відповідно до якої встановлюються, змінюються чи припиняються їхні взаємні права й обов'язки [9, с. 120]. Водночас В.Ф. Опришко визначає міжнародні економічні договори як добровільно укладені між державами рівноправні угоди економічного характеру, у яких закріплюються норми та принципи, що регулюють міжнародні економічні відносини [5, с. 44]. Удосконалюючи це визначення, В.В. Чайковська [10, с. 21] зазначає, що стороною міжнародного економічного договору можуть виступати не лише держави, а й наднаціональні утворення. Наприклад, Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (статті 360–366 розділу V «Економічне та галузеве співробітництво» присвячені саме навколишньому середовищу [11]). Сторони Угоди розвивають і зміцнюють співробітництво з питань охорони навколишнього середовища й так сприяють реалізації довгострокових цілей сталого розвитку та зеленої економіки. Передбачається, що посилення природоохоронної діяльності матиме позитивні наслідки для громадян і підприємств в Україні та ЄС.

Крім того, дослідження законодавства ЄС про довкілля реалізується через такі міжкультурні європейські установи, як Організація економічного співробітництва та розвитку, Рада Європи, а також у рамках Програми ООН з навколишнього середовища. Саме в рамках ЄС законодавство про довкілля формується як система з притаманними їй структурами, функціями й інструментами впливу на внутрішнє законодавство країн-членів і приречення правового розвитку інших європейських держав. Крім того, всі значні міжнародно-правові рішення апробуються як модель на різних рівнях

ЄС для безпосереднього або підбраного впровадження в національні правові системи чи ЄС дає розпорядження державам-членам самостійно вирішувати питання прийняття цих міжнародно-правових актів. В.І. Лозо робить висновок, що історико-правове дослідження законодавства ЄС про довкілля ясно показує, що доцентрова тенденція економічної політики («глобалізація») і шлях співпраці є єдино прийнятними й оптимальними у вирішенні європейських і планетарних екологічних проблем [12, с. 68–69].

Україною вже зараз укладено понад 60 двосторонніх угод про торговельно-економічне співробітництво. Серед останніх можна виділити, наприклад, Угоду між Урядом України й Урядом Республіки Кіпр про економічне, наукове, технічне та промислове співробітництво від 4 липня 2011 р. (ратифіковано Законом України від 9 грудня 2011 р. № 4097-VI), Договір між Україною й Туркменістаном про довгострокове торговельно-економічне співробітництво від 12 вересня 2011 р. (ратифіковано Законом України від 4 липня 2012 р. № 5032-VI), Угоду між Урядом України та Урядом Ісламської Республіки Пакистан про торговельно-економічне співробітництво від 9 жовтня 2009 р. (ратифіковано Законом України від 5 жовтня 2010 р. № 2579-VI) тощо. Ці угоди сприяють розвитку галузей, що становлять взаємний інтерес двох держав, обміну науковою й технологічною інформацією, технічними спеціалістами та науково-дослідним устаткуванням, сприяють розвитку інфраструктурних проектів, інших форм співробітництва [10, с. 22]. В економічній літературі визначено переваги й недоліки двосторонніх угод про торговельно-економічне співробітництво. До переваг, зокрема, зараховано такі: спрямування зусиль на вузькі сфери співробітництва, у яких витрати й вигоди ясно визначені, а контроль і планування більш ефективні; можливість урахувати якомога більшу кількість факторів впливу [13, с. 56].

Необхідно підкреслити, що міжнародні договори, які стосуються сфери виробництва, є найбільш типовою формою регулювання зв'язків між суб'єктами міжнародних економічних відносин. Це зумовлюється тим, що вони є засобом регулювання, який може найкращим чином забезпечити досягнення поставлених сторонами економічних цілей і водночас гарантувати дотримання принципу поваги суверенітету та невтручання однієї держави у внутрішні справи іншої.

Значну роль у розвитку міжнародних економічних відносин і регулювання сфери виробництва відіграє Організація ООН з промислового розвитку (далі – ЮНІДО) – міжнародна, спеціалізована міжурядова організація [14]. Основними напрямками діяльності ЮНІДО є участь в індустріалізації країн, що розвиваються, насамперед в індустріалізації країн Африки; сприяння впровадженню в країнах, що розвиваються, сучасних методів виробництва, програмування й управління, а також поширення технічної інформації, раціональне використан-

ня природних ресурсів, підготовка національних кадрів, залучення фінансових коштів для конкретних промислових проектів; здійснення багатосторонньої технічної допомоги країнам, що розвиваються, через надання матеріальних і фінансових ресурсів у вигляді промислового устаткування, інженерно-консультаційних послуг і технологій, а також організація міжнародних торгів на розташування замовлень у цих країнах; сприяння розвитку міжнародного промислового співробітництва; надання технічної допомоги в будівництві промислових об'єктів шляхом використання експертів, консультантів; надання консультативної допомоги через проведення конференцій, нарад і зустрічей представників промисловості, профспілок, споживачів із питань найефективнішого застосування промислових методів виробництва в країнах, що розвиваються [15].

У рамках цієї міжнародної організації реалізуються досить важливі проекти, такі як, наприклад, видання друкованих матеріалів Центру міжнародного промислового співробітництва ЮНІДО щодо актуальних питань виробництва. Так, відповідно до даних Генерального директорату з питань підприємництва і промисловості (Directorate-General Enterprise and Industry), для економічного оздоровлення Європи вже сьогодні, як ніколи раніше, потрібен реальний сектор екологічного виробництва. На частку промисловості припадає близько 16% ВВП ЄС, і до 2020 р. Єврокомісія планує довести її до 20%. Крім того, ЄС вітає й підтримує зусилля держав-учасниць щодо підвищення стійкості та ефективності використання ресурсів. До 2020 р. очікується подвоєння світового ринку екологічно чистих технологій, який сьогодні оцінюється в 380 млрд євро. Згідно з прогнозами, його обсяг досягне 765 млрд євро. Такі сегменти, як, наприклад, автоматизоване сортування відходів, будуть розвиватись швидшими темпами [16, с. 57].

Ще одним наріжним каменем нової промислової революції є так звані ключові високоефективні технології (наприклад, використання корозійностійких наноматеріалів для будівництва мостів, жаростійкі матеріали для літальних апаратів тощо), які в черговий раз зробили Європу коліскою нових методів виробництва. Більше того, перед Європою стоїть завдання щодо розширення екологічно безперервного виробництва та припинення безперервного спаду, викликаного економічною кризою. Це дасть змогу істотно знизити витрати шляхом вигідного інвестування у виробництво, а також полегшити тягар європейських споживачів, буде стимулом для збільшення експорту в країни, що не входять у загальний ринок [16, с. 58].

9 червня 2016 р. в м. Батумі, Грузія, під егідою Європейської економічної комісії ООН пройшла восьма Конференція міністрів з навколишнього середовища. Її учасники обговорили екологічні проблеми, з якими стикаються країни європейського регіону. На порядку денний було винесено, а згодом схвалено план

озеленення економіки Європи, який містить низку заходів, спрямованих на зниження екологічних ризиків, зміцнення економічного прогресу, підвищення рівня життя і зміцнення соціальної рівності населення [17].

На розгляд делегатів Конференції було представлено доповідь ООН, у якій повідомляється, що забруднення повітря, нездоровий спосіб життя й розрив між людьми та навколишнім середовищем чинять усе більш негативний вплив на життя і здоров'я мешканців Європи. Близько 95 відсотків міських жителів Європи дихають повітрям, рівень забруднення якого вищий за допустимі норми. У 2012 р. понад 500 тисяч передчасних смертей у регіоні зумовлені якістю зовнішнього повітря і 100 тисяч випадків – повітря в приміщеннях. Європа стикається з проблемами деградації землі та скорочення біологічного розмаїття. Найвищі темпи втрат різноманітних видів флори й фауни спостерігаються у Східній і Західній Європі, а найнижчі – у Центральній Європі та країнах Центральної Азії. Експерти відзначають, що збереження й відновлення біорізноманіття може допомогти вирішити багато проблем, у тому числі перейти до сталого виробництва, забезпечити водопостачання і зменшити загрози, пов'язані з природними лихами та зміною клімату.

Висновки

Необхідно відзначити, що серед міжнародних домовленостей із питань навколишнього середовища поки що немає такої, яка містила б найбільш важливі принципи міждержавної природоохоронної взаємодії. Тобто запровадження єдиних підходів до системи принципів у сфері захисту навколишнього середовища є необхідним. У багатьох країнах світу створено ефективні організаційні структури й діючий механізм правового регулювання охорони навколишнього середовища, функціонують великі наукові та науково-виробничі центри. Практична охорона навколишнього середовища перетворилася в досить потужну галузь виробництва – утворилася широко розгалужена система, що має у своєму розпорядженні засоби управління якістю навколишнього середовища.

З вищевикладеного варто підкреслити, що ефективний розвиток міжнародно-правових відносин у сфері виробництва (ці відносини регулюються міжнародним економічним правом загалом і міжнародним екологічним правом залежно від конкретних проблем природоохоронного співробітництва, тобто важливо, наскільки ефективно використовується економічний механізм у галузі охорони навколишнього природного середовища й, навпаки, як швидко проходять процеси екологізації сфери виробництва) можливий тільки на основі належного дотримання принципів і норм міжнародного права, а їх регулювання здійснюється переважно за допомогою таких інструментів, як акти міжнародних організацій, міжнародні договори, та іншими засобами.

Список використаних джерел:

1. Правознавство : [підручник] / [В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженко, С.І. Шимон та ін.] ; за заг. ред. В.Ф. Опришко, Ф.П. Шульженка. – К. : КНЕУ, 2003. – 767 с.
2. Устав Организации Объединенных Наций 1945 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/documents/charter/>.
3. Кириченко Л.С. Стандартизація і сертифікація товарів та послуг : [підручник] / Л.С. Кириченко, А.А. Самойленко. – Х. : Ранок, 2008. – 240 с.
4. ISO 14000 – Environmental management [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iso.org/iso/home/standards/management-standards/iso14000.htm>.
5. Опришко В.Ф. Міжнародне економічне право : [підручник] / В.Ф. Опришко. – 2-ге вид., перероб. та доп. – К. : КНЕУ, 2003. – 311 с.
6. Дюбуї Л. Матеріальне право Європейського Союзу / Л. Дюбуї, К. Блюман ; пер. з франц. Є.Т. Марічева. – 2-ге вид. – К. : ІМВ, 2002. – 376 с.
7. Шимова О.С. Основи екології та економіка природокористування / О.С. Шимова, Н.К. Соколовський. – 2-е вид., перероб. і доп. – Мн. : БГЕУ, 2002. – 367 с.
8. Міжнародні комерційні угоди та розрахунки: нормативно-правове регламентування : [навчальний посібник] / за ред. Ю.Г. Козака, Н.С. Логвінової. – К. : Центр учбової літератури, 2010. – 648 с.
9. Дахно І.І. Міжнародне економічне право : [навчальний посібник] / І.І. Дахно. – 3-тє вид., перероб. і доп. – К. : Центр учбової літератури, 2009. – 304 с.
10. Чайковська В.В. Міжнародні економічні договори як джерела правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності / В.В. Чайковська // Альманах міжнародного права. – 2015. – Вип. 7. – С. 20–31.
11. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони [Електронний ресурс]. – Режим доступа : http://www.kmu.gov.ua/control/publish/article?art_id=246581344.
12. Лозо В.И. Правовые основы экологической стратегии Европейского Союза (концепция, программное обеспечение, систематизация и комментарий действующего законодательства ЕС) : [монография] / В.И. Лозо. – Х. : Право, 2008. – 368 с.
13. Троян І.А. Сутність і механізм субрегіонального торговельного співробітництва країн / І.А. Троян // Культура народів Причорномор'я. – 2009. – № 176. – С. 53–57.
14. Устав Организации ООН по промышленному развитию, 8 апреля 1979 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_073.
15. Пріоритети Організації ООН з промислового розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.unido.ru/>.
16. Промышленная революция возвращает производство в Европу // Вестник Центра Организации Объединенных Наций по промышленному развитию. – 2013. – № 11. – С. 57–58.
17. На Конференции в Батуми принят план по озеленению экономики Европы // Центр новостей ООН [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=26081#.V1mhpPmLTIU>.

Стаття посвящена аналізу правових інструментів, які функціонують в міжнародному праві для регулювання сфери виробництва, значенню цих інструментів екологічної політики Європейського Союзу, а також формулюванню висновків і пропозицій, які мають значення для удосконалення і подальшого розвитку національного законодавства.

Ключевые слова: правовые инструменты, сфера производства, экономическое сотрудничество, окружающая среда, акты международных организаций, международные договоры.

The article analyzes the legal instruments that operate in the international law for the regulation of the production, the value of these instruments of environmental policy of the European Union, as well as the formulation of conclusions and proposals that are relevant to the improvement and further development of national legislation.

Key words: legal instruments, production, economic cooperation, environment, acts of international organizations, international treaties.



УДК 341.1

Віта Сахнюк,*асистент кафедри спеціальних юридичних дисциплін
Національного університету водного господарства та природокористування*

ПРОЯВ НАДНАЦІОНАЛЬНОСТІ У ФУНКЦІОНУВАННІ ІНСТИТУЦІЙНОЇ СИСТЕМИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

У статті досліджується наднаціональність як особлива ознака правової природи Європейського Союзу, що проявляється через функціонування інституційної системи цієї організації, яка є основою європейського врядування. Проаналізовано основні підходи до визначення правової природи наднаціональної організації влади в Європейському Союзі. Визначено характерні риси наднаціональності, які проявляються в процесі здійснення інституціями Європейського Союзу своїх повноважень.

Ключові слова: наднаціональність, інституційна система Європейського Союзу, наднаціональні інституції Європейського Союзу, наднаціональна організація влади, прояв наднаціональності.

Постановка проблеми. Важливим досягненням процесу європейської інтеграції є те, що Європейський Союз (далі – ЄС) сьогодні є унікальним міждержавним об'єднанням, якому немає аналогів у сучасному світі. Унікальність ЄС забезпечується особливостями організації влади в ЄС завдяки побудові та функціонуванню наднаціональної інституційної системи ЄС, яка забезпечує вирішення найважливіших завдань процесу європейської інтеграції, реалізацію послідовної й ефективної політики ЄС. З огляду на те, що Україна стоїть на шляху європейського розвитку, перспектива якого полягає в набутті нашою державою членства в ЄС у недалекому майбутньому, дослідження особливостей функціонування інституційної системи є актуальним у ході здійснення реформування вітчизняної системи державного управління.

Загалом питання правової природи й окремих аспектів і особливостей організації влади в ЄС є предметом дослідження для багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців. Оскільки процеси розширення та євроінтеграції зумовлюють реформування системи організації влади в ЄС, її вдосконалення та демократизацію, постає необхідність вироблення нових підходів до її дослідження та нових напрямів розроблення. Питання, пов'язані з розумінням наднаціональності та її проявів у функціонуванні інституційної системи ЄС, розглядаються Л. Грицаєнко, М. Корольовим, О. Мерещяковою, А. Моїсєєвим, В. Терницьким, Х. Якименко та ін.

Метою статті є теоретико-правовий аналіз сучасних підходів до розуміння наднаціональності як ознаки організації влади в ЄС та виявлення проявів наднаціональності у функціонуванні інституційної системи ЄС.

Виклад основного матеріалу. Наднаціональність підкреслює унікальність правової природи ЄС порівняно з іншими міждержавними об'єднаннями й державними утвореннями. Науковці стверджують, що явище наднаціональності бере свої витоки з епохи Середньовіч-

чя, в якій наднаціональною владою була влада церкви. Так, європейським канонічним правом визначалася широка наднаціональна компетенція католицької церкви й Папи Римського, зокрема у сфері здійснення судової влади. Наднаціональність папської влади впливала з принципу верховенства Церкви над світською владою й загальною доктрини влади як дару Божого. Згодом під впливом ідей Реформації та виникнення національних держав ідея наднаціональної церковної влади занепадає, а зі становленням доктрини суверенітету компетенція Церкви обмежується [8, с. 63]. Відродження характеристик наднаціональності відбувається в доктрині європоцентризму, що проголошує ідею спільних норм і цінностей, які виходять за рамки будь-якої держави й об'єднують усіх європейців.

Варто зазначити, що нормативне закріплення терміна «наднаціональність» було здійснене в Договорі про заснування Європейського об'єднання вугілля й сталі від 1951 р. (ст. 9), однак у 1967 р. дія цієї статті була скасована [7, с. 41]. У межах сучасної юридичної науки відсутній єдиний підхід до розуміння явища наднаціональності. Х. Якименко зазначає, що ця ситуація зумовлена такими факторами: відсутністю документа, який би розкривав поняття наднаціональності; відсутністю конкретизації змісту категорії «наднаціональність» у тих документах, де вона раніше вживалася; різними методологічними прийомами, які застосовують під час проведення аналізу цього явища [11, с. 92].

З позицій західноєвропейської правової науки наднаціональність є функціональною ознакою об'єднання держав, яка характеризується передачею національними країнами окремих суверенних прав у певних сферах певному наднаціональному органу. При цьому такий процес є незворотним і поступово стає незалежним від волі окремих держав [2, с. 162–170]. Схожою є також позиція інших західноєвропейських дослідників, які визначають, що наднаціональність означає передачу державами-членами

частини своїх суверенних повноважень міжнародній організації, яка наділяється відповідною компетенцією задля реалізації делегованих їй повноважень [10, с. 4].

На думку російського дослідника М. Бірюкова, наднаціональність – це якісна ознака міжнародних організацій, котра зумовлена їхніми цілями, функціями й повноваженнями, переданими їм державами-членами [1, с. 180]. М. Корольов, виділяючи ознаки наднаціональної організації, зазначає, що головною ознакою такої організації є існування системи наднаціональних органів, наділених універсальною компетенцією [4, с. 9].

На думку Л. Грицаєнко, під наднаціональністю ЄС слід розуміти відмову держав-членів від частини своїх суверенних прав у певних сферах на користь інституцій цього інтеграційного утворення. Це визначає вищий ступінь наднаціональної влади порівняно з державною, оскільки її реалізація не залежить від указівок держав – членів організації, а нормативно-правові акти мають примат над внутрішньодержавними [3, с. 7]. На сучасному етапі європейської інтеграції саме інституції є основними провідниками наднаціональності в ЄС, які втілюють інтеграційні рішення на практиці.

Отже, визначаючи сутнісні характеристики наднаціональності, науковці насамперед розглядають її як якісну характеристику правової природи ЄС, що полягає в неможливості для держав-членів обмежити дію його правової системи, припинивши свою участь в установчих договорах ЄС. Відносно правової природи наднаціональної організації влади сучасною наукою вироблені такі підходи: теорія федералізму, комунікативна теорія та неофункціональна теорія.

Згідно з теорією федералізму існують такі моделі наднаціональної організації влади:

- американська федеративна модель, що ґрунтується на наявності двох відносно незалежних рівнів влади з чітким розподілом їхньої компетенції: федерального (асоціюється з «урядом» ЄС) і суб'єктів федерації (національні уряди); характеризується системою стримувань і противаг;
- німецька федеративна модель, яка передбачає спільне здійснення влади федерацією та її складовими частинами, існування конкуруючої компетенції й набагато вужчий обсяг повноважень центрального уряду;
- змішана швейцарська конфедеративна модель, яка поєднує риси як американської (у питаннях формування парламенту), так і німецької (у сфері конкуруючої компетенції) моделей [11, с. 95].

Аналіз правових положень установчих договорів ЄС дає підставу говорити про прояв американської моделі, відповідно до якої наднаціональні інституції отримують більше виключних повноважень перед національними урядами. Ідеї німецької й швейцарської моделей проявляються у сферах тих повноважень, які є загальними для наднаціональних інституцій ЄС і держав-членів (економічна політика, освіта, культура, транс'європейські мережі, науково-технічні дослідження, оборона і т. д.). Саме в цих сферах повноваження наднаціональних інституцій по-

лягають у доповненні або підтримці, сприянні чи координації дій національних урядів. У конкуруючій сфері наднаціональні інституції здійснюють свій вплив шляхом ужиття заходів адміністративного й бюджетного характеру чи через здобуття відповідних повноважень.

Згідно з положеннями комунікативної теорії процеси інтеграції та функціонування наднаціонального співтовариства ґрунтуються на взаємодії економічних, соціальних, політичних і культурних сфер між суспільствами країн – учасниць відповідного утворення. Роль наднаціональних інститутів полягає в тому, що вони формально закріплюють досягнення інтеграції на певному етапі, успіх якої залежить від рівня комунікації між національними суспільствами.

Неофункціональна теорія пов'язує європейську інтеграцію із суспільними процесами й цілеспрямованою діяльністю політично активних груп. Проте неоекціоналісти стверджують, що наднаціональні інституції представляють загальний інтерес ЄС, а також відзначають, що застосування принципу наднаціональності вимагає активнішої ролі наднаціональних інституцій у процесі ухвалення рішень в ЄС і в поглибленні інтеграції [9].

На підставі аналізу правового статусу наднаціональних інституцій ЄС можемо зробити висновок про те, що вони відповідають теоретичним положенням неоекціональної теорії. Так, Європейська комісія є провідником і захисником загальних інтересів ЄС, сприяє забезпеченню цих інтересів на міжурядових конференціях. На фоні взаємодії між політичними фракціями в Європейському парламенті з'являються справжні наднаціональні інституції; проявляється більша лояльність до Європейського парламенту в цілому як до політичної влади, більша лояльність до політичних фракцій Європейського парламенту, ніж до національної партії. Що стосується Суду ЄС, то відносно деяких політичних питань його рішення є одними з головних чинників, які сприяють формуванню загальних політик ЄС.

Наднаціональні інституції ЄС, як і наднаціональні органи будь-якої іншої міжнародної наднаціональної організації, наділяються двома видами наднаціональної компетенції: предметною та юрисдикційною. Предметна компетенція визначає сфери, які передаються ЄС державами для прийняття рішень на наднаціональному рівні. Юрисдикційна компетенція визначає юридичну силу актів, прийнятих інститутами ЄС у тих сферах, які становлять їх предметну компетенцію. І предметна, і функціональна компетенція є об'єктом правового регулювання установчих договорів ЄС [6, с. 227].

Слід зазначити, що межі наднаціональної компетенції визначаються державами-учасницями відповідно до поставлених ними в договорах спільних завдань, які потрібно вирішити. Однак, маючи значну самостійність, протягом усієї історії інтеграції інституції ЄС намагаються розширити зміст своєї предметної компетенції (коло питань, щодо яких регулювання здійснюється інститутами інтеграційного утворення, шоразу все більше розширюється; процедура голосування з більшості питань не потребує одноголос-

ності; контроль за системою виконавчого провадження наднаціональних рішень здійснюється національними органами, зокрема й судами). Це означає, що інституції намагаються перейняти суверенну компетенцію держав-членів, тобто підвищити ступінь наднаціональності.

Однак наднаціональність не можна вважати альтернативою суверенітету, а повноваження наднаціональних органів – такими, що поширюють свою дію на внутрішні відносини в державах – членах ЄС. Саме суверенні держави на основі міжнародного співробітництва визначають межі наднаціональності та функції наднаціональних інститутів ЄС у випадках, коли це необхідно для досягнення національних інтересів у тій чи іншій галузі співробітництва суверенних держав [5].

Х. Якименко зазначає, що основними вимірами наднаціональності в діяльності інститутів ЄС є:

- порядок денний (проблеми політичного характеру ставляться й обговорюються в процесі роботи інститутів ЄС, що й визначає розвиток Союзу);

- характер процедури вироблення рішень (зокрема, процедура голосування кваліфікованою більшістю), що має принципове значення для розуміння сутності процесів, які відбуваються в ЄС;

- законодавчі й судові дії, які втілюють у життя ухвалені рішення (право ЄС і діяльність Суду ЄС підсилюють наднаціональний характер ЄС) [11, с. 99].

Слід зазначити, що сама процедура ухвалення рішень за допомогою голосування за принципом кваліфікованої більшості вважається проявом наднаціональності лише після того, як ці рішення будуть реалізовані на практиці; засобом їх реалізації є законодавчі й судові дії інститутів ЄС. Основу наднаціональних рішень інститутів формує вихідна колективна згода між державами – членами ЄС, які свідомо припускають наявність наднаціональних рис і механізмів здійснення влади. У разі порушення одним із учасників об'єднання обов'язку дотримання прийнятих уніфікованих правил застосовуються ефективні санкції.

Рішення, які приймаються на наднаціональному рівні, можуть бути проявом авторитарності чи демократичності. В ЄС інституції реалізують свої владні повноваження за допомогою демократичних засобів, уникаючи прямого й грубого тиску на національні уряди. Саме прийняття рішень на наднаціональному рівні більшістю голосів з урахуванням прав меншості як альтернатива консенсусу, який допомагає врахувати й забезпечити всі національні інтереси, є проявом демократизму.

Висновки

Отже, наднаціональність ЄС яскраво проявляється у функціонуванні інституційної системи. Межі наднаціональної влади визначаються державами – членами ЄС, які наділяють систему інституцій повноваженнями в тих сферах, питання реалізації яких є основою співпра-

ці суверенних держав в інтеграційному процесі. Під час здійснення своїх функціональних повноважень інституції ЄС не повинні втручатися у внутрішні справи суверенних держав, які входять до його складу, однак керівні органи ЄС поступово розширюють свою компетенцію, що призводить до обмеження суверенітету держав, які є членами ЄС, і посилення наднаціональних тенденцій на шляху євроінтеграції. Проте повноваження, які отримують інституції ЄС від держав-членів, не можна назвати суверенними, адже ЄС не володіє суверенітетом. Тому можна сказати, що через функціонування наднаціональної системи інституцій ЄС реалізується той обсяг суверенної компетенції, утілення якого необхідне для досягнення спільних цілей.

Список використаних джерел:

1. Бирюков М. Современное развитие Европейского Союза : международно-правовой подход : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.10 / М. Бирюков – М., 2004. – 334 с.

2. Водяніков О. Наднаціональність у праві Європейського Союзу: Goetterdämmerung Європи чи переосмислення права? / О. Водяніков // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2001. – № 3. – С. 162–192.

3. Грицаєнко Л. Інституційний механізм Європейського Союзу : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Л. Грицаєнко ; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. – К., 2010. – 19 с.

4. Королев М. Наднациональность с точки зрения международного права / М. Королев // Моск. журн. междунар. права. – 1997. – № 2. – С. 9.

5. Мещерякова О. Наднациональность в праве Европейского Союза и проблема суверенитета : дисс. канд. юрид. наук : 12.00.10 / О. Мещерякова. – М., 2010 [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://www.dissercat.com/content/nadnatsionalnost-v-prave-evropeiskogo-soyuz-a-i-problema-suvereniteta#ixzz4TMiAxCN5>.

6. Моисеев А. Суверенитет государства в международном праве / А. Моисеев. – М. : Восток-Запад, 2009. – 384 с.

7. Правовые проблемы формирования межгосударственных объединений (на примере Зоны свободной торговли и Таможенного союза ЕврАзЭС) : [монография] / отв. ред. В. Лукьянова. – Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М. : Анкил, 2012. – 336 с.

8. Ревуненкова Н. Ренессансное свободомыслие и идеология Реформации / Н. Ревуненкова. – Ленинград : Наука, 1987. – 231 с.

9. Терницький В. Наднаціональні інституції Європейського Союзу в теоріях інтеграції : автореф. дис. ... канд. політ. наук : 23.00.04 / В. Терницький. – Київ : Б.в., 2006. – 20 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://librar.org.ua/sections_load.php?s=policy&id=281&start=4.

10. Толстухин А. О наднациональном характере Европейского Союза / А. Толстухин // Московский журнал международного права. – 1997. – № 4. – С. 3–19.

11. Якименко Х. Європейський Союз : правова природа об'єднання : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Х. Якименко ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2009. – 229 с.

В статье исследуется наднациональность как особый признак правовой природы Европейского Союза, который проявляется через функционирование институциональной системы этой организации. Проанализированы основные подходы к определению правовой природы наднациональной организации власти в Европейском Союзе. Определены характерные черты наднациональности, которые проявляются в процессе осуществления институтами Европейского Союза своих полномочий.

Ключевые слова: наднациональность, институциональная система Европейского Союза, наднациональные институты Европейского Союза, наднациональная организация власти, проявление наднациональности.

The article examines supranationality as a special sign of the legal nature of the European Union. The main approaches to the definition of the legal nature of the supranational organization of power in the European Union are analyzed. Identified features of supranationality, which are manifested in the process of implementation by the institutions of the European Union of their powers.

Key words: supranationality institutional system European Union, supranational institutions of the European Union, supranational organization of power, manifestation of supranationality.



УДК 341.411.7:343.712.5:343.712.2:347.826

Артем Філіппов,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правосуддя
Київської державної академії водного транспорту
імені гетьмана Петра Конашевича-Сагайдачного*

НЕЗАКОННІ АКТИ СТОСОВНО ЦИВІЛЬНОЇ АВІАЦІЇ: СУЧАСНА КОНЦЕПЦІЯ В МІЖНАРОДНОМУ ПРАВІ

У статті проводиться порівняльний аналіз концепції акту незаконного втручання в діяльність цивільної авіації в міжнародному та вітчизняному праві, робиться висновок про відсутність єдиного підходу до розуміння цього поняття. На основі аналізу новел міжнародного права автор пропонує власне визначення поняття актів незаконного втручання в діяльність цивільної авіації.

Ключові слова: незаконні акти стосовно цивільної авіації, акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, викрадення, незаконне захоплення повітряного судна, піратство.

Постановка проблеми. Цивільна авіація як невід'ємна складова частина транспортної системи має важливе значення для господарства та відіграє дедалі більшу роль у глобалізованій економіці. Водночас авіаційні об'єкти залишаються одними з найбільш уразливих до різних небезпечних чинників й самі можуть становити значну загрозу для населення та навколишнього середовища, навіть із дотриманням усіх установлених стандартів безпеки. Виходячи зі змісту ст. 1187 Цивільного Кодексу України [1], авіаційна діяльність становить джерело підвищеної небезпеки для людини.

Особливу увагу в міжнародному та вітчизняному праві з другої половини минулого століття привертає боротьба з актами незаконного втручання в діяльність цивільної авіації (далі – «акти незаконного втручання») – найбільш небезпечними злочинами в цій галузі. Свідченням цього є численні терористичні атаки на літаки, що не припиняються з другої половини ХХ століття. Україна довгий час була щасливим виключенням із цієї трагічної статистики, однак учені неодноразово попереджали, що основна заслуга в цьому належить відсутності політичних факторів тероризму в нашій країні, а не досконалому механізму авіаційної безпеки. На жаль, знищення малайзійського літака «Boeing-777» авіакомпанії Malaysia Airlines 17 липня 2014 р. над Торезом стало першим в історії незалежної України актом незаконного втручання та вкотре підтвердило вразливість цивільної авіації до злочинних посягань. Як зазначено в преамбулі до нової Конвенції про боротьбу з незаконними актами щодо цивільної авіації (далі – Пекінська конвенція 2010 р.), «незаконні акти, спрямовані проти цивільної авіації, загрожують безпеці осіб та майна, серйозно порушують повітряне сполучення, діяльність аеропортів та аеронавігації й підривають віру народів світу в безпечне та впорядковане функціонування цивільної авіації для всіх держав» [2] (оскільки офіційного перекладу немає, переклад на українську мову наш – А. Ф.). Але із середини ХХ століття світова спільнота

прийняла в цій царині всього кілька конвенцій досить вузької дії. Нарешті в 2010 та 2014 рр. у міжнародному повітряному праві з'явилися довгоочікувані новели. На рівні Міжнародної організації цивільної авіації (далі – ІКАО) окремими провідними авіаційними державами світу підписано документи (які поки не ратифіковані та не набрали чинності), покликані запровадити новий міжнародний правопорядок щодо боротьби з актами незаконного втручання: Пекінську конвенцію 2010 р. [2], Пекінський протокол від 10 вересня 2010 р. [3] та Монреальський протокол від 4 квітня 2014 р. [4], найважливіші новації яких ми й розглянемо в нашій статті. Неважко помітити, що ці три документи безпосередньо стосуються трьох застарілих конвенцій: Токійської 1963 р. [5], Гаазької 1970 р. [6] та Монреальської 1971 р. [7], які в своїй сукупності й становлять собою конвенційний механізм боротьби з актами незаконного втручання.

В Україні в цей період прийнято не менш довгоочікуваний новий Повітряний кодекс 2011 р. [8] (далі – ПКУ). Вважаємо, що вказані новації заслуговують на деяку увагу з боку української юридичної науки. При цьому починати слід з аналізу понятійно-категоріального апарату. Не можна не погодитися з влучним висловом Конфуція, що правильно назвати означає правильно зрозуміти. Чітке, повне, точне й несутеречливе визначення термінів у правових нормах полегшує їхнє тлумачення, що необхідно для їх правильного застосування. А такі поняття, як «незаконний акт щодо цивільної авіації», «акт незаконного втручання», «угон повітряного судна», «захоплення повітряного судна» та «піратство» в міжнародному й національному праві, а також у правовій доктрині досі розуміються неоднозначно.

Прямо чи опосередковано проблематику боротьби з незаконними актами проти цивільної авіації досліджували М.М. Аваков, В.Д. Бордунов, М.М. Волков, Р.О. Герасимов, А.Г. Ляхов, Ю.М. Малєєв, А.Ю. Піджаків, В.І. Рижий, Г.Р. Хілімова, R.I. Abeyratne, A. Abramovsky,

S.K. Agrawala, Y. Alexander, I. Awford, R.P. Boyle, J. Busuttil, C.F. Butler, K. Chamberlain, J.T. Choi, D.Y. Chung, J.H. Daniel, P.S. Dempsey, C. Emanuelli, A.E. Evans, M.J. Fenello, M.E. Fingerman, D. Fiorita, G.F. Fitzgerald, D. Gero, L.C. Green, B. Hoffman, B. Jenkins, N.D. Joyner, O.J. Lissitzyn, R.H. Mankiewicz, R.J. McGrane, E. McWhinney, A.I. Mendelsohn, A. Merari, M. Milde, J.F. Murphy, H.E. Reser, J.L. Rhee, J.B. Rhineland, S.B. Rosenfeld, W. Schwenk, I.M. Sheppard, S. Shubber, M.S. Simons, E. Sochor, H. Steelman, H.F. Van Panhuys, X. Wang, R. Wilberforce та інші вчені. Але незважаючи на те, що з приводу проблеми боротьби з незаконними актами проти цивільної авіації точилися досить жваві дискусії в зарубіжній та вітчизняній науці, не так багато дослідників робили спробу дати самостійне наукове визначення таким актам. У вітчизняній юридичній науці такі дослідження майже відсутні. Наприклад, Р.О. Герасимов у дисертації 2007 р., розглядаючи міжнародно-правові засоби боротьби з насильницькими посяганнями на безпеку цивільної авіації, не робить спроби дати визначення чи вичерпний перелік таких посягань [9, с. 30-43]. Автор цієї статті вперше звернувся до зазначеної проблеми в 2006 р. [10, с. 105], а потім неодноразово повертався до неї в дисертації [11, с. 33] та інших наукових працях [12, с. 68]. Підписання провідними авіаційними державами світу нової Пекінської конвенції [2], протоколу 2010 р. [3] та Монреальського протоколу 2014 р. [4] зумовлює актуальність нового наукового погляду на проблему.

Мета статті – на основі порівняльного аналізу сучасних концепцій міжнародного й національного права запропонувати науковий підхід до визначення поняття акту незаконного втручання в діяльність цивільної авіації, який би враховував новітні тенденції та стандарти міжнародного права, а також чинні міжнародні зобов'язання та практичні потреби України. Ми б хотіли привернути увагу наукової громадськості до проблем термінології та понятійно-категоріального апарату, що склався в міжнародному й вітчизняному праві.

Виклад основного матеріалу. Перш ніж перейти до аналізу понятійно-категоріального апарату, доцільно подати перелік усіх термінів, які використовуються в міжнародному та національному праві щодо актів незаконного втручання. Робити це найкраще в хронологічному порядку, щоб проілюструвати еволюцію поняття. Адже поняття «акти незаконного втручання в діяльність авіації» не виникло відразу в своєму теперішньому розумінні. У Токійській конвенції 1963 р. [5] замість поняття «акти незаконного втручання в діяльність авіації» використовувався термін «злочини та інші дії, учинені на борту повітряного судна», який мав дуже вузьке значення, оскільки стосувався (як і сама конвенція, що його вводила) лише діянь, учинених на борту повітряного судна. У Монреальській конвенції 1971 р. [7] уперше використано вислів «незаконні акти, спрямо-

вані проти безпеки цивільної авіації», значення якого близьке до змісту поняття «акт незаконного втручання в діяльність авіації». На відміну від Токійської конвенції 1963 р. [5], Монреальська конвенція 1971 р. [7] поширюється й на інші дії, що загрожують безпеці повітряного судна в польоті, навіть якщо вони вчиняються не на його борту. Протоколом від 24 лютого 1988 р. про внесення змін до Монреальської конвенції її дію було поширено також на акти насильства стосовно авіаційного персоналу (якщо вони можуть спричинити серйозну шкоду здоров'ю або смерть), знищення чи пошкодження будь-яких об'єктів на території аеропорту (якщо знищення чи пошкодження цих об'єктів може загрозовувати безпеці в цьому аеропорті) [7].

Нарешті в 2006 р. лише у восьмій (!) редакції додатка 17 до Чиказької конвенції 1944 р. (далі – Додаток 17) з'являється дефініція та перелік актів незаконного втручання, які визначаються як акти або спроби вчинення актів, що створюють загрозу безпеці цивільної авіації та повітряного транспорту [13] (переклад наш – А. Ф.).

Пекінська конвенція 2010 р. [2] фактично є спробою більш повної кодифікації міжнародно-правових норм щодо боротьби з незаконними актами стосовно цивільної авіації, ніж попередні конвенції в цій сфері. Вона дає розгорнутий (але, на жаль, невичерпний) перелік таких актів і містить низку важливих новацій. Одна з них зазначена в п. 1 ст. 4 – це відповідальність юридичних осіб за вчинення актів незаконного втручання посадовими особами, відповідальними за управління цією юридичною особою [2]; таку новацію ми пропонували ще в 2009 р. [12, с. 67]. Пекінська конвенція 2010 р. у ст. 1 визнає злочином погрозу, спробу, організацію, участь, допомогу, а також змову чи сприяння в таких діях [2]. Серед слабких місць Пекінської конвенції 2010 р., на нашу думку, є те, що її положення (як і норми попередніх конвенцій у цій сфері) не застосовуються до державних повітряних суден (п. 1 ст. 5), а також до незаконних дій проти цивільної авіації збройних сил держав (п. 2 ст. 6) [2].

Чинний ПКУ [8], на жаль, більше не містить дефініцію актів незаконного втручання, яка була в ч. 2 ст. 72 старого Повітряного кодексу 1993 р. («протиправні дії, пов'язані з посяганнями на нормальну й безпечну діяльність авіації й авіаційних об'єктів, унаслідок яких сталися нещасні випадки з людьми, майнові збитки, захоплення чи викрадення повітряного судна, або такі, що створюють ситуацію для таких наслідків») [14]. Натомість чинний ПКУ у ст. 86 [8] містить перелік актів незаконного втручання, який, як неважко помітити, є дослівним перекладом переліку з глави 1 Додатка 17 [13]. Ст. 86 ПКУ [8], як і Додаток 17 [13], охоплює замах, однак не охоплює погрозу, організацію, участь, допомогу, а також змову чи сприяння вчиненню такого акту, що, на нашу думку, є недоліком вітчизняної норми. Ст. 1 Пекінської конвенції 2010 р. [2] охоплює погрозу, спробу, організацію, участь, допомогу, змову чи сприяння зазначеним актам і містить такі важливі ознаки актів незаконного втручання, як протиправність та умисел («незаконно й

навмисно»), на які чомусь не вказує ст. 86 ПКУ [8]. Дії, передбачені ст. 86 ПКУ, містять ознаки злочинів, передбачених ст. ст. 258, 259, 261, 269, 270, 277–282 Кримінального кодексу України [15] (далі – ККУ), однак ККУ поняття актів незаконного втручання до таких дій узагалі не застосовує, вживаючи його в зовсім іншому значенні.

Державна програма авіаційної безпеки цивільної авіації [16] в п. 3 містить зовсім інший перелік актів незаконного втручання. Але так само, як і ПКУ [8], Державна програма авіаційної безпеки цивільної авіації [16] не вказує, з якою формою вини співвідноситься акт незаконного втручання. Більше того, неважко помітити, що перелік діянь, які в Державній програмі авіаційної безпеки цивільної авіації визначені як акти незаконного втручання в діяльність авіації, повністю запозичений із тексту Монреальської конвенції 1971 р. [7], за винятком слів «незаконно й навмисно». Але очевидно, що вказівка на форму вини має важливе (якщо не вирішальне) кваліфікуюче значення для визначення акту незаконного втручання. Тому, на наш погляд, відсутність у вітчизняному законодавстві вказівки на навмисну форму вини, з якою вчиняються акти незаконного втручання, є суттєвим недоліком, який утруднює тлумачення й застосування такого законодавства.

Інший законодавчий казус, пов'язаний із дослівним запозиченням у Державній програмі авіаційної безпеки цивільної авіації [16] переліку актів незаконного втручання в діяльність авіації з тексту Монреальської конвенції 1971 р. [7], полягає в тому, що в цьому переліку відсутні найвідоміші акти незаконного втручання: незаконне захоплення та угон повітряного судна, а також так зване «повітряне піратство», яке заслуговує на увагу хоча б із поваги до міжнародних зобов'язань України, що випливають із Конвенції ООН із морського права [17]. Те, що про ці види актів незаконного втручання зовсім не згадує Монреальська конвенція 1971 р. [7], пояснюється дуже просто – зобов'язання держав щодо боротьби з ними передбачені іншими міжнародно-правовими документами, а саме: Токійською конвенцією 1963 р. [5], Гаазькою конвенцією 1970 р. [6] та Конвенцією ООН із морського права [17]. Однак це ніяк не виправдовує відсутність таких видів актів незаконного втручання в Державній програмі авіаційної безпеки цивільної авіації, тим більше, що й у Додатку 17 [13], і у ст. 86 чинного ПКУ [8] вони є. Отже, перелік актів незаконного втручання в п. 3 Державної програми авіаційної безпеки цивільної авіації [16] слід узгодити принаймні зі ст. 86 ПКУ [8].

Один із найбільш поширених видів актів незаконного втручання – захоплення (угон) повітряних суден. Незаконне захоплення повітряного судна відповідно до ст. 11 Токійської конвенції має місце, якщо особа, що знаходиться на борту, незаконно вчиняє (або готується вчинити) за допомогою насильства або погрози насильством акт втручання, захоплення або іншим чином незаконно здійснює контроль над повітряним судном у польоті [5]. Визначення незаконного захоплення повітряного судна доповне-

но у ст. 1 Гаазької конвенції ще одним способом учинення – шляхом «будь-якої іншої форми залякування» [6], а у ст. 2 Пекінського протоколу 2010 р. – «за допомогою будь-яких технічних засобів» [3]. Ст. 2 Пекінського протоколу 2010 р. визнає злочином погрозу, спробу, організацію, участь, допомогу, а також змову чи сприяння в таких діях [3]. За вказані вище дії ст. 278 ККУ [15] передбачено кримінальну відповідальність. Проблема полягає в тому, що використовуючи формулювання «угон або захоплення» повітряного судна, ККУ [15] жодним чином його не визначає й навіть не роз'яснює. Токійська [5] і Гаазька [6] конвенції взагалі не використовують термін «угон повітряного судна». В.І. Рижий розуміє під угоном неправомірне керування повітряним судном будь-якою особою в особистих чи інших цілях [18, с. 465–466]. При цьому, на його думку, поняття «угон повітряного судна» ширше за «незаконне захоплення повітряного судна», оскільки угон повітряного судна може здійснюватись і екіпажем, що не можна вважати захопленням, оскільки екіпаж і так здійснює керування повітряним судном [18, с. 466]. Більше того, угон не обов'язково пов'язаний із насильством, адже він може вчинятись і таємно, зокрема, з аеродрому. Такий угон не підпадає під дію Токійської та Гаазької конвенцій, оскільки відсутній обов'язковий елемент об'єктивної сторони – насильство або погроза насильством. Це можна вважати серйозною прогалиною в міжнародному праві, що не містить зобов'язання держав переслідувати в кримінальному порядку осіб, які вчинили такі дії.

Ще однією новацією Пекінського протоколу 2010 р. є відповідальність юридичних осіб за незаконне захоплення повітряного судна (погрозу, спробу, організацію, участь, допомогу, а також змову чи сприяння в таких діях) посадовими особами, відповідальними за управління цією юридичною особою [3].

Зрештою, чи не найбільш очікуваною в цій сфері новелою є перехід юрисдикції держави щодо злочинів та інших незаконних актів на борту повітряного судна від держави реєстрації до держави – експлуатанта повітряного судна, якщо вони не співпадають (ст. 2 Монреальського протоколу 2014 р. [4]). Адже прив'язка юрисдикції до місця реєстрації повітряного судна за умов, коли більшість повітряних суден експлуатуються на підставі лізингу в державах, які не є державою реєстрації, давно застаріла та втратила актуальність, більше того – стала гальмом для розвитку міжнародного повітряного права.

Від звичайного незаконного захоплення повітряного судна (як воно визначене у ст. 1 Гаазької конвенції [6]) слід відрізнити так зване повітряне піратство. Необхідність такої диференціації, насамперед, пов'язана з тим, що і Токійська, і Гаазька конвенції стосуються тільки дій, скоєних особами, які перебувають на борту повітряного судна під час польоту. Навпаки, піратство, як воно визначене у ст. 101 Конвенції ООН із морського права 1982 р. [17], учиняється не особами, які перебувають на борту повітряного судна, а екіпажем або пасажиром іншого судна чи літального апарату.

Юридично визначення піратства на глобальному міжнародному рівні вперше було закріплено у ст. 15 Женевської конвенції про відкрите море 1958 р., звідки воно майже без змін перейшло до ст. 101 Конвенції ООН із морського права 1982 р. [17]. Виходячи зі змісту вказаних документів, піратство можна визначити як будь-який акт насильства, затримання чи пограбування, скоєний з особистими цілями екіпажем або пасажирками приватного судна чи літального апарату в місці поза юрисдикцією будь-якої держави (зокрема, у відкритому морі або над ним) проти іншого судна чи літального апарату, осіб чи майна, що знаходяться на його борту, а також участь у цих діях, сприяння та підбурювання до таких дій. Отже, ст. 101 Конвенції ООН із морського права 1982 р. [6] прямо вказує на те, що, по-перше, зброєю піратства може бути літальний апарат; по-друге, об'єктом піратського нападу також може бути літальний апарат. Детально поняття піратства розглянуте нами в окремій публікації [19]. Оскільки ніяких суттєвих змін у законодавстві з 2013 р. не відбулося, немає потреби знову повертатися тут до цього питання.

Висновки

Можна без перебільшення стверджувати, що Пекінська конвенція [2] і протокол 2010 р. [3] та Монреальський протокол 2014 р. [4] запроваджують новий міжнародний правопорядок щодо боротьби з актами незаконного втручання в діяльність цивільної авіації. Якщо наша держава бажає надалі розвивати цивільну авіацію як галузь економіки, приєднання України до цих документів – лише питання часу. Але чим швидше ми це зробимо, тим швидше почнемо адаптувати наше законодавство до нових міжнародних стандартів. Насамперед вважаємо за доцільне узгодити п. 1 ст. 86 ПКУ [8] та п. 3 Державної програми авіаційної безпеки цивільної авіації [15] між собою та зі змістом ст. 1 Пекінської конвенції 2010 р. [2] щодо переліку актів незаконного втручання, указавши в цьому переліку відповідні статті ККУ, що передбачають відповідальність конкретно за кожен вид акту незаконного втручання. Акти незаконного втручання в діяльність цивільної авіації пропонуємо законодавчо визначити таким чином: навмисні злочинні дії (а також погроза, спроба, організація, участь, допомога, змова чи сприяння таким діям), спрямовані проти безпеки цивільної авіації й авіаційних об'єктів, які створили реальну загрозу або призвели до настання тяжких наслідків: загибелі або тяжкого чи середньої тяжкості тілесного ушкодження людини, значних майнових збитків, угону, захоплення, викрадення чи пограбування повітряного судна або втрати законним експлуатантом контролю над повітряним судном іншим чином.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. Конвенція о борьбе с незаконными актами в отношении международной гражданской авиации от

10 сентября 2010 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/beijing_convention.pdf.

3. Протокол, дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 10 сентября 2010 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/beijing_protocol.pdf.

4. Протокол, изменяющий Конвенцию о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.icao.int/secretariat/legal/Docs/Protocole_mu.pdf.

5. Конвенция о преступлениях и некоторых других актах, совершаемых на борту воздушных судов, от 14 сентября 1963 г. // Сборник международных договоров СССР, выпуск XLIV. – М. : Международные отношения, 1990. – С. 218–225.

6. Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 г. // United Nations Treaty Series. – 1973. – С. 118–122.

7. Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации, от 23 сентября 1971 г. (Doc 8966). – Монреаль : ICAO, 1971. – 28 с.

8. Повітряний кодекс України від 19 травня 2011 р. № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 48–49. – Ст. 536.

9. Герасимов Р.О. Развитие международно-правовых принципов и норм в сфере обеспечения гражданской авиации : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Р.О. Герасимов. – Одеса, 2007. – 277 с.

10. Філіппов А.В. Поняття «безпеки авіації» та «авіаційна безпека» в українському законодавстві та юридичній науці / А.В. Філіппов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 2. – С. 102–109.

11. Філіппов А.В. Адміністративно-правове забезпечення безпеки цивільної авіації в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.В. Філіппов. – Ірпінь, 2010. – 246 с.

12. Філіппов А.В. Поняття акту незаконного втручання в діяльність авіації в міжнародному та вітчизняному праві / А.В. Філіппов // Наукові праці Національного авіаційного університету. Серія «Повітряне і космічне право». – К. : Видавництво Національного авіаційного університету «НАУ-друку», 2009. – № 4(13). – С. 65–68.

13. Безопасность. Защита международной гражданской авиации от актов незаконного вмешательства : приложение 17 к Конвенции о международной гражданской авиации. – Изд. 8. – Монреаль : ICAO. – 2006. – 41 с.

14. Повітряний кодекс України від 4 травня 1993 р. № 3167-XII (утратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 25. – Ст. 274.

15. Кримінальний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

16. Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації : Закон України від 20 лютого 2003 р. № 545-IV // Відомості Верховної Ради (ВВР) України. – 2003. – № 17. – Ст. 140.

17. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_057.

18. Міжнародне право: Основні галузі: [підручник] / За ред. В.Г. Буткевича. – К. : Либідь, 2004. – 816 с.

19. Філіппов А.В. Компаративний підхід до проблеми юридичного визначення піратства / А.В. Філіппов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2013. – № 11. – С. 230–236.

В статье проводится сравнительный анализ концепции акта незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации, делается вывод об отсутствии единого подхода к пониманию этой концепции. На основании анализа новелл международного права автор предлагает собственное определение понятия актов незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации.

Ключевые слова: незаконные акты в отношении международной гражданской авиации, акт незаконного вмешательства в деятельность гражданской авиации, незаконный захват воздушного судна, угон.

The article presents a comparative analysis of the concept of an act of unlawful interference with civil aviation, concludes that there is no single approach to understanding this concept. Based on the analysis of new norms of international law, the author proposes his own definition of the concept of acts of unlawful interference with civil aviation.

Key words: unlawful acts relating to international civil aviation, acts of unlawful interference with civil aviation, unlawful acts of seizure, hijacking.



Увага!

**Триває передплата на журнал
«Підприємництво, господарство і право»,
яку можна оформити в будь-якому відділенні
поштового зв'язку ПАТ «Укрпошта».**

**Наш передплатний індекс – 74576.
Вартість передплати на півріччя – 600 гривень.**