

11
2018 (273)

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.
Кузнєцова Н.С.
Луць В.В.
Майданик Р.А.
Махінчук В.М.
Мельник М.І.
Монаєнко А.О.
Торгашин О.М.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Олексій Артикуленко

Теоретичні аспекти правоздатності юридичної особи..... 5

Ірина Верес, Ганна Ярега

Електронні гроші та криптовалюта як засоби
розрахунків у сфері електронної комерції.....10

Уляна Гришко

Особливості відповідальності перевізника
за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням
здоров'я або смертю пасажирів.....16

Ірина Дзера

Поняття та правова природа недійсних правочинів..... 21

Лариса Красицька

Розмежування спадкового договору та інших правочинів
у цивільному праві.....26

Ілля Наставний

Особливості альтернативно-договірних форм захисту суб'єктивних
цивільних прав учасниками професійних спортивних відносин..... 31

Viktoriia Shulika

Protecting intersex human right of self-determination.....36

Олена Шурина, Соломія Петрик

Особливості розгляду і вирішення індивідуальних трудових спорів
в порядку цивільного судочинства..... 41

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Ірина Шміло

Особливості відповідальності сторін за договором концесії..... 45

ТРУДОВЕ ПРАВО

Василь Бонтлаб

Нормативно-правове забезпечення вирішення
колективних трудових спорів (конфліктів):
науково-теоретичний аспект..... 50

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Аліна Левенець

Підстави виникнення обов'язку орендної плати за землю.....56

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Роман Смолярчук

Особливості набуття права приватної власності на ліси
за українським законодавством.....60

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Олександр Бондаренко

До характеристики обов'язків сторін податкового спору
під час його вирішення в судовому порядку.....66

Юрій Буглак

Проблеми розмежування повноважень між органами виконавчої влади
і органами місцевого самоврядування в Україні.....70

Олег Дубинський

Об'єкт та предмет контролю за додержанням законодавства
на транспорті в Україні.....76

Людмила Жуковська

Повноваження спеціально уповноважених суб'єктів
у сфері протидії корупції в Україні.....81

Ганна Іванова

Щодо адміністративно-правової характеристики суб'єктів
агропромислового комплексу України.....86

Валерій Коваль

Елементи адміністративно-правового статусу військовослужбовців.....92

Тетяна Коломоєць

Щорічне оцінювання результатів службової діяльності державних службовців
в Україні: чи досконалою є обрана нормативна модель?.....96

Лада Котляж

Поняття публічного адміністрування у сфері
державної реєстрації в Україні.....105

Вікторія Крижановська, Анатолій Крижановський

Тенденції розвитку державної правоохоронної служби
в Європейському Союзі.....110

Олександр Логінов, Валерій Барчук

Правові засоби забезпечення зайнятості осіб, звільнених з військової служби.....116

Анатолій Матвійчук

Визначення адміністративно-правового регулювання
у сфері забезпечення регуляторної політики.....121

Володимир Нікітін

Поняття адміністративно-правового забезпечення
державної реєстрації в Україні.....125

Віктор Тімашов, Олена Севаст'яненко

Правове регулювання банківської таємниці.....130

Сергій Циганок

Поняття і зміст адміністративно-правового забезпечення
діяльності прокуратури України.....135

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Ірина Волкова	
Юридичні факти-стани у динаміці конституційних правовідносин.....	140
Вікторія Породько	
Право на недоторканність особистого життя людини: проблема термінології	146

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Дар'я Коробцова	
Визначення та ознаки принципів бюджетного права України.....	150
Тетяна Чорна	
Податково-правовий зміст права власності на нерухоме майно.....	155
Наталія Якимчук	
Податкова адреса фізичної особи як критерій визначення місцевого бюджету, до якого належить перераховувати податок на доходи фізичних осіб.....	159

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Дарія Маріц	
Поняття «суспільний інтерес» в інформаційних правовідносинах.....	165

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Юлія Боброва	
Гендерний вимір організаційно-правового забезпечення роботи судді	171
Світлана Іскра	
Визначення правової доктрини у її співвідношенні з юридичною наукою.....	177
Ярослав Мельник	
Конфліктне право як комплексний елемент правової безпеки та його місце в системі цивільного процесу.....	181
Яна Тицька	
«Академічна доброчесність» та «академічна відповідальність» у забезпеченні якості освіти.....	192

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Сергій Колос	
Об'єкт злочину у науці кримінального права.....	196
Віктор Павленко	
Вдосконалення кримінальної відповідальності за злочини, пов'язані з тероризмом.....	200
Марина Хоменко	
Злочин проти статевої свободи і статевої недоторканності особи: особливості законодавчого регулювання сьогодення.....	205

КРИМІНОЛОГІЯ

Сергій Митич	
Спеціально-кримінологічні заходи запобігання злочинам, що вчиняються у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів.....	211

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

Сергій Павленко

Тактика запобігання доведенню неповнолітніх до самогубств
через соціальні мережі (Інтернет-спільноти):
сучасні вітчизняні реалії та зарубіжний досвід..... 217

РЕЦЕНЗІЇ

Віталій Яроцький

Рецензія на монографію П. Д. Гуївана
«Теоретичні питання строків у приватному праві»..... 226

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)

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

Журнал рекомендовано до друку та поширення через мережу Internet вченою радою
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України
(Протокол № 10 від 28.11.2018 р.)

Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 30.11.2018. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 26,73. Обл.-вид. арк. 24,9.
Гираж – 235. Замовлення № 1218/191
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73034, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2018.
Свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 15779-4251 ПР від 02.11.2009 р.
Поштова адреса редакції: 01032, м. Київ, вул. Назарівська, 7-Б, оф. 4.
Тел./факс (044) 513-33-16.

УДК 347.72.032.1

Олексій Артикуленко,

здобувач

Харківського національного університету внутрішніх справ

ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ ПРАВОВЗДАТНОСТІ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

Стаття присвячена розгляду теоретичних аспектів правоздатності юридичної особи. На підставі проведеного наукового пошуку зроблено висновок, що зміст правоздатності юридичних осіб дозволяє їм виступати учасниками майнових, організаційних та особистих немайнових правовідносин. Причому це можуть бути права, як встановлені, так і не встановлені чинним законодавством, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства. Обсяг цивільної правоздатності юридичної особи поставлено в залежність від самої природи даного суб'єкта. Більше того, в організації може бути встановлена або загальна (універсальна), або спеціальна правоздатність.

Ключові слова: організація, юридична особа, правоздатність, статус, учасник цивільних відносин.

Постановка проблеми. Відомо, що однією з істотних умов існування суб'єктів цивільного права як учасників цивільних правовідносин є їхня правоздатність. По суті, вона є загальною передумовою правоволодіння [1; 2, с. 147]. Разом із тим у теорії права є досить широкий спектр поглядів щодо сутності правоздатності, і без їх критичного аналізу подальше дослідження правосуб'єктності юридичних осіб стає неможливим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання цивільної правоздатності юридичних осіб були тією чи іншою мірою предметом досліджень таких учених, як: М. Агарков, О. Ананських, І. Бейцун, В. Борисова, С. Братусь, Л. Винар, І. Жигалкін, Ю. Жорнокуй, В. Зелеський, А. Зеліско, О. Зозуляк, Т. Карнаух, Н. Козлова, О. Літвіна, Т. Пономарева, А. Слугін, І. Тарасов, Л. Федюк, К. Флейшиц та ін.

Огляд теорій, поглядів, наукових підходів щодо розуміння цивільної правоздатності юридичної особи є метою та об'єктом цієї статті.

Виклад основного матеріалу. У цивілістиці традиційно дослідження питань правоздатності розпочинається з аналізу двох протилежних наукових підходів до її розуміння – це динамічна та статична теорії. Динамічна теорія була запропонована М. Агарковим, який стверджував, що неправильно уявляти собі правоздатність статично та вважати, що особа у будь-який момент може стати суб'єктом будь-якого цивільних правовідносин. Вона (правоздатність) залежить від тих чи інших взаємин особи з іншими особами, що й указує на можливість мати конкретні права та обов'язки. Така можливість не є абстрактною, а залежить від

тих юридичних відносин, учасником яких є особа [3, с. 70–72].

Натомість С. Братусь, відстоюючи позицію статичної теорії, якраз виходив із того, що правоздатність є абстрактною категорією. Вона становить лише можливість бути суб'єктом тих прав та обов'язків, які визначено об'єктивним правом [4, с. 5–6]. Цей підхід дозволив говорити про підміну суб'єктивних прав (обов'язків), у конкретних правовідносинах, із правоздатністю, яка залишається незмінною [4, с. 5–6; 2, с. 147].

Критичного ставлення заслуговує позиція і тих учених, які вважають, що правоздатність має прояв у певній діяльності суб'єкта. Зокрема, розглядаючи такі організації, як релігійні, вони зазначають, що зміст їхньої правоздатності може містити можливості проведення богослужінь, обрядів, церемоній, засновувати видавничі, поліграфічні організації тощо [5, с. 123–130]. З таким підходом складно погодитися. Адже у наведеному підході правоздатність розкривається через здатність вчинення певних дій (проведення, заснування тощо). Натомість здатність діями набувати, створювати для себе права та обов'язки є не чим іншим, як дієздатністю, а це вже інша властивість суб'єкта.

По-різному у теорії цивільного права визначають і природу правоздатності. Одні вчені вважають, що правоздатність є властивістю, яка «подарована» та фіксується державою [6, с. 81]. Інші виходять із того, що вона є природною властивістю [7, с. 51–54]. Причому серед сучасних дослідників більшість вважають, що розуміння правоздатності як «дарованої», фіксованої державою можливості є породженням радянського періоду, характерним для командно-адміністративного ме-

тоду. У ринкових відносинах правоздатність має розумітися як природна властивість [7, с. 51]. Разом із тим розуміння правоздатності як природної властивості не пояснює її виникнення у юридичних осіб. Більше того, в історії розвитку права відомі випадки, коли навіть за людиною не визнавалася правоздатність. Наприклад, у стародавньому Римі раби взагалі не розглядалися як суб'єкти, а обсяг правоздатності залежав від стану свободи, громадянства та того становища, яке особа займала у сім'ї. Тобто саме правопорядок, а не природа визначали здатність мати суб'єктивні права та обов'язки. Тому цілком слушною є позиція, за якою правоздатність залежить від держави та фіксується нею, вона «ніщо без держави» [2, с. 148]. Це соціально-юридична властивість [6, с. 81], яка має штучний характер [8, с. 41].

Висловлена думка й про те, що правоздатність становить «право на право», «право мати права» [8, с. 8]. Наведена позиція була піддана справедливій критиці. Наголошувалося, що це не суб'єктивне право, а саме здатність мати суб'єктивні права та обов'язки [9, с. 39–40, 42–43]. На відміну від суб'єктивного права здатність не пов'язана з можливою поведінкою особи, їй не кореспондує чийсь обов'язок, вона не має об'єкта, а є передумовою виникнення (набуття) суб'єктивних цивільних прав та обов'язків [8, с. 9].

Розуміння характеру та обсягу правоздатності формувалися динамічно. Спочатку вона прямо визначалася законом [2, с. 148; 8, с. 11]. Це пов'язували з тим, що перші корпорації створювалися у дозвільному порядку [8, с. 11]. Доктрина та законодавство радянського періоду виходили зі спеціальної правоздатності юридичної особи. Зокрема, у ст. 26 ЦК УРСР зазначалося, що юридична особа може мати права та обов'язки відповідно до цілей її діяльності. Сучасний правопорядок України поряд зі спеціальною закріпив і загальну (універсальну) правоздатність. Такий підхід пояснюється тим, що лише спеціальна правоздатність не відповідає умовам підприємницької діяльності у сучасних ринкових відносинах [10, с. 141].

Незважаючи на легальне визнання загальної правоздатності за юридичними особами, у теорії цивільного права відсутня однастайність із цього питання. Стверджується, що вона може бути лише спеціальною [11, с. 129–130]. Інші дослідники, визнаючи за юридичною особою загальну правоздатність, зазначають, що вона є характерною не для всіх суб'єктів. Низка організацій може мати лише спеціальну правоздатність [11, с. 129–130].

На наявність у деяких юридичних осіб спеціальної правоздатності вказує й аналіз законодавства України. Так, відповідно до ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринку фінансових послуг» для фінансових установ (банків, кредитних спілок, ломбардів, лізингових компаній, довірчих товариств, страхових компаній, установ накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційних фондів і компаній тощо) надання фінансових послуг є виключним видом діяльності, а у випадках, прямо визначених законом, вони можуть, як виняток, надавати інші послуги, але пов'язані з наданням фінансових послуг. Очевидно, що такі обмеження окреслюють і коло тих прав (обов'язків), які можуть набувати вказані юридичні особи. Ст. 15 Закону України «Про страхування» передбачено, що посередницька діяльність страхових та перестрахових брокерів у страхуванні та перестрахованні здійснюється як виключний вид діяльності і може включати консультування, експертно-інформаційні послуги, роботу, пов'язану з підготовкою, укладанням та виконанням (супроводом) договорів страхування (перестраховування) в тому числі щодо врегулювання збитків у частині одержання та перерахування страхових платежів, страхових виплат та страхових відшкодувань за угодою відповідно зі страхувальником або перестраховувальником, інші посередницькі послуги у страхуванні та перестрахованні за переліком, встановленим Уповноваженим органом. Тобто ці суб'єкти також мають не загальну, а спеціальну правоздатність.

Спеціальна правоздатність передбачена і для банківських установ. Незважаючи на те, що відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону України «Про банки і банківську діяльність» вони можуть самостійно визначати напрями своєї діяльності і спеціалізацію за видами послуг, тим не менше ст. 48 цього Закону передбачає ряд обмежень.

Закон України «Про товарну біржу» (ст. 1 Закону) зазначає, що товарна біржа не займається комерційним посередництвом і не має на меті одержання прибутку. Відповідно до ч. 1 ст. 17 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» професійна діяльність із торгівлі цінними паперами на фондовому ринку є виключним видом діяльності. Тому торговці цінними паперами не можуть поєднувати свою професійну діяльність з іншими видами діяльності, крім тих, що прямо передбачені в законі (ч. 1 ст. 16 цього Закону). Спеціальна правоздатність передбачена і для кредитних спілок, адже відповідно до ч. 2 ст. 1 Закону України «Про кредитні спілки» надання фінансових послуг, перед-

бачених цим Законом, є виключним видом їхньої діяльності. Вони за загальним правилом не можуть, наприклад, мати корпоративні права (ч. 4 ст. 3 цього Закону).

Очевидно, що перелік законодавчих актів, що встановлюють спеціальну правоздатність юридичних осіб, можна було би продовжувати, але навіть наведених норм досить, щоб проілюструвати непослідовність вітчизняного правопорядку у врегулюванні правоздатності юридичних осіб. Це, у свою чергу, ускладнює пошук однозначної відповіді щодо її обсягу.

На існування загальної та спеціальної правоздатності вказує і судова практика. Зокрема, у п. 3.8 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» [12] вказано, що цивільна правоздатність юридичної особи, за загальним правилом, є універсальною. Разом із тим у цьому ж пункті передбачено існування винятків, тобто існування спеціальної правоздатності у випадках, встановлених законом.

Інколи в юридичній літературі трапляються твердження, що поряд із загальною та спеціальною правоздатністю юридичних осіб необхідно виокремити і виключну. Аналіз сучасних досліджень дозволяє стверджувати, що виокремлення виключної правоздатності є штучним, а ознаки її розмежування зі спеціальною правоздатністю – дещо надуманими. Твердження, що «для характеристики виключної правоздатності визначальним є предмет діяльності, а не її мета» [2, с. 43], є досить спірним. Адже спеціальна правоздатність – це здатність особи бути носієм лише певних прав та обов'язків. Водночас суб'єктивні права та обов'язки – це межі можливої або, відповідно, належної поведінки. Таким чином, спеціальна правоздатність має розумітися як здатність організації діяти у певних межах. І такі межі поведінки можуть визначатися як законом, так і метою створення юридичної особи, яка, у свою чергу, окреслює предмет діяльності. Відповідно до мети створення суб'єкт здатен набувати ті чи інші права та обов'язки і таким чином спрямовувати свою поведінку (предмет своєї діяльності). Наведене дозволяє схилитися до думки тих дослідників, які вважають, що правоздатність у юридичних осіб може бути або загальною, або спеціальною [8, с. 19; 13, с. 43].

Щодо змісту правоздатності у цивілістиці звертається увага на те, що її обсяг у юридичної особи як штучного суб'єкта відрізняється від обсягу правоздатності фізичної особи. З одного боку, вона в організації вужча, ніж у людини. Зокрема, зазначено,

що лише людина може бути носієм прав, пов'язаних з її індивідуальністю. З іншого боку, зауважується, що правоздатність юридичної особи є ширшою порівняно з правоздатністю фізичної особи, оскільки вона має права, що можуть належати лише суспільному утворенню. При цьому також наголошується на розширенні змісту цивільної правоздатності організацій. Це пов'язується з тим, що її діяльність може проявлятися у різних сферах життєдіяльності, а тому вона стає учасником майнових, організаційних, особистих немайнових правовідносин [2, с. 139–141; 5, с. 123–130].

Наведене дозволяє погодитися з тим, що зміст правоздатності у юридичних та фізичних осіб може не збігатися, оскільки людині можуть бути притаманні права на такі блага, які не є характерними для організації, наприклад право на життя, на укладення шлюбу, на материнство чи батьківство тощо. Водночас право здійснювати, наприклад, банківську діяльність можуть мати лише юридичні особи певного виду. Не викликає сумнівів і та точка зору, що організація здатна бути учасником майнових (бути носієм речових чи зобов'язальних прав) та організаційних правовідносин. Щодо особистих немайнових прав, то, незважаючи на те що у ст. 94 ЦК України закріплена можливість юридичної особи мати право на недоторканність її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати, в теорії права позиції з цього приводу розділилися.

Так, Є. Суханов заперечує можливість організації мати особисті немайнові права. Свою позицію вчений обґрунтовує тим, що оскільки даний суб'єкт становить персоніфіковане майно, то у нього немає і не може бути ніяких особистих немайнових прав [14, с. 176, 887]. Разом із тим така точка зору була піддана справедливій критиці як суперечлива. Адже, розглядаючи юридичну особу як штучне утворення, у вигляді персоніфікованого майна, вчений не ставить під сумнів здатність такого утворення бути носієм майнових прав. Більше того, він стверджує, що закон наділяє персоніфіковане майно якостями персони, визнає особливим, самостійним товароволодієм, що дозволяє йому брати участь у цивільних правовідносинах, від свого імені набувати і здійснювати цивільні права і обов'язки [14, с. 176]. Але якщо персоніфіковане майно визнається носієм майнових прав, товароволодієм, то, як зазначено в юридичній літературі, немає ніяких природних перешкод розглядати його носієм і особистих немайнових прав [15, с. 195–200]. Цей факт визнано не лише

законодавством, а й судовою практикою [16]. Не можна не зазначити, що у більшості сучасних наукових досліджень із даної проблематики також зроблено висновок, що юридичні особи все ж таки здатні мати деякі особисті немайнові права [15; 17; 18; 19; 20; 21; 22]. При цьому дослідники по-різному визначають зміст такої здатності. Зокрема, Л. Федюк вважає, що юридична особа може мати такі особисті немайнові права, як: на найменування, на місцезнаходження, на ділову репутацію, на інформацію, на таємницю, на індивідуальність, на конкуренцію, на вільну діяльність. Т. Карнаух вважає, що до особистих немайнових прав належать лише права: на найменування, на ділову репутацію, на інформацію, на вибір видів діяльності та місцезнаходження. Інші права, на думку авторки, не є особистими немайновими. При цьому дослідниця додатково наводить ще ряд прав. Це право на доменне ім'я, на символіку, на приватність, на зазначення найменування юридичної особи або на вимогу такого зазначення під час будь-якого використання об'єкта, створеного за замовленням або у зв'язку з виконанням трудового договору, на забезпечення недоторканності такого об'єкта, на вибір організаційно-правових форм, на свободу об'єднання, на опіку та піклування. Можна зустріти й інші точки зору щодо переліку тих прав, які може мати юридична особа [15; 19].

Висновки. Зміст правоздатності юридичних осіб вибирає як майнові, так і немайнові права, що дозволяє таким суб'єктам виступати учасниками майнових (речових, зобов'язальних), організаційних та особистих немайнових правовідносин. Такі права можуть бути як встановлені, так і не встановлені законодавством, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства. Обсяг цивільної правоздатності юридичної особи поставлено в залежність від самої природи даного суб'єкта, а тому вона не здатна мати ті права, які за своєю природою можуть належати лише людині. Більше того, на відміну від правоздатності фізичних осіб, яка у них є рівною для всіх, в організацій може бути встановлена або загальна, або спеціальна правоздатність.

Зроблені висновки вказують на необхідність подальших наукових досліджень у зазначеній сфері знань.

Список використаних джерел:

1. Жорнокуй Ю. М. Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект : монографія. Х. : Право, 2015. 532 с.
2. Зозуляк О. Непідприємницькі юридичні особи як суб'єкти цивільного права: теоретичний

та практичний аспекти: монографія. Тернопіль : підручники і посібники, 2017. 432 с.

3. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М. : Юриздат, 1940. 197 с.
4. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М. : Госюриздат., 1950. 367 с.
5. Борисова В. І. Релігійна організація – функціональний вид невідприємницьких організацій. Право України. 2014. № 2. С. 123–130.
6. Гражданское право Украины : учеб. для вузов системы МВД Украины : в 2 ч. Ч. 1 / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.; под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. Х. : Ун-т внутр. дел; Основа, 1996. 440 с.
7. Ромовська З. Цивільна правоздатність громадян. Право України. 1994. № 10. С. 51–54.
8. Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М. : Статут, 2005. 476 с.
9. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве. М. : Госюриздат, 1958. 182 с.
10. Сучасні проблеми цивільного права та процесу : навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. В. Си-негубов, В. А. Кройтор та ін. ; за ред. Ю. М. Жорнокуя та Л. В. Красицької. Х. : Право, 2017. 808 с.
11. Цивільне право України: підруч. у 2 т. Т. 1. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 480 с.
12. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>.
13. Борисова В. І. К проблеме правосубъектности юридического лица. Пробле-ми законности. 2000. Вып. 43. С. 32–37
14. Российское гражданское право: учеб.: в 2 т. Т. I : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. М. : Статут, 2010. 958 с.
15. Слипченко С. О. О способности юридического лица иметь личные неимущественные права, обеспечивающие природное существование физического лица. Право і безпека. 2014. № 3. С. 195–200.
16. Про судову практику у справах про захист гідності та честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27.02.2009 № 1. URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/6CC3C5489FA411CEC2257578003002D9?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=6CC3C5489FA411CEC2257578003002D9&Count=500&>.
17. Кузнєцова Н. С., Кохановська О. В. Найменування юридичної особи і комерційне (фірмове) найменування: проблема співвідношення, регулювання і захисту. Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики: зб. наук. статей / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. К.: Ін-т держави і права

ім. В. М. Корецького НАН України; ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006. С. 448–459.

18. Жидкова О. С. Цивільно-правовий механізм захисту права на недоторканність ділової репутації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, нац. ун-т внутр. справ. Х., 2008. 20 с.

19. Толстой В.С. Личные неимущественные правоотношения. Изд-во Академ. повыш. квалиф. и проф. переподг. раб. образования, 2009. URL: <http://www.lawmix.ru/commlaw/321>.

20. Нор Ж. В. Чи можуть юридичні особи публічного права бути носіями власної

«індивідуальності» та мати право на неї (на прикладі органів внутрішніх справ)? URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2010_5/PB-5/PB-5_63.pdf.

21. Федюк Л. В. Особисті немайнові права юридичних осіб : монографія. Івано-Франківськ: Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2013. 500 с.

22. Карнаух Т. П. Особисті немайнові права юридичних осіб в цивільному праві України : автореф. ... дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. К., 2014. 20 с.

Статья посвящена рассмотрению теоретических аспектов правоспособности юридического лица. На основании проведенного научного поиска сделан вывод о том, что содержание правоспособности юридических лиц позволяет им выступать участниками имущественных, организационных и личных неимущественных правоотношений. Причем это могут быть права как установленные, так и не установленные действующим законодательством, если они не противоречат закону и моральным основам общества. Объем гражданской правоспособности юридического лица поставлен в зависимость от самой природы данного субъекта. Более того, у организаций может быть установлена или общая (универсальная), или специальная правоспособность.

Ключевые слова: организация, юридическое лицо, правоспособность, статус, участник гражданских отношений.

The article is focused on the consideration of theoretical aspects of formal legal capacity of a legal entity. On the basis of the conducted scientific research, the author has concluded that the content of formal legal capacity of legal entities allows them to act as participants in property, organizational and personal non-property legal relations. Notably, this may be the rights both established and not established by the current legislation, if they do not contradict the law and the moral principles of society. The volume of civil formal legal capacity of a legal entity is put in dependence on the very nature of this subject. Moreover, either general (universal) or special formal legal capacity can be established in the organization.

Key words: organization, legal entity, formal legal capacity, status, participant in civil relations.



УДК 347.454

Ірина Верес,*канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права і процесу
Львівського національного університету імені Івана Франка***Ганна Ярега,***студентка IV курсу юридичного факультету
Львівського національного університету імені Івана Франка*

ЕЛЕКТРОННІ ГРОШІ ТА КРИПТОВАЛЮТА ЯК ЗАСОБИ РОЗРАХУНКІВ У СФЕРІ ЕЛЕКТРОННОЇ КОМЕРЦІЇ

Стаття присвячена аналізу поняття та ознак електронних грошей, визначенню правової природи криптовалюти через призму світових практик її використання, а також формулюванню висновків і пропозицій щодо вдосконалення цивільно-правового регулювання електронних грошей та криптовалют в Україні.

Ключові слова: електронна комерція, електронні розрахунки, електронні гроші, криптовалюта.

Постановка проблеми. З огляду на стрімкий розвиток сучасних інформаційних технологій усе більше правочинів здійснюється дистанційно – за допомогою мережі Інтернет. Так, за даними дослідження E-commerce Europe, у 2017 році обсяг електронного товарообігу в Україні збільшився на 31% до 1,5 млрд. євро, а число онлайн-користувачів сягнуло 21,9 млн. людей. Таке поживлення електронного товарообігу зумовлює поширення використання електронних грошей і криптовалют як способів оплати придбаних товарів і послуг. Згідно з матеріалами Національного банку України загальна кількість випущених електронних грошей за 2016 рік становить 40,5 млн. гривень. За інформацією Bitcoin Foundation Ukraine, ще у 2014 році Україна входила в першу десятку держав світу, що обслуговують мережу Bitcoin, та за кількістю власників Bitcoin-гаманців.

Проблематику правового регулювання електронних грошей та криптовалют висвітлювали такі науковці як С.І. Шимон, А.С. Горбунова, О.В. Мельниченко, А.М. Пожидаєва та інші.

Метою даної статті є комплексний науковий аналіз нормативно-правової бази, судової практики, спеціальної літератури, які стосуються використання електронних грошей та криптовалют як способів розрахунків у сфері електронної комерції, а також розробка науково обґрунтованих пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства та правозастосовної практики.

Виклад основного матеріалу. Згідно з визначенням, наведеним у п. 1 ч. 1 ст. 3 ЗУ «Про електронну комерцію», під електронною комерцією слід розуміти відносини, спрямовані на отримання прибутку, що виникають під час вчинення правочинів щодо набуття, зміни або припинення цивільних прав та обов'язків, здійснювані дистанційно з використанням інформаційно-телекомунікаційних систем, унаслідок чого в учасників таких відносин виникають права та обов'язки майнового характеру. Саме дистанційний спосіб вчинення правочинів визначає особливості здійснення розрахунків у сфері електронної комерції. Так, відповідно до ч. 1 ст. 13 ЗУ «Про електронну комерцію» розрахунки у сфері електронної комерції можуть здійснюватися з використанням платіжних інструментів, електронних грошей, шляхом переказу коштів або оплати готівкою з дотриманням вимог законодавства щодо оформлення готівкових та безготівкових розрахунків, а також в інший спосіб, передбачений законодавством України. У даній статті проаналізовано використання електронних грошей, а також криптовалют як способів здійснення електронних розрахунків.

Дуже часто на побутовому рівні електронні гроші та криптовалюту визначають як тотожні поняття з огляду на їх використання в мережі Інтернет. Однак таке отождолення є помилковим. Для виокремлення відмінних рис слід спочатку проаналізувати ознаки цих понять.

Відповідно до п. 15.1 ст. 15 ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»

електронні гроші – це одиниці вартості, які зберігаються на електронному пристрої, приймаються як засіб платежу іншими особами, ніж особа, яка їх випускає, і є грошовим зобов'язанням цієї особи, що виконується в готівковій або безготівковій формі. Із даного визначення випливає складна правова природа електронних грошей: вони є не лише одиницею вартості (тобто виконують класичну функцію грошей як міри вартості), а й грошовим зобов'язанням емітента. Електронні гроші характеризуються такими особливостями:

1. Випуск електронних грошей являє собою надання електронних грошей в обмін на готівкові або безготівкові кошти. Електронні гроші є випущеними з часу їх завантаження емітентом або оператором на електронний пристрій, що перебуває в розпорядженні користувача або агента. Емітентами електронних грошей є виключно комерційні банки України, які погодили свої правила використання електронних грошей з Національним банком України. Емісію «звичайних» грошей (національної валюти гривні) здійснює виключно Національний банк України (п. 15.1 ст. 15 ЗУ «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні»; п. 2 ч. 1 ст. 7 ЗУ «Про Національний банк України»).

2. Майнова цінність електронних грошей забезпечується передплаченими готівковими чи безготівковими грошима, тоді як цінність реальних грошей проголошена законом.

3. Електронні гроші, на відміну від безготівкових коштів, існують поза межами банківської системи і переміщуються в межах різних телекомунікаційних мереж (Інтернет, мобільні телефони, NCF-протір). Користувач, якому надаються електронні гроші, не стає клієнтом банку, не має відповідного рахунку, більше того, згідно із чинним законодавством не вимагається також ідентифікація фізичної особи-користувача [1, с. 379, 395].

4. Електронні гроші, на відміну від готівки та безготівкових коштів, не є універсальним засобом платежу і приймаються виключно користувачами відповідних платіжних систем [1, с. 390].

5. Електронні гроші з огляду на їх двояку правову природу являють собою також право вимоги. Це означає, що власники електронних грошей мають право грошової вимоги до банку-емітента, який зобов'язаний ці вимоги погашати. Унаслідок переказу електронних грошей їх одержувач набуває право грошової вимоги до того самого суб'єкта (емітента), що й платник [1, с. 392].

Отже, варто погодитися з науковцем С.І. Шимон, що електронні гроші є, по суті,

приватними грошима, які емітуються персонально за зверненням користувача (комерційного агента) відповідною банківською установою, яка власними коштами забезпечує їхню майнову (економічну) цінність, гарантуючи їх обмін на законний засіб платежу – готівкові чи безготівкові гроші [1, с. 396].

Для здійснення електронних розрахунків користувач – фізична особа або користувач – суб'єкт господарювання, який є власником електронних грошей, має право використовувати їх для придбання товарів і здійснення переказів. Емітент або оператор на підставі договору з емітентом зобов'язаний забезпечити фіксування всіх трансакцій електронних грошей між користувачами, торговцями, агентами, емітентом та оператором за допомогою технічних засобів, а також зберігати протягом п'яти років відповідної інформації у формі, яка дає змогу перевірити цілісність інформації. Однак, як зазначає дослідник О.В. Мельниченко, під час розрахунків електронними грошима списання коштів здійснюється з електронного гаманця, який має номер і не містить інформації про його власника – ідентифікується гаманець, а не його власник [2, с. 284–290].

Використання електронних грошей здійснюється в межах електронних платіжних систем. Першими електронними платіжними системами на початку 1990-х років були американська eCash (розпочав випуск електронних грошей доктор наук з інформатики і менеджменту Каліфорнійського університету Девід Чаум) та європейська система PhonePaid (дозволяла робити трансакції за допомогою мобільних телефонів). Згідно з даними Національного банку України право здійснювати випуск електронних грошей в Україні мають 19 комерційних банків [3]; також діє низка електронних платіжних систем: Інтернет.Гроші, ГлобалМані, LiqPay, iPay.ua; Portmone.com, MoneXu [1, с. 382].

Важливим є також питання про можливість використання електронних грошей, які випущені емітентом-нерезидентом. Користувач має право використовувати електронні гроші, випущені емітентом-нерезидентом, як засіб платежу за товари на користь нерезидента в міжнародній системі Інтернет-розрахунків. Торговець має право приймати електронні гроші, випущені емітентом-нерезидентом, як засіб платежу від покупця-нерезидента за умови, що міжнародна система Інтернет-розрахунків забезпечує перерахування цих електронних грошей одночасно з їх погашенням шляхом перерахування коштів на рахунок торговця в банку-резиденті. Вважаємо, що для розвитку електронної

комерції є необхідним закріплення на законодавчому рівні можливості оплати товарів і послуг електронними грошима, випущеними нерезидентами як засіб платежу за товари і в національних платіжних системах.

Ураховуючи вищенаведене, пропонується таке авторське визначення електронних грошей. Електронні гроші – це засіб платежу, який передбачає грошове зобов'язання особи, що їх випускає (банку або іншої фінансової установи); зберігається на електронному пристрої; обіг якого обмежений певною електронною платіжною системою.

Щодо поняття та правової природи криптовалюти, слід зазначити, що з появою у 2009 році першої та найбільш популярної криптовалюти біткойн, творцем якої вважають Сатоші Накамото (Satoshi Nakamoto) [4], виникла проблема щодо визначення правової природи цієї валюти. Сьогодні ж нараховується близько тисячі видів криптовалют. Інколи їх називають «віртуальною валютою» («virtual currency») та «цифровою валютою» («digital currency»), однак ці терміни не можна вважати абсолютними синонімами криптовалют. Так, згідно з матеріалами доповіді FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering, укр. Міжнародна група з протидії відмиванню брудних грошей) «Report on Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks June 2014» криптовалюта є лише одним із видів віртуальних валют, а саме децентралізованою віртуальною валютою [5].

Криптовалюта являє собою певні набори символів, цифр, букв (тобто цифровий код). Для створення криптовалюти використовуються елементи криптографії – вчення про математичні методи для інформаційної безпеки, яка охоплює такі аспекти, як конфіденційність, цілісність даних, автентифікація, непідкупність [6]. Криптовалюта створюється за допомогою спеціальної комп'ютерної техніки як результат здійснення ряду операцій, які прийнято називати майнінгом (термін, що в перекладі з англійської означає видобуток корисних копалин). За своєю суттю майнінг – це процес, в якому здійснюється генерація, передача та перевірка транзакцій криптовалюти. На відміну від валютної біржі, де централізований орган контролює та регулює транзакції, криптовалюти є децентралізованими та працюють за системою однорангової мережі (а peer-to-peer system).

Майнери (програмісти, що здійснюють майнінг) здійснюють моніторинг та перевірку транзакцій, які генерують валюту [7, с. 115]. Кожна транзакція містить «хеш» попередньої транзакції, зробленої власником, через яку перевіряється автентичність

поточної транзакції, і таким чином вона підтверджується. Кожного разу, коли транзакція відбувається та перевіряється, майнери збирають ці операції та включають їх у блок. Щоб зробити систему більш прозорою, вона розробляється таким чином, щоб усі операції, здійснені з моменту створення валюти, були записані та збережені в загальному обліковому записі, який називається «блокчейн» (ланцюг «блоків»), який є переліком блоків, які створені із самого початку [7, с. 115]. Вирішення блоку включає вирішення математичних завдань, після чого можна додавати блок до обліку, за що надається нагорода у вигляді монет. Тобто криптовалюта являє собою винагороду системи блокчейн, а майнінг зводиться до конкуренції математичних завдань, що вирішуються для отримання винагороди у вигляді монет. Цей механізм не дозволяє майнерам легко закуповувати монети і зберігає справедливість системи [7, с. 115].

Отже, криптовалюти характерні такі ознаки, як децентралізованість; отримання в результаті вирішення математичних завдань – майнінгу; використання посиленої безпеки – системи блокчейн, яка являє собою реєстр усіх попередніх транзакцій.

На законодавчому рівні питання криптовалют в Україні залишається невирішеним. Правова позиція Національного банку України, а також судова практика місяць дещо суперечливі положення. Так, у Роз'ясненні НБ України щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти Bitcoin» від 10 листопада 2014 року [8], зазначається, що «Національний банк України розглядає «віртуальну валюту/криптовалюту» Bitcoin як грошовий сурогат, який не має забезпечення реальною вартістю і не може використовуватися фізичними та юридичними особами на території України як засіб платежу». Через місяць був оприлюднений лист № 29-208/72889 від 8 грудня 2014 року [9], в якому НБ України наголосив, що «всі ризики за використання в розрахунках «віртуальної валюти/криптовалюти» Bitcoin несе учасник розрахунків із ними».

Прикладом правозастосування у сфері використання криптовалют є Рішення Дарницького районного суду м. Києва [10]. Сторони спору уклали договір обміну товару на роботи, згідно з яким виконавцем (Позивачем) було взято на себе зобов'язання виконати роботи з розробки та створення програмного забезпечення, а замовником (Відповідачем) – передати іншій стороні визначену договором кількість цифрової продукції Bitcoin на загальну суму 10 тис. гривень. Після того, як робота була виконана, а результати передані, обіцяні Bitcoin

Відповідач не передав. На думку Позивача, за договором Bitcoin слід було розглядати як товар. Так, «відповідно до п. 1.4 договору товар – це визначена договором кількість цифрової продукції Bitcoin, що є предметом господарського обігу, виробленої в процесі майнінгу та об'єктивно вираженої за допомогою комп'ютерного програмування у формі цифрових записів, облік якої ведеться колективно в публічній базі Blockchain невизначеною кількістю учасників за чітко завданим алгоритмом».

Суд визнав, що між позивачем та відповідачем було укладено договір міни. Однак суд відмовив у задоволенні позову з огляду на те, що Bitcoin не можна розглядати як товар. Так, суд зазначив, що «сторони, визначивши предмет договору, який має ознаки віртуального – цифрова продукція Bitcoin – погодили, що він не є предметом матеріального світу, який не має індивідуальних ознак, а тому, оскільки такий предмет договору не можна ідентифікувати, визначити його ознаки матеріального світу – він не може бути об'єктом судового захисту».

У продовження даного спору Позивачем була подана апеляційна скарга. Однак Апеляційний суд міста Києва у своїй Ухвалі [11] залишив рішення суду першої інстанції без змін, вказавши аналогічні підстави для відмови: «Виходячи зі змісту листа Національного банку України та умов договору, можна дійти висновку, що Bitcoin не є річчю та не має ознак матеріального світу. Також Bitcoin не є продукцією, а порядок обігу віртуальної валюти/криптовалюти Bitcoin нормативно не врегульовано». Аргументи Позивача про те, що цифрова продукція Bitcoin – це майнові права, суд визнав безпідставними, оскільки вони не ґрунтуються на нормах чинного законодавства, посилаючись на ст. 3 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні», згідно з якою майновими правами визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, в тому числі права, які є складовими частинами права власності, а також інші специфічні права та права вимоги. Суд дійшов висновку, що Bitcoin не має ознак майнових прав.

Із аналізованих судових рішень випливає, що правозастосовна практика не визнає біткоїн ні як товар, ні як майнові права. Однак слід зазначити, що навіть серед регуляторів провідних країн світу немає єдиного підходу до визначення правового статусу криптовалюти та регулювання операцій з ними. Саме тому для того, щоб з'ясувати правову природу криптовалюти, варто звернутися до світової законодавчої практики, а також проаналізувати внесені до ВРУ проекти законів, які

стосуються правового регулювання криптовалюти.

Криптовалюту пропонується розглядати як:

1) **грошовий сурогат**. Такий підхід випливає з Роз'яснення НБ України від 10 листопада 2014 року. Однак згідно із ст. 1 ЗУ «Про Національний банк України» грошовий сурогат – це будь-які документи у вигляді грошових знаків, що відрізняються від грошової одиниці України, випущені в обіг не Національним банком України і виготовлені з метою здійснення платежів в господарському обороті, крім валютних цінностей. Згідно із ст. 32 цього Закону випуск та обіг на території України інших грошових одиниць і використання грошових сурогатів як засобу платежу забороняються. Вважаємо, що криптовалюти не варто розглядати як грошовий сурогат, оскільки криптовалюти не відповідають критерію «документ». Так, згідно із ст. 5 ЗУ «Про електронні документи та електронний документообіг» електронний документ – це документ, інформація в якому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Криптовалюта являє собою цифровий код, тому не є документом;

2) **платіжний засіб**. На думку Європейського суду Справедливості, біткоїн необхідно вважати валютою (засобом платежу), а не товаром (рішення від 22.10.2015). Європейська судова практика прирівняла криптовалюту до законного платіжного засобу, а обмін грошових коштів – до «валютно-обмінної операції». Така позиція зумовлюється певними труднощами щодо оподаткування криптовалюти. [25]. Біткоїн є законним платіжним засобом у Японії [12];

3) **фінансовий актив**. Згідно з Проектом Закону про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні № 7183-1 від 10.10.2017 [13] криптовалюту пропонується розглядати як децентралізований цифровий вимір вартості, що може бути виражений у цифровому вигляді та функціонує як засіб обміну, збереження вартості або одиниця обліку, що заснований на математичних обчисленнях, є їх результатом та має криптографічний захист обліку. Криптовалюта для цілей правового регулювання являється фінансовим активом. Згідно із законопроектом криптообмінні операції можуть здійснюватися виключно через криптобіржі та пункти обміну криптовалюти. Криптообмінні операції з придбання криптовалюти за національну валюту можуть здійснюватися виключно інвесторами на ринку криптовалют. Послуги на ринку криптова-

лют пропонується віднести до фінансових послуг.

Подібна позиція закріплена в законодавстві деяких європейських держав. Так, Міністерство фінансів Німеччини зробило заяву про те, що біткоїни не можуть бути класифіковані як електронна або іноземна валюта, а більше підходять під визначення «приватні гроші», визнавши таким чином біткоїни як фінансовий інструмент, відобразивши свою позицію в Банківському кодексі. Болгарія також прирівняла доходи від біткоїнів до доходів від фінансових активів;

4) товар. Усупереч рішенням Європейського Суду Справедливості Європейський центральний банк розглядає цифрову валюту (так, замість «криптовалюта» в законодавстві ЄС вживається термін «цифрова валюта») як товар, а договір купівлі-продажу щодо криптовалюти – як договір купівлі-продажу товару [14]. Як уже згадувалося, судовою практикою в Україні відхиляється доводи на користь тлумачення правової природи криптовалют як товару.

Згідно з іншим національним законопроектом, а саме Проектом ЗУ №7183 «Про обіг криптовалюти в Україні» від 6 жовтня 2017 року [15], криптовалюта – це програмний код (набір символів, цифр та букв), що є об'єктом права власності, який може виступати засобом міни, відомості про який вносяться та зберігаються в системі блокчейн в якості облікових одиниць поточної системи блокчейн у вигляді даних (програмного коду). Як випливає із ст. 6 законопроекту, використання криптовалюти являє собою міну. Так, суб'єкт криптовалютних операцій має право вільно розпоряджатись криптовалютою, зокрема здійснювати операції з міни (обміну) криптовалюти будь-яких видів на іншу криптовалюту, обмінювати її на електронні гроші, валютні цінності, цінні папери, послуги, товари тощо. Згідно із ст. 7 законопроекту до криптовалютних транзакцій застосовуються загальні положення про договір міни у відповідності до законодавства України.

Таким чином, незважаючи на існування у світі численних практик використання криптовалют в якості міри вартості, засобу обміну та накопичення, її складна правова природа не дозволяє ототожнити її з будь-яким із суміжних понять.

На нашу думку, криптовалюту слід вважати окремим об'єктом цивільних прав. Криптовалюта може бути предметом окремих договорів, наприклад, договору купівлі-продажу, міни, дарування тощо. Криптовалюта не є електронним платіжним засобом, оскільки не існує банками чи іншими

фінансовими установами централізовано, а є результатом майнінгу окремих осіб.

Висновки. Розрахунки у сфері електронної комерції можуть здійснюватися з використанням електронних грошей та криптовалюти. Ці способи розрахунків здійснюються в мережі Інтернет, однак вони не є тотожними. Електронні гроші емітуються банками, тоді як криптовалюти генеруються приватними особами – майнерами. Електронні гроші являють собою забезпечене право вимоги до банку, тоді як криптовалюта – це винагорода системи блокчейн, яка не забезпечена жодною правовою вимогою до суб'єктів, які її генерують. Електронні гроші зберігаються на електронному гаманці; криптовалюта генерується та накопичується в системі блокчейн.

Список використаних джерел:

1. Шимон С.І. Теорія майнових прав як об'єктів цивільних правовідносин: монографія. Київ: Юрінком Інтер, 2014. 663 с.
2. Мельниченко О.В. Теоретичні засади електронних грошей. Бізнес Інформ. 2013. № 8. С. 284–290.
3. Перелік банків, які мають право здійснювати випуск електронних грошей згідно з законодавством України. Національний банк України. Офіційне Інтернет-представництво. URL: https://bank.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=66296&cat_id=66292.
4. Satoshi Nakamoto. Bitcoin: A Peer-to-Peer Electronic Cash System. URL: <https://bitcoin.org/bitcoin.pdf>
5. FATF, Report Virtual Currencies Key Definitions and Potential AML/CFT Risks, June 2014. URL: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf>.
6. Elementary Cryptography and Protocols Introduction to Cryptography. The University of Sydney. URL: http://echidna.maths.usyd.edu.au/kohe/tch/MATH3024/Lectures/lectures_01.pdf.
7. Hari Krishnan, Sai Saketh, Venkata Tej Vaidhyan. Cryptocurrency Mining – Transition to Cloud. – (IJACSA) International Journal of Advanced Computer Science and Applications // Vol. 6, No. 9. 2015 pages 115–124. URL: https://thesai.org/Downloads/Volume6No9/Paper_15_Cryptocurrency_Mining_Transition_to_Cloud.pdf.
8. Роз'яснення Національного банку України щодо правомірності використання в Україні «віртуальної валюти/криптовалюти Bitcoin» від 10 листопада 2014 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0435500-14>.
9. Лист Національного банку України №29-208/72889 від 8 грудня 2014 року. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v2889500-14>.
10. Рішення Дарницького районного суду міста Києва від 24 березня 2016 року / Справа

№ 753/599/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/56686444>.

11. Ухвала Апеляційного суду міста Києва від 12 листопада 2016 року / Справа № 753/599/16-ц // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/62052778>.

12. Нізельський А., Чуприна В. Законодавча неврегульованість прогресу. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/bankivske-ta-finance-pravo/zakonodavcha-nevregulovanist-progresu.html>.

13. Проект Закону про стимулювання ринку криптовалют та їх похідних в Україні № 7183-1 від

10 жовтня 2017 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62710.

14. Opinion of the European Banking Authority on the EU Commission's proposal to bring Virtual Currencies into the scope of Directive (EU) 2015/849 (4AMLD). URL: <http://www.eba.europa.eu/documents/10180/1547217/EBA+Opinion+on+the+Commission%E2%80%99s+proposal+to+bring+virtual+currency+entities+into+the+scope+of+4AMLD>.

15. Проект Закону України № 7183 «Про обіг криптовалюти в Україні» від 6 жовтня 2017 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62684.

Стаття посвячена аналізу поняття і ознак електронних денег, определению правовой природы криптовалюты сквозь призму мировых практик ее использования, а также формулировке выводов и предложений по совершенствованию гражданско-правового регулирования электронных денег и криптовалют в Украине.

Ключевые слова: електронна комерція, електронні розрахунки, електронні гроші, криптовалюти.

The article is devoted to the analysis of the notion and key characteristics of e-money, defining the notion and legal nature of cryptocurrency through the prism of world practices of its use, formulating the proposals for improving legal regulation of e-money and cryptocurrency in Ukraine.

Key words: e-commerce, e-payment, e-money, cryptocurrency.



УДК 656.072(477): 347.763 (477)

Уляна Гришко,

канд. юрид. наук, викладач кафедри цивільного права

Навчально-наукового юридичного інституту

Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЕРЕВІЗНИКА ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ КАЛІЦТВОМ, ІНШИМ УШКОДЖЕННЯМ ЗДОРОВ'Я АБО СМЕРТЮ ПАСАЖИРА

У статті автором досліджено особливості відповідальності перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів. Досліджуючи більш детально відповідальність перевізника в аспекті деліктної відповідальності, автор з'ясував, що виступає умовами її виникнення. Цивільно-правова відповідальність перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів, проявляється у формі відшкодування матеріальної та моральної шкоди. Автором досліджено також особливості цивільно-правової відповідальності перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів під час перевезень на окремих видах транспорту, зокрема повітряному, залізничному та автомобільному.

Ключові слова: шкода, перевізник, пасажир, недовірлива відповідальність, договір перевезення пасажирів та багажу.

Постановка проблеми. Стаття 27 Конституції України проголошує, що кожна людина має невід'ємне право на життя. Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань [1].

Традиційно життя та здоров'я людини відносять до особистих немайнових благ. Це пов'язано з тим, що вони, по-перше, безпосередньо не можуть бути оцінені у грошах, по-друге, не відокремлені від особистості (такі блага не можна ані подарувати, ані продати, ані передати у спадщину або іншим чином відокремити від особистості) та, по-третє, виникають за загальним правилом з моменту народження та припиняються зі смертю громадянина [2].

Кожна фізична особа, будучи стороною договору перевезення пасажирів та багажу, водночас виступає як пасажир – споживач транспортної послуги, який прагне задоволення своєї особистої потреби, а саме перевезення до пункту призначення. При цьому задоволення цього права пасажирів має здійснюватися за відсутності будь-якого ризику для його життя та здоров'я, тобто покладення договором та законом обов'язку на перевізника з надання безпечної транспортної послуги.

Тому з метою охорони і захисту таких особистих немайнових благ, як здоров'я та життя кожної особи, що вступає у правовідносини із перевезення, важливим є встанов-

лення цивільно-правової відповідальності перевізника.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вивченню особливостей відповідальності перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів, у науці цивільного права приділено незначну увагу. У вітчизняному науковому колі питання недовірливої цивільно-правової відповідальності з відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, та особливості відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки, досліджували С. В. Богачов, А. І. Бубіна, Л. М. Горбунова, І. Ф. Іванчук, А. О. Немцева, О. С. Онищенко, С. Я. Ременяк, О. О. Рубан, Н. В. Терещенко, Ю. В. Трало. Щодо питання особливостей відповідальності перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів, то воно є малодослідженим у науці цивільного права.

Постановка завдання. З урахуванням усіх характеристик договірної та недовірливої цивільно-правової відповідальності спробуємо більш ґрунтовно дослідити специфіку відповідальності перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів, відповідно до національного та міжнародного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Загальнотеоретичні положення цивільного права

дозволяють нам класифікувати цивільно-правову відповідальність за підставами виникнення на договірну і позадоговірну. Під договірною відповідальністю прийнято розуміти відповідальність, що настає у разі невиконання і неналежного виконання зобов'язання, що виникло з договору. Прикладом такої відповідальності є сплата перевізником пасажирові штрафу за затримку у відправленні транспортного засобу або запізнення у прибутті такого транспортного засобу до пункту призначення (ч. 1 ст. 922 ЦК України) [3, с. 451].

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

Цивільний кодекс України передбачає випадки, коли норми, що регулюють позадоговірні відносини, поширюються й на окремі зобов'язання, що виникають із договорів. Тоді норми деліктної відповідальності підлягають застосуванню незалежно від того, чи є дія, що заподіяла шкоду, необхідною для виконання даного договору. Так, у ст. 928 ЦК закріплено, що відповідальність перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів, визначається відповідно до глави 82 ЦК «Відшкодування шкоди», якщо договором або законом не встановлена відповідальність перевізника без вини [4]. Тобто в цьому разі йдеться про шкоду, пов'язану з виконанням договору, але застосовуватимуться положення про деліктну відповідальність, оскільки є відповідна вказівка закону.

Досліджуючи більш детально відповідальність перевізника в аспекті деліктної відповідальності, варто з'ясувати, що виступає підставами її виникнення. Зокрема, особливу увагу слід звернути на протиправність діяння. Річ у тім, що, з огляду на важливу цінність благ життя та здоров'я, будь-яке діяння, яким заподіюється шкода життю та здоров'я фізичної особи, як правило, презюмується протиправним, окрім випадків, які прямо передбачено в законі, наприклад, необхідної оборони. Причому протиправним вважається також заподіяння шкоди життю та здоров'ю внаслідок неналежного виконання

договірних зобов'язань (ст. 1196 ЦК). Щодо шкоди, то слід зазначити, що цим протиправним діянням фізичній особі заподіюється каліцтво чи інше ушкодження здоров'я або смерть. Під поняттям «смерть» слід розуміти певний стан організму фізичної особи, який посвідчується висновком компетентного медичного органу і характеризується непоправними руйнівними процесами центральної нервової системи та кори головного мозку, що настали внаслідок припинення функціонування життєво важливих систем людини (судинно-кровоносної, дихальної, нервової). Поняттям «каліцтво» охоплюється дві основні категорії: травма та професійне ушкодження здоров'я. Травма характеризується раптовим та, як правило, одноразовим зовнішнім впливом на організм, внаслідок чого йому заподіюється фізичне ушкодження, наприклад удар, результатом якого є перелом кісток. Поняттям «інше ушкодження здоров'я» охоплюється будь-яке, непов'язане з каліцтвом, пошкодження здоров'я, що настало внаслідок так званого загального захворювання [5, с. 30].

Певні особливості має також і причинно-наслідковий зв'язок між протиправним діянням та завданою шкодою, який, як правило, має складний характер. Щодо особливостей вини заподіювача шкоди у цьому деліктному зобов'язанні, то вина заподіювача презюмується, аж доки він не доведе свою невинність. Крім того, якщо цю шкоду завдано джерелом підвищеної небезпеки, яким у нашому випадку виступає транспортний засіб, то вона відшкодовується незалежно від вини особи, яка завдала цю шкоду [6].

Цивільно-правова відповідальність перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів, проявляється у формі відшкодування матеріальної та моральної шкоди.

Специфіка шкоди, яку завдано життю та здоров'ю, полягає в тому, що її не може бути відшкодовано в натурі та оцінено в грошовому еквіваленті. І тому відшкодуванню підлягатиме не зазначена шкода, а лише майнові втрати, яких зазнала фізична особа внаслідок завдання цієї шкоди. До таких втрат законодавець відносить заробіток (дохід), втрачений потерпілим внаслідок втрати чи зменшення професійної або загальної працездатності, витрати, зумовлені необхідністю посиленого харчування, санаторно-курортного лікування, придбання ліків, протезування, стороннього догляду (ч. 1 ст. 1195 ЦК), а також витрати на поховання (ст. 1201 ЦК) та інші витрати.

Крім того, певні матеріальні витрати фізична особа може понести для відновлення

свого здоров'я, наприклад, у зв'язку із необхідністю посиленого харчування, додаткового догляду, на придбання санаторної путівки, тому і виникає питання про майнову (грошову) компенсацію понесених нею втрат. Цивільне законодавство чітко визначає ці втрати збитками, тобто включає сюди все, що «вибуває» із майнової сфери потерпілого, втрачається з незалежних від нього обставин [2, с. 510]. Так, наприклад, у справі про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки до державного підприємства «Донецька залізниця», було постановлено рішення Свердловського міського суду Луганської області від 24.03.2014 про стягнення з державного підприємства «Донецька залізниця» матеріальної шкоди, витрат на придбання ліків, додаткові витрати на сторонній догляд, витрат на придбання крісла колісного – КДСВ[7].

Частиною 3 ст. 23 ЦК України встановлено, що моральна шкода відшкодовується у грошовому еквіваленті, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. Оцінюючи моральну (немайнову) шкоду, спричинену потерпілим особам внаслідок ДТП, суд повинен належним чином оцінювати ступінь їхніх немайнових витрат, а також у разі пред'явлення таких вимог до страховиків враховувати положення ст. 611 ЦК України про те, що таке відшкодування може бути застосовано лише у передбачених законом або договором випадках порушення страховою компанією зобов'язань, і виходити з того, чи передбачено укладеним договором страхування можливість такого відшкодування страховиком. Необхідно звернути увагу на те, що п. 22.3. ст. 22 Закону України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» і п. 3 ч. 2 ст. 23 ЦК України обов'язок відшкодування моральної шкоди, завданої пошкодженням майна, покладено на особу, яку визнано винною у скоєнні ДТП [8].

Незважаючи на те, що для визначення відповідальності перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів, застосовуються загальні положення відшкодування шкоди відповідно до глави 82 Цивільного кодексу України, крім того, специфіка такої відповідальності

може визначатися договором або спеціальними нормами транспортного законодавства. Розглянемо більш детально особливості цивільно-правової відповідальності перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів, під час перевезень на окремих видах транспорту, зокрема повітряному, залізничному та автомобільному.

Як зазначає О. В. Черненко, досить часто у додатках до квитка авіакомпанії розміщують інформацію, що зумовлює настання відповідальності перевізника за шкоду, заподіяну внаслідок смерті або пошкодження здоров'я пасажирів, з моменту входу пасажирів на перон аеропорту для посадки на повітряне судно і до моменту, коли пасажир залишив перон під наглядом уповноважених осіб перевізника, якщо інше не передбачено національним законодавством та міжнародними договорами про відповідальність під час повітряних перевезень. Однак перевізник не несе відповідальності, якщо смерть або пошкодження здоров'я пасажирів є результатом виключно стану його здоров'я [9, с. 519–520].

Щодо спеціальних положень у сфері повітряних перевезень, то відповідно до Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу від 30.11.2012 № 735 передбачено відповідальність перевізника за загибель і тілесне ушкодження пасажирів, зокрема: «Перевізник не може виключити чи обмежити свою відповідальність за шкоду, яка спричинила загибель або тілесне ушкодження пасажирів, за умов, зазначених у главі 1 цього розділу, сумою у розмірі 113 100 СПЗ для кожного пасажирів (ч. 1 глава 1, розділ XXVII)». Водночас ця ж глава передбачає і підстави звільнення від відповідальності перевізника у випадках, якщо: така шкода не була заподіяна через недбалість або іншу неправомірну дію чи бездіяльність перевізника або його службовців чи агентів з обслуговування; така шкода заподіяна виключно через недбалість або іншу неправомірну дію чи бездіяльність третьої сторони [10].

Наявність даного положення у національному законодавстві щодо цивільно-правової відповідальності перевізника за шкоду, яка спричинила загибель або тілесне ушкодження пасажирів, є результатом приєднання України у 2008 році до Конвенції про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень від 28.05.1999 (Монреальська конвенція).

Позитивним аспектом є те, що дана шкода не обмежується розміром 113 100 СПЗ для кожного пасажирів, потерпіла сторона має право і на відшкодування додаткових витрат. Так, зокрема, у рішенні Примор-

ського районного суду м. Одеси від 28 квітня 2014 року за позовом про відшкодування майнової та моральної шкоди, заподіяної смертю особи внаслідок авіакатастрофи, суд, крім основної компенсації шкоди, яка спричинила загибель або тілесне ушкодження пасажирів, додатково стягнув з авіакомпанії витрати на поховання, шкоду, заподіяну неповнолітнім дітям до досягнення 18-ти років, та моральну шкоду [11].

На відміну від чіткої визначеності у національному законодавстві розміру компенсації за шкоду, яка спричинила загибель або тілесне ушкодження пасажирів у сфері повітряних перевезень, щодо перевезень автомобільним та залізничним транспортом такого розміру шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів, не визначено на рівні спеціального транспортного законодавства. Таким чином, суди, вирішуючи спори про відшкодування пасажиром автомобільного транспорту шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, керуються положеннями статей 1166, 1167, 1187, 1188, 1195-1202 Цивільного кодексу України та постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» № 6 від 27.03.1992.

Певні особливості цивільно-правової відповідальності перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів, встановлені стосовно автомобільних та залізничних перевезень територією принаймні двох держав. У таких ситуаціях застосуванню підлягають міжнародно-правові договори. Серед них, зокрема, Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення пасажирів і багажу (КАПП) від 5 липня 1978 року, яка передбачає, що загальна сума відшкодування, яка повинна бути виплачена перевізником у зв'язку зі збитками, пов'язаними зі смертю, тілесними ушкодженнями чи нанесенням будь-якої іншої шкоди фізичному або психічному здоров'ю пасажирів в результаті події, пов'язаної з перевезенням, і яка мала місце або під час перебування пасажирів в транспортному засобі, або під час його посадки чи висадки, або у зв'язку із завантаженням чи відвантаженням багажу, не може перевищувати 250 000 фр. на одного потерпілого [12]. Це також Конвенція про міжнародні залізничні перевезення (КОТИФ), яка згідно з текстом Протоколу змін від 3 червня 1999 року закріплює форму і суму відшкодування збитків у разі загибелі і поранення пасажирів: «Сума збитків, що відшкодовуються, визначається національним законо-

давством. Проте у разі застосування Єдиних правил верхня межа для пасажирів становить 175 000 розрахункових одиниць у формі одноразової виплати або щорічної виплати, що відповідає цій сумі, якщо національне законодавство визначає верхню межу меншою, ніж ця сума» (параграф 2) [13].

Висновки. Таким чином, особливості цивільно-правової відповідальності перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів, пов'язані з: по-перше, визначенням її відповідно до положень глави 82 ЦК України або встановленням умовами договору; по-друге, підставами її виникнення; по-третє, формами, у яких вона проявляється, а саме сукупністю матеріальних витрат, які становлять шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю особи. Вагомий вплив для визначення розміру цивільно-правової відповідальності перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю пасажирів, мають національні та міжнародні нормативно-правові акти у сфері повітряного, автомобільного та залізничного перевезення.

Загалом, законодавчі положення щодо цивільно-правової відповідальності перевізника за шкоду, завдану каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю, вказують на те, що хоча і зобов'язання з перевезення пасажирів та багажу виникають на підставі договору, проте шкода, завдана пасажирів під час перевезення, підлягає відшкодуванню відповідно до вимог ст. 1196 Цивільного кодексу України, встановлених для недоговорної шкоди. Така шкода підлягає відшкодуванню в повному обсязі і незалежно від вини перевізника.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР. Дата оновлення: 30.09.2016. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>
2. Бубіна А. І. Деякі особливості відшкодування шкоди, завданої здоров'ю внаслідок дорожньо-транспортної пригоди. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 59. С. 507-511.
3. Харитонов Є.О., Харитонova О.І., Старцев О.В. Цивільне право України: підручник / за ред. Харитонов Є.О. Київ: Істина, 2011. 808 с.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року № 435-IV. Дата оновлення: 02.08.2018. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>
5. Горбунов Л.М., Богачов С.В., Іванчук І.Ф., Трало Ю.В. Відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду. Відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням

здоров'я або смертю / Л.М. Горбунов та ін.; Міністерство юстиції України. Київ: Поліграф-Експрес, 2006. 58 с.

6. Стефанчук Р. О. Цивільне право України: навчальний посібник. Київ: Прецедент, 2005. URL: http://www.ebk.net.ua/Book/law/stefanchuk_tsivpu/part13/1314.htm.

7. Рішення Свердловського міського суду Луганської області, судова справа № 2-678/12. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37917264>.

8. Узагальнення судової практики у справах про відшкодування шкоди, завданої в наслідок ДТП, від 01 грудня 2014 року. URL: <https://cr.vn.court.gov.ua/sud0228/uzag/145284/>.

9. Черненко О.В. Актуальні проблеми правового регулювання відповідальності авіаперевізника за договором міжнародного повітряного пере-

везення. Держава і право: Юридичні і політичні науки. 2006. Вип. 34. С. 516-523.

10. Правила повітряних перевезень пасажирів і багажу від 30.11.2012 № 735. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.

11. Рішення Приморського районного суд м. Одеси від 28 квітня 2014 року, судова справа № 522/23876/13. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38627944>.

12. Конвенція про договір міжнародного автомобільного перевезення пасажирів і багажу (КАПП) від 15.12.2004. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_845.

13. Конвенція про міжнародні залізничні перевезення (КОТІФ) від 09.05.1980. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_291/page2.

В статье автором исследованы особенности ответственности перевозчика за вред, причиненный увечьем, другим повреждением здоровья или смертью пассажиров. Исследуя более подробно ответственность перевозчика в аспекте деликтной ответственности, автор установил, что является условиями ее возникновения. Гражданско-правовая ответственность перевозчика за вред, причиненный увечьем, другим повреждением здоровья или смертью пассажиров, проявляется в форме возмещения материального и морального вреда. Автором исследованы также особенности гражданско-правовой ответственности перевозчика за вред, причиненный увечьем, другим повреждением здоровья или смертью пассажиров, при перевозках на отдельных видах транспорта, в частности воздушном, железнодорожном и автомобильном.

Ключевые слова: вред, перевозчик, пассажир, недоговорная ответственность, договор перевозки пассажира и багажа.

In the article, the author studies peculiarities of the carrier liability for the damage caused to passenger's health by serious and minor injuries or passenger's death. Studying more thoroughly the carrier liability in the sphere of non-contractual liability the author has found out what are the reasons of its appearance. Civil liability of the carrier for the damage caused to passenger's health by serious and minor injuries or passenger's death takes the form of compensation for material and moral damages. The author also analyzes peculiarities of the carrier liability for the damage caused to passenger's health by serious and minor injuries or passenger's death using certain means of transport, in particular air, rail and road.

Key words: damage, carrier, passenger, non-contractual liability, passenger and luggage transportation contract.



УДК 347.441.836

Ірина Дзера,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри приватного права

Національного університету «Києво-Могилянська академія»

ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА НЕДІЙСНИХ ПРАВОЧИНІВ

У статті досліджено поняття та підстави визнання правочинів недійсними на підставі аналізу цивільного законодавства України та досягнень сучасної цивілістики. Встановлено співвідношення між недійсними, неукладеними та неправомірними правочинами. Визначено особливості недійсних правочинів, що відмежовують їх від інших суміжних правових категорій. Виявлено прогалини і суперечності у законодавстві України, неоднакове застосування судами законодавства у сфері визнання правочинів недійсними; запропоновано шляхи їх подолання.

Ключові слова: недійсність правочину, неукладеність правочину, неправомірність правочину, чинний, укладений, правомірний.

Постановка проблеми. Цивільний Кодекс України (далі – ЦК) не містить визначення недійсного правочину, на відміну від Цивільного кодексу УРСР 1963 р. У ЦК України визначаються підстави та наслідки недійсності правочинів. Відсутність законодавчого визначення недійсного правочину призводить до проблем у судовій практиці в обранні правильного способу захисту порушеного права. Зокрема, поширеними є позови про визнання правочинів недійсними за наявності підстав вважати їх неукладеними; позови про визнання правочинів дійсними або укладеними. Не сприяє вирішенню цієї проблеми і цивільне законодавство, яке не містить понять «укладений правочин» та «неукладений правочин», «чинний правочин» та «нечинний правочин» та, відповідно, не встановлює правових наслідків неукладеності і нечинності. Усе це призводить до застосування неправильних правових наслідків до нечинних і неукладених правочинів – наслідків недійсності. Отже, вирішення цієї проблеми має не лише теоретичне, але і практичне значення.

Метою даної статті є: визначення понять «недійсний», «неукладений» та «нечинний правочин» та розмежування цих понять і визначення правових наслідків для кожної з цих категорій; з'ясування правової природи недійсного правочину; дослідження прогалин та суперечностей у законодавстві України, судовій практиці, що виникають у разі застосування таких способів захисту цивільних прав, як визнання правочину недійсним, неукладеним та нечинним, та шляхи їх усунення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Хоча термін «правочин» був запроваджений в цивільне законодавство лише з прийняттям Цивільного кодексу України 2003 р., однак за цей час було чимало досліджень, присвячених недійсності правочинів. Так, окремі види недійсних правочинів були предметом дисертаційних досліджень Н. В. Давидової, О. В. Перової, О. В. Семушиної, В. О. Кучер, С. М. Іванової. У цивілістичній літературі питанню недійсності правочинів приділяли увагу І. А. Безклубий, Є. В. Бернада, О. В. Дзера, О. О. Кот, Я. М. Романюк та ін. Крім того, недійсності угод були присвячені праці таких класиків цивілістики, як Н. В. Рабінович, В. П. Шахматов, Д. В. Тузов, Ф. С. Хейфец та ін.

Однак більшість із цих праць були присвячені окремим видам недійсних правочинів, правовим наслідкам їх недійсності або лише частково досліджували питання поняття та правової природи недійсних правочинів, а також їх відмежування від неукладених та нечинних правочинів. Отже, тема статті є актуальною.

Виклад основного матеріалу. У Цивільному кодексі України (далі – ЦК) відсутнє визначення недійсного правочину, натомість у ньому визначено підстави його недійсності. Зокрема, такою підставою є недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог, які встановлені частинами першою – третьою, п'ятою та шостою статті 203 цього Кодексу. Такими вимогами, відповідно до ст. 203, є:

1. Зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам.

2. Особа, яка вчиняє правочин, повинна мати необхідний обсяг цивільної дієздатності.

3. Волевиявлення учасника правочину має бути вільним і відповідати його внутрішній волі.

4. Правочин має вчинятися у формі, встановленій законом.

5. Правочин має бути спрямований на реальне настання правових наслідків, що обумовлені ним.

6. Правочин, що вчиняється батьками (усиновлювачами), не може суперечити правам та інтересам їхніх малолітніх, неповнолітніх чи непрацездатних дітей [1].

Однак недотримання не всіх перерахованих умов тягне за собою недійсність правочину. Так, відповідно до ст. 218 ЦК України недодержання сторонами письмової форми правочину, яка встановлена законом, не має наслідком його недійсність, крім випадків, встановлених законом, тому умова про форму правочину не входить до загальних умов, недодержання яких тягне за собою недійсність правочину.

Значення всіх умов дійсності правочинів, передбачених у ст. 203 ЦК, полягає в тому, що лише повна відповідність правочину вищеперерахованим вимогам забезпечує йому чинність або, іншими словами, настання відповідного правового результату, який визнається іншими учасниками цивільних відносин. Така відповідність правочину вимогам ст. 203 ЦК презюмується, оскільки відповідно до ст. 204 ЦК правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Під час ретельного аналізу наведених законодавчих положень не можна не помітити в них певної редакційної та змістової нелогічностей.

Так, оскільки стаття 203 ЦК має назву «Загальні вимоги, додержання яких є необхідним для чинності правочину», то цілком логічним мав би бути висновок про те, що недодержання вимог, перерахованих в шести частинах цієї статті, повинно спричиняти правові наслідки нечинності правочину. Однак у ст. 204 ЦК закріплюється презумпція правомірності (а не чинності) правочину. Нелогічність і суперечливість досліджуваних правових норм простежується, по-перше, у визначенні правового значення та умов чинності правочину і їх відсутності щодо нечинності правочину; по-друге, законом встановлюється презумпція правомірності правочину і не визначаються правові наслідки неправомірності правочину; по-третє, законодавцем не визначено співвідношення понять «чинність», «неправомірність», «недійсність».

Відсутність чіткого визначення у законодавстві поняття недійсного правочину породжує невизначеність у визначенні поняття та правової природи недійсних правочинів та розмежування таких правочинів із неукладеними, неправомірними та нечинними правочинами.

Звичайно, можна стверджувати, що визначення співвідношення цих понять не обов'язково має вирішуватися в законодавчому порядку. У такій ситуації необхідна наукова дискусія, оскільки в цивілістичній літературі ця проблема майже не вирішувалася, незважаючи на її наукову та практичну значимість. Тому вважаємо за доцільне висловити з цього приводу власне бачення вирішення даної проблеми.

Так, під чинністю правочину, на наш погляд, необхідно розуміти наявність у нього таких юридичних властивостей, які забезпечують його сторонам (стороні) легітимність вчинюваних дій та юридичну силу досягнутого правового результату.

Під правомірністю правочину необхідно розуміти відповідність його складових елементів (суб'єктів, форми, змісту тощо) загальним вимогам ст. 203 ЦК та іншим спеціальним приписам закону, яка забезпечує чинність самого правочину. Відповідно, відсутність такої правомірності правочину спричиняє його нечинність. Таким чином існує певна взаємопов'язаність понять чинності і правомірності правочину, яка відображає залежність дії чинності від його правомірності. Зазвичай термін «чинність» застосовується для визначення моменту вступу в дію законодавчого акта, наприклад, в ч. 1 Прикінцевих і перехідних положень ЦК зазначається, що «Цей Кодекс набирає чинності з 1 січня 2004 року». Отже, більш логічно застосовувати термін «чинність» саме щодо позначення моменту вступу в дію правочину та/або нормативно-правового акта.

На відміну від нового ЦК України, в ЦК УРСР 1963 р. містилося лаконічне визначення недійсного правочину (угоди), згідно з яким недійсною є угода, яка не відповідає вимогам закону [2, ст. 48]. Однак таке визначення не може бути застосовано в сучасний період, адже, відповідно до глави 16 ЦК України, невідповідність правочину вимогам закону є лише однією з підстав недійсності правочинів (наприклад, ст. 228 ЦК).

В юридичній літературі наводяться переважно спрощені визначення поняття недійсного правочину і віддається перевага аналізу конкретних підстав недійсності, передбачених законом.

В Енциклопедії цивільного права України М. Венецька недійсними вважає правочини,

вчинені з недодержанням у момент вчинення стороною (сторонами) вимог закону, які є необхідними для чинності правочину [3, с. 525]. Наведене визначення поняття недійсності правочину цілком можливе, але воно не дає повного уявлення про це правове явище.

Під недійсним правочином А. Ю. Бабаскін пропонує розуміти дії фізичних і юридичних осіб, які хоч і спрямовані на встановлення, зміну та припинення цивільних прав та обов'язків, але не створюють цих наслідків через невідповідність вчинених дій вимогам законодавства [4, с. 238–239]. Вразливість наведеної позиції полягає насамперед у тому, що вона не дає відповіді щодо правових заходів, які мають застосовуватися у разі реального настання внаслідок неправомірних дій сторін того чи іншого правового результату.

Заслугує на увагу правова позиція розглядати недійсний правочин як юридичний факт, який є правопорушенням, а отже, здійснювані протиправні дії спричиняють недійсність правочину. Автор цієї позиції (І. В. Спасибо-Фатєєва) справедливо також зауважує, що недійсний правочин може спричинитися його учасниками (одним учасником) як правомірна або як неправомірна дія [5, с. 359].

У літературі також висловлювалися позиції щодо заперечення визнання недійсного правочину юридичним фактом (Д. О. Тузов) [6, с. 181]. Таке заперечення, на наш погляд, не ґрунтується на цивільному законодавстві України. Так, у ст. 11 ЦК України передбачається серед підстав виникнення цивільних прав та обов'язків як позитивні, так і негативні юридичні факти, які проявляються в завданні (заподіянні) майнової (матеріальної) та моральної шкоди іншій особі (ст. 11 ЦК України). Безумовно, правова природа правопорушення, спричиненого діями недійсного правочину, і деліктного правопорушення не є тотожною. Водночас не можна заперечувати факт наявності в окремих неправомірних діях учасників недійсного правочину, що завдали одному з них або іншим особам майнову чи іншу шкоду, ознак деліктного правопорушення, яким відповідно до ч. 1 ст. 1166 та ч. 1 ст. 1167 ЦК України вважаються, зокрема, неправомірні дії, які завдають майнову чи моральну шкоду фізичній чи юридичній особі і такі дії не пов'язані з договірними відносинами заподіювача шкоди і потерпілого.

Пропорушення, що спричиняє недійсність правочину, має також значні відмінності від правопорушення деліктного характеру. Так, якщо деліктне правопорушення може виникати внаслідок неправомірних рішень, дій чи бездіяльності органів державної

влади, органу влади АРК, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи, то перераховане не може слугувати правовою підставою недійсності правочину як негативного юридичного факту. Ці та інші відмінності зумовлюють різні порядок та умови застосування відповідних правових наслідків недійсності правочину та деліктного правопорушення.

Не можна не звернути увагу на певну юридичну некоректність поняття «недійсний правочин», адже якщо правочин розглядати як юридичний факт (він таким визнаний законом), то відповідно до правил логіки ми повинні одночасно визнати і дії сторін (сторони) недійсними, що суперечило б законам об'єктивної реальності. Такі дії хоч і є неправомірними, але їх не можна визнати в принципі недійсними (фактично не існуючими), адже вони реально відбулися. Інша справа, що вони є неправомірними (незаконними), а тому мають вважатися нечинними і такими, що не породжують відповідних правових наслідків, крім тих, що відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦК пов'язані з недійсністю.

Однак у літературі висловлюються й інші погляди на цю проблему. Так, на думку Є. В. Бернади, зазначені види правочинів близькі за своїм змістом, оскільки їх наслідком є відсутність зобов'язальних правовідносин між сторонами правочину, що проявляється в тому, що неукладений правочин є таким, що із самого початку суперечить вимогам закону [7, с. 183–184]. Однак із цієї позицією не можна цілком погодитись. Адже не завжди неукладеність супроводжується неправомірною поведінкою. Так, наприклад, коли сторони в результаті обговорення проекту договору не змогли домовитися про істотні умови договору і тим самим передумали вступати в договірні відносини, такий договір буде вважатись неукладеним і, відповідно, не буде породжувати жодних правових наслідків. Інша річ, якщо правочин визнається неукладеним у зв'язку з недосагненням згоди з істотних умов, визначених законом, наприклад, договору оренди державного і комунального майна або оренди землі, сторони якого приступили до його виконання. При цьому Є. В. Бернада наголошує на доцільності віддавати перевагу застосуванню положень про визнання правочину недійсним, оскільки ЦК України, на відміну від ГК України, не містить поняття неукладеного (такого, що не відбувся) договору і його наслідків, що покладає на сторону, яка відстоює зазначену позицію в суді, досить складне завдання у зв'язку з відсутністю відповідних механізмів захисту цивільних прав та інтересів [7, с. 185–186]. Незважаючи на те, що ЦК

України визнає неукладений договір як такий, що не існує у принципі, а тому не може мати яких-небудь юридичних наслідків, автор продовжує наполягати на позиції недоцільності застосування визнання правочину неукладеним як способу захисту цивільних прав. Така позиція є непереконливою, зважаючи на те, що в ст. 16 ЦК України міститься невичерпний перелік способів захисту цивільних прав, а отже, якщо одна зі сторін правочину оспорує факт його існування або не приступає до його виконання, що тягне за собою вимогу іншої сторони про застосування цивільно-правових санкцій за його невиконання, то вимога про визнання такого правочину укладеним чи неукладеним повною мірою відповідає вимогам законодавства, що ставлять за мету найбільш ефективний захист прав та інтересів суб'єктів цивільних правовідносин. Крім того, здебільшого такі позови супроводжуються іншими вимогами, пов'язаними з поверненням коштів (майна) або відшкодуванням збитків тощо. Тому, на нашу думку, з огляду на автономію волі учасників цивільних правовідносин та приналежність права на захист всім учасникам цивільних правовідносин, такий спосіб захисту має право на існування.

Поняття «недійсний правочин» спричиняє також певні незручності у визначенні правового статусу осіб, які вчинили недійсний правочин. У статтях глави 16 ЦК України щодо осіб, які вчинили дійсний і недійсний правочин, застосовується один термін – сторони. Застосування такого терміна щодо осіб, які вчинили дійсний правочин, є юридично коректним і логічним заходом, який правильно визначає правовий статус їх як суб'єктів правомірного цивільного правовідношення. Проте виникають сумніви щодо визнання сторонами осіб, які вчинили правочин, визнаний судом недійсним. Видається, що такі особи не повинні мати статус сторони. Проте інколи законодавець не вживає термін «сторона». Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 231 ЦК правочин, вчинений особою проти її справжньої волі, внаслідок застосування до неї фізичного чи психічного тиску з боку другої сторони або з боку іншої особи, визнається судом недійсним.

Оригінальна термінологія застосована в Роз'ясненнях Вищого арбітражного суду України від 12.03.1999 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» (втратили чинність) [8], у пункті 17 яких була сформульована правова позиція про те, що «заінтересована особа – учасник визнаної недійсною угоди не позбавлена права вимагати виконання її контрагентом від третьої особи,

що не є стороною угоди, як отриманого без належних правових підстав». Застосований у Роз'ясненнях термін «особа – учасник» не дозволяє визнавати за особою недійсного правочину правовий статус сторони дійсного правочину.

У нових Роз'ясненнях ВГСУ вживаються терміни «сторони» та «учасники» недійсного правочину [9]. У Постанові пленуму Верховного Суду України від 06.11.2009 № 9 також вживається термін «сторони». [10]

Крім термінів «неукладеність» та «недійсність», у законодавстві також трапляються й інші терміни – «нечинність адміністративних договорів» (пп. 4 ч. 1 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України), «протиправність нормативно-правового акта» (незаконність чи невідповідність правовому акту вищої юридичної сили) та, як наслідок, його нечинність (ч. 9 ст. 264 КАСУ).

Певними особливостями відзначаються такі види недійсних правочинів, які за відповідними нормами ЦК є недійсними, проте можуть бути визнані дійсними в судовому або іншому порядку. Такими є:

1) правочини з вадами суб'єктного складу (вчинені неповнолітніми, малолітніми, обмежено дієздатними та недієздатними за межами їх дієздатності), які можуть бути схвалені їхніми батьками, опікунами, піклувальниками. У такому разі вони хоча і були неправомірними на момент їх вчинення, однак, отримавши схвалення перерахованих осіб, набувають ознак легітимованості, а отже, і правомірності;

2) правочини, визнані судом дійсними, за наявності умов, передбачених законом. До них належать: односторонні правочини з порушенням вимоги закону про його нотаріальне посвідчення (ч. 2 ст. 219 ЦК); договори з порушенням вимоги закону про їх нотаріальне посвідчення (ч. 2 ст. 220 ЦК); правочин, вчинений малолітньою особою за межами її дієздатності, якщо буде встановлено, що він вчинений на користь малолітньої особи (ч. 2 ст. 221 ЦК); правочин, вчинений неповнолітньою особою за межами її цивільної дієздатності без згоди батьків (усиновлювачів), піклувальників (ч. 2 ст. 222 ЦК); правочин, вчинений без дозволу органу опіки та піклування, якщо буде встановлено, що він відповідає інтересам фізичної особи, над якою встановлено опіку або піклування (ч. 2 ст. 224 ЦК); правочин, вчинений недієздатною фізичною особою, якщо буде встановлено, що він вчинений на користь недієздатної фізичної особи (ст. 226 ЦК). Хоча такі правочини за відповідними правовими нормами визнаються нікчемними, однак у судовому порядку вони можуть бути визнані дій-

сними, а тому також легітимованими, хоча і мали на момент їх вчинення ознаки неправомірного юридичного факту.

Такий перелік є вичерпним і не підлягає розширеному тлумаченню, на що зверталась увага і Верховним Судом України (п. 13 Постанови Пленуму ВСУ № 9).

Висновки. Підсумовуючи викладене, вважаємо за можливе визначити недійсний правочин як дії однієї або кількох осіб – суб'єктів цивільного права, спрямовані на набуття, зміну або припинення цивільних прав, вчинені з таким порушенням вимог законодавства, які унеможливають настання правових наслідків, притаманних правомірним юридичним фактам, за винятками, прямо передбаченими законом, наприклад, за наявності підстав для незастосування недійсності вчинених з вадами дій або для застосування механізму санації (оздоровлення) вчинених з вадами дій правочинів шляхом визнання їх дійсними в судовому порядку.

Слід розмежовувати поняття недійсних, неукладених правочинів, незважаючи на відсутність у законодавстві України чіткого визначення таких правочинів. Недійсним може бути лише укладений правочин, в якому недотримано хоча б одну умову дійсності правочинів. Відмінність між недійсними та неукладеними правочинами проявляється також у наслідках, що застосовуються для цих двох категорій. У разі недійсності настають правові наслідки, передбачені ст. 216 ЦК України, а у разі неукладеності він вважається таким, що не існує, а в разі виконання його хоча б однією стороною застосовуються норми глави 83 ЦК про повернення безпідставно отриманого чи збереженого майна.

Щодо нечинності правочину, то вона є наслідком недосягнення згоди учасників цивільних правовідносин щодо істотних

умов правочину, тобто наслідком неукладеного правочину.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. (з наступними змінами та доповненнями станом на 31.10.2018) // База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Цивільний кодекс Української РСР від 1963р. // База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1540-06#o193>.
3. Енциклопедія цивільного права України / відп. редактор Я.М. Шевченко. К.: Ін Юре, 2009.
4. Цивільне право України. Академічний курс / за заг.ред. Я.М. Шевченко. Т.1. К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003.
5. Цивільний кодекс України. науково-практичний коментар. Т. 4 / за заг. ред. проф. І.В. Спасько-Фатєєвої. Х.: ФО-П Колісник А.А., 2010.
6. Тузов Д.О. О правовой природе недействительных сделок // Гражданское законодательство Республики Казахстан / под ред. А.Г. Диденко-Алматы, 2002. Вып. 14. С. 177-208.
7. Бернада. Є.В. Правові наслідки визнання правочину недійсним та неукладеним. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2012. № 3(6). С. 180-189.
8. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними: Роз'яснення Вищого арбітражного суду України від 12.03.1999 (втратили чинність). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v_111800-99.
9. Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними: Роз'яснення Вищого господарського суду України від 23.05.2013 № 11. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>.
10. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Верховного суду України від 06.11.2009 № 9. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-09>.

В статье исследуются понятие и основания признания сделок недействительными на основе анализа гражданского законодательства Украины и достижений современной цивилистики. Установлено соотношение между недействительными, незаключенными и неправомерными сделками. Определены особенности недействительных сделок, отграничивающие их от смежных правовых категорий. Выявлены пробелы и противоречия в законодательстве Украины, неодинаковое применение судами законодательства в сфере признания сделок недействительными, и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: недействительность сделки, несостоятельность сделки, неправомерность сделки, действительный, заключенный, правомерный.

The article analyzes legal nature and grounds of nullity of transactions according to the civil legislation of Ukraine and modern civil law achievements. Correlation between invalid, void and illegal transactions is set. It establishes the specifics of invalid transactions, that demarks them from other similar legal categories. The article discloses gaps and contradictions in the legislation of Ukraine, while pointing out different approaches of the application of law by the courts when it comes to the nullity of transactions, as well as offers solutions as to its improvement.

Key words: nullity of transactions, void transactions, illegality of transactions, valid, entered into, lawful.

УДК 347.68 (477)

Лариса Красицька,

докт. юрид. наук, доцент,

професор кафедри цивільного права та процесу

Харківського національного університету внутрішніх справ

РОЗМЕЖУВАННЯ СПАДКОВОГО ДОГОВОРУ ТА ІНШИХ ПРАВОЧИНІВ У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

У статті розглянуто основні критерії розмежування спадкового договору та інших правочинів у цивільному праві (договору довічного утримання (догляду), договору дарування, заповіту тощо). Автором визначено особливості спадкового договору саме як правочину у цивільному праві, наголошено на доцільності укладення спадкового договору з метою захисту майнових прав відчужувача. Доведено, що спадковий договір є різновидом цивільно-правових договорів, а не видом спадкування у цивільному праві.

Ключові слова: спадковий договір, правочин, відчужувач, набувач, договір довічного утримання (догляду), заповіт, договір дарування.

Постановка проблеми. За майже п'ятнадцятирічний строк чинності Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. (далі – ЦК України) [1] спадковий договір, передбачений главою 90 ЦК України, став звичайним правовим явищем для сучасного українського суспільства. Варто зазначити, що введення такої правової конструкції, як спадковий договір, до ЦК України викликало неоднозначне ставлення юридичної спільноти до цієї новели. Перші роки застосування новітнього цивільного законодавства України засвідчили дуже обережне ставлення нотаріальної практики до спадкового договору, наявність незначної кількості судових спорів щодо визнання недійсним спадкового договору або його розірвання. Спадковий договір «довів» своє «право на існування», а в деяких випадках став унікальним правовим засобом для задоволення прагнень та потреб відчужувача майна за договором. Проте і досі спадковий договір залишається тією правовою конструкцією, з якою пов'язують певні ризики для сторін договору, що зумовлено, безперечно, й алеаторним характером спадкового договору, і недосконалістю правового регулювання відносин з укладення, розірвання, забезпечення виконання спадкового договору.

Досить часто у правозастосовній практиці трапляються випадки, коли пересічні громадяни, які не обізнані в усіх правових тонкощах укладення правочинів, звертаються за консультацією щодо можливості укладення, за їх висловлюванням, «дарування на випадок смерті». Зазначене свідчить, що власники майна бажають укласти такий правочин, який би надав їм можливість зберегти право власності на майно за собою до своєї

смерті. Саме тому виникає потреба у визначенні основних критеріїв розмежування спадкового договору та інших правочинів у цивільному праві та з'ясуванні переваг та ризиків спадкового договору для відчужувача та набувача.

Стан дослідження. Питання правового регулювання відносин у сфері укладення, виконання, розірвання спадкового договору порушували у своїх роботах такі вчені, як В. В. Васильченко [2], Ю. О. Заїка [3, с. 201–210], О. Є. Кухарев [4], Р. А. Майданик [5], В. М. Слома [6], Н. П. Шама [7] та інші. Проте широкий спектр проблемних питань у сфері укладення спадкового договору, наявна судова та нотаріальна практика свідчать про необхідність подальшого наукового дослідження інституту спадкового договору у цивільному праві, визначення особливостей спадкового договору як різновиду цивільно-правового договору, а не самостійного виду спадкування у цивільному праві.

Метою статті є визначення основних критеріїв розмежування спадкового договору та інших правочинів у цивільному праві та висвітлення проблемних питань щодо укладення, виконання, розірвання спадкового договору для забезпечення ефективного правового захисту майнових прав фізичних або юридичних осіб.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи інститут спадкового договору, Ю. О. Заїка зазначає, що цей інститут моделюється на засадах досить поширеного цивільно-правового договору – договору довічного утримання, за яким відчужувач набуває утримання за життя, а набувач отримує у власність його майно [3, с. 201]. Саме передусім спадковий

договір потребує розмежування з договором довічного утримання (догляду), який має тривалу практику як правового регулювання, так і застосування в Україні.

Відповідно до ст. 1302 ЦК України за спадковим договором одна сторона (набувач) зобов'язується виконувати розпорядження другої сторони (відчужувача) і в разі його смерті набуває право власності на майно відчужувача.

За договором довічного утримання (догляду) одна сторона (відчужувач) передає другій стороні (набувачеві) у власність житловий будинок, квартиру або їх частину, інше нерухоме майно або рухоме майно, яке має значну цінність, взамін чого набувач зобов'язується забезпечувати відчужувача утриманням та (або) доглядом довічно (ч. 1 ст. 744 ЦК України).

Не досліджуючи відмінності спадкового договору та договору довічного утримання (догляду) за їх правовою характеристикою, як це робиться зазвичай у навчальних цілях, варто визначити, що для сторін договору важливим критерієм розмежування цих договорів є момент виникнення права власності на майно, що передається за договором. З легального визначення спадкового договору в ст. 1302 ЦК України можна зробити висновок, що моментом виникнення права власності на майно, передане за спадковим договором, є момент смерті відчужувача. Натомість, згідно зі ст. 748 ЦК України, набувач стає власником майна, переданого йому за договором довічного утримання (догляду), відповідно до ст. 334 ЦК України. Частини 3–4 ст. 334 ЦК України передбачають, що право власності на майно за договором, який підлягає нотаріальному посвідченню, виникає у набувача з моменту такого посвідчення або з моменту набрання законної сили рішенням суду про визнання договору, не посвідченого нотаріально, дійсним. Права на нерухоме майно, які підлягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону. Отже, *за договором довічного утримання (догляду) право власності на майно відчужувач втрачає, зокрема, якщо за договором передається нерухоме майно, з моменту державної реєстрації прав на нерухоме майно, а за спадковим договором право власності на майно відчужувач зберігає до моменту своєї смерті, незважаючи на укладення спадкового договору*, що є вкрай важливим для власника майна з урахуванням реалії сьогодення та вартості нерухомого майна.

Варто підтримати позицію Ю. О. Заїки, що відмінність між спадковим договором, договорами довічного утримання і ренти полягає, насамперед, у меті, яку ставить перед

собою відчужувач майна. У разі довічного утримання і ренти головна мета відчужувача – набути утримання за життя. За спадковим договором відчужувач зацікавлений у тому, щоб контрагент здійснив певну дію (чи дії) як майнового, так і немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття [3, с. 206].

Законодавець встановлює й певні механізми забезпечення виконання договору довічного утримання (догляду) та спадкового договору. Так, згідно з частинами 1–2 ст. 754 ЦК України, набувач не має права до смерті відчужувача продавати, дарувати, міняти майно, передане за договором довічного утримання (догляду), укласти щодо нього договір застави, передавати його у власність іншій особі на підставі іншого правочину. На майно, передане набувачу за договором довічного утримання (догляду), не може бути звернене стягнення протягом життя відчужувача. Відповідно до частин 1–2 ст. 1307 ЦК України на майно, визначене у спадковому договорі, нотаріус, який посвідчив цей договір, накладає заборону відчуження. Заповіт, який відчужувач склав щодо майна, вказаного у спадковому договорі, є нікчемним.

Підпункти 8.7, 8.8 пункту 8 глави 2 розділу II наказу Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» [8] передбачають, що на майно, яке є предметом спадкового договору, нотаріус накладає заборону відчуження у встановленому порядку, про що робиться напис на всіх примірниках договору. У разі смерті відчужувача на підставі свідоцтва органу державної реєстрації актів цивільного стану про смерть нотаріус знімає заборону відчуження.

Ю. М. Козьяков та В. М. Марченко правильно зазначають, що, уклавши спадковий договір, відчужувач втрачає лише право розпорядження майном через накладену заборону відчуження, водночас продовжує володіти та користуватися ним, тобто експлуатувати відповідно до призначення, а також здобувати корисні властивості та доходи (наприклад, передати його в найм (оренду)) [9, с. 220]. Тільки з моменту смерті відчужувача до набувача за спадковим договором переходить право власності на майно відчужувача.

У цьому аспекті Р. А. Майданік вказує, що спадковий договір, незважаючи на закріплення в книзі шостій ЦК України «Спадкове право» і «тісний зв'язок з відносинами з приводу посмертного переходу майна», є договором на випадок смерті, а не договором про спадкування [5, с. 96].

Для правозастосовної практики важливо також визначитися зі сторонами цих правочинів. Згідно зі ст. 746 ЦК України відчужувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути фізична особа незалежно від її віку та стану здоров'я. Набувачем у договорі довічного утримання (догляду) може бути повнолітня дієздатна фізична особа або юридична особа. Стаття 1303 ЦК України визначає сторін у спадковому договорі: відчужувачем у спадковому договорі може бути подружжя, один із подружжя або інша особа. Набувачем у спадковому договорі може бути фізична або юридична особа. Таким чином, *цивільне законодавство України не передбачає будь-яких обмежень щодо віку та обсягу дієздатності фізичних осіб – сторін спадкового договору*, лише зазначає, що на стороні відчужувача може бути й подружжя або один із подружжя. Варто зазначити, що в судовій практиці щодо сторін спадкового договору склався такий підхід: відчужувачем та набувачем за спадковим договором може бути як повністю дієздатна особа, так і особи, зазначені у статтях 32, 36 ЦК. Набувач за спадковим договором не відповідає за зобов'язаннями відчужувача (абз. 2 п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» [10]). Отже, судова практика виходить із того, що набувачем за спадковим договором може бути як цілком дієздатна особа, так і неповнолітня особа та обмежено дієздатна фізична особа.

Вочевидь, чинне цивільне законодавство України не встановлює обмежень щодо можливості дитини бути набувачем та відчужувачем права власності на майно за спадковим договором, але у разі укладення спадкового договору необхідно враховувати вимоги законодавства щодо обсягу цивільної дієздатності малолітньої та неповнолітньої особи та включати до змісту спадкового договору ті умови (права та обов'язки), які може виконати набувач-дитина, маючи на увазі, що набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття [11, с. 105].

Спадковий договір потребує розмежування з договором дарування. Згідно зі ст. 717 ЦК України за договором дарування одна сторона (дарувальник) передає або зобов'язується передати в майбутньому другій стороні (обдаровуваному) безоплатно майно (дарунок) у власність. Договір, що встановлює обов'язок обдаровуваного вчинити на користь дарувальника будь-яку дію майнового або немайнового характеру, не є договором дарування. Відповідно

до ч. 1 ст. 722 ЦК України право власності обдаровуваного на дарунок виникає з моменту його прийняття.

Втрата права власності на майно до смерті особи не завжди є прийнятною для відчужувача майна, тому в цьому сенсі спадковий договір становить більший інтерес для відчужувача майна, ніж договір дарування, якщо особа бажає зберегти за собою право власності на майно до своєї смерті, при цьому ще набувач за спадковим договором зобов'язується виконувати розпорядження відчужувача. Зокрема, згідно зі ст. 1305 ЦК України *набувач у спадковому договорі може бути зобов'язаний вчинити певну дію майнового або немайнового характеру до відкриття спадщини або після її відкриття. Обдаровуваний за договором дарування не може вчиняти на користь дарувальника будь-яких дій майнового або немайнового характеру*.

Договір дарування завжди є безоплатним. Натомість варто підтримати позицію Р. А. Майданика, що спадковий договір може бути оплатним або безоплатним залежно від суб'єктної спрямованості зустрічного надання. Безоплатним є спадковий договір, укладений на користь третьої особи. Безоплатність такого спадкового договору полягає в тому, що відчужувач не отримує зустрічного надання з боку набувача. Оплатним є спадковий договір, у якому майнове надання однієї сторони вчиняється на користь іншої сторони [5, с. 92].

Укладення спадкового договору не створює додаткових перешкод і для призначення відчужувачеві субсидії на відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг. Враховуючи те, що найчастіше на стороні відчужувача у спадковому договорі виступає особа похилого віку, то укладення спадкового договору й збереження за такою особою права звернутися за призначенням субсидії для відшкодування витрат на оплату житлово-комунальних послуг, придбання скрапленого газу, твердого та рідкого пічного побутового палива є важливим в умовах зубожіння значних верств населення [11, с. 104].

Спадковий договір має певні особливості й порівняно з договором ренти, який натеper не набув такого поширення, як спадковий договір. За договором ренти одна сторона (одержувач ренти) передає другій стороні (платникові ренти) у власність майно, а платник ренти взамін цього зобов'язується періодично виплачувати одержувачеві ренту у формі певної грошової суми або в іншій формі (ч. 1 ст. 731 ЦК України). Договір ренти та договір про передачу нерухомого майна під виплату ренти підлягають нотаріальному посвідченню (ч. 2 ст. 732 ЦК України). Якщо

договором ренти встановлено, що одержувач ренти передає майно у власність платника ренти за плату, до відносин сторін щодо передавання майна застосовуються загальні положення про купівлю-продаж, а якщо майно передається безоплатно – положення про договір дарування, якщо це не суперечить суті договору ренти (ч. 2 ст. 734 ЦК України). Зазначені вище положення надають підстави для висновку, що платник ренти набуває право власності, зокрема, на нерухоме майно за договором ренти за правилами частин 3–4 ст. 334 ЦК України, тобто *за договором ренти право власності на майно одержувач ренти втрачає, зокрема, якщо за договором передається нерухоме майно з моменту державної реєстрації прав на нерухоме майно, а за спадковим договором право власності на майно відчужувач зберігає до моменту своєї смерті.*

Спадковий договір доцільно відмежувати й від заповіту. Згідно зі ст. 1233 ЦК України заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Отже, заповіт є одностороннім правочином, а спадкування за заповітом згідно зі ст. 1217 ЦК України є видом спадкування, на відміну від спадкового договору, який є двостороннім правочином, являє собою домовленість набувача та відчужувача майна та не є видом спадкування.

Оскільки спадковий договір не є видом спадкування, тому на нього не поширюються й певні обмеження, встановлені щодо спадкування за заповітом. Так, в абз. 1 п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» передбачено, що *перехід майна від відчужувача до набувача на підставі спадкового договору не є окремим видом спадкування, а тому на відносини сторін не поширюються відповідні правила про спадкування, в тому числі право на обов'язкову частку* [10]. З цього приводу слушно зазначає Ю. О. Заїка, що замість заповіту на користь сторонньої особи, який непрацездатне подружжя чи непрацездатні діти заповідача можуть оспорювати після його смерті, спадкодавець може укласти спадковий договір на користь тієї ж особи, зобов'язавши виконати умовні дії після смерті [3, с. 204].

На відміну від спадкоємця, який прийняв спадщину та відповідно до статті 1282 ЦК України зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора, на набувача за спадковим договором такий обов'язок не покладається (абз. 6 п. 28 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування») [10].

Визначивши долю права власності на майно шляхом укладення спадкового догово-

ру, відчужувач вже не має права скласти щодо цього майна заповіт. Так, ч. 2 ст. 1307 ЦК України передбачає, що заповіт, який відчужувач склав щодо майна, вказаного у спадковому договорі, є нікчемним. Слушно є позиція О. Кухарева, згідно з якою правило про нікчемність заповіту, складеного щодо майна, вказаного у спадковому договорі, зумовлено пріоритетністю спадкового договору стосовно заповіту незалежно від часу складення заповіту та укладення цього договору [4, с. 143]. Вчинення заповіту не позбавляє власника майна права укласти спадковий договір. Заповідач має право у будь-який час скасувати заповіт (ч. 1 ст. 1254 ЦК України), натомість спадковий договір може бути розірвано судом на вимогу відчужувача у разі невиконання набувачем його розпоряджень (ч. 1 ст. 1308 ЦК України).

Крім того, необхідно враховувати: якщо майно належить особам на праві спільної часткової власності, то *правила реалізації переважного права купівлі частки у праві спільної часткової власності не застосовуються, зокрема, у разі посвідчення договорів довічного утримання (догляду); спадкового договору; дарування; ренти (якщо майно передається безоплатно)* (пп. 5.5 п. 5 глави 1, пп. 8.3 п. 8 глави 2 розділу II наказу Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5 «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» [8].

Висновки. Підсумовуючи, можна зробити такі висновки. Одним із найважливіших критеріїв розмежування спадкового договору та інших договорів про передавання майна у власність іншій особі є визначення моменту виникнення права власності у набувача за договором. Спадковий договір надає можливість відчужувачеві – фізичній особі – передати право власності на майно іншій особі – набувачеві – в разі смерті. При цьому відчужувач зберігає за собою до смерті право власності на це майно, чого зазвичай і бажає пересічний громадянин, щоб усунути можливі ризики, які можуть бути створені недобросовісною поведінкою набувача майна. Водночас укладення таких цивільно-правових договорів, як договір довічного утримання (догляду), договір дарування, договір ренти, призводить до втрати права власності на майно за життя відчужувача, дарувальника, одержувача ренти, що створює певні ризики для власника майна, який бажає і передати майно за договором другій стороні у власність, але при цьому за своє життя зберегти за собою право власності на це майно.

Укладення спадкового договору за певної життєвої ситуації та мотивації власника май-

на має притаманні йому переваги й порівняно із заповітом, зокрема: на відносини сторін за спадковим договором не поширюються відповідні правила про спадкування, в тому числі право на обов'язкову частку у спадщині; на відміну від спадкоємця, який прийняв спадщину за заповітом та зобов'язаний задовольнити вимоги кредитора, на набувача за спадковим договором такий обов'язок не покладається.

Подальше наукове дослідження особливостей спадкового договору як правочину в цивільному праві, його динаміки сприятиме як удосконаленню правового регулювання відносин сторін спадкового договору, так і формуванню усталеної судової та нотаріальної практики в цій сфері.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 461.
2. Васильченко В. Юридична сутність інституту спадкового договору та його місце в системі цивільного права. Право України. 2003. № 6. С. 118–121.
3. Заїка Ю. О. Становлення і розвиток спадкового права в Україні: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2007. 415 с.
4. Кухарев О. Є. Виконання спадкового договору: нотаріальна та судова практика. Мала енциклопедія нотаріуса. 2016. № 5. С. 140–149.
5. Майданик Р. А. Спадковий договір у цивільному праві України. Університетські наукові записки. 2007. № 2. С. 90–105.
6. Слома В. М. Спадковий договір за законодавством України. Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. 2010. Вип. 25. С. 144–148.
7. Шама Н. П. Підстави розірвання спадкового договору. Університетські наукові записки. 2007. № 4. С. 223–228.
8. Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України: наказ Міністерства юстиції України від 22 лютого 2012 р. № 296/5. Офіційний вісник України. 2012. № 17. Ст. 632.
9. Спадкове право. Практика застосування нотаріусами України / за заг. ред. В. М. Марченка. Харків: Страйд, 2012. 736 с.
10. Про судову практику у справах про спадкування: постанова Пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-08> (дата звернення: 30.09.2018).
11. Красицька Л. В. Переваги та ризики спадкового договору. Проблеми цивільного права та процесу : тези доп. учасників наук.-практ. конф., присв. світлій пам'яті О. А. Пушкіна, 19–20 трав. 2017 р. / МВС України, Харків. нац. ун-т внутр. справ; Харків. обласний осередок Всеукр. громад. орг. «Асоціація цивілістів України». Харків: ХНУВС, 2017. С. 102–106.

В статье рассмотрены основные критерии разграничения наследственного договора и других сделок в гражданском праве (договора пожизненного содержания (ухода), договора дарения, завещания и т.п.). Автором определены особенности наследственного договора именно как сделки в гражданском праве, отмечена целесообразность заключения наследственного договора с целью защиты имущественных прав отчуждателя. Доказано, что наследственный договор является видом гражданско-правовых договоров, а не видом наследования в гражданском праве.

Ключевые слова: наследственный договор, сделка, отчуждатель, приобретатель, договор пожизненного содержания (ухода), завещание, договор дарения.

The author of the article has studied the main criteria for delimitation of inheritance agreement and other transactions in civil law (life care contract), the donation agreement, testament, etc.). The author has defined the features of the inheritance agreement as a civil law transaction; has emphasized on the expediency of entering into an inheritance agreement in order to protect the property rights of an alienator. It has been proved that the inheritance agreement is a kind of civil and legal contracts, but not a kind of inheritance within civil law.

Key words: inheritance agreement, transaction, alienator, acquirer, life care contract, testament, donation agreement.



УДК 347.440:796.071

Ілля Наставний,

аспірант кафедри цивільного права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ АЛЬТЕРНАТИВНО-ДОГОВІРНИХ ФОРМ ЗАХИСТУ СУБ'ЄКТИВНИХ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ УЧАСНИКАМИ ПРОФЕСІЙНИХ СПОРТИВНИХ ВІДНОСИН

Стаття присвячена дослідженню питань, пов'язаних із визначенням особливостей альтернативно-договірних форм захисту суб'єктивних цивільних прав учасниками професійних спортивних відносин. Обґрунтовано договірну природу згоди підкорятися юрисдикції спеціалізованого арбітражного суду, спрямованої на досягнення єдиної мети – досягнення домовленості про передання спору на вирішення спеціалізованому арбітражному суду. Розглянуто правову природу медіативної угоди, яка також є результатом успішного проведення медіативного процесу і в якій закріплюються конкретні варіанти вирішення конфлікту. Акцентовано увагу на такій формі захисту цивільних прав учасників професійних спортивних відносин, як самозахист.

Ключові слова: професійний спорт, альтернативно-договірні форми захисту, спортивний арбітраж, арбітражна угода, арбітражне застереження, медіативна угода, самозахист.

Постановка проблеми. У сфері професійного спорту, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 16 ЦК України, учасники професійних спортивних відносин вправі звернутися до суду з клопотанням про вжиття конкретного правового заходу до порушника своїх суб'єктивних прав. Тобто суб'єкт професійних спортивних відносин, права якого порушені, на захист свого суб'єктивного права вчиняє активну дію – звертається до суду з вимогою про застосування конкретного заходу, вибираючи при цьому відповідний спосіб захисту.

Щодо форм захисту суб'єктивних цивільних прав учасниками професійних спортивних відносин насамперед зазначимо, що в юридичній літературі усталеною є теза, що захист суб'єктивних цивільних прав та інтересів здійснюється в передбаченому законом порядку, за допомогою застосування певної форми, способу та засобу захисту. Формі захисту суб'єктивних цивільних прав притаманне системне поєднання усіх необхідних для захисту прав учасниками професійних спортивних відносин елементів механізму правового регулювання, в певному порядку, з певними матеріально-правовими та процесуально-правовими особливостями.

З приводу класифікації форм захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів у цивілістиці вироблена значна кількість критеріїв. З огляду на мету нашого дослідження, виділятимемо за критерієм суб'єкта здійснення захисту юрисдикційну та неюрисдикційну форми, в межах яких

виділяють судову, адміністративну, нотаріальну, самозахисну та громадську форми захисту [1, с. 183], а також за критерієм природи юрисдикційного органу, що здійснює захист, – міжнародний захист (у разі звернення до третейських судів, міжнародних комерційних арбітражів, спеціалізованих установ тощо) [2, с. 58].

Щодо юрисдикційної форми захисту прав та інтересів учасників професійних спортивних відносин одразу ж зазначимо, що спори між спортивними організаціями щодо належного їм майна, оскарження рішень органів влади тощо вирішуються в судовому порядку за правилами цивільно-процесуального, господарсько-процесуального та адміністративного судочинства. Однак, зважаючи на те, що захист прав та інтересів учасників професійних спортивних відносин (відносини спортсмен-професіонал – спортивний клуб) у юрисдикційній формі спеціально уповноваженими державою компетентними органами не здійснюється, детальніше зацентруємо свою увагу саме на питаннях захисту прав та інтересів у неюрисдикційній формі.

Серед неюрисдикційних форм захисту виділяють альтернативні форми захисту, що не пов'язані зі здійсненням правосуддя і мають договірну природу (арбітраж, медіативні форми), хоча вони не виключають і не можуть виключати юрисдикцію суду [3, с. 12]. Щоправда, в юридичній літературі пропонується й протилежна точка зору, за якою захист прав у третейському суді також належить до

судової форми захисту [4, с. 115]. Проте, як слушно з цього приводу зазначає О. О. Кот, урахування додаткових критеріїв у співвідношенні державних судів із третейськими дає підстави вважати, що останні здійснюють особливий, альтернативний захист порушених суб'єктивних цивільних прав [5, с. 246]. На підтвердження висловленої вище позиції та зважаючи на проблематику дослідження доцільно зазначити, що влада Спортивного арбітражного суду в Лозанні (далі – САС) ґрунтується на договірних засадах, на волі приватних осіб, які можуть передати вирішення спорів між собою обраним ними за взаємною згодою арбітрам.

Зважаючи на те, що спортивні відносини в сучасному світі перейшли в категорію важливих сфер суспільних відносин [6, с. 128], відповідно, всі елементи відносин у сфері професійного спорту вимагають чіткої регламентації в тому числі і шляхом закріплення правил вирішення спорів. Сьогодні в досліджуваній нами сфері професійного спорту не викликають сумніву переваги вирішення спорів спеціалізованим органом – Спортивним арбітражним судом у Лозанні, який, як зазначається в юридичній літературі, може запропонувати наявність спеціальних знань, низьку вартість і швидку процедуру, забезпечує засоби вирішення спорів, адаптовані до специфічних вимог міжнародного спортивного співтовариства [7, с. 31].

Виклад основного матеріалу. За загальним правилом усі спортсмени, судді, тренери та інші суб'єкти міжнародних приватних спортивних відносин підписують спеціальні формуляри, що містять згоду підкорятися юрисдикції цього спеціалізованого арбітражного суду. Зазначена згода за своєю правовою природою має всі ознаки договору, адже і згода, і арбітражна угода чи застереження спрямовані на досягнення єдиної мети – досягнення домовленості про передання спору на вирішення спеціалізованому арбітражному суду. Зазначена договірна форма спрямована на досягнення консенсусу щодо форми захисту суб'єктивних цивільних прав учасниками професійних спортивних відносин. Учасники професійних спортивних відносин, вибираючи конкретну альтернативно-договірну форму захисту своїх суб'єктивних прав та законних інтересів, визначаються насамперед із порядком оформлення домовленості між собою. Визначившись із формою захисту, сторони переходять до вибору інструментів, якими вони будуть захищати свої права та інтереси, тобто вони обирають конкретні способи та засоби захисту, які закріплюються у конкретній угоді. Угода як договірна форма зовнішньо об'єктивізує дії

сторін, спрямовані на захист, і внутрішньо узгоджує механізм захисту [8, с. 342].

Із цього приводу в юридичній літературі зазначається існування двох видів арбітражних угод: тих, що укладаються до виникнення спору між сторонами, і тих, що укладаються вже після виникнення спору [8, с. 343]. Відразу ж зазначимо, що у досліджуваних нами відносинах поширеними є як арбітражні угоди, так і арбітражні застереження, що засновані на положеннях Статуту САС, де йдеться про те, що рішення САС обов'язкові для сторін і не підлягають оскарженню [9, с. 31]. Так, спори, стороною яких є федерація, асоціація або інший спортивний орган, є предметом арбітражного провадження відповідно до Кодексу спортивного арбітражу та правил медіації САС (далі – Кодекс спортивного арбітражу) тільки у разі, коли це передбачено їхнім статутом або регламентами чи окремою угодою. Тобто посилення про передання спору на розгляд САС може міститися в арбітражному застереженні, прописаному в контракті або регламенті, або в окремо укладеній пізніше арбітражній угоді (арбітражний розгляд по першій інстанції), або в результаті апеляції, поданої на рішення федерації, асоціації або іншого спортивного органу, якщо статут, або регламентні документи таких органів, або окрема угода передбачають можливість подання апеляції в САС (апеляційний арбітражний розгляд). Такі спори можуть стосуватися справ спортивного, або фінансового характеру, або іншого характеру, що є дотичним до спортивної діяльності або розвитку спорту, та можуть включати, у більш широкому сенсі, будь-яку діяльність або справу, що стосується спорту або пов'язана з ним. У цьому контексті практично нівелюється різниця між арбітражною угодою, що укладається у формі арбітражного застереження, та окремою арбітражною угодою, бо арбітражне застереження теж можна вважати окремою угодою, хоча фактично воно міститься в основному договорі сторін [8, с. 344].

Крім арбітражної угоди, учасники професійних спортивних відносин можуть, виходячи зі змісту ст. 1 Кодексу спортивного арбітражу, вибрати таку альтернативно-договірну форму захисту своїх суб'єктивних прав та законних інтересів, як медіативна угода. Одразу ж зазначимо, що така домовленість є результатом успішного проведення медіативного процесу, в якій закріплюються конкретні варіанти вирішення конфлікту. Медіатор як нейтральний учасник медіативного процесу відіграє основну роль у медіативній угоді, адже він ініціює її укладання між сторонами.

Медіативні угоди бувають двох видів: ті, що укладаються на стадії розгляду спору у суді (мирова угода), а також ті, що оформлюються поза судовим процесом. У Кодексі спортивного арбітражу закріплено правило (ст. R. 42), за яким колегія, що розглядає спір, може в будь-який час намагатися врегулювати його шляхом укладання мирової угоди. Будь-яка така угода може бути відображена в рішенні у разі згоди сторін. На виконання цього положення, а також статей S 2 та §§ 1, 10 статті S 6 кодексу Міжнародна рада з питань спортивного арбітражу окремо ухвалила Правила медіації САС, у ст. 1, 2 яких зазначено, що медіація САС є необов'язковою та неформальною процедурою, яка базується на угоді про медіацію, у якій кожна сторона бере зобов'язання намагатися добровільно провести переговори з іншою стороною та з допомогою медіатора САС, прагнучи вирішити спір. Медіація САС передбачена тільки для вирішення спорів, поданих на розгляд САС у першу інстанцію. Спори, пов'язані з дисциплінарними справами, такі як питання допінгу, договірних матчів та корупції, не підлягають вирішенню шляхом медіації. Угода про медіацію може мати форму застереження в контракті або окремої угоди [9, с. 44].

Слід зазначити, що якраз із метою вирішення спортивних спорів за допомогою арбітражу та медіації створено два органи: Міжнародну раду з питань спортивного арбітражу (ICAS) та Спортивний арбітражний суд. Аналізуючи правовий статус САС, доречно зазначити, що Спортивний арбітражний суд не є класичним судовим органом у прямому значенні цього слова, зважаючи на відсутність у юрисдикції САС такої ознаки діяльності арбітражних (третейських) судів, як добровільне застосування сторонами даного виду вирішення спору [10, с. 45]. Так, рішення САС може бути виконане примусово на підставі положень Нью-Йоркської конвенції про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р., якщо відповідна особа відмовляється виконувати його добровільно.

Також Спортивний арбітражний суд в Лозанні не є міжнародним судом, оскільки відсутні будь-які домовленості з цього приводу на міждержавному рівні. Як зазначається з цього приводу в юридичній літературі, САС набув виняткову юрисдикцію щодо міжнародних спортивних суперечок приватного характеру, чому сприяла практика спортивних федерацій, які використовують спеціальні застереження, котрі роблять обов'язковою формою вирішення спорів розгляд їх саме САС [6, с. 133]. Враховуючи на-

ведене, можемо підсумувати, що Спортивний арбітражний суд в Лозанні наділений специфічним статусом, що дозволяє його віднести до особливої категорії судів як орган, наділений ознаками і арбітражного (третейського) суду, і міжнародного суду.

Одним з основних умов відкриття Спортивним арбітражем провадження у справі, виходячи зі змісту Кодексу спортивного арбітражу, є наявність спору про право. Зазначений принцип виключає зі сфери повноважень САС технічні питання, які не мають відношення до права, що свідчить про правовий статус САС як органу, що формує право.

Засобом захисту суб'єктивних цивільних прав учасників професійних спортивних відносин є заява, яку сторона (скаржник) подає до Канцелярії САС. Виходячи із закріплених у Процедурних правилах вимог, заява повинна містити такі реквізити: 1) назву та повну адресу відповідача (відповідачів); 2) короткий виклад фактів та правову позицію, включаючи виклад питання, що подається на розгляд САС; 3) чітко сформульовану вимогу; 4) копію контракту, що містить арбітражну угоду, або будь-якого документа, що передбачає арбітражний розгляд; 5) інформацію щодо кількості та вибору арбітра (арбітрів); якщо відповідна арбітражна угода передбачає трьох арбітрів, прізвище арбітра зі списку арбітрів САС, вибраного скаржником; 6) підтвердження сплати канцелярського збору (ст. R 38 Процедурних правил).

Канцелярія САС надсилає відповідачу копію запиту на арбітраж, просить сторони надати аргументи щодо застосовуваного до розгляду спору законодавства та встановлює строк для надання відповідачем будь-якої відповідної інформації щодо кількості та вибору арбітра (арбітрів) зі списку САС, а також надання відгуку на запит на арбітраж. Відгук повинен містити: 1) короткий виклад захисту; 2) будь-які аргументи щодо відсутності юрисдикції; 3) зустрічні вимоги, якщо вони є (ст. R 39 Процедурних правил).

Арбітражне провадження складається з письмових заяв (позовна заява та заперечення на неї) та здебільшого усного слухання. У позовній заяві та у запереченні сторони можуть заявити вимоги, які не були включені до запиту на арбітраж та відгуку на нього. Після цього жодна сторона не має права заявляти будь-яку нову вимогу без згоди іншої сторони. Разом зі своїми письмовими заявами сторони повинні надати всі письмові докази, на які вони мають намір посылатися. Після обміну письмовими заявами сторони позбавляються права надавати подальші письмові докази, за винятком спільної згоди або якщо колегія дасть на це дозвіл, на підставі ви-

ключних обставин. У своїх письмових заявах сторони повинні повідомити прізвище(ща) будь-яких свідків, яких вони мають намір викликати, включаючи короткий виклад їхніх очікуваних свідчень, та прізвище(ща) будь-яких експертів, зазначивши їхню сферу знань, та повідомити про будь-який інший доказ, який вони витребувають. Будь-які показання свідків надаються разом із заявами сторін, якщо голова Колегії не ухвалить інше рішення (ст. R 41.1 Процедурних правил). Сторона може звернутися з клопотанням до Колегії витребувати в іншій сторони документи, що зберігаються або знаходяться у неї. Сторона, що вимагає такого витребування, повинна довести, що вони імовірно існують та є важливими. Після цього відбувається усне слухання справи шляхом призначення одного засідання, протягом якого Колегія заслуховує сторони, свідків та експертів, а також остаточні усні аргументи сторін.

Колегія повинна розглянути спір відповідно до норм законодавства, вибраного сторонами, або, за відсутності такого вибору, – відповідно до швейцарського законодавства. Сторони можуть уповноважити Колегію ухвалювати рішення по совісті та справедливості.

Рішення ухвалюється більшістю або, за відсутності більшості, одноосібно головою Колегії. Рішення має бути викладено письмово, датоване та підписане. Якщо сторони не погодяться на протилежне, рішення має бути коротко обґрунтоване. Перш ніж арбітражне рішення буде підписане, воно передається генеральному секретарю САС, який може внести формальні поправки та привернути увагу колегії до основних принципів помилок. Окремі думки не визнаються САС та не повідомляються. Рішення, надіслане Канцелярією САС, є остаточним та обов'язковим для сторін, якщо воно не може бути предметом оскарження за певних обставин відповідно до законодавства Швейцарії протягом 30 днів з дати надходження оригіналу повного тексту рішення (ст. R 46 Процедурних правил).

Апеляція на рішення федерації, асоціації або спортивного органу може бути подана до САС, якщо це передбачено їхнім статутом або регламентними документами або якщо сторони уклали спеціальну арбітражну угоду та якщо апелянт перед поданням апеляції, відповідно до статуту або регламентних документів зазначеного органу, вичерпав усі доступні йому правові засоби захисту. Апеляція може бути подана до САС щодо арбітражного рішення, прийнятого САС у першій інстанції, якщо така апеляція недвозначно передбачена правилами відповідної федерації або спортивного органу.

Апеляційна Колегія має право переглянути фактичні обставини справи та правильність застосування законодавства. Вона може винести нове рішення, яке відміняє оскаржуване, або відмінити рішення та повернути справу до попередньої інстанції. Голова колегії може витребувати матеріали справи у федерації, асоціації або спортивного органу, рішення якого оскаржується. Рішення ухвалюється більшістю або, за відсутності більшості, одноосібно головою колегії. Рішення має бути викладене письмово, датоване та підписане.

Щодо такої юрисдикційної форми захисту цивільних прав учасників професійних спортивних відносин, як самозахист, доречно зазначити, що право на вчинення дій, спрямованих на захист прав та інтересів учасників досліджуваних правовідносин, закріплене у ст. 19 ЦК України. На думку Т. М. Підлубної, необхідність закріплення такої норми продиктована, з одного боку, не досить ефективним функціонуванням механізму судового захисту цивільних прав та інтересів, а з іншого – високою оперативністю, простотою та доступністю заходів захисту, що здійснюються без участі юрисдикційних органів [11, с. 145]. Більше того, нині не викликає сумніву теза про недоцільність обмеження самозахисту лише діями фактичного характеру, адже дії юридичного характеру, наприклад заходи оперативного впливу на порушника, також спрямовані на самозахист прав та інтересів [12, с. 95].

Загалом, у сфері професійних спортивних відносин учасники вправі впливати на контрагента за допомогою оперативних санкцій (одностороння відмова від договору, зупинення виконання взятих на себе обов'язків до того часу, поки контрагент не виконає свої зобов'язання тощо). Такі заходи завжди спрямовані на зміну самої структури зобов'язальних правовідносин або динаміки їх розвитку, включаючи припинення. Водночас їх застосування пов'язане із настанням таких умов: а) порушення суб'єктивного права або реальної загрози такого порушення з боку контрагента; б) застосування самозахисту можливе без звернення до компетентних органів; в) можливість реалізації конкретного способу самозахисту передбачена в законі або договорі; г) спрямованість дій при самозахисті на забезпечення недоторканності права, припинення порушення, ліквідацію наслідків цього порушення; г) можливість наступного оскарження дій особи, що самостійно захищає своє цивільне право, у спортивному арбітражі.

Разом із тим слід зазначити, що законодавець ні в ЦК України, ні в Законі України

«Про фізичну культуру і спорт» не обмежує учасників професійних спортивних відносин додатковими умовами щодо застосування цих заходів. Єдиною умовою реалізації права на вжиття заходів оперативного впливу є факт порушення зобов'язання іншою стороною. Наведене дало підстави окремим дослідникам для протиставлення цих заходів конструкції самозахисту суб'єктивних прав, виходячи з того, що за ч. 2 ст. 19 ЦК України способи самозахисту мають відповідати змісту порушеного права, характеру дій, якими воно порушене, а також наслідкам, спричиненим цим порушенням [5, с. 256].

Висновок. Таким чином, можемо зазначити, що захист порушених суб'єктивних цивільних прав у відносинах між учасниками професійних спортивних відносин відбувається в неюрисдикційній формі шляхом самозахисту прав або ж звернення до спеціалізованих органів – Міжнародної ради з питань спортивного арбітражу та Спортивного арбітражного суду в рамках спеціальних судових процедур. Натепер у досліджуваній нами сфері професійного спорту не викликають сумніву переваги вирішення спорів спеціалізованим органом – Спортивним арбітражним судом у Лозанні, який може запропонувати наявність спеціальних знань, низьку вартість і швидку процедуру, забезпечує засоби вирішення спорів, адаптовані до специфічних вимог міжнародного спортивного співтовариства.

Список використаних джерел:

1. Харитонов Є. О., Саніахметова Н. О. Цивільне право України: підручник. Київ: Істина, 2003. С. 183.

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с определением особенностей альтернативно-договорных форм защиты субъективных гражданских прав участниками профессиональных спортивных отношений. Обоснована договорная природа согласия подчиняться юрисдикции специализированного арбитражного суда, направленного на достижение единой цели – достижение договоренности о передаче спора на разрешение специализированному арбитражному суду. Рассмотрена правовая природа медиативного соглашения, которое также является результатом успешного проведения медиативного процесса и в котором закрепляются конкретные варианты решения конфликта. Акцентировано внимание на такой форме защиты гражданских прав участников профессиональных спортивных отношений, как самозащита.

Ключевые слова: профессиональный спорт, альтернативно-договорные формы защиты, спортивный арбитраж, арбитражное соглашение, арбитражная оговорка, медиативная оговорка, самозащита.

The article is devoted to the research of issues related to the definition of the features of alternative-contractual forms of protection of subjective civil rights by participants in professional sporting relations. The legal nature of consent to submit to the jurisdiction of the specialized arbitration court is analyzed and their contractual nature, aimed at achieving a single goal - the achieving of an agreement on referral of a dispute to a specialized arbitration court, is substantiated. The legal nature of the mediation agreement is considered, which is also the result of successful mediation process, in which concrete solutions of the conflict are fixed. The emphasis is on such a form of protection of civil rights of participants of professional sporting relationships as self-defense.

Key words: professional sport, alternative-contractual forms of defense, sports arbitration, arbitration agreement, arbitration clause, mediation agreement, self-defense.

2. Лаврін О. Захист прав суб'єктів господарювання, його форми та способи Підприємництво, господарство і право. 2002. № 11. С. 58.

3. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2002. С. 12.

4. Боднар Т. В. Деякі проблеми захисту цивільних прав у договірних зобов'язаннях. Університетські наукові записки. 2007. № 2. С. 115.

5. Кот О. О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. Київ: Алерта, 2017. С. 246, 256.

6. Вострикова Е. А. Правовое регулирование международного олимпийского спорта: частнопредметный аспект: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Москва, 2012. С. 128, 133.

7. Reeb M. The role and function of the Court of arbitration for sport. The Court of Arbitration for sport. 1984-2004. The Hague. T.C.M. Asser Instituut. Asser International Sports Law Center. Ed. by Ian S. Blackshaw, Robert C. R. Siekmann and Janwillem Soek. 2006. P. 31.

8. Маркова О. О. Захист суб'єктивних прав і законних інтересів при застосуванні форм договірної регулювання відносин. Форум права. 2013. № 3. С. 342, 343, 344.

9. Бордюгова Г. Міжнародний спортивний арбітраж: засади й особливості діяльності та словник найуживанішої лексики. Київ: АВІАЗ, 2015. С. 31, 44.

10. Носырева Е. И. Альтернативное разрешение гражданско-правовых споров в США: дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. Воронеж. 2001. С. 45.

11. Підлубна Т. М. Право на захист цивільних прав та інтересів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ, 2009. С. 145.

12. Антонюк О. І. Право учасників цивільних правовідносин на самозахист: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Харків, 2004. С. 95.

УДК 342.7

Viktoriiia Shulika,*Student of the Faculty of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv*

PROTECTING INTERSEX HUMAN RIGHT OF SELF-DETERMINATION

The article examines the social and legal features of recognizing and development intersexual human right of self-determination, which includes the right to adopt children, the right to change their sex and be respected despite on variations in their sex characteristics. It is noted that The Council of the European Union and the European Parliament as well as the Council of Europe and the UN High Commissioner for Human Rights adopted many documents about the Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity and Report on the EU Roadmap against homophobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity. The article formed basic principles according to which property law was forming and developing the most important right of intersexual people – the right of self-determination by the government and by the society, as well as in the domestic legal system the intersex human are discriminated in education, employment, healthcare, sport and many other sphere of peoples life.

Key words: human rights, intersex people's right, right of self-determination, legislation of intersex people, discrimination of intersex people, types of discrimination of intersex people.

The formulation of the problem. In the context of the tendency to convert Ukrainian legislation on the implementation of basic human rights to the European, there is a need to regulate the legal status of intersexual human in Ukraine, their natural and primary rights to their personality by national legislation. The **actuality** of this article will be leveled by the lack of a comprehensive study of the rights of people with interpersonal rights by domestic scholars and lawyers as well as the social significance of the recognition of the right to self-determination of a human.

To research this problem, we set ourselves **the tasks** of identifying the peculiarities of the legal and biological status of intersexual people, to find out the main vectors of discrimination of intersexes in Ukraine and the world, to study the regulation of the right of intersexual people to determinate themselves in Ukraine and Europe on the basis of which to form methods for overcoming deficiencies in our domestic legislation of basic human rights.

The term 'hermaphrodite' was widely used by medical practitioners during the 18th and 19th centuries before 'intersex' was coined as a scientific and medical term in the early 20th century. Before the current medical classification of the disorder of sex development (DSD) was developed, variations in intersex sex characteristics were classified under different categories, the most common being: congenital adrenal hyperplasia (CAH), androgen insensitivity syndrome (AIS), gonadal dysgenesis, hypospadias, and unusual chromosome compo-

sitions such as XXY (Klinefelter Syndrome) or XO (Turner Syndrome). The so-called "true hermaphrodites" referred to those who had a combination of ovaries and testes.

"Intersex" is used in this paper as an umbrella term to denote a number of different variations in a person's bodily characteristics that do not match strict medical definitions of male or female. These characteristics may be chromosomal, hormonal and/or anatomical and may be present to differing degrees [1, p. 2]. Many variants of sex characteristics are immediately detected at birth, or even before. Sometimes these variants become evident only at later stages in life, often during puberty. While most intersex people are healthy, a very small percentage may have medical conditions which might be life-threatening, if not treated promptly [2].

It is important not to lump all intersex people into one new collective category, such as a 'third sex', perhaps running in parallel to female and male. Such a classification would be incorrect due to the great diversity among intersex people and the fact that many intersex individuals do identify as women or men, while others identify as both or neither.

Intersex people are born with sex characteristics (including genitals, gonads and chromosome patterns) that do not fit typical binary notions of male or female bodies. According to experts, between 0.05% and 1.7% of the population is born with intersex traits – the upper estimate is similar to the number of red haired people. Being intersex relates to biological sex characteristics, and is distinct from a person's

sexual orientation or gender identity. An intersex person may be straight, gay, lesbian, bisexual or asexual, and may identify as female, male, both or neither. Because their bodies are seen as different, intersex children and adults are often stigmatized and subjected to multiple human rights violations, including violations of their rights to health and physical integrity, to be free from torture and ill-treatment, and to equality and non-discrimination.

The Council of the European Union, and the European Parliament, as well as the Council of Europe, have all pointed out that intersex people can suffer from discrimination that may result in ill treatment, especially during childhood. An overview of the key human rights at stake in the protection of intersex people can also be found in the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe's *Issue Paper on human rights and intersex people*. This issue is the second on violence and discrimination based on sexual orientation and gender identity requested by the Human Rights Council. While some progress has been made since the first study in 2011, the overall picture remains one of continuing, pervasive, violent abuse, harassment and discrimination affecting LGBT and intersex persons in all regions. These constitute serious human rights violations, often perpetrated with impunity, indicating that current arrangements to protect the human rights of LGBT and intersex persons are inadequate. There is as yet no dedicated human rights mechanism at the international level that has a systematic and comprehensive approach to the human rights situation of LGBT and intersex persons [3, p. 11].

A global UN campaign for equal rights and the fair treatment of lesbian, gay, bi, trans (LGBT) and intersex people established that Member states of UN should facilitate the recognition of intersex individuals before the law through the expeditious provision of birth certificates, civil registration documents, identity papers, passports and other official personal documentation while respecting intersex persons' right to self-determination. Flexible procedures should be observed in assigning and reassigning sex/gender in official documents while also providing for the possibility of not choosing a specified male or female gender marker. Member states should consider the proportionality of requiring gender markers in official documents [1, p. 4].

The regulation of the legal status of intersexual people in Europe is a normative basis for documents that institutionalize the right of such persons to self-determination, as well as other important rights. One of the basic legislation is documents adopted on 24 June 2013 by the Foreign Affairs Council of the European

Union which regulate Guidelines to promote and protect the enjoyment of all human rights by lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex (LGBTI) persons.

The main normative bodies that receive documents that regulate the rights of intersexual people in Europe are: **The Council of the European Union** (*Guidelines to promote and protect the enjoyment of all human rights by lesbian, gay, bisexual, transgender and intersex (LGBT) persons*, Foreign Affairs Council Meeting, Luxembourg, 24 June 2013); **the European Parliament** (*Report on the EU Roadmap against homophobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity* e2013/2183(INI)), Plenary sitting, No. A7-0009/2014, 7 January 2014, Strasbourg); **Council of Europe** (*Children's right to physical integrity*, Resolution 1952, Parliamentary Assembly, Strasbourg. See also Council of Europe (2014); **the UN High Commissioner for Human Rights** (*A boy or a girl or a person – intersex people lack recognition in Europe*, 9 May 2014); **the UN Special Rapporteur on Torture** (*Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, Juan E. Mndez, Human Rights Council, Twenty-second session, Report No. A/HRC/22/53, 1 February 2013) and many other issues and documents.

In seven EU Member States, policy makers or courts embrace broader concepts. These may implicitly cover intersex, for instance: gender (in Austria, Denmark, Finland and the Netherlands); gender identity (in Romania and Slovenia); or both gender and gender identity (in Sweden). Intersex covers a large and diverse variation of sex characteristics. Therefore, it is likely that in the absence of specific protective legislation, intersex cases will be legally approached in different ways, even within the same legal system.

When basic aspects of a person's legal status (e.g. birth or death registration), social status (e.g. access to services) or health conditions are frequently defined by the so-called 'sex binary' classification of being either 'male' or 'female' intersex people are often discriminated against. This is because their sex characteristics cause them to fall outside of this classification. It can also lead to grave violations of their rights to physical and psychological integrity as well as other fundamental rights.

It is known that on 4 May 2015 the Office of the UN High Commissioner for Human Rights issued a report entitled "Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity", on the base of which we can denote main types of discrimination against intersex people nowadays. There-

fore intersex persons are often subjected to **discrimination** and abuse if it becomes known that they are intersex, or if they are perceived not to conform to gender norms. Anti-discrimination laws do not typically ban discrimination against intersex persons, leaving them vulnerable to discriminatory practices in a range of settings, including access to health services, education, public services, employment and sports [3, p. 12].

Health-care professionals often lack the needed training, knowledge and understanding to take into account the specific health needs of intersex persons, provide appropriate health-care, and respect the autonomy and rights of intersex persons to physical integrity and health.

Some intersex people also face barriers and discrimination if they wish to or need to amend sex markers on birth certificates and official documents.

We strongly proved that intersex people should also be consulted in the development of legislation and policies that impact on their rights.

Intersex people face stigmatization and discrimination from birth, particularly when an intersex variation is visible. In some countries (particularly in Africa and Asia) this may include infanticide, abandonment and the stigmatization of families. Mothers in East Africa may be accused of witchcraft, and the birth of an intersex child may be described as a curse. Intersex persons are often subjected to **discrimination** and abuse if it becomes known that they are intersex, or if they are perceived not to conform to gender norms.

European Parliament reported on the EU Roadmap that there are some types of discrimination about homophobia and discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity.

The first one is in **education** such as an Australian survey of 272 persons born with atypical sex characteristics, published in 2016, found that 18% of respondents (compared to an Australian average of 2%) failed to complete secondary school, with early school leaving coincident with pubertal medical interventions, bullying and other factors. [4, p. 5].

The second type of discrimination is sphere of the **employment**.

A 2015 Australian survey of people born with atypical sex characteristics found high levels of poverty, in addition to very high levels of early school leaving, and higher than average rates of disability. An *Employers guide to intersex inclusion* published by Pride in Diversity and Organisation Intersex International Australia also discloses cases of discrimination in employment.

The third type of discrimination is gender non-equality in **healthcare**.

Discrimination protection intersects with involuntary and coercive medical treatment. Maltese protections on grounds of sex characteristics provides explicit protection against unnecessary and harmful modifications to the sex characteristics of children. In May 2016, the United States Department of Health and Human Services issued a statement explaining Section 1557 of the Affordable Care Act stating that the Act prohibits “discrimination on the basis of intersex traits or atypical sex characteristics” in publicly-funded healthcare, as part of a prohibition of discrimination “on the basis of sex” [5, p. 17].

The fourth type of discrimination is **sport-discrimination**. It is known that in 2013, it was disclosed in a medical journal that four unnamed elite female athletes from developing countries were subjected to gonadectomies (sterilization) and partial clitoridectomies (female genital mutilation) after testosterone testing revealed that they had an intersex condition.

Testosterone testing was introduced in the wake of the Caster Semenya case, of a South African runner subjected to testing due to her appearance and vigor. There is no evidence that innate hyperandrogenism in elite women athletes confers an advantage in sport. While Australia protects intersex persons from discrimination, the Act contains an exemption in sport.

Anti-discrimination laws do not typically ban discrimination against intersex persons, leaving them vulnerable to discriminatory practices in a range of settings, including access to health services, education, public services, employment and sports.

United Kingdom, the Scottish Offences (Aggravation by Prejudice) Act 2009 includes intersex issues in its very wide definition of gender identity i.e. “not standard male or female”²³ – thus also equating intersex with a form of gender identity. In at least 10 EU Member States (Bulgaria, Estonia, Hungary, Italy, Luxembourg, Poland, Portugal, Romania, Spain and Slovakia) the law has an open list of grounds of discrimination. Here, intersex may be included under the protected characteristics or social groups category of ‘other’.

Recognizing intersex people as “not standard male or female” could help protect intersex people from discrimination. However, given the social and legal invisibility of intersex issues in society and in the legal system, considering such an approach can perpetuate this invisibility. It could also result in acts of discrimination against intersex people remaining unchallenged. Using this ground of protection remains largely

untested and unclear in practice, given the scarcity of case law.

The Constitution of Ukraine (1996) in the Article 23 denote that “Every person has the right to free development of his personality, provided that the rights and freedoms of other persons are not violated thereby, and has duties to society in which free and comprehensive development of his personality shall be guaranteed”.

In its turn, the Order no. 60 of the Ministry of Public Health “on improvement of medical assistance for persons requiring gender reassignment (correction)” of 3 February 2011 (repealed with effect from 30 December 2016) provided for a cumbersome and restrictive procedure for gender reassignment, which included an established clinical diagnosis only of “transsexualism” (not intersexualism), a mandatory stay for at least one month in a psychiatric hospital, and irreversible sterilisation. The numerous counter-indications included “anatomic particularities complicating (or making impossible) the person’s adaptation to the desired gender (such as hermaphroditism and disorders in development of genitalia)”. To provide the position of Ukrainian Government there is Order no. 1041 of the Ministry of Public Health which denote that “on establishing medico-biological and social-psychological indications for gender reassignment (correction), approval of the form of primary accounting documents and instructions on completing them” of 5 October 2016, enacted on 30 December 2016 (repealing Order no. 60 mentioned above).

As an example of inadequate regulation of Ukrainian legislation, the rights of intersex people we have an **Application no. 40296/16 P. against Ukraine lodged on 6 July 2016. This case is about** The applicant who is an intersex person registered as male, but identifying herself as female. Respecting her self-identification, the Court will refer to her gender as female. The applicant is a Ukrainian national who was born in 1977 and lives in Kyiv. She is represented before the Court by Ms O.O. Guz, a lawyer practising in Kyiv. The President decided that the applicant’s name should not be disclosed to the public (Rule 47 § 4 of the Rules of Court). It noted that, indeed, the legislation provided for the civil status records of transsexual persons to be changed following sex reassignment surgery, but did not regulate the situation of intersex persons.

However, the court held that it remained open for the applicant to apply for such a change under point 2.15.10 of the applicable rules, that is “in other particular cases, if that does not contradict the legislation in force”. In other words, the applicant could seek a judicial deci-

sion acknowledging that her gender had been erroneously defined as male at birth. Her identity documents could be subsequently adjusted on those grounds. The applicant appealed. She maintained that her situation was special given that her biological features were a combination of both genders. She further argued that, although the legislation did not regulate for such a situation, it did not prohibit changing the civil records accordingly. The applicant emphasised that the desired change in her case would neither run contrary to the interests of society in general, nor infringe anybody’s rights and freedoms in particular. On 19 January 2016 the Kyiv Administrative Court of Appeal upheld the first-instance court’s judgment and endorsed its reasoning. On 17 February 2016 the Higher Administrative Court rejected the applicant’s request for leave to appeal on points of law.

Despite the fact that intersexual people can not have their own children due to peculiarities of the endocrine and reproductive systems, domestic legislation of **Ukraine** does not enable them to adopt a child without mentioning sex of the adopter in his or her passport. Due to that, intersexual peoples right to adopt children is regulated partly by the art. 221 of The Family Code of Ukraine which defines only that adolescent of a child may be a full-time capable person. As we can see, there are no requirements for the sex of a person who can adopt a child, but Ukrainian legislation does not foresee the definition of intersex as a separate gender category, therefore, in practice, Ukrainian legislation does not recognize cases of adoption of children by intersexual people.

From the above research we can **conclude** that the right of intersexual people to self-determination, which includes the possibility of obtaining documents posing a person, the possibility of an intercessory to independently choose the gender to which he belongs or to identify himself as a person not belonging to any of the articles, recognition in society and a state that will guarantee the right of such persons to create a family, adoption of children, due respect in society is not properly protected in Ukraine and requires radical reform and opens up prospects for a survey of ways and opportunities for improving the implementation of the right of intersexual people to self-determination.

We formed some action points which can help us to recognize the most important aspects of domestic Ukrainian legislation of intersex peoples right of self-determination.

First of all, the special laws to provide for facilitated procedures to amend sex markers on the birth certificates and official documents of intersex people should be enacted. We must improve our domestic legislation to provide

intersex people a real legal right to adopt children due to their specific body and biological type that makes impossible to have their own children.

Secondly, health care personnel should be provided with training on the health needs and human rights of intersex people. Appropriate advice and care should be given to parents of intersex children, being respectful of the intersex person's autonomy, physical integrity and sex characteristics.

Thirdly, it should be ensured that members of the judiciary, immigration officers, law enforcement, healthcare, education and other officials and personnel are trained to respect and provide equal treatment to intersex persons.

Fourthly, intersex people and organizations should be consulted and participate in the development of research, legislation and policies that impact on their rights.

References:

1. European Parliament Report on the EU Roadmap against homophobia and discrimination

on grounds of sexual orientation and gender identity e2013/2183(INI)), Pl, No. A7-0009/2014, 7.11.14, Strasbourg.

2. The fundamental rights situation of intersex people. Дата оновлення: 24.10.2018. URL: fra.europa.eu/en/publication/2015/fundamental-rights-situation-intersex-people (дата звернення: 20.10.2018).

3. The UN High Commissioner for Human Rights issued a report entitled "Discrimination and violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity" (A/HRC/29/23), fr.04.05.2015.

4. The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR) "UN Free & Equal", PROGRESS REPORT "A global UN campaign for equal rights and the fair treatment of lesbian, gay, bi, trans (LGBT) and intersex people" fr. 26.07.2015.

5. United Nations (UN), High Commissioner for Human Rights (2011), Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity, Human Rights Council, Nineteenth session, Report No. A/HRC/19/41, 17.11.2011.

Стаття присвячена дослідженню проблем реалізації права інтерсексуалів на самовизначення, що включає в себе право на усиновлення дітей, право на зміну статі й відповідних документів, які посвідчують особистість фізичної особи, а також право на повагу їхньої індивідуальності з боку суспільства. За результатами проведеного дослідження зроблено висновок, що сучасне законодавство України, яке регулює права інтерсексуалів, у багатьох аспектах не відповідає європейському, в ньому домінують радянський спосіб регулювання відповідних відносин між інтерсексуалами та державою й недостатня увага з боку держави щодо визнання на належному рівні природного права інтерсексуальних людей на самовизначення.

Ключові слова: права людини, права інтерсексуалів, право на самовизначення, законодавство інтерсексуальних осіб, дискримінація інтерсексуальних осіб, види дискримінації інтерсексуальних осіб.

Статья посвящена изучению проблем реализации права интерсексуалов на самоопределение, главными составляющими которого являются право на усыновление детей, право на смену пола и соответствующих документов, удостоверяющих личность физического лица, а также право на уважение обществом их индивидуальности. По результатам проведенного исследования сделан вывод, что современное законодательство Украины, регулирующее права интерсексуальных людей, во многих аспектах не соответствует европейскому и сохраняет преемственность относительно как советского периода регулирования прав интерсексуалов, так и отечественного невнимания к проблемам признания природного права интерсексуалов на самоопределение.

Ключевые слова: права человека, права интерсексуалов, право на самоопределение, законодательство интерсексуальных лиц, дискриминация интерсексуальных лиц, виды дискриминации интерсексуальных лиц.



УДК 347.91/.95:331.109

Олена Шурин,*канд. юрид. наук,
асистент кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка***Соломія Петрик,***студентка юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ОСОБЛИВОСТІ РОЗГЛЯДУ І ВИРІШЕННЯ ІНДИВІДУАЛЬНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ В ПОРЯДКУ ЦИВІЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Стаття присвячена аналізу процесуальних особливостей порядку розгляду справ, які виникають з трудових правовідносин у порядку цивільного судочинства, з урахуванням змін, що відбулися в законодавстві.

Ключові слова: трудовий спір, працівник, роботодавець, цивільне судочинство, процесуальні особливості.

Постановка проблеми. Одним із основних конституційних соціально-економічних прав людини є право на працю, що включає можливість кожного заробляти собі на життя працею, яку він вільно вибирає та на яку вільно погоджується. У процесі реалізації права на працю виникають трудові відносини. Проте, коли інтереси суб'єктів цих відносин – роботодавця та найманого працівника, не збігаються, виникають суперечності, що можуть перерости в трудовий спір.

З 15.12.2017 набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» від 03.10.2017 № 2147-VIII, що стало причиною змін у судовому порядку розгляду та вирішення трудових спорів.

Метою статті є аналіз процесуальних особливостей розгляду справ, які виникають з трудових правовідносин, а також змін, що відбулися в порядку вирішення таких спорів, у зв'язку з набранням чинності редакції Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України від 15 грудня 2017 року.

Проблеми судового розгляду трудових спорів висвітлені в працях таких учених: І.В. Лагутіна, В.І. Щербини, В.І. Прокопенка, С.Я. Вавженчука, І.А. Іоннікової, С.М. Коссака, С.І. Запарі, О.А. Любчика, М.М. Ясинка, А.А. Гробою, О.А. Шурин та інших.

Виклад основного матеріалу. Варто зазначити, що хоча глава XV Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України має назву «Індивідуальні трудові спори», визначення терміна «трудовий спір» у КЗпП України відсутнє. Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» містить лише поняття колективного трудового спору. Звернувшись до науки трудового права, можемо виділити такі підходи до розуміння трудових спорів:

1. Трудові спори – це *суперечності* суб'єктів трудового права з питань застосування трудового законодавства чи про встановлення нових умов праці в партнерському порядку, що надіслані на розгляд юрисдикційного органу [1, с. 263].

2. Трудові спори – це *неврегульовані розбіжності*, що виникають між працівником і роботодавцем з питань застосування законів, інших нормативно-правових актів про працю й умови трудового договору [2, с. 765].

3. Трудові спори – трудові *конфлікти*, що мають позовний характер [3, с. 350].

Трудові спори поділяють на окремі види за різними критеріями. Уважаємо, що основною класифікацією трудових спорів є їх поділ за суб'єктами спірних відносин. Так, *індивідуальний* трудовий спір виникає між роботодавцем та окремим працівником, тоді як сторонами *колективного* трудового спору є наймані працівники підприємства, установи, організації; об'єднання найманих працівників; профспілки; об'єднання профспілок; інші уповноважені найманими працівниками органи, з одного боку, а з іншого – роботода-

вещь, об'єднання роботодавців або їх уповноважені представники [4, с. 8].

За критерієм *підвідомчості* можна виділити три види порядку розгляду індивідуальних трудових спорів:

1) *загальний порядок*, яким передбачено досудове вирішення трудових спорів у комісіях з трудових спорів (далі – КТС), а в разі оскарження рішення КТС справа розглядається судом;

2) *судовий порядок*, згідно з яким трудовий спір розглядається районними, районними в місті, міськими чи міськрайонними судами;

3) *особливий порядок*, що, відповідно до ст. 222 КЗпП України, характеризується специфічним порядком розгляду трудових спорів окремих категорій працівників: суддів, прокурорсько-слідчих працівників, а також працівників навчальних, наукових установ і працівників інших органів, які мають класні чини.

Уважаємо, що різниця між загальним і судовим порядком є досить умовною, оскільки, згідно з положеннями Конституції України, права й свободи людини та громадянина захищаються судом (ст. 55), а на будь-який юридичний спір поширюється юрисдикція судів (ч. 2 ст. 124). Проте ч. 3 ст. 124 Конституції України містить застереження, що в передбачених законом випадках звернення до суду має передувати врегулюванню спору в досудовому порядку, а КТС є обов'язковим первинним органом з розгляду трудових спорів, що виникають на підприємствах, в установах, організаціях. Винятки із цього загального правила встановлені ст. 222 і 232 КЗпП України. Так, наприклад, спори щодо поновлення на роботі, про відмову в прийнятті на роботу, про відшкодування працівниками матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації та в інших передбачених законом випадках підлягають безпосередньому розгляду в суді.

Водночас положення ст. 224 КЗпП України щодо обов'язкового звернення до КТС для вирішення спору виглядає дещо суперечливим з огляду на Рішення Конституційного Суду України від 09.07.2002 № 15-рп/2002, відповідно до якого юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі, тобто право особи на звернення до суду за вирішенням спору не може бути обмежене законом, іншими нормативно-правовими актами [7]. Варто звернути увагу також на положення Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» від 01.11.1996 № 9, згідно з якою суд не вправі відмовити особі в при-

йнятті позовної заяви лише з тієї підстави, що висунуті вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку [5]. З огляду на вищезазначене, вважаємо, що в трудових спорах особі має бути гарантований безпосередній захист її прав, свобод і законних інтересів безпосередньо судом, оскільки ми погоджуємося з І.В. Дашутіним, який справедливо зазначає, що, хоча натеper функціонування національної судової системи має свої труднощі, водночас порівняно з іншими способами захисту трудових прав судовий захист є більш надійним, якісним та об'єктивним з огляду на місце суду в системі поділу влади; незалежність і недоторканність суддів; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; змагальність і гласність процесу [6, с. 9].

Аналізуючи питання підвідомчості справ, що виникають з трудових правовідносин, можемо зазначити, що, відповідно до ст. 19 ЦПК України, такі справи розглядаються в порядку цивільного судочинства, а отже, регулюється нормами цивільного процесуального законодавства. Виняток становлять спори щодо прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з публічної служби, які, згідно з п. 2 ч. 1 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України, розглядаються в порядку адміністративного судочинства. Варто вказати, що серед науковців не має одностайності в такому розподілі юрисдикцій щодо справ про поновлення на роботі. Так, на думку С.Я. Вавженчука, треба нівелювати можливість розгляду трудових спорів адміністративними судами, бо це суперечить положенням ЦПК України [8, с. 446]. В.О. Непочатих указує, що відносини з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї є особливим видом трудових відносин, що стосуються публічно-правової сфери, а спори, які з них виникають, – особливим видом трудових спорів, що штучно зараховані до адміністративної, а не цивільної юрисдикції [9, с. 4]. Не можемо повністю погодитися з таким міркуванням, оскільки сам автор звертає увагу, що ці спори мають особливий характер і належать до публічно-правової сфери, а не приватноправової. І хоча публічна служба має за своєю сутністю виконання роботи, тобто трудову діяльність, однак необхідно враховувати особливості, які їй притаманні, в тому числі щодо прийняття, проходження і припинення такої служби. З огляду на це, вважаємо правильним розгляд спорів щодо трудової діяльності публічних службовців саме адміністративними судами в порядку адміністративного судочинства [10, с. 34].

Іншою особливістю розгляду справ, які виникають з трудових правовідносин, є вид провадження, в порядку якого вони розглядаються. Законом України від 03.10.2017 запроваджено таку процедуру розгляду спорів, як спрощене позовне провадження. Варто зазначити, що саме такий розгляд справ (спрощений) характерний і для справ, що виникають з трудових правовідносин, відповідно до ч. 4 ст. 19 ЦПК України. Метою спрощеного позовного провадження є швидке вирішення справи. Оперативність і розумність строків вирішення справи є надзвичайно вагомим фактором під час вирішення трудових спорів, про що ще свого часу зазначалося в Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» від 17.10.2014 № 11. Так, у цій Постанові зазначається, що трудові спори потребують оперативного прийняття рішення [11].

Спрощене позовне провадження характеризується такими ознаками:

- суд розглядає справу в скорочені строки, а саме, відповідно до ст. 275 ЦПК України, протягом розумного строку, але не більше ніж шістдесят днів з дня відкриття провадження;
- установлені більш короткі строки щодо подання заяв по суті справи (відзив подається протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення ухвали про відкриття провадження, відповідь на відзив, заперечення подаються у строки, встановлені судом);
- підготовче засідання під час розгляду справ у порядку спрощеного провадження не проводиться;
- розгляд справи по суті в порядку спрощеного провадження починається з відкриття першого судового засідання або через тридцять днів з дня відкриття провадження у справі, якщо судові засідання не проводилися;
- судові дебати не проводяться.

Розцінюючи загалом позитивно запровадження спрощеного позовного провадження й в аспекті розгляду справ, що виникають з трудових правовідносин, вважаємо, що, з огляду на принципи диспозитивності та змагальності, сторонам має бути надано можливість обирати загальне позовне провадження для розгляду й вирішення трудового спору. Так, позивач повинен мати змогу під час подання позовної заяви подати також обґрунтоване клопотання про розгляд справи за правилами загального позовного провадження, а відповідачу має бути

забезпечено можливість подати обґрунтовану заяву із запереченням проти розгляду справи в порядку спрощеного позовного провадження, оскільки хоча трудові спори потребують швидкого й оперативного вирішення, але об'єктивно можуть потребувати більш ретельної підготовки та дослідження всіх обставин, що в порядку спрощеного позовного провадження не завжди може бути забезпечено. Сьогодні, виходячи з трактування ч. 7 ст. 277 ЦПК України, можливості обирати спосіб розгляду для справ, що виникають з трудових правовідносин, не передбачено.

Окрім того, чинною редакцією ЦПК України також передбачено особливості в аспекті представництва у спорах, що виникають з трудових правовідносин. За загальним правилом, представником у суді може бути адвокат або законний представник. Однак, згідно з ч. 2 ст. 60 ЦПК України, під час розгляду спорів, що виникають з трудових правовідносин, представником може бути особа, яка досягла вісімнадцяти років і має цивільну процесуальну дієздатність.

Іншою особливістю розгляду трудових спорів є застосування до них правил підсудності. Так, відповідно до ч. 1 ст. 28 ЦПК України, до трудових спорів застосовуються правила альтернативної підсудності, тобто під час подання позову позивач має право обирати, до якого суду йому звернутися: за своїм місцем проживання, перебування чи місцем знаходження або ж за місцем проживання, перебування та місцезнаходження відповідача. Уважаємо, що особа також має право подати позов за місцезнаходженням відокремленого структурного підрозділу юридичної особи (філії, представництва), якщо вона працювала в такому підрозділі.

З аналізу норм ЦПК України вбачаємо ще одну особливість, яка характерна трудовим спорам, а саме, згідно з ч. 2 ст. 177 ЦПК України, законодавець звільняє позивача в трудовому спорі від обов'язку додати до позовної заяви її копії та копії всіх документів, що додаються до неї, відповідно до кількості відповідачів і третіх осіб.

Неоднозначним, на нашу думку, є питання можливості пред'явлення відповідачем зустрічного позову в трудових спорах. Н.І. Клейн визначає зустрічний позов як позов, що пред'явлений відповідачем у вже відкритому процесі за первісним позовом і такий, що розглядається спільно з ним, за допомогою якого позивач пред'являє до відповідача вимогу, що слугує засобом захисту проти первинної вимоги чи пов'язана з нею близькістю підстав [12, с. 12].

ЦПК України встановлює умови прийняття зустрічного позову до розгляду з первісним позовом. Так, зокрема, обидва позови повинні бути взаємопов'язані і спільний їх розгляд має бути доцільним, зокрема, коли вони виникають з одних правовідносин або коли задоволення зустрічного позову може виключити повністю або частково задоволення первісного позову. На наше переконання, у такій категорії справ, як справи про поновлення на роботі, взагалі відсутня можливість пред'явлення зустрічного позову, що пояснюється характером позовних вимог.

Однак якщо в інших категоріях трудових спорів суд визнає за можливе прийняти до розгляду з первісним ще й зустрічний позов, то необхідно зазначити, що після подання зустрічного позову у справі, яка розглядається за правилами спрощеного позовного провадження, суд постановляє ухвалу про перехід до розгляду справи за правилами загального позовного провадження.

Висновки. Рішення за наслідком розгляду трудового спору виконується в загальному порядку – з дня набрання ним загальної сили. Виняток із цього правила становлять рішення у справах про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника. У таких справах у разі задоволення позову позивача виплати працівникові заробітної плати, але не більше ніж за один місяць; відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, у межах суми стягнення за один місяць підлягають негайному виконанню з дня його проголошення в судовому засіданні.

Стаття 445 ЦПК України передбачає щодо трудових спорів окремий порядок і стосовно повороту виконання рішення суду. Так, у справах про стягнення заробітної плати чи інших виплат, що випливають з трудових правовідносин, поворот виконання не допускається незалежно від того, у якому порядку ухвалено рішення, за винятком випадків, коли рішення було обґрунтоване на підроблених документах або на завідомо неправдивих відомостях позивача.

Статья посвящена анализу процессуальных особенностей рассмотрения дел, возникающих из трудовых правоотношений в порядке гражданского судопроизводства, с учетом изменений, произошедших в законодательстве.

Ключевые слова: трудовой спор, работник, работодатель, гражданское судопроизводство, процессуальные особенности.

The article is devoted to the analysis of procedural peculiarities of consideration of cases arising out of labor relations in the order of civil proceedings, taking into account changes that have taken place in the legislation.

Key words: labor dispute, employee, employer, civil proceedings, procedural peculiarities.

Список використаних джерел:

1. Толкунова В.П. Трудове право України. Москва: ІЦІЦ «ТК Велбі», 2003. 320 с.
2. Юридична енциклопедія: в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 2004. 765 с.
3. Лазор В.В. Правове регулювання трудових спорів, конфліктів і порядку їх вирішення на сучасному етапі. Луганськ, 2004. 350 с.
4. Трудові спори та порядок їх розгляду: навч. посіб. / авт.: П.А. Бущенко, А.М. Слюсар, Н.М. Швець; за заг. ред. В.В. Жернакова. Харків, 2013. 110 с.
5. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 № 9. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96> (дата звернення: 29.10.2018).
6. Дашутін І.В. Правове регулювання судового захисту трудових прав громадян: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 17 с.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Товариства з обмеженою відповідальністю «Торговий Дім «Кампус Коттон клуб» щодо офіційного тлумачення положення частини другої статті 124 Конституції України (справа про судове врегулювання спорів) від 09.07.2002 № 15-рп/2002. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-02> (дата звернення: 29.10.2018).
8. Вавженчук С.Я. Система захисту і охорони конституційних трудових прав працівників: монографія. Харків, 2013. 510 с.
9. Непочатих В.О. Розгляд трудових спорів у порядку цивільного судочинства судами першої інстанції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 16 с.
10. Шурін О.А. Процесуальні особливості розгляду справ, які виникають у зв'язку із розірванням трудового договору з ініціативи роботодавця: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2016. 216 с.
11. Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення: Постанова Пленуму Вишого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 11. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14> (дата звернення: 29.10.2018).
12. Клейн Н.И. Встречный иск в суде и арбитраже. Москва, 1964. 368 с.

УДК 346.34; 346.9

Ірина Шміло,*здобувач Науково-дослідного інституту правового забезпечення
інноваційного розвитку Національної академії правових наук України*

ОСОБЛИВОСТІ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ КОНЦЕСІЇ

Стаття присвячена актуальним проблемам договору концесії як виду інвестиційних договорів. Автор здійснює дослідження сутності та правового й договірного регулювання відповідальності суб'єктів концесійної діяльності в Україні. Надаються пропозиції щодо перспективних напрямів реформування та вдосконалення національних нормативно-правових актів у сфері здійснення інвестиційної діяльності й змісту відповідальності сторін інвестиційних правовідносин на прикладі концесійних договорів.

Ключові слова: інвестиційна діяльність, договір концесії, відповідальність сторін, інвестиційні ризики, підприємницькі ризики.

Постановка проблеми. Правове регулювання концесійної діяльності здійснюється значною кількістю нормативно-правових актів України, однак при цьому натеper належним чином не врегульовано на законодавчому рівні питання специфіки відповідальності сторін концесійного договору в разі невиконання або неналежного виконання однією зі сторін своїх зобов'язань. Тому актуальним завданням є закріплення змісту й порядку притягнення учасників концесійних відносин до відповідальності, а також розробка окремих засобів протидії порушенню сторонами зобов'язань в інвестиційних відносинах на прикладі договорів концесії.

Особливості правового статусу суб'єктів, змісту й особливостей здійснення концесійної діяльності досліджувалися в наукових працях А.В. Макаренка [1], А.І. Кулікова [2], О.М. Вінник [3], К.В. Єфремової [4], І.М. Войцеховської [5], М.С. Клапкова [6], А.С. Шапкін [7], В.В. Поєдинок [8], П.С. Матвєєва [9].

Метою статті є встановлення особливостей відповідальності сторін у договорі концесії як виду інвестиційного договору.

Виклад основного матеріалу. Згідно з визначенням у Законі України «Про концесії», концесія має такі господарсько-правові ознаки: 1) надання з метою задоволення громадських потреб уповноваженим органом виконавчої влади чи органом місцевого самоврядування суб'єкту концесії об'єкт концесії або його створення; 2) наявність платного, строкового концесійного договору; 3) концесіонером може бути юридична або фізична особа (суб'єкт підприємницької діяльності); 4) за договором надається право на створення (будівництво) та (або) управління

(експлуатацію) об'єкта концесії (строкове платне володіння); суб'єкт підприємницької діяльності (концесіонер) бере на себе зобов'язання щодо створення (будівництва) та (або) управління (експлуатації) об'єкта концесії, майнову відповідальність і можливі підприємницькі ризики.

У статті 406 Господарського кодексу (далі – ГК) України встановлене майже тож саме поданому в Законі України «Про концесію» визначенню концесії.

А.В. Макаренко звертає увагу на такі риси концесійного договору, як відхилення від цивільно-правового порядку регулювання підприємницької діяльності, наявність владного акта держави, який є джерелом концесійних правовідносин, виводить права й обов'язки сторін за межі цивільного права, надає відтінок їх нормативної обов'язковості для сторін [1].

Суттєвим для визначення змісту господарського договору концесії є відображення в ньому відповідальності сторін і зв'язок із зобов'язаннями сторін та іншими умовами договору.

Відповідно до ст. 13 Закону України «Про концесії», за невиконання або за неналежне виконання умов концесійного договору, у тому числі за зміну або розірвання договору в односторонньому порядку, крім випадків, передбачених цим Законом, сторони несуть відповідальність, установлену законами України та концесійним договором. У разі визнання концесіонера банкрутом він відповідає за своїми борговими зобов'язаннями майном, яке належить йому на праві власності, відповідно до законодавства України.

Звернімося до загальних положень про відповідальність суб'єктів господарювання, визначених у ГК України. Так, відповідно до

ст. ст. 216–217 ГК України, у договорі концесії можуть застосовуються, як мінімум, такі види господарських санкцій: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції (ст. 217 ГК України). Але учасник господарських відносин також відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним ужито всіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення, тому перелік видів і підвидів санкцій або інших негативних наслідків для сторін може розширюватися (ст. 218 ГК України).

Із цього приводу А.В. Макаренко зазначає, що закон установлює відповідальність тільки за виконання договору, тому на законодавчому рівні необхідно розмежувати підстави й момент застосування адміністративної, адміністративно-господарської та матеріальної відповідальності [1]. На думку А.І. Кулікова, особливістю концесійних угод є фіксація в них публічних інтересів, представником яких є держава, та відповідальності приватного партнера (концесіонера) у забезпеченні безперервного надання послуг [2, с. 119].

Виходячи з вищенаведеного, можемо відмітити, що особливістю договорів концесії як господарсько-правових є те, що вони містять узгодження їх ознак з характером інвестиційного договору.

Розглянемо особливості відповідальності сторін в окремих видах договорів концесії, таких як договір концесії об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, концесійний договір на будівництво й експлуатацію автомобільної дороги, договір концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, угода про розподіл продукції, та наявність відповідальності сторін, яка пов'язана з інвестиційними відносинами.

Фактично в договорі концесії реалізуються ознаки інвестиційної діяльності, передбачені в ст. 2 Закону України «Про інвестиційну діяльність». Тому договір концесії можна кваліфікувати як інвестиційний договір у зв'язку з такими ознаками: 1) особливий суб'єктний склад, який характеризується наявністю інвестора як обов'язкової сторони в зобов'язанні; 2) спрямування договору на досягнення соціально-економічного ефекту й інвестування; 3) оплатність; 4) ризикованість; 5) форма договору – письмова, а у випадках, передбачених законом, – нотаріально посвідчена; 6) особливості змісту договору, в якому, крім звичайних умов, повинні зазначатися інвестиції із зазначенням їх характеристик, об'єкт інвестування, економіко-пра-

вова форма інвестування, строки вкладення інвестицій і виконання практичних дій, спрямованих на їх реалізацію, зобов'язання сторін щодо виконання практичних дій, спрямованих на реалізацію інвестицій [3, с. 178–180].

П.С. Матвеев, крім вищенаведених ознак, визначає додатково закріплення факту вкладення інвестицій, вкладення здійснюється інвестором безпосередньо в об'єкт інвестування чи шляхом передачі їх реципієнту для реалізації інвестицій, проміжну мету – одержання прибутку від використання інвестицій, який може бути пов'язаний з прибутком інвестованого підприємства, а може бути й не пов'язаний, можлива також змішана форма; кінцеву мету – підвищення добробуту українських громадян [9, с. 131].

На думку К.В. Єфремової, до ознак інвестиційної діяльності можна зарахувати: 1) систему практичних дій учасників інвестиційних відносин; 2) такі дії є основою для виникнення правових наслідків для суб'єктного складу таких правовідносин (виникнення, зміна або припинення права власності, прав та обов'язків); 3) ця система практичних дій спрямована на реалізацію саме інвестиційних проектів, а не на будь-яку іншу діяльність [4, с. 58].

Особливе місце серед ознак договору концесії посідає врахування підприємницьких та інвестиційних ризиків.

На думку науковців, за джерелами небезпеки підприємницькі ризики діляться на такі категорії: 1) природні ризики (наприклад, атмосферно обумовлені); 2) соціальні (деліктні, економічні, катастрофічні, правові, політичні) [5, с. 87].

Також іноді вчені надають класифікацію підприємницькому ризику залежно від їх впливу на стратегію й тактику підприємницької діяльності: 1) ризик, який обов'язково необхідно прийняти, бо він знаходиться в основі підприємницької стратегії; 2) ризик, який підприємець може собі дозволити; 3) ризик, на який підприємець не може піти [6, с. 75–76].

А.С. Шапкін під інвестиційними ризиками розуміє можливість недоотримання запланованого прибутку під час реалізації інвестиційних проектів [7, с. 198]. В.В. Поєдинок виділяє такі ризики інвестиційної діяльності: 1) ризики реципієнта/об'єкта інвестицій: ризик неплатоспроможності, істотних змін у діяльності, ризик оцінювання, ризик ліквідності, часовий ризик; 2) ризики економічної системи: ринковий, процентний, інфляційний, валютний ризики; 3) ризики державного втручання: примусових вилучень, змін у законодавстві, політичний ризик [8, с. 70–72].

Як приклад, ризики, які в тому числі можуть бути поширені й на концесійну діяльність, містяться в Методиці розроблення критеріїв, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності та визначається періодичність проведення планових заходів державного нагляду (контролю), затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 10 травня 2018 року № 342, і Критеріях, за якими оцінюється ступінь ризику від провадження господарської діяльності, пов'язаної з використанням та охороною земель, і визначається періодичність здійснення планових заходів державного нагляду (контролю) Державною службою з питань геодезії, картографії та кадастру, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 2018 року № 801.

Водночас варто зазначити, що законодавство України, в тому числі Закон України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», застосовує ризики підприємницької та інвестиційної діяльності виключно з метою застосування їх під час державного нагляду й контролю, а не з метою регулювання і стимулювання інвестиційної діяльності (ч. 2 ст. 5 Закону).

Проаналізуємо, які санкції передбачаються в нормативно-правових актах, що регулюють концесійні відносини. Відповідно до Типового концесійного договору, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 12 квітня 2000 року № 643, у разі порушення будь-яких умов, установлених цим договором, винна сторона сплачує на користь іншої сторони штраф у сумі, встановленій договором. Сплата штрафу не звільняє сторони від виконання ними зобов'язань за цим договором. Збитки однієї сторони, що виникли внаслідок порушення іншою стороною своїх зобов'язань за цим договором, відшкодовуються винною стороною в повному обсязі. Коли концесіонер допустив погіршення стану об'єкта концесії або його загибель, він повинен відшкодувати концесієдавцю збитки, якщо не доведе, що погіршення або загибель об'єкта сталися не з його вини. Концесієдавець має право в односторонньому порядку відмовитися від договору концесії на об'єкти, які використовуються для централізованого опалення, постачання холодної та гарячої води, водовідведення й перебувають у комунальній власності, у разі невиконання або неналежного виконання істотних умов договору з вини концесіонера.

Варто звернути увагу на той факт, що, на відміну від Типового концесійного договору, Типовий концесійний договір на будівництво та експлуатацію автомобільної дороги

не передбачає можливості односторонньої відмови від договору на підставі невиконання або неналежного виконання концесіонером істотних умов договору з його вини.

Відповідно до ст. 16 Закону України «Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів у сферах теплопостачання, водопостачання та водовідведення, що перебувають у комунальній власності», у разі припинення концесійного договору до закінчення строку його дії внаслідок невиконання концесієдавцем своїх обов'язків або з інших підстав, що не залежать від концесіонера, концесієдавець зобов'язаний відшкодувати за рахунок відповідного місцевого бюджету концесієдавець невідшкодовану протягом дії договору за рахунок тарифів та інших джерел фінансування, передбачених законодавством і концесійним договором, вартість створених (збудованих) за рахунок концесіонера об'єктів і проведеного за його рахунок поліпшення наданого в концесію об'єкта. Згідно із цим Законом, розірвання договору на вимогу концесієдавця в разі систематичного невиконання або грубого порушення концесієдавцем умов концесійного договору може відбуватися з моменту, визначеного відповідним рішенням суду, але не раніше ніж через рік після набрання чинності договором концесії, а розірвання договору на вимогу концесіонера в разі систематичного невиконання або грубого порушення концесієдавцем умов договору концесії – з моменту, визначеного відповідним рішенням суду. Припинення концесійного договору не звільняє сторони від виконання зобов'язань за договором, що на момент його припинення залишилися невиконаними, якщо інше не передбачено домовленістю сторін чи не впливає із суті таких зобов'язань. Зобов'язання щодо виробництва та/або надання відповідних комунальних послуг у встановленому договором обсязі й належної якості концесіонер у кожному разі несе до моменту повернення об'єкта концесії концесієдавцю.

Законом України «Про особливості оренди чи концесії об'єктів паливно-енергетичного комплексу, що перебувають у державній власності» закріплено, що в разі систематичного невиконання або грубого порушення концесієдавцем умов концесійного договору, неодержання концесієдавцем протягом 12 місяців з дня укладення договору концесії необхідних дозвільних документів на провадження господарської діяльності, а також в інших випадках, передбачених законом, договір концесії об'єкта паливно-енергетичного комплексу достроково припиняється за рішенням суду.

Розглянемо окремі приклади відповідальності за договорами концесії.

Положенням порядок передачі в концесію об'єктів комунальної власності, ухваленим Львівською міською радою від 22 лютого 2001 року № 963, закріплено, що за невиконання або за неналежне виконання умов концесійного договору, у тому числі за зміну або розірвання договору в односторонньому порядку, крім випадків, передбачених цим Положенням, сторони несуть відповідальність, установлену чинним законодавством України та концесійним договором (п. 3.5). Якщо концесіодавець у терміни й на умовах, визначених у концесійному договорі, не передасть об'єкт концесії, концесіонер має право вимагати від концесіодавця передачі об'єкта концесії та відшкодування збитків, завданих затриманням передачі, або вимагати розірвання концесійного договору й відшкодування збитків, завданих йому невиконанням концесійного договору (п. 4.8.3).

Також наведемо як приклад пп. 118–125 проекту концесійного договору, який міститься в додатку до рішення Миколаївської міської ради від 25 липня 2018 року № 09-XXIV-8 [10], де передбачено, коли Концесіонер допустив погіршення стану об'єкта концесії або його загибель, він повинен відшкодувати концесіодавцю збитки, якщо не доведе, що погіршення або загибель об'єкта сталися не з його вини. У разі порушення узгоджених строків виконання плану технічного розвитку об'єкта концесії з вини концесіонера концесіодавець має право стягнути з концесіонера неустойку за весь час прострочення з розрахунку 0,1% від загальної суми порушених зобов'язань концесіонера за відповідним об'єктом концесії, визначених у договорі, за кожен день прострочення, але не більше ніж за 6 (шість) місяців прострочення загалом. Концесіодавець має право вимагати від концесіонера відшкодування збитків, що виникли внаслідок порушення умов договору з боку концесіонера, якщо концесіонер не ліквідував ці порушення в розумний термін, визначений концесіодавцем. У разі прийняття концесіодавцем розпорядчих документів, що порушують права концесіонера, збитки, завдані йому внаслідок прийняття таких рішень, підлягають відшкодуванню в повному обсязі концесіодавцем. Якщо протягом дії цього договору законодавством України та/або нормативно-правовими актами інших органів виконавчої влади й Миколаївською міською радою встановлюватимуться норми, що погіршують положення концесіонера так, що він значною мірою позбавляється того, на що міг розраховувати за результатами виконання договору, сторони з метою вжиття

заходів щодо забезпечення майнових інтересів концесіонера, які існували на момент укладення договору, проводять переговори в установленому цим договором порядку й уносять зміни до договору у визначеному ним порядку.

Відповідно до концесійного договору № 1 на об'єкт комунальної власності територіальної громади м. Северодонецька Луганської області – цілісний майновий комплекс КП «Северодонецькводоканал» – між Северодонецькою міською радою та міським головою, з одного боку, і ТОВ «ТАУН СЕРВІС» і генеральним директором ТОВ «ТАУН СЕРВІС» від 2 липня 2009 року, у разі несвоєчасного повернення об'єкта концесії з вини концесіонера концесіонер сплачує концесіодавцю пеню в розмірі 0,1% від балансової вартості майна за кожний день прострочення, але не більше подвійної облікової ставки НБУ. За порушення строків унесення концесійних платежів концесіонер сплачує концесіодавцю пеню в розмірі подвійної облікової ставки Національного банку України від суми концесійного платежу за кожний день прострочення. За порушення строків унесення інвестицій на виконання інвестиційної програми концесіонер сплачує концесіодавцю штраф у розмірі 7% від суми несвоєчасно внесених (невнесених) інвестицій. За використання отриманого в концесію об'єкта не за цільовим призначенням концесіонер сплачує концесіодавцю штраф у розмірі 7% від вартості майна, яке використовується не за цільовим призначенням. За порушення концесіодавцем будь-яких зобов'язань, узятих на себе за цим договором, концесіодавець несе відповідальність, установлену чинним законодавством України. Сплата штрафних санкцій не звільняє сторони від виконання ними зобов'язань за цим договором. Збитки однієї сторони, які виникли внаслідок порушення іншою стороною своїх зобов'язань за цим договором, відшкодовуються винною стороною в повному обсязі [11].

Варто звернути увагу також і на відповідальність сторін відповідно до Закону України «Про угоди про розподіл продукції». Так, у ст. 29 цього Закону передбачено, що сторони несуть передбачену угодою про розподіл продукції відповідальність за невиконання чи неналежне виконання своїх обов'язків, визначених угодою, з урахуванням положень цієї статті. Шкода, заподіяна довкіллю у зв'язку з діяльністю інвестора, пов'язаною з виконанням угоди про розподіл продукції, підлягає відшкодуванню (компенсації) в повному обсязі за рахунок інвестора, незалежно від плати за забруднення довкілля та погіршення якості природних ресурсів. Інвестор

звільняється від відшкодування шкоди, заподіяної довкіллю, тільки якщо доведе, що шкода заподіяна внаслідок стихійних природних явищ або навмисних дій потерпілих. Шкода, заподіяна правомірними діями інвестора, що повністю відповідають вимогам угоди про розподіл продукції та узгоджені з державою, підлягає відшкодуванню за рахунок сторін угоди в пропорціях, передбачених для розподілу продукції. Цивільна відповідальність інвестора, в тому числі за шкоду, заподіяну довкіллю, здоров'ю людей, підлягає страхуванню, якщо інше не передбачено угодою. За домовленістю сторін у рамках угоди приймається програма страхування екологічних ризиків (ст. 30).

Остаточно питання відповідальності за виконання обов'язків сторонами інвестиційних відносин не вирішено й у новому Проекті Закону України «Про концесії». Відповідно до ст. 29 Проекту Закону України «Про концесії» від 15 березня 2018 року № 8125, сторони несуть відповідальність, установлену законами України та концесійним договором, за невиконання чи неналежне виконання своїх зобов'язань (включаючи виконання вимог, гарантій та інших обов'язків), визначених концесійним договором. Концесійний договір може передбачати застосування штрафних санкцій, не заборонених законодавством України. Концесіонер має право залучити третіх осіб для виконання концесійного договору. У разі залучення концесіонером третіх осіб для виконання концесійного договору він несе повну відповідальність за дії таких осіб.

Висновки. Викладене в дослідженні свідчить про незначне поширення в нормативно-правих актах застосування відповідальності сторін і санкцій за порушення обов'язків, які випливають з інвестиційних відносин, що потребує врахування підприємницьких та інвестиційних ризиків і їх розподілу між сторонами. Подальшого вивчення потребує формування господарсько-правового меха-

нізму системного застосування таких правових категорій, як інвестиційний проект, інвестиційний ризик і відповідальність сторін інвестиційних відносин.

Список використаних джерел:

1. Макаренко А.В. Теоретичний аналіз відповідальності сторін за порушення умов концесійного договору. URL: http://vuzlib.com.ua/articles/book/14636-Teoretichnij_anal%D1%96z_v%D1%96dpov%C3%91/1.html.
2. Куліков А.І. Концесія як форма реалізації спільних проектів держави і бізнесу. Державне управління. 2013. № 5. С. 117–119.
3. Вінник О.М. Інвестиційне право: навчальний посібник. 2-е видання, перероб. і доповнене. Київ: Правова єдність, 2009. 616 с.
4. Інвестиційне право: підручник / Ю.М. Жорнокуй, О.М. Шуміло, О.П. Суц та ін.; за заг. ред. Ю.М. Жорнокуя. Харків: Право, 2015. 512 с.
5. Войцеховська І.М. Поняття, види та класифікація підприємницького ризику. Право і суспільство. 2014. № 6. С. 84–89.
6. Клапків М.С. Страхування фінансових ризиків: монографія. Тернопіль: Економічна думка, Карт-Бланш, 2002. 570 с.
7. Шапкін А.С. Економічні та фінансові ризики. Оцінка, управління, портфель інвестицій. 2-е видання. Москва: Дашков и К, 2003. 544 с.
8. Поединок В.В. Правове регулювання інвестиційної діяльності: теоретичні проблеми: монографія. Ніжин: Аспект-Поліграф, 2013. 480 с.
9. Матвеев П.С. Інвестиційний договір як складова інноваційної діяльності на сучасному етапі розвитку України. Цивільне, підприємницьке, господарське та трудове право. 2013. С. 129–132.
10. Проект концесійного договору. Додаток до рішення Миколаївської міської ради від 25.07.2018 № 09-XXIV-8. URL: https://mykolaivka-rada.gov.ua/assets/files/dogovor_proekt_13.07.2018_bez_prim.pdf.
11. Концесійний договір № 1 на об'єкт комунальної власності територіальної громади м. Северодонецька Луганської обл. цілісний майновий комплекс КП «Северодонецькводоканал». URL: <http://eimg.pravda.com/files/0/3/0366d70.pdf>.

Стаття посвячена актуальним проблемам договора концессии как вида инвестиционных договоров. Автор осуществляет исследование сущности правового и договорного регулирования ответственности субъектов концессионной деятельности в Украине. Вносятся предложения по перспективным направлениям реформирования и совершенствования национальных нормативно-правовых актов в сфере осуществления инвестиционной деятельности и сущности ответственности сторон инвестиционных правоотношений на примере концессионных договоров.

Ключевые слова: инвестиционная деятельность, договор концессии, ответственность сторон, инвестиционные риски, предпринимательские риски.

The article is devoted to actual problems of the concession contract as a type of investment agreements. The author carries out research on the essence of legal and contractual regulation of the liability of concessionary entities in Ukraine. The article offers suggestions on perspective directions of reforming and improving national legal acts in the area of investment activity and the content of liability of the parties of investment legal relations, as the example, of concession agreements.

Key words: investment activity, concession contract, liability of the parties, investment risks, business risks.

УДК 349.22: 331.9

Василь Бонтлаб,

канд. юрид. наук, здобувач

Навчально-наукового інституту права імені Іонікія Малиновського
Національного університету «Острозька академія»

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИРІШЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ (КОНФЛІКТІВ): НАУКОВО-ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

У цій статті досліджуються ключові питання щодо нормативно-правового забезпечення колективних трудових спорів (конфліктів). Наголошено на застарілому та недосконалому законодавстві про працю. Акцентовано увагу на проблемах чинної моделі соціального партнерства, у тому числі соціального діалогу. Розкрито основні передумови зростання чисельності колективних трудових спорів (конфліктів). Проаналізовано норми актів законодавства з питань вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). Досліджено їх особливості, проблеми. Зроблено висновки та пропозиції.

Ключові слова: нормативне забезпечення, соціальне партнерство, соціальний діалог, колективні трудові спори (конфлікти), примирна комісія, трудовий арбітраж, трудовий кодекс, трудовий процесуальний кодекс.

Постановка проблеми. Просування України шляхом реформування ринку праці тісно пов'язане із формуванням сучасної та ефективної моделі соціального партнерства, що включає об'єктивну необхідність удосконалення механізмів захисту права на працю та інших тісно пов'язаних із ним прав [1; 2; 3, с. 7–15; 4, с. 11–13]. Адже, як показує міжнародний та національний досвід, саме через соціальне партнерство, у тому числі соціальний діалог [5, с. 5–8; 6, с. 8–11], можна забезпечити урахування потреб, інтересів, запитів працюючих та роботодавців, що дозволить значною мірою забезпечити запобігання правопорушенням у сфері праці. У цьому плані до пріоритетів розвитку новітньої моделі соціального партнерства варто віднести розв'язання проблем щодо вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). Як відомо, в умовах сьогодення, коли в Україні відбувається досить складний процес становлення соціального партнерства, наявна проблема недосконалості трудового законодавства, механізмів захисту трудових прав, спостерігається досить яскрава тенденція зростання кількості колективних трудових спорів (конфліктів). До ключових передумов, пов'язаних зі зростанням кількості колективних трудових спорів (конфліктів), також варто віднести: неререформованість ринку праці; недосконалість механізмів соціального партнерства, у тому числі соціального діалогу; відсутність належного нормативно-правового забезпечення функціонування со-

ціального партнерства, у тому числі соціального діалогу; недосконалість наявної моделі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів); неефективність примирних процедур; недосконалість механізмів реалізації права на страйк; відсутність ефективного нагляду та контролю у сфері праці тощо. Разом із тим вагомого значення в аспекті порушеної проблематики набуває недосконалість нормативно-правового забезпечення вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). Як відомо, чинний Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) [7] було ухвалено за радянської доби, тобто панування радянської моделі функціонування відносин із питань праці, яка не приділяла уваги проблемам формування механізмів соціального партнерства, у тому числі соціального діалогу, а, навпаки, фіксувала домінуючі інтереси роботодавців, які отожднювалися, по суті, з державою. Хаотичні намагання визначити систему соціального діалогу в державі у тому числі через колективно-договірне регулювання відносин у сфері праці не дали змоги здійснити ефективне нормативно-правове забезпечення [8; 9]. Варто підкреслити, що законодавець трактує соціальний діалог як «процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалі-

зації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин» (ст. 1 Закону України «Про соціальний діалог в Україні») [9]. При цьому змістовий складник законодавчого визначення цієї важливої категорії не є якісним, що не дозволяє розробити належну її модель. До того ж у нормах Закону України «Про соціальний діалог в Україні» не приділяється увага питанням соціального партнерства. Також досить складним видається механізм формування суб'єктів соціального партнерства, у тому числі соціального діалогу [10; 11].

З правової точки зору нормативно-правове забезпечення вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) спрямоване на: 1) формування сучасної, ефективної моделі соціального партнерства на основі консолідації інтересів, потреб, запитів працюючих, роботодавців, місцевого самоврядування та держави; 2) попередження трудових правопорушень; 3) вироблення сучасної, ефективної концепції вирішення колективних трудових спорів (конфліктів); 4) забезпечення ефективних механізмів реалізації працюючими права на страйк; 5) належне правове регулювання вирішення колективних трудових спорів (конфліктів).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У юридичній літературі зазначена проблематика частково розглядалася у працях таких вчених-юристів, як: В.М. Андріїв, В.С. Венедіктов, С.В. Венедіктов, С.Я. Вавженчук, С.В. Вишновецька, І.В. Зуб, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, В.В. Лазор, С.С. Лукаш, А.Р. Мацюк, С.М. Синчук, О. В. Тищенко, Н.М. Хуторян, П.Д. Пилипенко, С.В. Попов, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, В.О. Процевський, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина, О.М. Ярошенко та ін.

Варто відзначити, що доктринальні підходи та концептуальні положення щодо розвитку сучасної моделі соціального партнерства в Україні мають досить виважений і принциповий характер, що з правової позиції має посилювати та підвищувати ефективність ринку праці. Водночас, з огляду на тенденції розвитку суспільства та держави, об'єктивну необхідність посилення розвитку ринку праці, розбудови ефективної моделі соціального партнерства, на окрему увагу заслуговують питання щодо нормативно-правового забезпечення процесу попередження правопорушень у сфері праці, а також вироблення належної та ефективної концепції врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів) як чинник подальшого розвитку доктрини трудового права і трудового законодавства.

Мета статті – науково-теоретичне дослідження нормативно-правового забезпечення вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) в умовах формування новітнього ринку праці.

Виклад основного матеріалу. Нормативно-правове забезпечення вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) характеризується тим, що: 1) є результатом нормотворчої діяльності уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування, а також суб'єктів правовідносин соціального партнерства, у тому числі соціального діалогу; 2) має відповідати потребам та інтересам суб'єктів соціального партнерства на локальному, територіальному, галузевому, національному рівнях; 3) в основі лежить принцип верховенства права; 4) передбачає як пріоритет застосування примирних процедур; 5) провадиться через призму норм Конституції, міжнародних договорів України, інших актів трудового законодавства, актів соціального партнерства, локальних нормативних актів.

Провідне місце у нормативно-правовому забезпеченні вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) належить нормам Конституції України як Основного Закону України, який, декларуючи Україну як демократичну, соціальну та правову державу, визнає принцип верховенства права, а також закріплює фундаментальні соціально-економічні права людини, серед яких ключове місце належить праву на страйк [12, с. 43–45], [13, с. 10–17], [14, с. 5–11].

КЗпП України, по суті, досить поверхово регламентує відносини щодо вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). За змістом ст. 2 цього Кодексу працівники мають право «на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку, на участь в управлінні підприємством, установою, організацією...» та інші права, встановлені законодавством [15, с. 13–16]. При цьому Кодекс не встановлює процедуру вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). Тому відповідні питання регламентуються окремими законами про працю.

Закон України «Про колективні договори і угоди» (ст. 1) спрямований на визначення правових засад розробки, укладення та виконання колективних договорів і угод з метою сприяння регулюванню трудових відносин та соціально-економічних інтересів працівників і роботодавців. Запроваджуючи процедуру проведення колективних переговорів, приписи цього Закону визначають загальні засади здійснення примирних про-

цедур. Цим Законом (ст. 11) встановлено, що: для врегулювання розбіжностей під час ведення колективних переговорів сторони використовують примирні процедури; якщо в ході переговорів сторони не дійшли згоди з незалежних від них причин, то складається протокол розбіжностей, до якого вносяться остаточно сформульовані пропозиції сторін про заходи, необхідні для усунення цих причин, а також про строки відновлення переговорів; протягом трьох днів після складання протоколу розбіжностей сторони проводять консультації, формують зі свого складу примирну комісію, а у разі недосягнення згоди звертаються до посередника, обраного сторонами; примирна комісія або посередник у термін до семи днів розглядає протокол розбіжностей і виносить рекомендації щодо суті спору; у разі недосягнення згоди між сторонами стосовно внесення рекомендації допускається організація та проведення страйків у порядку, що не суперечить законодавству України.

Закон України «Про соціальний діалог в Україні» визначає правові засади організації та порядку ведення соціального діалогу в Україні з метою вироблення та реалізації державної соціальної і економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин та забезпечення підвищення рівня і якості життя громадян, соціальної стабільності в суспільстві. Тобто, по суті, цей Закон можна вважати базовим з позиції попередження порушень у сфері соціального партнерства, запобігання колективним трудовим порушенням.

За змістом ст. 3 Закону України «Про соціальний діалог в Україні» соціальний діалог здійснюється на принципах: законності та верховенства права; репрезентативності і правоможності сторін та їх представників; незалежності та рівноправності сторін; конструктивності та взаємодії; добровільності та прийняття реальних зобов'язань; взаємної поваги та пошуку компромісних рішень; обов'язковості розгляду пропозицій сторін; пріоритету узгоджувальних процедур; відкритості та гласності; обов'язковості дотримання досягнутих домовленостей; відповідальності за виконання прийнятих зобов'язань. Крім того, цим Законом (ст. 11) запроваджено Національну тристоронню соціально-економічну раду та її основні завдання, зокрема: вироблення консолідованої позиції сторін соціального діалогу щодо стратегії економічного і соціального розвитку України та шляхів вирішення наявних проблем у цій сфері; підготовка та надання узгоджених рекомендацій і пропозицій Президентові України, Верховній Раді України

та Кабінету Міністрів України з питань формування і реалізації державної економічної та соціальної політики, регулювання трудових, економічних, соціальних відносин. У Законі також йдеться про галузеву (міжгалузеву), територіальні ради (ст. 15–18). Виходячи зі змісту положень розглядуваного Закону, його можна вважати рамковим.

Предметно нормативно-правове забезпечення вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) здійснюється на підставі норм прийнятого 3 березня 1998 року Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» (далі – Закон № 137/98-ВР) [16], який визначає правові й організаційні засади функціонування системи заходів із вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) і спрямований на налагодження взаємодії сторін соціально-трудова відносин у процесі врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів), що виникли між ними. Також, що важливо, приписи Закону № 137/98-ВР поширюються на найманих працівників та організації, утворені ними відповідно до законодавства для представництва і захисту їхніх інтересів, та на роботодавців, організації роботодавців та їх об'єднання [17, с. 19–20].

Закон № 137/98-ВР складається з п'яти розділів, які включають 34 статті та Прикінцеві положення. По-перше, норми розділу I «Загальні положення» (ст. 1–6) включають норми щодо: сфери дії; визначення поняття «колективний трудовий спір (конфлікт)»; порядку виникнення колективного трудового спору (конфлікту).

Слід зауважити, що колективний трудовий спір (конфлікт) стосується питань: встановлення нових або зміни наявних соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; укладення чи зміни колективного договору, угоди; виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень; невиконання вимог законодавства про працю.

По-друге, норми розділу II «Вирішення колективного трудового спору (конфлікту)» (ст. 7–16) регламентують: компетенцію примирної комісії та трудового арбітражу; правовий статус примирної комісії та порядок вирішення нею відповідних спорів (конфліктів); правовий статус трудового арбітражу та порядок врегулювання відповідних спорів (конфліктів); правовий статус Національної служби посередництва та примирення, її компетенцію, а також її взаємодію зі сторонами колективного трудового спору (конфлікту).

Цим Законом встановлено, що до компетенції примирної комісії належить вирішення колективних трудових спорів (конфлік-

тив) щодо: встановлення нових або зміни наявних соціально-економічних умов праці та виробничого побуту; укладення чи зміни колективного договору, угоди. Натомість до компетенції трудового арбітражу належить вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) щодо: виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень; невиконання вимог законодавства про працю.

Законодавець також встановлює, що примирна комісія – орган, призначений для вироблення рішення, що може задовольнити сторони колективного трудового спору (конфлікту), та який складається із представників сторін. При цьому примирна комісія утворюється за ініціативою однієї зі сторін на виробничому рівні – у триденний, на галузевому чи територіальному рівні – у п'ятиденний, на національному рівні – у десятиденний строк з моменту виникнення колективного трудового спору (конфлікту) з однакової кількості представників сторін.

На відміну від примирної комісії, трудовий арбітраж – орган, який складається із залучених сторонами фахівців, експертів та інших осіб і приймає рішення по суті трудового спору (конфлікту). При цьому трудовий арбітраж утворюється з ініціативи однієї зі сторін

або незалежного посередника у триденний строк у разі: неприйняття примирною комісією погодженого рішення щодо вирішення колективного трудового спору (конфлікту); виникнення колективного трудового спору (конфлікту) з питань виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень; невиконання вимог законодавства про працю. Крім того, слід підкреслити, що колективний трудовий спір (конфлікт) розглядається трудовим арбітражем з обов'язковою участю представників сторін, а в разі потреби – представників інших заінтересованих органів та організацій.

По-третє, норми розділу III «Страйк» (ст. 17–28) регламентують поняття «страйк», процедуру здійснення права на страйк [18, с. 7–11]. Так, Законом встановлено, що страйк – це тимчасове колективне добровільне припинення роботи працівниками (невихід на роботу, невиконання своїх трудових обов'язків) підприємства, установи, організації (структурного підрозділу) з метою вирішення колективного трудового спору (конфлікту). Водночас страйк застосовується як крайній засіб (коли всі інші можливості вичерпано) вирішення колективного трудового спору (конфлікту) у зв'язку з відмовою роботодавця або уповноваженої ним особи, організації роботодавців, об'єднання організацій роботодавців задовольнити вимоги найма-

них працівників або уповноваженого ними органу, профспілки, об'єднання профспілок чи уповноваженого нею (ними) органу.

Варто відзначити, що рішення про оголошення страйку на підприємстві приймається за поданням виборного органу первинної профспілкової організації (профспілкового представника) чи іншої організації найманих працівників, уповноваженої представляти інтереси найманих працівників, загальними зборами (конференцією) найманих працівників шляхом голосування і вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість найманих працівників або дві третини делегатів конференції. Рішення про оголошення страйку оформляється протоколом.

По-третє, норми розділу IV «Відповідальність за порушення законодавства про колективні трудові спори (конфлікти)» (ст. 29–34) регламентують види відповідальності за порушення законодавства про колективні трудові спори (конфлікти).

За змістом ст. 29 Закону № 137/98-ВР особи, винні в порушенні законодавства про колективні трудові спори (конфлікти), несуть дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність згідно із законодавством. У ст. 34 цього Закону передбачено, що збитки, заподіяні в результаті страйку іншим підприємствам, установам, організаціям чи громадянам, відшкодовуються за рішенням суду згідно із законодавством. При цьому збитки, заподіяні роботодавцю страйком, який був визнаний судом незаконним, відшкодовуються органом, уповноваженим найманими працівниками на проведення страйку, у розмірі, визначеному судом (у межах коштів і майна, що йому належать). У свою чергу роботодавець, який порушив закони України, внаслідок чого склалися умови для страйку і страйк закінчився повним чи частковим задоволенням вимог найманих працівників, компенсує збитки учасникам страйку в розмірі, визначеному судом (у межах коштів і майна, що йому належать). Крім того, Закон № 137/98-ВР доповнюють Прикінцеві положення.

Слід зауважити, що нормативно-правове забезпечення вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) провадиться на підставі інших актів трудового законодавства, які заслуговують на окреме дослідження.

З правової точки зору, чинні приписи щодо нормативно-правового забезпечення вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) викликають низку застережень: 1) містять досить ускладнені процедури щодо виникнення колективного трудового спору (конфлікту); 2) не визначають чіткої системи

стадій вирішення колективного трудового спору (конфлікту); 3) не досить чітко визначають процедури вирішення трудових колективних спорів (конфліктів) примирною комісією та трудовим арбітражем; 4) не досить чітко визначають процедуру проведення страйку. При цьому одним з основних чинників належного нормативно-правового забезпечення вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) є вжиття запобіжних заходів, які б дозволили уникати таких спорів (конфліктів) [19, с. 8–12].

Висновки та пропозиції. Подальший процес розвитку доктрини трудового права, трудового законодавства, здійснення його кодифікації [20], [22, с. 8–10], [23, с. 7–18] тісно пов'язаний із виробленням ефективної концепції вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), які б мотивували сторони застосовувати примирні процедури. Тому значною мірою успішність кодифікації трудового законодавства буде залежати від того, наскільки оптимальною буде модель вирішення колективних трудових спорів (конфліктів). Також у контексті досліджуваної проблематики на окрему увагу заслуговують питання щодо можливості надання суб'єктам соціального партнерства запроваджувати особливості врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів) на підставі колективних договорів, угод.

Основними тенденціями новітнього нормативно-правового забезпечення врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів) є такі: 1) розвиток ефективної моделі соціального партнерства, яка б відображала, оптимально поєднувала інтереси, потреби, запити працюючих, роботодавців, місцевого самоврядування та держави; 2) розробка та затвердження Національної стратегії розвитку соціального партнерства, яка передбачала б механізми запобігання правопорушенням у сфері праці; 3) розробка та ухвалення Трудового кодексу України з урахуванням міжнародного та національного досвіду, досягнень провідних шкіл трудового права, який має запроваджувати сучасну модель соціального партнерства, механізми попередження правопорушень у сфері праці; 4) розробка та ухвалення Трудового процесуального кодексу України, який має забезпечити ефективну модель врегулювання колективних трудових спорів (конфліктів); 5) запровадження постійного моніторингу дотримання права на працю та інших трудових прав.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Костюк В.Л. Конституційне право на працю у новітніх умовах сьогодення: науково-правовий аспект. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2014. № 2(10). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2014/n2/14kvlnpa.pdf>.
3. Чанишева Г.І. Колективні відносини у сфері праці: теоретичні та практичні проблеми правового регулювання: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05. Х., 2002. 38 с.
4. Золотухіна Л.О. Договірні форми реалізації соціально-економічних прав та інтересів працівників в Україні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2007. 20 с.
5. Трюхан О.А. Організаційно-правові форми соціального діалогу у сфері праці: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. О., 2006. 20 с.
6. Целовальніченко Н.Є. Основні правові проблеми захисної функції трудового права в аспекті розвитку соціального партнерства на підприємстві: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Луганськ, 2010. 20 с.
7. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року № 322-VII (у редакції від 01.07.2018). Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. № 50. Ст. 375.
8. Про колективні договори, угоди: Закон України від 1 липня 1993 року № 3356-XII. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 36. Ст. 361.
9. Про соціальний діалог в Україні: Закон України від 23 грудня 2010 року № 2862-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 28. Ст. 252.
10. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 5 вересня 1999 року № 1045-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 45. Ст. 397.
11. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності: Закон України від 22 червня 2012 року № 5026-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 22. Ст. 216.
12. Конституція України: Науково-практичний коментар / В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, Ю.В. Баулін та ін.; ред. кол. В.Я. Тацій, Ю.П. Битяк, Ю. М. Грошевой та ін. К.: Концерн «Видавничий дім «Ін Юре», 2003. 808 с.
13. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05. К., 2005. 40 с.
14. Сокол М.В. Порядок вирішення колективних трудових спорів і конфліктів в Україні:

автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. К., 2010.20 с.

15. Ротань В. Г., Зуб І. В., Стичинський Б. С. Науково-практичний коментар до законодавства про працю. 8-ме вид., доп. і перероб. К.: Видавництво А.С.К., 2007. 944 с.

16. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 року № 137/98-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 34. Ст. 227.

17. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05. К., 2005. 40 с.

18. Швець Н.М. Право на страйк та механізм його реалізації: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05. Х., 2008.18 с.

19. Ваганова І. М. Запобіжні заходи у трудовому праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05. Луганськ, 2010.19 с.

20. Трудовий кодекс: законопроект у ред. від 24.07.2017. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.

21. Костюк В.Л. Джерела трудового права України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05.К., 2000.20 с.

22. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.05.Х., 2007.42 с.

В этой статье исследуются ключевые вопросы нормативно-правового обеспечения коллективных трудовых споров (конфликтов). Отмечено устаревшее и несовершенное законодательство о труде. Акцентировано внимание на проблемах существования действующей модели социального партнерства, в том числе социального диалога. Раскрыты основные предпосылки роста количества коллективных трудовых споров (конфликтов). Проанализированы нормы актов законодательства по вопросам разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов). Исследованы их особенности, проблемы. Сделаны выводы и предложения.

Ключевые слова: нормативное обеспечение, социальное партнерство, социальный диалог, коллективные трудовые споры (конфликты), примирительная комиссия, трудовой арбитраж, трудовой кодекс, трудовой процессуальный кодекс.

This article explores the key issues regarding the normative and legal provision of collective labor disputes (conflicts). The main issues concerning the existence of obsolete and imperfect labor legislation are also highlighted. The emphasis is on the problems of the existence of a current model of social partnership, including social dialogue. The basic preconditions of the growth of the number of collective labor disputes (conflicts) are revealed. The article analyzes the norms of legislation on the resolution of collective labor disputes (conflicts). Their features, problems are investigated. Conclusions and suggestions are made.

Key words: normative provision, social partnership, social dialogue, collective labor disputes (conflicts), Conciliation Commission, labor arbitration, labor code, Labor Procedural Code.



УДК 347.73

Аліна Левенець,*студентка Інституту підготовки кадрів для органів юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ОБОВ'ЯЗКУ ОРЕНДНОЇ ПЛАТИ ЗА ЗЕМЛЮ

У статті розглядається низка питань, що стосуються підстав виникнення обов'язку зі сплати орендної плати за землю. Значну увагу зосереджено на проблематиці застосування категоріального апарату, для чого проведено диференціацію термінів «земля», «земельна ділянка». Доведено міжгалузевий характер відносин щодо оподаткування землі, який проявляється у необхідності одночасного застосування норм різних галузей права (податкового, земельного, цивільного тощо), що зумовлено специфічністю об'єкта оподаткування. Застосовано системний підхід до аналізу нормативного регулювання відносин оподаткування землі, що проявляється у зіставленні норм чинних Податкового, Земельного та Цивільного кодексів України з метою виявлення прогалин у регулюванні цих відносин.

Ключові слова: земельна ділянка, земельний податок, земля, оподаткування, орендна плата за землю, плата за землю, податковий обов'язок, податок на майно.

Постановка проблеми. Проблеми розвитку податкового законодавства мають істотне значення в питанні орендної плати за землю. Важливе місце при цьому займає закріплення принципів та підстав оподаткування. Відносини, пов'язані з орендою землі, регулюються Земельним та Цивільним кодексами України, Законом України «Про оренду землі». Земельний податок покликаний формувати джерела коштів для фінансування заходів щодо проведення земельної реформи та розвитку інфраструктури населених пунктів, ведення земельного кадастру, здійснення землеустрою та моніторингу земель, раціонального використання й охорони земель, підвищення родючості ґрунтів, відшкодування витрат власників землі і землекористувачів, пов'язаних із господарюванням на землях гіршої якості.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми зазначеної тематики у своїх наукових працях висвітлювали: Л. К. Воронова, Г. М. Білецька, А. В. Бризгалін, А. С. Даниленко, А. М. Третяка, О. О. Коваль, М. П. Кучерявенко, М. М. Федоров, В. В. Хошуляк, Т. М. Шульга та ін. І. Є. Криницький питанням оподаткування землі присвятив окремий розділ кандидатської дисертації, в якій охарактеризував певні обов'язкові елементи плати за землю, яка існувала на час написання роботи.

Не вирішені раніше проблеми. Незважаючи на постійне перебування проблематики оподаткування землі у фокусі уваги науковців та практиків, низка питань досі залишається недостатньо розкритою. Стосується це, насамперед, нормативного регулювання факторів, що призводять до виникнення

обов'язку з укладання договору оренди землі, визначення самої суті такого договору та деталізації процедур їх подальшої реалізації.

Метою даної роботи є визначення суті відносин із приводу оренди землі під час реалізації платниками податків своїх податкових обов'язків, окреслення кола підстав, що зумовлюють їх виникнення, та пошук шляхів удосконалення чинного податкового законодавства, яким регулюються відносини з приводу оподаткування земельних ділянок.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні дуже актуальною стала проблема вдосконалення правового регулювання земельних відносин, а точніше тих, що виникають з приводу плати за землю (тобто податкових правовідносин). Дискусійним залишається питання стосовно порядку обчислення та строків сплати плати за землю фізичними особами – суб'єктами підприємницької діяльності, які сплачують податки на загальних підставах. Потребує перегляду механізм розрахунку бази цього платежу стосовно земель сільськогосподарського призначення через його не відповідність сучасним умовам господарювання.

Згідно з чинним законодавством, використання землі в Україні є платним. Плата за землю справляється у вигляді земельного податку або орендної плати. Орендну плату за землю згідно з укладеним договором оренди сплачують орендарі – суб'єкти господарювання, які орендують землю державної або комунальної власності (ст. 288.2 ПКУ). Розмір плати за землю залежить від виду межах населеного пункту чи поза його меж-

ами), категорії землекористувача, нормативної грошової оцінки ділянки, ставки податку. Нормативна грошова оцінка землі підлягає індексації. Величину коефіцієнта індексації нормативної грошової оцінки земель щороку за станом на 1 січня поточного року розраховує Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері земельних відносин (Держгеокадастр) [1].

Досить часто поняття «земля» та «земельна ділянка» використовують як синоніми, хоча між ними є різниця. Системний аналіз норм чинного законодавства свідчить про те, що Закон України «Про оренду землі» [2] логічніше було б назвати «Про оренду земельних ділянок». Зумовлено це особливостями термінологічного апарату. Так, нормативне визначення поняття «земля» міститься в ст.1 Закону «Про охорону земель», відповідно до якої землею вважається поверхня суші з ґрунтами, корисними копалинами та іншими природними елементами, що органічно поєднані та функціонують разом з нею [3]. Водночас Земельний кодекс України у ст. 79 дає визначення терміна «земельна ділянка»: «земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленними межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами» [4]. Земельна ділянка є завжди конкретною, а тому кожен таку ділянку можна визначити такими складниками: встановлені межі; місце розташування; права на земельну ділянку. На наше переконання, вказані характеристики земельної ділянки зумовлюють можливість її оподаткування, тоді як оподатковувати землю у значенні, наданому чинною редакцією Закону України «Про оренду землі», доволі складно.

У разі оподаткування будь-якого об'єкта, у тому числі й земельної ділянки, маємо визначити, коли виникає у платника податку податковий обов'язок. Це питання частково врегульовано ст. 36 та 22 Податкового кодексу України, відповідно до норм яких податковий обов'язок виникає у платника за кожним податком та збором, а його виникнення пов'язується з наявністю об'єкта оподаткування, яким можуть бути майно, товари, дохід (прибуток) або його частина, обороти з реалізації товарів (робіт, послуг), операції з постачання товарів (робіт, послуг) тощо. Підставами ж для припинення податкового обов'язку (крім його виконання) згідно з нормами ст. 37 даного Кодексу є: по-перше, ліквідація юридичної особи; смерть фізичної особи, визнання її недієздатною або безвісно відсутньою; по-друге, втрата особою ознак платника податку та скасування податкового обов'язку у передбачений законодавством спосіб [1].

Однак сама по собі наявність земельної ділянки автоматично не призводить до виникнення податкового обов'язку. Спочатку відносини щодо земельної ділянки мають стати формалізованими. Отже, головною підставою для виникнення обов'язку зі сплати орендної плати за землю є відповідний договір. Однією з істотних умов договору оренди землі між орендодавцем та орендарем є орендна плата із зазначенням її розміру, індексації, форм платежу, строків, порядку її внесення і перегляду та відповідальності за її несплату (ст. 15 Закону про оренду землі). Порядок зміни орендної плати встановлено ст. 23 Закону про оренду землі, відповідно до якої за згодою сторін орендна плата переглядається за земельні ділянки, що перебувають у власності фізичних та юридичних осіб [2]. Договір може бути виконано у двох формах. Добровільно – безпосередньо самою особою-платником у визначений у договорі строк. Обов'язково – спеціальною установою, яка здійснює списання коштів у вигляді податку.

Відповідно до ст. 206 Земельного кодексу України використання землі в Україні є платним [4]. Плата за землю – загальнодержавний податок, який справляється у формі земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності (пп. 14.1.147, п. 14.1, ст. 14) [1]. Таке розмежування пов'язане, перш за все, зі специфікою земельного права як галузі права, однією з особливостей якої є органічне поєднання імперативних (публічних) та диспозитивних (приватних) методів правового регулювання.

Відповідно до статті 67 Конституції України, кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом [5]. Тому сплата таких платежів є конституційним обов'язком громадянина. На підтвердження норми Конституції Податковий кодекс також передбачає обов'язок платника податку обчислити, задекларувати та/або сплатити суму податку та збору в порядку і строки, визначені цим Кодексом, законами з питань митної справи. За кожним податком та збором у платника виникає податковий обов'язок, а тому він є безумовним і першочерговим стосовно інших неподаткових обов'язків платника податків.

Д. М. Золотарьова зазначає, що традиційно використання земельної ділянки на умовах оренди розглядається в якості зобов'язального права, оскільки його реалізація здійснюється на договірних засадах [6]. Таким чином, орендна плата за землю – це платіж, який орендар вносить орендодавцеві за користування земельною ділянкою згідно з договором оренди землі (ст. 21 Закону

України «Про оренду землі») [2]. Розмір, умови і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди, крім строків внесення орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності, які встановлюються відповідно до Податкового кодексу України. На відміну від права на оренду землі, що перебуває у власності фізичних та юридичних осіб, у разі оренди земель державної і комунальної власності органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування, які укладають договори оренди землі, повинні здійснити певні дії. Якщо договір оренди землі буде визнаний недійсним у судовому порядку, отримана орендодавцем орендна плата за фактичний строк оренди землі не повертається.

Орендна плата за землю може здійснюватися не тільки в грошовій формі (крім випадків оренди земель державної і комунальної власності, де можлива тільки грошова форма оплати), але і в натуральній формі, а також у вигляді надання послуг орендодавцю. Статтями 122–124 Земельного Кодексу України передбачено, що сільські, селищні, міські ради передають земельні ділянки у власність або у користування із земель комунальної власності відповідних територіальних громад для всіх потреб [4]. Надання земельних ділянок державної або комунальної власності у користування здійснюється на підставі рішень органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування згідно з їхніми повноваженнями чи договором купівлі-продажу права оренди земельної ділянки (у разі продажу права оренди) шляхом укладення договору оренди земельної ділянки. Аналогічна норма закріплена у статті 16 Закону України «Про оренду землі» [2].

Право оренди землі орендарі набувають на підставах і в порядку, передбачених Земельним кодексом України, Цивільним кодексом України, Законом України «Про оренду землі» і договором оренди землі. При цьому право оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації (ст. 6 ЗУ «Про оренду землі»). Аналогічну норму містить і п. 1 ст. 182 Цивільного кодексу України [1; 4; 2; 7]. Отже, враховуючи те, що ст. 203 Цивільного кодексу України встановлює загальні вимоги, яких повинні дотримуватися учасники цивільно-правових відносин для набуття чинності правочину, однією з яких є вчинення у формі, встановленій законом, можна зробити висновки, що відсутність державної реєстрації договору оренди земельної ділянки тягне за собою наслідки визнання його недійсним (п. 1 ст. 215 Цивільного кодексу України) [7].

Земельні ділянки можуть передаватися в оренду громадянам та юридичним особам України, іноземцям і особам без громадянства, іноземним юридичним особам, міжнародним об'єднанням і організаціям, а також іноземним державам (п. 2 ст. 93 Земельного кодексу України) [4]. Не підлягають передачі в оренду земельні ділянки, штучно створені у межах прибережної захисної смуги чи смуги відведення, на землях лісгосподарського призначення та природно-заповідного фонду, розташованих у прибережній захисній смузі водних об'єктів (п. 3 ст. 93 Земельного кодексу України).

Проте орендарі можуть набувати право оренди земельної ділянки не тільки на підставі договору оренди. Ст. 7 Закону України «Про оренду землі» містить виняткові норми набуття права оренди, як-то у разі переходу права власності на житловий будинок, будівлю або споруду, що розташовані на орендованій земельній ділянці. П. 1 ст. 792 Цивільного кодексу України наголошує, що земельна ділянка може передаватися у найм разом із насадженнями, будівлями, спорудами, водоймами, які знаходяться на ній [2, 7].

Або ж право на оренду земельної ділянки може переходити після смерті фізичної особи-орендаря до спадкоємців, якщо інше не передбачено договором оренди, а в разі їх відмови чи відсутності таких спадкоємців – до осіб, які використовували цю земельну ділянку разом з орендарем і виявили бажання наразі стати орендарями. А п. 1 ст. 770 Цивільного кодексу України наголошує, що у разі зміни власника речі (мається на увазі і земельної ділянки, оскільки відповідно до п. 1 ст. 181 Цивільного кодексу України вони належать до нерухомих речей), переданої у найм, до нового власника переходять права та обов'язки наймодавця. Земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави (п. 1 ст. 373 даного Кодексу). Право власності на землю гарантується, набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до законодавства [7].

Висновки. Отже, підсумовуючи проведений аналіз підстав виникнення податкового обов'язку під час оподаткування землі, можна зробити низку висновків. Оренда землі є дуже поширеним явищем, а тому деякі питання потребують детального вирішення. Важливим для дослідження є механізм сплати податку на майно, який є дещо ускладненим. Варто зазначити, що договір оренди земельної ділянки підлягає державній реєстрації, а плата за землю є загальнодержавним податком, який справляється

у формі земельного податку та орендної плати за земельні ділянки державної і комунальної власності. З огляду на норми Конституції, кожен зобов'язаний сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом, а тому сплата таких платежів є конституційним обов'язком громадянина. Розмір, умови і строки внесення орендної плати за землю встановлюються за згодою сторін у договорі оренди. Важливим також є і дотримання умов цього договору.

Список використаних джерел:

1. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 №2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13-14, № 15-16, № 17. Ст. 112.

2. Про оренду землі: Закон України від 06.10.1998 № 161-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 46-47. Ст. 280.

3. Про охорону земель: Закон України у редакції від 18.12.2017 № 962-IV. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/962-15>.

4. Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3-4. Ст. 27.

5. Конституція України: станом на 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

6. Золотарьова Д. М. Використання тимчасово зайнятих земель як зобов'язальне право. Правова доктрина – основа формування правової системи держави : матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю Нац. акад. прав. наук України та обговоренню п'яти томної монографії «Правова доктрина України», м. Харків, 20-21 листопада 2013 р. Харків: Право, 2013. С. 803-805.

7. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40-44. Ст. 356.

В статье рассматривается ряд вопросов, касающихся оснований возникновения обязанности по уплате арендной платы за землю. Значительное внимание уделяется проблематике применения категориального аппарата, для чего проведена дифференциация терминов «земля», «земельный участок». Доказан межотраслевой характер отношений по налогообложению земли, который проявляется в необходимости одновременного применения норм различных отраслей права (налогового, земельного, гражданского и т. д.), что обусловлено спецификой объекта налогообложения. Применен системный подход к анализу нормативного регулирования отношений налогообложения земли, который проявляется в сопоставлении норм действующих Налогового, Земельного и Гражданского кодексов Украины с целью выявления пробелов в регулировании этих отношений.

Ключевые слова: земельный участок, земельный налог, земля, налогообложение, арендная плата за землю, плата за землю, налоговый долг, налог на имущество.

The article deals with a number of issues concerning the grounds for the obligation to pay rent for land. Considerable attention is paid to the problems of the use of categorical apparatus, for which the differentiation of the terms "land", "land plot" is carried out. The interdisciplinary nature of the land taxation relationship is proved, which manifests itself in the necessity of simultaneous application of the norms of various branches of law (tax, land, civil, etc.) due to the specificity of the object of taxation. A systematic approach to the analysis of regulatory regulation of the taxation of land has been applied, which is manifested in the comparison of the norms of the current Tax, Land and Civil Codes of Ukraine in order to identify gaps in the regulation of these relations.

Key words: land plot, land tax, land, taxation, rent for land, land payment, tax liability, property tax.

УДК 349.6:349.412

Роман Смолярчук,*здобувач кафедри аграрного, земельного
та екологічного права імені академіка В. З. Янчука
Національного університету біоресурсів
і природокористування України*

ОСОБЛИВОСТІ НАБУТТЯ ПРАВА ПРИВАТНОЇ ВЛАСНОСТІ НА ЛІСИ ЗА УКРАЇНСЬКИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ

Стаття присвячена правовим проблемам набуття права приватної власності на ліси в Україні. На основі чинного законодавства та юридичної літератури проведено комплексний аналіз підстав набуття права приватної власності на земельні лісові ділянки, а також дано правову характеристику особливостям реалізації цього права.

Ключові слова: ліс, право приватної власності на ліси, лісова ділянка, земельна лісова ділянка, землі лісгосподарського призначення.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку державотворення в Україні одне з чільних місць займає правове регулювання суспільних відносин у сфері ведення лісового господарства. Важливою подією у формуванні багатокладної економіки було скасування виключної державної власності на ліси і запровадження приватної та комунальної форм власності. Проте однозначно не можна сказати, що на практиці всі три форми власності є рівними, оскільки закон передбачив презумпцію державної власності усіх лісів України, окрім лісів, що перебувають у комунальній або приватній власності, а також визначив виняткові випадки набуття права комунальної та приватної власності на ліси. Тому натеper частка офіційно облікованих лісів приватної власності є вкрай незначною і становить менше 0,1% загальної площі лісових земель. У контексті подальшої диверсифікації форм власності на ліси особливе значення мають лісові ділянки, що перебували у користуванні сільськогосподарських підприємств, оскільки вони потенційно можуть слугувати базою для формування як комунальних, так і приватних лісів. Водночас розвиток приватного лісівництва, зокрема, в частині лісорозведення є одним із важливих напрямів реформування лісової галузі в державі.

Стан дослідження. Дослідженням теоретичних питань права приватної власності на ліси в Україні займалися такі вчені, як Г.І. Балюк, М.М. Заверюха, І.І. Каракаш, П.Ф. Кулинич, В.П. Непийвода, Я.В. Оніка, В.П. Печуляк, А.К. Соколова, О.П. Чопик, С.М. Шершун, М.В. Шульга, Н.Г. Юрчишин та інші. Але, незважаючи на інтенсивність

наукових розвідок, широкий спектр проблем набуття права приватної власності на ліси донині залишається невирішеним, а тому дискусійні питання потребують належної правової оцінки.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення комплексного аналізу підстав набуття права приватної власності на земельні лісові ділянки за українським законодавством.

Виклад основного матеріалу. Зміни до Лісового кодексу України (далі – ЛК України) у 2006 році, які запровадили реальні механізми реалізації права приватної власності на лісові ресурси, засвідчили бажання держави розвивати правові можливості щодо лісових ресурсів реальних суб'єктів права приватної власності – громадян та юридичних осіб [1, с. 134]. Вчена Я.В. Оніка справедливо відзначає, що в Україні формування приватної власності на ліси штучно обмежене умовами щодо площі земельних ділянок лісгосподарського призначення та стану земель, що суперечить змісту права власності, яке полягає не в кількості і не в назві правомочностей власника, а в тій мірі реальної юридично забезпеченої та гарантованої влади, яка надається конкретному власнику чинним законодавством [2, с. 74]. Дедалі частіше лунають пропозиції розширити права приватних власників лісів, зокрема збільшити площу лісів, що можуть перебувати у приватній власності [3, с. 279].

Так, у ч. 1 ст. 56 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) [4] закріплено, що землі лісгосподарського призначення можуть перебувати у державній, комунальній

та приватній власності. Статтею 7 ЛК України [5] визначено, що ліси, які знаходяться в межах території України, є об'єктами права власності Українського народу. Ліси можуть перебувати у державній, комунальній та приватній власності.

Суб'єктами права приватної власності на ліси є лише громадяни та юридичні особи України. Згідно зі ст. 13 ЛК України право приватної власності на ліси громадян та юридичних осіб України виникає з моменту одержання ними документів, що посвідчують право власності на земельну ділянку, та їх державної реєстрації. Документом, що посвідчує право приватної власності на ліси, є державний акт на право власності на землю, виданий на відповідну земельну ділянку. Тобто норми ЛК України вказують на те, що право власності на ліси повинно виникати і посвідчуватись відповідно до земельного законодавства.

Слід окремо сказати про застарілість формулювання норм лісового законодавства щодо посвідчення прав на земельну ділянку порівняно із земельним законодавством. Як відомо, з 01.01.2013 реєстрація земельних ділянок та прав на них здійснюється за правилами та у порядку, встановленими ЗУ «Про державний земельний кадастр» [6] та ЗУ «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [7], згідно з якими державні акти на земельні ділянки не видаються. Документом, що посвідчує право власності, є свідоцтво про право власності на нерухоме майно. За необхідності право на земельну ділянку може бути підтверджено витягом із Державного реєстру речових прав на нерухоме майно або Державного земельного кадастру, державними актами, виданими до 01.01.2013. У зв'язку з наведеним вище пропонуємо викласти ч. 3 ст. 13 ЛК України так: «Право приватної власності на земельну лісову ділянку оформлюється відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень».

Як відомо, ЛК України встановлює вичерпний перелік підстав набуття права приватної власності на ліси. Зокрема, згідно з ч. 1 ст. 12 Кодексу, громадяни та юридичні особи України можуть безоплатно або за плату набувати у власність у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств замкнені земельні лісові ділянки загальною площею до 5 гектарів. Ця площа може бути збільшена в разі успадкування лісів згідно із законом. Цій нормі відповідає ч. 2 ст. 56 ЗК України, яка передбачає можливість передачі у власність громадян і юридичних осіб земельних ділянок лісгосподарського при-

значення площею до 5 гектарів. Зазначене положення ЗК України є винятком, оскільки за загальним правилом землі лісгосподарського призначення не можуть передаватись у приватну власність із державної (п. «г» ч. 4 ст. 84 ЗК України) та комунальної (п. «г» ч. 4 ст. 83 ЗК України) власності.

Також громадяни та юридичні особи можуть мати у власності ліси, створені ними на набутих у власність у встановленому порядку земельних ділянках малопродуктивних угідь, без обмеження їх площі (ч. 2 ст. 12 ЛК України). Окрім того, в ч. 3 ст. 12 Кодексу окремо зазначено, що ліси, створені громадянами та юридичними особами на земельних ділянках, що належать їм на праві власності, перебувають у приватній власності цих громадян і юридичних осіб. Вочевидь, у цій статті йдеться лише про первинні способи набуття права власності на ліси. З огляду на положення п. 3 ч. 1 ст. 14 ЛК України, яким передбачено можливість продавати або іншим шляхом відчужувати відповідно до закону земельну лісову ділянку, а також ч. 1 ст. 9 ЦК України [8], згідно з якою положення останнього застосовуються до відносин, що виникають у сфері використання природних ресурсів, можливим також є вторинне набуття на підставі правочинів права власності на приватні ліси, які набуті відповідно до ст. 12 ЛК України.

Площа земельних лісових ділянок, набутих за рішенням органів місцевого самоврядування та органів державної влади відповідно до закону, може бути збільшена в разі успадкування лісів згідно із законом (ч. 1 ст. 12 ЛК України). У зв'язку з цим варто підтримати думку І.І. Каракаша про те, що слід було б закріпити у ЛК України договірний і спадкоємний порядок щодо набуття права приватної власності на ліси як самостійні об'єкти права [9, с. 222].

Вважаємо цілком правильним та обґрунтованим твердження вченої Я.В. Оніки про те, що об'єктом цивільного обороту і річчю з цивілістичної точки зору є земельна лісова ділянка [2, с. 28]. Але, окрім лісового законодавства, ні земельне, ні цивільне, у свою чергу, не оперують відповідним терміном. Очевидно, що, згадуючи «земельну лісову ділянку», ЛК України має на увазі сформовану відповідно до земельного законодавства «земельну ділянку», а саме частину земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами (ч. 1 ст. 79 ЗК України), з тією лише особливістю, що вона є одночасно лісовою, тобто вкритою (або постійно чи тимчасово не вкритою) лісом. Так, відповідно до ч. 6 ст. 1 ЛК України земельною лісовою ді-

лянкою є земельна ділянка лісового фонду України з визначеними межами, яка надається або вилучається у землекористувача чи власника земельної ділянки для ведення лісового господарства або інших суспільних потреб відповідно до земельного законодавства. Таким чином, використовуючи термін «земельна лісова ділянка», ЛК України відсилає до земельного законодавства і розмежовує, відповідно, лісові й земельні правовідносини.

Насамперед, слід вказати на неоднозначність ст. 12 ЛК України, яка по-різному трактується вченими. Наприклад, автори науково-практичного коментаря до ЛК України за ред. Г.І. Балюк вважають, що у ній передбачено дві підстави виникнення права приватної власності на ліси: 1) набуття права власності на угіддя селянських, фермерських та інших господарств, що містять до 5 га замкнених земельних лісових ділянок; 2) створення лісів на набутих у встановленому порядку земельних ділянках деградованих і малопродуктивних угідь [10, с. 35].

Натомість О.П. Чопик у своїй праці загально виокремлює такі способи набуття права приватної власності на землі лісогосподарського призначення:

- отримання замкнених земельних ділянок лісогосподарського призначення у складі угідь фермерських господарств;
- заліснення деградованих і малопродуктивних угідь, наданих для цих цілей;
- лісорозведення на земельних ділянках, що перебувають у приватній власності;
- придбання земельних ділянок лісогосподарського призначення за цивільно-правовими угодами;
- прийняття спадщини [11, с. 74].

Дослідниця Н.Г. Юрчишин зазначає, що громадяни і юридичні особи за чинним ЛК України можуть мати на праві приватної власності:

- а) замкнені земельні лісові ділянки загальною площею до 5 га, якщо вони входять до складу угідь селянських, фермерських та інших господарств;
- б) внаслідок успадкування лісів, вказаних вище згідно із законом;
- в) ліси, створені фізичними чи юридичними особами на набутих у власність у встановленому порядку земельних ділянках деградованих і малопродуктивних угідь, без обмеження їх площі;
- г) ліси, створені ними на земельних ділянках, що належать їм на праві власності, перебувають у приватній власності цих осіб [12, с. 26].

Учена Я.В. Оніка серед можливих підстав набуття у приватну власність земельних ді-

лянок лісогосподарського призначення виділяє 1) первинні способи, серед яких: а) отримання замкнених земельних лісових ділянок у складі селянських, фермерських та інших господарств до 5 гектарів; б) створення лісів на земельних ділянках деградованих і малопродуктивних угідь, а також 2) вторинні способи, що являють собою цивільно-правові угоди щодо передання майна у власність від інших приватних власників лісогосподарських земель [2, с. 73–76].

Як видно, в доктрині існують різні підходи до розуміння змісту ст. 12 ЛК України у розумінні того, чи є заліснення лише деградованих і малопродуктивних угідь (тобто підстава, встановлена ч. 2 ст. 12 ЛК України) єдиним можливим способом набуття у власність лісів шляхом лісорозведення, або ж частиною 3 ст. 12 ЛК України встановлено окрему форму набуття лісів у приватну власність, відмінну від заліснення деградованих і малопродуктивних угідь. Вважаємо правову позицію, за якою ч. 3 ст. 12 ЛК України встановлено окрему підставу набуття права приватної власності на ліси більш доречною і такою, що ґрунтується на системному тлумаченні ст. 12 ЛК України, з таких причин. Так, ч. 2 ст. 12 ЛК України встановлено, що громадяни та юридичні особи можуть мати у власності ліси, створені ними на набутих у власність у встановленому порядку земельних ділянках деградованих і малопродуктивних угідь, без обмеження їх площі. Ця норма встановлює окрему форму набуття у власність певних видів угідь (деградованих і малопродуктивних) для цілей їх подальшого заліснення, при цьому вже передбачаючи, що ліси, створені таким чином, перебувають у власності громадян та юридичних осіб, які набули у власність у встановленому законом порядку за цією схемою вказані землі. Доцільності ще однією нормою закріплювати, що ліси, які створені громадянами та юридичними особами на земельних ділянках, що належать їм на праві власності, перебувають у приватній власності цих громадян і юридичних осіб» закріплює загальне правило у разі лісорозведення, згідно з яким власник земельної ділянки є одночасно власником створених на ній лісів (що узгоджується з ч. 2 ст. 79 ЗК України, ч. 3 ст. 373 ЦК України).

На наш погляд, із аналізу норм лісового законодавства випливає, що створення лісів саме на деградованих і малопродуктивних угіддях визначено саме як пріоритетний на-

прям лісорозведення. Пріоритетність заліснення саме деградованих і малопродуктивних угідь нормативно закріплена, зокрема: 1) у ст. 81 ЛК України, в якій встановлено, що «лісорозведення здійснюється на призначених для створення лісів землях <...> насамперед низькопродуктивних та непридатних для використання в сільському господарстві <...>, на землях сільськогосподарського призначення, виділених для створення для створення полезахисних лісових смуг та інших захисних насаджень»; 2) у п. 2 Правил відтворення лісів [13], згідно з яким лісорозведення здійснюється «на землях, що раніше не були зайняті лісом, насамперед непридатних для використання в сільському господарстві або виділених для створення захисних лісових насаджень лінійного типу» тощо.

Як зазначалося вище, згідно з ч. 1 ст. 12 ЛК України, громадяни та юридичні особи України можуть безоплатно або за плату набувати у власність у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств замкнені земельні лісові ділянки загальною площею до 5 гектарів. Ця площа може бути збільшена в разі успадкування лісів згідно із законом. Указаній нормі кореспондує ч. 2 ст. 56 ЗК України: «Громадянам та юридичним особам за рішенням органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади можуть безоплатно або за плату передаватись у власність замкнені земельні ділянки лісогосподарського призначення загальною площею до 5 гектарів у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств».

Слід окремо зупинитись на термінологічних відмінностях у цих нормах щодо найменування об'єктів, які можуть бути надані у приватну власність, – «земельні лісові ділянки» і «земельні ділянки лісогосподарського призначення». Ці, на перший погляд, тотожні терміни насправді мають дещо відмінний зміст і не збігаються за обсягом позначуваних ними об'єктів. Земельна лісова ділянка, за ч. 6 ст. 1 ЛК України, це «земельна ділянка лісового фонду України з визначеними межами, яка надається або виділяється у землекористувача чи власника земельної ділянки для ведення лісового господарства або інших суспільних потреб відповідно до земельного законодавства». По-перше, земельна лісова ділянка є власне земельною ділянкою, тобто сформованою відповідно до земельного законодавства частиною земної поверхні з установленними межами, визначеною площею, певним місцем розташування і цільовим призначенням, з визначеними щодо неї правами, відомості про яку має бути внесено до Державного земельного кадастру. По-друге, земельна лісова ділянка є одночасно також

і частиною лісового фонду України (лісових земель), тобто «лісовою ділянкою» (яка не обов'язково належить до земель лісогосподарського призначення).

З іншого боку, землі лісогосподарського призначення є окремою категорією земель, які надані та використовуються для потреб лісового господарства і можуть включати в себе як лісові землі, на яких розташовані лісові ділянки, так і нелісові землі (останні не є частиною лісового фонду).

Із цього випливає, що в приватну власність громадянам і юридичним особам за рішенням органів місцевого самоврядування або органів виконавчої влади можуть бути надані у власність замкнені лісові ділянки земель лісогосподарського призначення загальною площею до 5 гектарів у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств. Цілком логічно, що нелісові землі у складі таких угідь у принципі не можуть мати лісогосподарського призначення, оскільки підпорядковуватимуться правовому режиму сільськогосподарського використання цих земель.

За загальним правилом, захисні насадження посеред сільськогосподарських угідь належать до несільськогосподарських угідь земель сільськогосподарського призначення (ч. 2 ст. 22 ЗК України), але не виключається, що землі під такими насадженнями можуть бути надані в лісогосподарське використання.

Варто наголосити, що в законодавчих актах не розкрито сутності поняття «замкнена земельна лісова ділянка», внаслідок чого неможливо точно визначити його зміст, а також з'ясувати характерні ознаки земельної лісової ділянки, які в сукупності однозначно визначають її саме як «замкнену».

У правовій доктрині висловлено низку думок із цього приводу. Зокрема, П.Ф. Кулинич вважає, що замкненою є така ділянка, де лісові насадження на цій земельній ділянці відокремлені з усіх сторін від лісових насаджень, що ростуть на суміжних земельних ділянках, природними чи штучно створеними просіками, елементами рельєфу (схилами, водоймами та ін.) тощо [14, с. 19].

Інші дослідники під цим терміном розуміють лісові ділянки, відокремлені природними (болотами, водоймами, пустирями тощо) або протипожежними розривами [15, с. 325]. Ознаку «замкнутості» визначають як розташування земельної лісової ділянки в оточенні земель з іншими видами угідь [16, с. 176; 10, с. 36].

Водночас деякі науковці зазначають, що замкненими земельними ділянками є такі земельні ділянки лісогосподарського призначення, які відокремлені природними роз-

ривами (пустирями, болотами, ярами) та (або) юридично встановленими межами її територій, тобто ізольовані від основного масиву земель лісогосподарського призначення [17, с. 150; 18, с. 58].

Дослідниця Н.Г. Юрчишин цілком слушно зазначає, що відсутність ознаки «замкнена» у земельної лісової ділянки не дає підстав для її характеристики як відокремленої та не дає підстав для надання її у приватну власність. Для усунення неточностей пропонує визначити «замкнену земельну лісову ділянку» як таку, що відокремлена природними розривами (пустирями, болотами, ярами, схилами, водоймами та ін.) із встановленими межами, тобто відділена від основного масиву земель лісового фонду [12, с. 55].

О.П. Чопик «замкненою ділянкою лісогосподарського призначення» вважає ізольовану земельну ділянку, що не має зв'язку з іншими ділянками цієї категорії земель, та водночас вказує, що відсутність легальної дефініції цього терміна, поряд із його законодавчим уживанням, робить його оціночним [11, с. 66].

По суті, якщо коректно висловлюватись, то замкненою може бути не лісова ділянка, а умовна лінія, що відмежовує позначувану лісову ділянку від інших лісових площ. У цьому разі земельні ділянки лісогосподарського призначення можуть складатися лише із лісових земель та не можуть включати нелісові землі земель лісогосподарського призначення (нелісові землі – специфічна підкатегорія земель, що існує лише в складі земель лісогосподарського призначення, тому не вкриті лісовою рослинністю землі у складі селянських, фермерських господарств будуть підпорядковуватись правовому режиму, зумовленому веденням у них сільського господарства). На нашу думку, земельна лісова ділянка має бути відокремленою насамперед від інших лісових земель (лісових ділянок), тобто не мати з ними спільної межі. Крім того, замкненість лісової ділянки не може бути зумовленою наявними лісовими дорогами, кварталними просіками, протипожежними розривами, осушувальними каналами чи іншими невід'ємними складниками лісових земель (пустирі, поляни), які постійно чи тимчасово не вкриті лісовою рослинністю (тобто, не вкритими лісовою рослинністю лісовими ділянками). Також вважаємо, що, з огляду на норми ст. 12 ЛК України та ст. 56 ЗК України, лісова ділянка, яка може бути надана у приватну власність, з усіх сторін має бути оточеною угіддями фермерського, селянського чи іншого господарства, тобто землями сільськогосподарського призначення.

Розвиток приватної форми власності на лісі є можливим та особливо актуальним на основі лісів реформованих колективних сільськогосподарських підприємств, адже основна маса лісових ділянок, що підпадає під критерії, визначені в ч. 1 ст. 12 ЛК України, перебувала на їх землях.

Окремою формою виникнення власності на лісі є заліснення на набутих у власність деградованих і малопродуктивних землях, без обмеження їх площі (ч. 2 ст. 12 ЛК України). Водночас ч. 3 ст. 56 ЗК України визначає, що громадяни і юридичні особи в установленому порядку можуть набувати у власність земельні ділянки деградованих і малопродуктивних угідь для заліснення, але не вказує, що площа таких земель не обмежується, у зв'язку з чим у науці пропонується привести це положення у відповідність до ЛК України [18, с. 59-60].

У цьому разі створення лісів є способом консервації земель, тобто припинення їх господарського використання на визначений термін. Відповідно до ч. 1 ст. 171 ЗК України до деградованих земель належать: а) земельні ділянки, поверхня яких порушена внаслідок землетрусу, зсувів, карстоутворення, повеней, добування корисних копалин тощо; б) земельні ділянки з еродованими, перезволоженими, з підвищеною кислотністю або засоленістю, забрудненими хімічними речовинами ґрунтами та інші. А згідно з ч. 2 цієї статті до малопродуктивних земель належать сільськогосподарські угіддя, ґрунти яких характеризуються негативними природними властивостями, низькою родючістю, а їх господарське використання за призначенням є економічно неефективним.

Лісорозведення на деградованих і малопродуктивних землях проводиться зі зміною цільового призначення земель на лісогосподарське і здійснюється в порядку, визначеному Правилами відтворення лісів, та Порядку консервації земель [19]. Натепер у зв'язку з тимчасовою заборорою на відчуження, зміну цільового призначення (використання) земельних ділянок сільськогосподарського призначення, перерахованих у п. 15 Перехідних положень ЗК України, практична реалізація положень законодавства щодо створення лісів на цих землях не є можливою.

Висновки. Запровадження в правову систему України приватної форми власності на лісі має позитивне значення, оскільки стимулює суб'єктів приватного права до здійснення лісорозведення. Законодавством нині передбачено первинні та вторинні способи набуття лісів у приватну власність. Зокрема, статтею 12 ЛК України встановлено ви-

черпний перелік підстав первинного набуття лісів у приватну власність: безоплатно або за плату набувати у власність у складі угідь селянських, фермерських та інших господарств замкнені земельні лісові ділянки загальною площею до 5 гектарів; шляхом створення громадянами та юридичними особами лісів на набутих у власність у встановленому порядку земельних ділянках деградованих і малопродуктивних угідь без обмеження їх площі; шляхом створення громадянами та юридичними особами лісів на земельних ділянках, що належать їм на праві власності. Вторинними способами набуття лісів у власність громадян і юридичних осіб є успадкування лісів згідно із законом, а також набуття за цивільно-правовими правочинами.

Список використаних джерел:

1. Печуляк В. П. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері лісового господарства України : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2013. 459 с.
2. Оніка Я. В. Речові права на земельні ділянки лісгосподарського призначення: цивільно-правовий аспект : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Харків, 2015. 186 с.
3. Бондарчук Н. В. Актуальні питання правового режиму лісів України. Часопис Київського університету права. 2012. № 4. С. 276-279.
4. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. Відомості Верховної Ради України. 2002. № 3. Ст. 27.
5. Лісовий кодекс України : Закон України від 21 січня 1994 р. № 3852-XII (в редакції Закону України від 8 лютого 2006 р. № 3404-IV). Відомості Верховної Ради України. 2006. № 21. Ст. 170.
6. Про Державний земельний кадастр : Закон України від 7 липня 2011 р. № 3613-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 8. Ст. 61.
7. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 51. Ст. 553.

8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. Ст. 356.

9. Каракаш І. І. Право власності та користування на землях лісгосподарського призначення. Наукові праці національного університету «Одеська юридична академія». 2012. Т. 12. С. 214-226.

10. Науково-практичний коментар Лісового кодексу України / Г. І. Балюк, А. П. Гетьман, Т. Г. Ковальчук та ін.; за ред. Г. І. Балюк. Київ : Юрінком Інтер, 2009. 368 с.

11. Чопик О. П. Правовий режим земель лісгосподарського призначення : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Львів, 2013. 182 с.

12. Юришин Н. Г. Реалізація права приватної власності на ліси в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Київ, 2009. 190 с.

13. Про затвердження Правил відтворення лісів : Постанова Кабінету Міністрів України від 1 березня 2007 р. № 303. Офіційний вісник України. 2007. № 16. Ст. 589.

14. Кулинич П. Ф. Права на лісові земельні ділянки за новим Лісовим кодексом України. Земельне право України. 2006. № 6. С. 15-26.

15. Земельне право України : підручник / Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман та ін.; за ред. М. В. Шульги (кер. авт. кол.). Київ : Юрінком Інтер, 2004. 368 с.

16. Мірошніченко А. М., Марусенко Р. І. Науково-практичний коментар Земельного кодексу України : (за станом нормат.-прав. актів та суд. практики на 10 квіт. 2013 р.). 5-те вид., змін. і доп. Київ : Правова єдність, 2013. 542 с.

17. Земельний кодекс України: науково-практичний коментар / Г. М. Беженар, Е. С. Бердніков, Л. О. Бондар та ін.; за ред.: А. П. Гетьмана, М. В. Шульги. 4-е вид., доп. Харків : Одиссей, 2008. 624 с.

18. Заверюха М. М. Правове регулювання використання та охорони лісів за лісовим та земельним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Одеса, 2016. 225 с.

19. Про затвердження Порядку консервації земель : Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 26 квітня 2013 р. № 283. Офіційний вісник України. 2013. № 42. Ст. 1525.

Статья посвящена правовым проблемам приобретения права частной собственности на леса в Украине. На основе действующего законодательства и юридической литературы проведен комплексный анализ оснований приобретения права частной собственности на земельные лесные участки, а также дана правовая характеристика особенностей реализации этого права.

Ключевые слова: лес, право частной собственности на леса, лесной участок, земельный лесной участок, земли лесохозяйственного назначения.

The article is devoted to the legal problems of acquiring the right of private ownership of forests in Ukraine. On the basis of the current legislation and legal literature, a comprehensive analysis of the grounds for acquiring the right of private ownership to the land parcels is provided, as well as a legal description of the peculiarities of the realization of this right.

Key words: forest, right of private ownership of forests, forest area, land forest area, land of forestry purposes.

УДК 342.9

Олександр Бондаренко,

здобувач Науково-дослідного інституту публічного права

ДО ХАРАКТЕРИСТИКИ ОBOB'ЯЗКІВ СТОРІН ПОДАТКОВОГО СПОРУ ПІД ЧАС ЙОГО ВИРІШЕННЯ В СУДОВОМУ ПОРЯДКУ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених і норм чинного законодавства України визначено та надано характеристику обов'язків сторін податкового спору під час його вирішення в судовому порядку. Встановлено, що загалом сторони податкового спору перебувають у рівному становищі, тобто користуються однаковим обсягом прав та обов'язків, і певних переваг контролюючий орган перед платником податків не має.

Ключові слова: правовий статус, обов'язки, сторони, податковий спір, вирішення спору, судовий порядок.

Постановка проблеми. Юридичний обов'язок є необхідним компонентом оптимальної взаємодії держави, права та особи. Без обов'язків неможливі ні збалансована правова система, ні ефективне правове регулювання, ні чіткий правопорядок, ні інші стани й прояви суспільного життя. Вони є необхідною умовою нормального функціонування конституційних інститутів, управління виробничими процесами, підтримки стійкості та стабільності в суспільстві. Юридичний обов'язок є встановленою законом мірою належної суспільно необхідної поведінки, а також вид (лінія) поведінки. Це владна форма соціальної регуляції, яка спирається на «силовий» початок, тобто на можливість державного примусу. В обов'язках виражаються як особисті, так і загальнозначущі інтереси. Через обов'язок задовольняється інтерес уповноважених у будь-яких правовідносинах. Обов'язок відповідає також інтересам самої правозобов'язаної особи, а в підсумку – цілям і завданням усієї політико-правової системи. Обов'язки надають державі громадянську стійкість, рівнозначну екологічній рівновазі. Кореляція прав та обов'язків створює врівноважений суспільний стан, інакше кажучи, режим найбільшого сприяння повсякденній життєдіяльності людей. Таке поєднання висловлює розумний баланс інтересів усіх членів і складових частин суспільства, сприяє досягненню згоди, взаєморозуміння й соціального компромісу між ними. Це засіб гармонізації інтересів держави та особистості, а також інтересів громадян у їхніх взаєминах між собою [1, с. 95–96].

Стан дослідження. Окремі проблемні питання правового статусу сторін податкового спору розглядали С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута, С.П. Бирик, Г.М. Сютя, А.А. Грица-

нов, В.В. Вербець, О.А. Субот, Т.А. Христюк, Ю.П. Сурмін, В.Д. Бакуменко, А.М. Михненко, М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова, В.М. Кириченко, О.М. Куракін та багато інших учених. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок, досить мало уваги приділено такому елементу правового статусу сторін податкового спору, як їх юридичні обов'язки.

Саме тому **мета статті** – визначити й розглянути обов'язки сторін податкового спору під час його вирішення в судовому порядку.

Виклад основного матеріалу. Починати розгляд проблемного питання найбільш доцільно з визначення поняття «обов'язок». Так, В.В. Копейчиков та А.М. Колодій тлумачать юридичні обов'язки як закріплену нормами права міру необхідної, найбільш розумної та доцільної поведінки особи (суб'єкта), спрямованої на задоволення інтересів носія суб'єктивного права й забезпеченої можливістю державного примусу. Зміст юридичних обов'язків, як зазначають правники, полягає в необхідності здійснювати певні дії, утримуватися від дій, що суперечать інтересам інших осіб, вимагати здійснення чи нездійснення певних дій від інших осіб, нести юридичну відповідальність за невиконання або неналежне виконання передбачених нормою права дій [2, с. 139–140].

В.К. Бабаєв вважає, що юридичний обов'язок – це необхідна поведінка суб'єкта правовідносин, встановлена для задоволення інтересів носія суб'єктивного права. Без відповідного юридичного обов'язку суб'єктивне право перетворюється на фікцію. Науковець підкреслює, що якщо суб'єктивним правом можна не скористатися, відмовитися від

нього, то від юридичного обов'язку відмовитися не можна. Юридичний обов'язок, як і суб'єктивне право, також обмежений певними правилами, межами, тобто являє собою міру. Вимагати виконання обов'язку понад цю міру – свавілля, порушення законності [3, с. 424].

У свою чергу М.І. Матузов, обґрунтовуючи сутність і призначення юридичного обов'язку, розуміє його як вид та міру державно доцільної, розумної, корисної, об'єктивно зумовленої поведінки, покликаної вносити порядок та «умиротворення» в життя. Обов'язок – це законна перешкода на шляху сваволі, хаосу, неорганізованості, усього деструктивного, що заважає нормальному розвитку суспільства. Обов'язок – спосіб забезпечення прав, умова їх реальності й ефективності. Якщо суб'єктивне право – це сфера влади та свободи індивіда, то юридичний обов'язок – сфера необхідності й підпорядкування. Носій обов'язків повинен розуміти та усвідомлювати свою «несвободу», зв'язаність заради загального блага [1, с. 96]. Функціональне призначення юридичних обов'язків М.І. Матузов вбачає в тому, що вони мають кореспондувати суб'єктивним правам, виконувати свою частину роботи в загальному механізмі правового регулювання, направляти діяльність індивідів у потрібне русло; натомість соціальне призначення юридичних обов'язків – формувати належну правосвідомість і правову культуру громадян, слугувати дисциплінуючим чинником, зміцнювати законність і правопорядок у суспільстві. Будь-які суб'єктивні права практично можуть бути реалізовані тільки через чийсь обов'язок, і навпаки, обов'язки припускають чийсь право вимагати їх виконання. Поза кореляцією між собою ці категорії не мислимі, можуть діяти тільки в «одній зв'язці», а не порізно. Обов'язки – зворотна сторона прав [1, с. 96].

Отже, обов'язок – це необхідна поведінка сторін податкового спору, така, що вимагається від них законом. Однак, незважаючи на те, що обов'язок змушує особу діяти відповідним чином у конкретній ситуації незалежно від її бажання, його належна реалізація є необхідною й корисною не лише для тих, на користь кого він здійснюється, а й для самої зобов'язаної особи. Оскільки для того, щоб така особа могла належним чином реалізувати свої права в ході вирішення спору, вона повинна дотримуватися у своїй поведінці обов'язкових до виконання норм і правил.

Аналіз чинного законодавства дає змогу виокремити такі групи обов'язків сторін податкового спору: обов'язки на стадії звернення до суду, обов'язки щодо сумлінного ко-

ристування своїми процесуальними правами й поведінки в судовому процесі, обов'язки щодо доказування та активної участі в справі та обов'язки щодо виконання рішень суду. Розглянемо кожну з них більш детально.

Обов'язки на стадії звернення до суду стосуються дотримання форми, змісту й строків заяви, правил підсудності. До особливостей цієї групи обов'язків варто віднести те, що для суб'єктів публічних повноважень встановлений вдвічі менший строк звернення (3 місяці з дня виникнення підстав, що дають суб'єкту владних повноважень право на пред'явлення визначених законом вимог), ніж для інших осіб (6 місяців із дня, коли особа дізналася або повинна була дізнатися про порушення своїх прав, свобод чи інтересів) [4]. Згідно зі статтею 161 Кодексу адміністративного судочинства України позивач зобов'язаний до позовної заяви додати її копії, а також копії доданих до позовної заяви документів відповідно до кількості учасників справи. Якщо позивачем є суб'єкт владних повноважень, то під час подання адміністративного позову він зобов'язаний додати до позовної заяви доказ надіслання рекомендованим листом із повідомленням про вручення іншим учасникам справи, які не мають офіційної електронної адреси, копії позовної заяви та доданих до неї документів [4]. Крім того, позивач зобов'язаний на стадії звернення до суду додати до позовної заяви документ про сплату судового збору у встановлених порядку й розмірі або документи, які підтверджують підстави звільнення від сплати судового збору відповідно до закону; додати до позовної заяви всі наявні в нього докази, що підтверджують обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги (якщо подаються письмові чи електронні докази, позивач може додати до позовної заяви копії відповідних доказів); позову заяву про поновлення цього строку та докази поважності причин його пропуску в разі пропуску строку звернення до адміністративного суду; до заяви про визнання індивідуального акта протиправним чи адміністративного договору недійсним додати також оригінал або копію оспорюваного акта чи договору або засвідчений витяг із нього, а в разі відсутності акта чи договору в позивача – клопотання про його витребування [4].

Зауважимо, що можливість звернення до суду – це право суб'єкта, однак для того, щоб він зміг це право належним чином реалізувати без певних ускладнень і додаткових дій, заявник повинен чітко виконати встановлені законом формальні вимоги щодо такого звернення, у тому числі вимоги щодо строків. Невиконання цих обов'язків дає суду законні підстави для залишення за-

яви без розгляду, повернення її заявнику. Це, звісно ж, не позбавляє суб'єкта (платника податків або контролюючий орган) можливості реалізувати своє право на звернення до суду за вирішенням спору, однак вимагає від нього вчинення додаткових дій, як-то: усунення недоліків у заяві, обґрунтування поважності причин пропуску строку, оскарження ухвали суду про повернення заяви тощо. Це у свою чергу затягує вирішення спору та, відповідно, відновлення порушених прав і законних інтересів, вимагає залучення додаткових ресурсів.

Другою групою є *обов'язки щодо сумлінного користування своїми процесуальними правами та поведінки в судовому процесі*. Закон вимагає від сторін спору виявляти повагу до суду та до інших учасників судового процесу [4]. Також у ньому закріплено, що учасники судового процесу та їх представники повинні добросовісно користуватися процесуальними правами. Зловживання процесуальними правами не допускається. З урахуванням конкретних обставин справи суд може визнати зловживанням процесуальними правами дії, що суперечать завданню адміністративного судочинства. До кола цих дій закон відносить такі:

- подання скарги на судові рішення, яке не підлягає оскарженню, не є чинним або дія якого закінчилася (вичерпана), подання клопотання (заяви) для вирішення питання, яке вже вирішене судом, за відсутності інших підстав чи нових обставин, заявлення завідомо безпідставного відводу або вчинення інших аналогічних дій, які спрямовані на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи або виконання судового рішення;
- подання декількох позовів до одного й того ж відповідача (відповідачів) з тим же предметом та з тих же підстав, або подання декількох позовів з аналогічним предметом і з аналогічних підстав, або вчинення інших дій, метою яких є маніпуляція автоматизованим розподілом справ між суддями;
- подання завідомо безпідставного позову, позову за відсутності предмета спору або в спорі, який має очевидно штучний характер;
- необґрунтоване чи штучне об'єднання позовних вимог із метою зміни підсудності справи, завідомо безпідставне залучення особи як відповідача (співвідповідача) з тією ж метою;
- узгодження умов примирення, спрямованих на шкоду правам третіх осіб, умисне неповідомлення про осіб, які мають бути залучені до участі в справі [4].

Офіційне закріплення обов'язку учасників справи щодо незловживання своїми процесуальними правами є важливим кроком

на шляху зміцнення дисциплінованості та законності їхньої поведінки. Однак водночас варто зауважити, що офіційне визначення поняття «зловживання процесуальними правами» чинне законодавство, зокрема Кодекс адміністративного судочинства України, не містить. Крім того, перелік дій, які закріплені в Кодексі адміністративного судочинства України та можуть бути розцінені судом як таке зловживання, не є виключним. А тому маємо досить розпливчастий обов'язок учасників судового процесу, оцінка виконання якого прямо залежить від розсуду судді (суду). На наше переконання, такий підхід виглядає досить сумнівним в умовах досить високого рівня корумпованості судової гілки влади в нашій державі, а також з огляду на той факт, що суддівський корпус не вирізняється високим рівнем професійної підготовки й правової культури. У зв'язку із цим вважаємо за доцільне визначити на законодавчому рівні не лише приблизний перелік дій, що вважаються «зловживанням процесуальними правами», а й коло критеріїв, якими має керуватися суд під час оцінки такої поведінки, наприклад такі: затягування процесу, введення суду в оману щодо тих чи інших обставин справи, перешкоджання отриманню доказів тощо.

Неналежна реалізація сторонами податкового спору своїх процесуальних справ може вилитися для них не лише в залишення заяви без розгляду чи в її повернення, а й у покладання на них матеріальних обтяжень у вигляді штрафу або судових витрат незалежно від результатів вирішення спору [4].

Далі розглянемо *обов'язки щодо доказування та активної участі в справі*. Сторони податкового спору під час його вирішення в судовому порядку повинні сприяти своєчасному, всебічному, повному й об'єктивному встановленню всіх обставин справи; з'являтися в судові засідання за викликом суду, якщо їх явка визнана судом обов'язковою; подавати наявні в них докази в порядку та строки, встановлені законом чи судом, не приховувати докази; надавати суду повні й достовірні пояснення з питань, які ставляться судом, а також учасниками справи в судовому засіданні [4]. Законом передбачено, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на яких ґрунтуються її вимоги й заперечення [4], крім випадків, коли існують визначені Кодексом адміністративного судочинства України обставини звільнення від доказування. Однак водночас в адміністративних справах про протиправність рішень, дій чи бездіяльності суб'єкта владних повноважень тягар доказування правомірності свого рішення, дії або бездіяльності по-

кладається на відповідача [4]. При цьому закон забороняє суб'єкту владних повноважень посилалися на докази, які не були покладені в основу оскаржуваного рішення, за винятком випадків, коли він доведе, що ним було вжито всі можливі заходи для їх отримання до прийняття оскаржуваного рішення, проте вони не були отримані з не залежних від нього причин [4]. Завдяки цій групі обов'язків забезпечуються повнота й об'єктивність з'ясування всіх важливих обставин справи, необхідних для її справедливого та законного вирішення.

Остання група – *обов'язки щодо виконання рішень суду*. Судове рішення в справі з питань вирішення податкового спору, що набрало законної сили, є обов'язковим до виконання всіма учасниками справи, яких воно стосується. Невиконання судового рішення тягне за собою відповідальність, встановлену законом [4].

Висновки. Таким чином, чинний закон досить чітко та змістовно регламентує правове становище сторін податкового спору під час його вирішення в судовому порядку. Загалом сторони перебувають у рівному становищі, тобто користуються однаковим обсягом прав та обов'язків, і певних переваг контролюючий орган перед платником податків не має. Більше того, у певних аспектах

судового вирішення податкового спору закон надає платнику податків певні переваги, наприклад:

- обмеження можливості звернення до суду контролюючого органу конкретним колом випадків;
- неможливість подання ним зустрічного позову;
- більш короткий строк для звернення контролюючим органом до суду;
- презумпція винуватості контролюючого органу в разі оскарження правомірності його рішень, дій чи бездіяльності;
- заборона цьому органу посилалися на докази, що не були покладені ним в основу прийнятого рішення, яке оскаржується.

Список використаних джерел:

1. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. М.: Юрист, 2004. 512 с.
2. Правознавство: підручник для студ. вищих навч. закладів / ред.: В.В. Копейчиков, А.М. Колодій. К.: Юрінком Інтер, 2006. 752 с.
3. Теория государства и права: учебник / под ред. В.К. Бабаева. М.: Юрист, 2003. 592 с.
4. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV (у редакції Закону № 2147-VIII від 3 жовтня 2017 р.) / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых и норм действующего законодательства Украины определены и охарактеризованы обязанности сторон налогового спора во время его решения в судебном порядке. Установлено, что в целом стороны налогового спора находятся в равном положении, то есть пользуются одинаковым объемом прав и обязанностей, и каких-либо преимуществ контролирующий орган перед налогоплательщиком не имеет.

Ключевые слова: правовой статус, обязанности стороны, налоговый спор, решение спора, судебный порядок.

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists and the norms of the current legislation of Ukraine, the characterization of duties of the parties to the tax dispute during its decision in court is defined and provided. It has been established that in general, tax disputes are on an equal footing, that is, they have the same amount of rights and responsibilities, and there are no advantages to the taxpayer's control body.

Key words: legal status, duties, parties, tax disputes, dispute resolution, judicial procedure.

УДК 342.55

Юрій Буглак,*канд. юрид. наук, докторант
Донецького юридичного інституту
Міністерства внутрішніх справ України*

ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ МІЖ ОРГАНАМИ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ І ОРГАНАМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

У статті охарактеризовано сучасний стан розмежування повноважень між окремими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування в Україні. Узагальнено та проаналізовано теоретико-правові підходи до позиціонування недоліків і проблем у процесі розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Обґрунтовано авторське бачення даної проблематики.

Ключові слова: повноваження, компетенція, органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, розмежування.

Постановка проблеми. Адміністративно-територіальна організація публічної влади в Україні передбачає на місцевому рівні співіснування двох ключових суб'єктів системи публічної влади – держави, яку представляють місцеві державні адміністрації, і місцевого самоврядування, що уособлює інтереси відповідної територіальної громади як безпосередньо, так і через уповноважені органи місцевого самоврядування. Це, у свою чергу, зумовлює необхідність взаємодії між окремими органами виконавчої влади і місцевого самоврядування й підвищення її ефективності, однією з важливих базових передумов якої є вирішення питання розмежування повноважень між ними.

Сучасний стан розмежування повноважень між окремими органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування в Україні визначається багатьма факторами об'єктивного та суб'єктивного характеру, серед яких визначальне місце посідають конституційні та адміністративно-правові засади розмежування повноважень, територіальний устрій у державі, політична орієнтованість на модель централізації/децентралізації влади тощо, і характеризується відсутністю чіткого, однозначного й законодавчо закріпленого розмежування, дублюванням повноважень і сфер компетенції і низкою інших проблем, які зумовлюють актуальність дослідження даної проблематики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Стан і проблеми розмежування повноважень між окремими органами виконавчої влади і органами місцевого са-

моврядування в Україні досліджувала низка учених: В.Б. Авер'янов, О.В. Батанов, К.О. Ващенко, І.П. Голосніченко, І.А. Грицяк, В.М. Кампо, А.А. Коваленко, Ю.В. Ковбасюк, В.І. Корнієнко, В.В. Кравченко, В.І. Кравченко, О.В. Мельник, В.І. Мельниченко, Н.Р. Нижник, В.В. Толкованов, А.Ф. Ткачук, Л.М. Фільштейн та інші.

Не вирішені раніше проблеми. Проте дане питання висвітлено фрагментарно й потребує подальшого дослідження з урахуванням невирішеності проблеми, змін у вітчизняному законодавстві, новітніх тенденцій у даній сфері тощо.

Метою статті є комплексне дослідження сучасного стану та проблеми розмежування повноважень між окремими органами виконавчої влади й органами місцевого самоврядування в Україні.

Виклад основного матеріалу. Як слушно стверджують з даного приводу В. Соколов і Д. Хижняк, питання про взаємовідносини органів самоврядування з місцевими державними адміністраціями є досить складним, і залежно від політичних тенденцій у тому чи іншому суспільстві змінюються погляди на самоврядування [1, с. 144]. В.Г. Сисоєва підкреслює, що проблеми розмежування повноважень та питання взаємодії органів місцевого самоврядування і місцевих державних адміністрацій в українській системі місцевої влади існують із часу заснування цієї системи, тобто ще з 1992 р., коли відбулося роздержавлення місцевих Рад народних депутатів, у результаті чого з'явилися дві системи ор-

ганів місцевої влади: органи місцевого самоврядування та місцеві державні адміністрації [2, с. 153]. І.П. Голосніченко при цьому наголошує на тому, що питання про розмежування функцій та повноважень місцевих державних адміністрацій і органів місцевого самоврядування виникають тому, що ці органи часто вступають у конфлікти між собою через різне розуміння межі здійснення ними функцій та повноважень [3, с. 67], із чим варто погодитися, зважаючи на практику розподілу й здійснення тих чи інших повноважень обласними державними адміністраціями й органами місцевого самоврядування міст обласного підпорядкування, обласними радами, районними державними адміністраціями й органами місцевого самоврядування сіл, селищ і міст районного підпорядкування, районними радами тощо.

Цілком очевидно, що в повсякденному житті реалізація функцій та повноважень місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування не тільки призводить до погоджених дій, але нерідко породжує різні питання щодо встановлення меж їхніх функцій та повноважень, способів вирішення компетенційних спорів. Такі межі здійснення функцій і повноважень влади на місцях є практично в усіх демократичних, правових державах, проте законодавець не може раз і назавжди закріпити ці межі, оскільки розвиток суспільних відносин часто породжує нові проблеми, які не можуть бути розв'язані в рамках наявного законодавчого розмежування функцій і повноважень органів влади, а також через те, що законодавець не може займатись окремими дрібними питаннями розмежування функцій і повноважень органів влади на місцях, допускаючи інші, крім законодавчого, способи цього розмежування [1, с. 145–146].

В.Г. Яцуба, В.А. Яцюк та інші науковці вважають, що розмежування повноважень між органами місцевого самоврядування, які наділені власними, самоврядними і делегованими повноваженнями, та місцевими державними адміністраціями, які наділені відповідними розпорядчими та виконавчими повноваженнями, зумовлене: 1) необхідністю встановлення конкурентної політичної та юридичної відповідальності цих органів за визначені їм Конституцією і законами ділянки роботи; 2) порушенням встановленого Конституцією і законами балансу інтересів між цими органами; 3) наявністю прогалин у регулюванні або дублювання певних повноважень цих органів [4] тощо. У зв'язку з цим Л.В. Бондарчук та В.А. Урбанович зауважують, що на сучасному етапі нечітке розмежування повноважень, відсут-

ність дієвого механізму взаємодії, а також відсутність чіткого розподілу повноважень і відповідальності між органами місцевого самоврядування різного рівня зумовлюють неефективність взаємодії між представницькою та виконавчою гілками влади. На думку авторів, проблема є досить актуальною і безпосередньо пов'язана із системними реформами та трансформаційними процесами, що відбуваються в державі [5, с. 3], із чим цілком погоджуємося.

Незважаючи на активні кроки України у напрямі реформування місцевого самоврядування, багато проблем, пов'язаних зі здійсненням територіальними громадами права на вирішення питань місцевого значення, як зауважує С.П. Снігур, залишаються, по суті, невирішеними. Зокрема, найбільші дискусії точаться навколо удосконалення організації муніципальної влади, відносин між органами самоврядування та місцевими державними адміністраціями; оптимізації порядку формування місцевих рад, зміцнення матеріальної та фінансової основи місцевої влади [6, с. 352–353].

Аналізуючи відповідно до законодавства сучасний стан розподілу повноважень між місцевими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування і практику діяльності цих органів, О.М. Бабич стверджує, що проводився цей процес без достатньої послідовності та необхідного взаємоузгодження законодавчих актів, прийнятих у різні часи та з різних питань організації місцевого самоврядування і виконавчої влади на місцях. Тому, на думку автора, одним із найбільш пріоритетних завдань сьогодення продовжує залишатися законодавче врегулювання проблем, пов'язаних із реформуванням системи місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування країни з одночасним розмежуванням їхніх повноважень [7, с. 111].

У проекті Державної стратегії управління місцевим і регіональним розвитком (реформування місцевих органів виконавчої влади та системи місцевого самоврядування) звертається увага на те, що наразі залишається неврегульованою проблема розмежування повноважень між органами виконавчої влади на місцях та органами місцевого самоврядування, між органами місцевого самоврядування різного територіального рівня (село, селище, місто, район у місті, район, область) та забезпечення виконання делегованих повноважень, що постійно призводить до виникнення конфліктних ситуацій під час вирішення питань місцевого і регіонального розвитку. В окремих регіонах посилюється адміністративний тиск на посадових осіб

органів місцевого самоврядування з боку керівників місцевих органів виконавчої влади, спостерігається криза системи управління місцевим та регіональним розвитком, усієї системи територіальної організації влади [8, с. 2–3].

Констатується, що причинами цього є: 1) сформована ще в тридцять років двадцятого сторіччя система адміністративно-територіального устрою України, яка не дозволяє сформувати такі територіальні громади, які б володіли достатніми матеріальними, фінансовими ресурсами, територією та об'єктами соціальної інфраструктури, необхідними для ефективного виконання завдань та повноважень місцевого самоврядування, делегованих повноважень; 2) юрисдикція органів місцевого самоврядування багатьох міст України поширюється на територіальні громади сіл та селищ, які згідно з Конституцією України виступають самостійними суб'єктами місцевого самоврядування; 3) законодавство про управління місцевим та регіональним розвитком в Україні формувалося спонтанно, за умов відсутності єдиної законодавчої бази та без необхідного взаємоузгодження законодавчих актів, прийнятих у різні часи та з різних питань організації місцевого самоврядування і виконавчої влади на місцях, що призвело до суттєвих суперечностей та неврегульованості багатьох питань місцевого та регіонального розвитку в чинному законодавстві; 4) закріплена в Конституції України модель організації влади на місцевому та регіональному рівнях з позиції сьогодення є архаїчною, не повною мірою відповідає європейським стандартам та принципам Європейської хартії місцевого самоврядування (запровадження місцевого самоврядування лише на низовому територіальному рівні – рівні населеного пункту (села, селища, міста), на регіональному рівні (район, область) продовжує існувати централізована система прямого державного управління, дуалізм влади на регіональному рівні («районна, обласна рада» – «районна, обласна місцева державна адміністрація»), на якому одночасно функціонують органи місцевого самоврядування та місцеві державні адміністрації, наділені близькими функціями у сфері соціально-економічного розвитку території, а їхні повноваження чітко не розмежовані); 5) невизначеність територіальної основи місцевого самоврядування, оскільки не встановлено просторових меж територіальної громади [8, с. 2–3] та інші.

На цих же проблемах акцентована увага в Розпорядженні Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіаль-

ної організації влади в Україні» від 1 квітня 2014 р. № 333-р, де проголошено, що збереження диспропорційності адміністративно-територіального устрою як основи існування нерациональної територіальної організації влади (відсутність цілісної території адміністративно-територіальної одиниці базового рівня, перебування територіальної громади села, селища, міста у складі іншої територіальної громади або на території іншої адміністративно-територіальної одиниці, територіальної громади району в місті) призводить до конфлікту компетенції як між органами місцевого самоврядування, так і між органами місцевого самоврядування та місцевими органами виконавчої влади [9].

У зв'язку з цим виділяються проблеми, що потребують на тепер ефективного та швидкого розв'язання, а саме: 1) погіршення якості та доступності публічних послуг внаслідок ресурсної неспроможності більшості органів місцевого самоврядування здійснювати власні і делеговані повноваження; 2) нерозвиненість форм прямого народовладдя, неспроможність членів громад до солідарних дій, спрямованих на захист своїх прав та інтересів, у співпраці з органами місцевого самоврядування і місцевими органами виконавчої влади та досягнення спільних цілей розвитку громади; 3) надмірна централізація повноважень органів виконавчої влади та фінансово-матеріальних ресурсів; 4) відсторонення місцевого самоврядування від вирішення питань у сфері земельних відносин, посилення соціальної напруги серед сільського населення внаслідок відсутності повсюдності місцевого самоврядування [9].

Варто зазначити, що сформульовані урядом проблеми тісно пов'язані й ускладнюються проблемами правового та інституційного характеру, які так і не були розв'язані публічною владою в попередні роки, а також із неузгодженістю реформи системи місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою держави з реформами в інших сферах правовідносин. На думку М.О. Баймуратова, до таких проблем слід, перш за все, віднести: 1) конституційно-правову невизначеність територіальної основи місцевого самоврядування, диспропорції радянської системи адміністративно-територіального устрою; 2) наявність декларованої правосуб'єктності територіальних громад, що згідно з Конституцією держави є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, а згідно із законодавством – лише нормативним фантомом; 3) надмірну централізацію повноважень, фінансових, матеріальних та інших ресурсів, що нівелює мотивацію територіальних громад і органів місцевого само-

врядування до їх отримання; 4) неефективну державну регіональну політику, яка не тільки не стимулює громади до саморозвитку та прояву місцевої ініціативи, а й призвела до втрати частини території держави та збройного конфлікту; 5) дублювання повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, що призводить до виникнення конкуруючої компетенції та компетенційних конфліктів між ними; 6) системний конфлікт між правовим статусом людини і громадянина на конституційному рівні та його практичною реалізацією на рівні місцевого самоврядування, де конституційні права і свободи трансформуються у так звані муніципальні права людини [10].

Погоджуючись з автором, вважаємо слушним підкреслити, що останніми роками влада переважно централізовувалася, усе більше повноважень переходили до виконавчої влади, що призводило зрештою до зростання витрат державного бюджету, поширення корупції тощо. У зв'язку з цим і виникла гостра потреба в тому, щоб розмежувати повноваження між окремими органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади, передаючи основні повноваження місцевих державних адміністрацій органам місцевого самоврядування і залишаючи за виконавчою владою право контролю [11].

Більш детально аналізують сучасний стан і проблеми розмежування повноважень між органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування в Україні Г.В. Макаров, О.М. Держалюк та Ю.Б. Каплан, роблячи акцент на «певній деформованості» системи місцевого та регіонального самоврядування в Україні. Зокрема, автори стверджують, що в Україні існують сім найбільш поширених видів адміністративно-територіальних одиниць, що мають органи місцевого самоврядування (крім міст Києва та Севастополя, а також Автономної Республіки Крим), проте лише в містах обласного підпорядкування у повному обсязі є умови, необхідні для повноцінного здійснення самоврядних повноважень. Натомість найменш забезпеченими є райони у містах (мають представницькі та виконавчі органи самоврядування, але не мають ані статусної громади, ані власних доходів та бюджетної самостійності, ані виключних самоврядних повноважень (останні делегуються виключно міськими радами). Органи місцевого самоврядування районного та обласного рівнів, на яких концентруються досить широкі повноваження та бюджетні кошти, не можуть формувати власні виконавчі комітети (функції останніх виконують державні адміністрації відповідного рівня). До того ж районні та обласні ради

не мають статусної територіальної громади, є специфічними представницькими самоврядними органами, оскільки представляють виключно спільні інтереси територіальних громад, що входять до їх складу. Сільські, селищні та міські (міст районного значення) громади мають представницькі органи (ради) та їхні виконавчі комітети, мають і власні повноваження, проте обмежені можливості для здійснення прямих міжбюджетних відносин із центральною владою, що обмежує їхню фінансову самостійність [12, с. 15].

Конструктивним вважаємо й порушення такої важливої проблеми розмежування повноважень між окремими органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування в Україні, як недосконалість критеріїв класифікації територіальних громад з точки зору надання їм того чи іншого обсягу повноважень. Так, через відмінності у кількості населення та розмірі місцевих бюджетів недоцільним є визначення єдиного переліку повноважень для органів місцевого самоврядування сіл, селищ та міст різного ступеня підпорядкування. Аналогічно нечітким є й розподіл компетенції органів місцевого управління та місцевого самоврядування на різних рівнях адміністративно-територіального поділу: між районними та обласними радами; між районними та обласними державними адміністраціями; між місцевими радами у разі входження адміністративно-територіальних одиниць одного рівня одна до одної (наприклад, міст та селищ до складу міських рад) зі збереженням відповідних органів місцевого самоврядування [12, с. 16].

Ряд інших проблем пов'язаний із недосконалістю інституту делегованих повноважень. Загалом відсутні законодавчо закріплена процедура делегування повноважень, чітко визначені механізми відмови місцевих рад від виконання делегованих повноважень, зокрема, у разі незабезпеченості належними ресурсами, поширене пряме втручання державної виконавчої влади у справи територіальних колективів, відбувається протистояння між обласними (районними радами) та обласними (районними) державними адміністраціями з приводу делегування повноважень, недосконалою є система стримувань і противаг у взаємодії між місцевими державними адміністраціями та місцевими радами тощо.

Висновки. Отже, підсумовуючи вищесказане, доходимо логічно обґрунтованого висновку, що в цілому сучасний стан розмежування повноважень між органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування в Україні є незадовільним, що зумовлено такими проблемами:

1) концептуальні проблеми розмежування повноважень між окремими органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування: історично успадкована й сучасна модель централізованого державного управління; недосконалість і незавершеність реформування адміністративно-територіального устрою в країні (поширена практика перебування територіальної громади міста, селища, села у складі іншої територіальної громади чи на території іншої адміністративно-територіальної одиниці, територіальної громади району в місті, що призводить до конфліктів у розмежуванні повноважень і сфер компетенції; виникнення необхідності в укрупненні адміністративно-територіальних одиниць, добровільному об'єднанні територіальних громад із метою підвищення їхньої фінансової самостійності та забезпеченості достатніми ресурсами для виконання покладених чи делегованих повноважень тощо); високий рівень централізації повноважень органів виконавчої влади та ресурсної бази для їх реалізації; дуалізм виконавчої влади та місцевого самоврядування на регіональному рівні; залежність моделі та стану розмежування повноважень від політичної ситуації та настроїв у країні; адміністративний тиск на органи місцевого самоврядування та їх посадових осіб з боку місцевих органів виконавчої влади та їх посадових осіб; недосконалість конституційних і законодавчих засад закріплення повноважень і порядку їх розмежування тощо;

2) адміністративно-правові проблеми розмежування повноважень між окремими органами виконавчої влади і органами місцевого самоврядування: прогалини та колізії в адміністративно-правовому регулюванні порядку закріплення та розмежування повноважень між окремими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування, відносна неузгодженість конституційних та законодавчих норм, положень нормативно-правових актів, прийнятих у різні часи; наявність значного обсягу підзаконних нормативно-правових актів, які надають підстави для правового втручання органів виконавчої влади у сферу компетенції органів місцевого самоврядування; відсутність чіткого розподілу повноважень і відповідальності між органами виконавчої влади та місцевого самоврядування різного рівня; відсутність гармонізації вітчизняної законодавчої бази з європейським стандартами та принципами Європейської хартії місцевого самоврядування та інші;

3) проблеми інституціонального характеру: недосконалість і суперечливість інституту делегованих повноважень в Україні,

а також його невідповідність європейській практиці (інститут договірних повноважень); відсутність закріпленої процедури делегування повноважень і передбачених можливостей відмови від виконання делегованих повноважень (наприклад, у випадку ресурсної неспроможності); дублювання повноважень місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, наявність суміжних сфер компетенції; нерозвиненість дієвих способів розмежування повноважень, окрім законодавчого (зокрема, договірного тощо); недосконалість критеріїв класифікації територіальних громад з точки зору надання їм того чи іншого обсягу повноважень; подвійний статус місцевих державних адміністрацій – одночасно суб'єктів державної виконавчої влади й виконавчих органів місцевих рад; недосконалість системи контролю за діяльністю органів виконавчої влади, та особливо органів місцевого самоврядування; ускладнена система й структура управлінських інститутів і спричинене цим надмірне зростання бюджетних витрат тощо;

4) проблеми матеріального та фінансового характеру: обмеженість матеріальної та фінансової бази місцевого самоврядування, низький рівень фінансової самостійності і, відповідно, високий ступінь залежності органів місцевого самоврядування від органів виконавчої влади та інші.

Список використаних джерел:

1. Соколов В., Хижняк Д. Місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування: взаємодія і розмежування повноважень. Наукові записки Інституту політичних і етнонаціональних досліджень ім. І. Ф. Кураса. 2009. Вип. 44. С. 144-150.
2. Сисоєва В.Г. Актуальні питання взаємодії органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій. Наукові записки. Серія «Культура й соціальні комунікації». 2012. Вип. 3. С. 151-158.
3. Голосніченко І.П. Адміністративне право України (основні категорії і поняття). К., 1998. 98 с.
4. Адміністративно-територіальний устрій України. Шляхи реформування: монографія / Яцуба В.Г., Яцюк В.А., Матвійшин О.Я., Карпінський Ю.О., Куйбіда В.С., Негода В.А. та ін. К.: Геопринт, 2007. 366 с.
5. Бондарчук Л.В., Урбанович В.А. Взаємодія органів державної влади та органів місцевого самоврядування: правові й функціональні аспекти. Науковий огляд. 2015. № 11 (21). С. 1-9.
6. Снігур С.П. Сучасний стан та проблеми функціонування місцевого самоврядування в Україні на регіональному рівні. Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія «Управління». 2010. Вип. 1. С. 349-356.

7. Бабич О.М. Реформування системи місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування: сьогодення та перспективи. Часопис Київського університету права. 2009. № 2. С. 110-116.

8. Проект Державної стратегії управління місцевим і регіональним розвитком (реформування місцевих органів виконавчої влади та системи місцевого самоврядування). URL: www.kmu.gov.ua/document/3493017/STRATEGY.doc

9. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 1 квітня

2014 р. № 333-р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>

10. Баймуратов М.О. Децентралізація та компетенція місцевого самоврядування в Україні. Віче. 2015. № 12. URL: <http://www.viche.info/journal/4777/>

11. 5 необхідних кроків для проведення реформи. URL: <http://decentralization.gov.ua/fivesteps/item?id=3>

12. Макаров Г.В., Держалюк О.М., Каплан Ю.Б. Взаємодія органів державної влади та місцевого самоврядування у межах нової системи територіальної організації влади в Україні. К., 2011. 54 с.

В статті охарактеризовано сучасне становище розмежування повноважень між окремими органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування в Україні. Загальнено та проаналізовано теоретико-правові підходи до позиціонування недоліків і проблем в процесі розмежування повноважень між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування. Обґрунтовано авторське бачення даної проблематики.

Ключевые слова: полномочия, компетенция, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления, разграничение.

The article describes the current state of the division of powers between individual executive authorities and local governments in Ukraine. The theoretical and legal approaches to the positioning of shortcomings and problems in the process of delineation of powers between executive bodies and local self-government bodies are generalized and analyzed. The author's vision of this problem is substantiated.

Key words: powers, competence, bodies of executive power, local self-government bodies, differentiation.

УДК 342.9

Олег Дубинський,

канд. юрид. наук, доцент, докторант

Національного університету кораблебудування імені адмірала Макарова

ОБ'ЄКТ ТА ПРЕДМЕТ КОНТРОЛЮ ЗА ДОДЕРЖАННЯМ ЗАКОНОДАВСТВА НА ТРАНСПОРТІ В УКРАЇНІ

У статті досліджено теоретико-правові підходи до розуміння сутності об'єкта і предмета контролю, у результаті чого надано визначення понять об'єкта і предмета контролю за додержанням законодавства на транспорті. Охарактеризовано сучасне нормативне підґрунтя закріплення об'єкта і предмета контролю за додержанням законодавства на транспорті в Україні. Проаналізовано та узагальнено основні положеннями, які перевіряються під час здійснення державного контролю за додержанням законодавства на транспорті.

Ключові слова: об'єкт, предмет, контроль, законодавство, транспорт, перевірка, нагляд, додержання.

Постановка проблеми. В умовах розширення транспортної інфраструктури, значного товарообороту та пасажирообороту, зростання вартості тих чи інших транспортних послуг закономірно постає питання їх якості та безпеки, що нерозривно пов'язано, перш за все, із додержанням установлених нормативів, правил і вимог усіма учасниками правовідносин у транспортній сфері. За таких обставин вагому роль відіграє державний контроль за додержанням законодавства на транспорті в Україні.

Водночас для забезпечення ефективного державного контролю за додержанням законодавства на транспорті є нагальна необхідність уточнення не лише суб'єктів даного контролю та меж їхньої компетенції, але й об'єкта та предмета державного контролю за додержанням законодавства на транспорті. Адже неправильно визначені об'єкт і предмет контролю чи взагалі їх невизначеність, відсутність їх однозначного закріплення на нормативно-правовому рівні призводить не лише до низької ефективності здійснення такого контролю і, відповідно, численних правопорушень, але й до невдоволення суб'єктів господарювання транспортної сфери через надмірне і належним чином не санкціоноване втручання в їхню оперативну діяльність, а також споживачів транспортних послуг через незадовільний стан додержання законодавства на транспорті і наслідки, які випливають із цього.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Треба зазначити, що питання об'єкта та предмета державного контролю досліджувала низка вітчизняних і зарубіжних правознавців, особливо в галузі адміністративного права, а саме: В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко

Г.В. Атаманчук, В.Г. Афанасьєв, Ю.П. Битяк, Л.К. Воронова, І.П. Голосніченко, С.В. Ківалов, Л.В. Коваль, Т.О. Коломосьць, В.К. Колпаков, В.Я. Малиновський, О.М. Музичук, А.О. Селіванов, В.Ф. Сіренко, В.В. Цветков, Ю.С. Шемшученко, В.С. Шестак та інші. Проте об'єкт і предмет державного контролю саме за додержанням законодавства на транспорті залишається чітко не визначеним ані на теоретичному рівні, ані законодавчо, що зумовлює актуальність подальших теоретико-правових досліджень даної проблематики.

Метою даної статті є дослідження об'єкта та предмета контролю за додержанням законодавства на транспорті в Україні.

Виклад основного матеріалу. Для встановлення об'єкта та предмета державного контролю за додержанням законодавства на транспорті в Україні доцільно спершу визначитися із сутністю даних понять. Так, об'єкт – це особа, явище чи предмет, на які спрямовується певна діяльність, увага; предмет спеціальної компетенції, зацікавленості, наукового чи іншого дослідження [1, с. 495]; відношення між явищами, все те, що є непізнаним і пізнається [2, с. 180–189]; матеріальний предмет пізнання і практичного впливу з боку суб'єкта [3, с. 108]; система, якою керують і що підпорядковується владній волі суб'єкта управління [4, с. 36] тощо. Інакше трактується дане поняття в галузі управління та права, а саме як дії, утримання від дій, поведінка учасників управлінських відносин [5, с. 102]; підзаконна виконавча й розпорядча діяльність органів державного управління, спрямована на практичне виконання законів у процесі повсякденного та безпосереднього

керівництва господарським, соціально-культурним та адміністративно-політичним будівництвом [6, с. 590].

Натомість предмет – це те, на що спрямована пізнавальна, творча, практична діяльність кого-, чого-небудь [7, с. 527]; пізнаний об'єкт [3, с. 108]; речі, явища, процеси, їхні сторони й відношення, які вже відомі, зафіксовані в тій чи іншій формі знання, але підлягають подальшому дослідженню [8, с. 360]; сфера соціальної дійсності, котра зазнає перетворення [9, с. 185] тощо. При цьому особливістю предмета власне у сфері адміністративно-правових відносин є те, що ним є не державне управління, а суспільні відносини, що виникають у зв'язку з управлінням [10, с. 4]. Тобто в адміністративному праві предмет виражається в суспільних відносинах управлінського характеру, які виникають під час здійснення завдань і функцій виконавчої влади, внутрішньої організації діяльності державних органів [11, с. 7–8] тощо.

Підсумовуючи та уточнюючи вищесказане, вважаємо, що сутність понять об'єкта і предмета контролю за додержанням законодавства на транспорті в Україні виражається в такому: 1) об'єкт контролю за додержанням законодавства на транспорті в Україні – це поведінка та діяльність (дії, утримання від дій) учасників правовідносин у транспортній сфері – надавачів і споживачів транспортних послуг; 2) предмет контролю за додержанням законодавства на транспорті в Україні – це дотримання/недотримання, виконання/невиконання, відповідність/невідповідність установлених уповноваженими органами в порядку, передбаченому законодавством, норм, вимог, правил, порядку, процедур та інших аспектів, що обумовлюють ту чи іншу поведінку, дії чи утримання від дій учасників правовідносин у транспортній сфері.

Дослідимо об'єкт і предмет контролю за додержанням законодавства на транспорті в Україні детальніше. Передусім слід зауважити, що відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» від 05.04.2007 №877-V [12] уповноваженим органом державного нагляду (контролю) визначається і затверджується наказом перелік питань для здійснення планових заходів залежно від наявного ступеня ризику (ймовірність виникнення негативних наслідків від провадження господарської діяльності та можливий розмір втрат від них, що вимірюється у кількісних та якісних показниках). Крім того, складаються уніфіковані форми актів, що містять переліки питань, і також затверджуються органом державного нагляду (контролю), будучи оприлюдненими на його

офіційному веб-сайті протягом п'яти робочих днів з дня затвердження.

Крім того, згідно зі ст. 8 Закону органи державного контролю зобов'язані оприлюднювати на своїх офіційних веб-сайтах нормативно-правові акти (крім актів, що мають гриф обмеження доступу), дотримання яких перевіряється під час здійснення заходів державного нагляду (контролю). Адже здійснення заходів державного нагляду (контролю) без оприлюднення нормативно-правових актів (крім актів, що мають гриф обмеження доступу), дотримання яких перевіряється під час здійснення таких заходів, забороняється [12].

Саме в межах переліку питань, переліку нормативно-правових актів, дотримання яких перевіряється, органом державного нагляду (контролю) залежно від цілей заходу та ступеня ризику визначаються питання, щодо яких буде здійснюватися державний нагляд (контроль) і які, відповідно, зазначаються в направленні на перевірку. Тобто таким чином нормативно закріплюється нині об'єкт і предмет державного контролю.

Так, наприклад, Державною службою з безпеки на транспорті на своєму офіційному веб-сайті оприлюднений Перелік нормативно-правових актів, дотримання яких перевіряється під час здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері залізничного транспорту [13]. Позитивною рисою вважаємо те, що зазначений перелік є досить повним і широким, містить посилання на конкретні статті та пункти нормативних актів, охоплюючи таким чином різні сторони об'єкта і предмета державного контролю за додержанням законодавства на транспорті, у даному випадку – залізничному. Хоча зазначимо, що така інформація є у вільному доступі для ознайомлення не по всіх видах транспорту.

У свою чергу, вичерпний перелік питань щодо проведення перевірки на залізничному транспорті міститься в Наказі Міністерства інфраструктури України від 25.01.2017 № 16 «Про затвердження уніфікованої форми акта, складеного за результатом проведення планової (позапланової) перевірки, та форм припису, розпорядження для здійснення заходів державного нагляду (контролю) за дотриманням суб'єктами господарювання у сфері залізничного транспорту вимог законодавства, норм і стандартів» [14]. А саме, такі питання, що характеризують предмет державного контролю за додержанням законодавства на транспорті: 1) загальні питання: виконання вимог приписів, розпоряджень щодо усунення порушень, виявлених під час проведення попередньої

перевірки; наявність ліцензії на право провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів залізничним транспортом; 2) питання щодо дотримання норм, правил утримання та експлуатації залізничного транспорту: дотримання працівниками суб'єкта господарювання своїх обов'язків; норм утримання об'єктів інфраструктури, які забезпечують процес перевезення пасажирів та вантажів; норм утримання та експлуатації рухомого складу; виконання норм, правил організації руху, сигналізації, поїзної та маневрової роботи; дотримання вимог Правил перевезення вантажів навалом і насипом, Правил перевезення вантажів у вагонах відкритого типу та ін.; 3) питання щодо кваліфікаційних та інших вимог до працівників: стосовно професійної підготовки, підвищення кваліфікації, спеціального навчання з питань перевезення небезпечних вантажів та небезпечних відходів, знання Правил технічної експлуатації залізниць України, Правил технічної експлуатації залізничного транспорту промислових підприємств та ін.; 4) питання щодо дотримання системи безпеки на залізничному транспорті: виконання вимог системи управління безпекою руху поїздів, дотримання процедури службового розслідування транспортних подій на залізничному транспорті; вжиття заходів щодо запобігання транспортним подіям; здійснення планування робіт і заходів, спрямованих на виконання відповідних завдань або усунення конкретних недоліків з питань безпеки руху; включення обов'язків щодо убезпечення руху поїздів та ін.; 5) питання щодо дотримання норм і правил під час перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів: виконання суб'єктом перевезення небезпечних вантажів обов'язків у сфері перевезення небезпечних вантажів; відповідність транспортних засобів, якими перевозяться небезпечні вантажі, вимогам державних стандартів безпеки, охорони праці та екології, а також у встановлених законодавством випадках наявність відповідного маркування і свідоцтва про допущення до перевезення небезпечних вантажів тощо; 6) питання щодо запобігання забрудненню навколишнього природного середовища: здійснення заходів для максимальної утилізації відходів, реалізації чи передачі їх іншим споживачам або підприємствам, установам та організаціям, що займаються збиранням, обробленням та утилізацією відходів; недопущення зберігання та видалення відходів у несанкціонованих місцях чи на об'єктах тощо [14].

Досліджуючи об'єкт і предмет державного контролю за дотриманням законодавства

на транспорті, слід звернути увагу й на положення, зазначені в Порядку здійснення державного контролю на автомобільному транспорті, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2006 р. № 1567. Зокрема, у п. 15 Порядку зазначається, що під час проведення рейдової перевірки перевіряється виключно: 1) наявність визначених ст. 39 і 48 Закону України «Про автомобільний транспорт» від 05.04.2001 № 2344-ІІІ [15] документів, на підставі яких здійснюються перевезення автомобільним транспортом (ліцензія, договір з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування чи їхній дозвіл, договір із замовником транспортних послуг, паспорт маршруту, посвідчення водія відповідної категорії, реєстраційні документи на транспортний засіб, квитково-касовий лист, схема маршруту, розклад руху, таблиця вартості проїзду, квиток на проїзд та на перевезення багажу, товарно-транспортна накладна, свідоцтво про допущення транспортного засобу до перевезення певних небезпечних вантажів, свідоцтво про підготовку водіїв транспортних засобів, що перевозять небезпечні вантажі, письмові інструкції на випадок аварії або надзвичайної ситуації тощо); 2) додержання вимог ст. 53, 56, 57 і 59 Закону України «Про автомобільний транспорт» [15] (щодо організації міжнародних перевезень пасажирів і вантажів, регулярних, нерегулярних та маятникових (човникових) пасажирських міжнародних автомобільних перевезень, перевезень пасажирів і вантажів на території України іноземними перевізниками, міжнародним автомобільним перевізником пасажирів і вантажів тощо); 3) додержання водієм вимог Європейської угоди щодо роботи екіпажів транспортних засобів, які виконують міжнародні автомобільні перевезення (ЄУТР); 4) відповідність зовнішнього і внутрішнього спорядження (екіпірування) транспортного засобу встановленим вимогам; 5) оснащення таксі справним таксометром; 6) відповідність кількості пасажирів, що перевозяться, відомостям, зазначеним у реєстраційних документах, або нормам, передбаченим технічною характеристикою транспортного засобу; 7) додержання водієм автобуса затвердженого розкладу та маршруту руху; 8) наявність у всіх пасажирів квитків на проїзд та квитанцій на перевезення багажу, а у разі пільгового проїзду – відповідного посвідчення; 9) додержання водієм режиму праці та відпочинку, а також вимоги щодо наявності в автобусі двох водіїв у разі перевезення пасажирів на відстань 500 і більше кілометрів або перевезення організованих груп дітей за маршрутом, який виходить за

межі населеного пункту та має протяжність понад 250 кілометрів; 10) виконання водієм інших вимог Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту та Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні, інших нормативно-правових актів [16].

Вагоме значення для встановлення об'єкта та предмета державного контролю за додержанням законодавства на транспорті має й затвердження Річного плану здійснення заходів державного нагляду (контролю) Державної служби України з безпеки на транспорті. Зокрема, на 2018 рік такий план було затверджено Наказом Укртрансбезпеки від 30.11.2017 № 1149 «Про затвердження річного плану здійснення заходів державного нагляду (контролю) Державної служби України з безпеки на транспорті на 2018 рік» [17], де зазначається: 1) найменування суб'єктів господарювання; 2) місце провадження господарської діяльності суб'єкта господарювання або його відокремлених підрозділів; 3) ідентифікаційний код юридичної особи або реєстраційний номер облікової картки платника податків фізичної особи-підприємця (серія та номер паспорта); 4) вид господарської діяльності; 5) ступінь ризику; 6) дата початку проведення заходу; 7) строки проведення заходу.

Висновки. Отже, узагальнивши та уточнивши наукові підходи до розуміння сутності понять об'єкта та предмета, нормативне підґрунтя закріплення об'єкта та предмета державного контролю за додержанням законодавства на транспорті в Україні, доходимо висновку, що основними положеннями, які перевіряються під час здійснення державного контролю за додержанням законодавства на транспорті, є такі: 1) наявність реєстраційних, ліцензійних та інших дозвільних документів, які підтверджують право надання тих чи інших транспортних послуг, власність чи користування транспортним засобом тощо; 2) наявність документів, підтверджуючих кваліфікацію водія чи інших спеціалістів, працюючих у того чи іншого суб'єкта господарювання в транспортній сфері; 3) дотримання і виконання вимог щодо технічного, санітарного та екологічного стану транспортних засобів, безпеки руху та екологічного впливу з наявністю передбачених підтверджуючих документів; 4) відповідність вимогам законодавства вагових і габаритних параметрів транспортних засобів, транспортно-експедичної документації; 5) дотримання правил і умов пасажирських чи вантажних перевезень, перевезень небезпечних вантажів тощо; 6) дотримання вимог міжнародних договорів; 7) відповідність умов праці і відпочинку,

стан охорони праці та безпеки на транспорті; 8) дотримання маршрутів, графіків, режиму руху і т. п.; 9) вирішення/усунення недоліків, виявлених під час попереднього контролю; 10) інші норми, правила, процедури, вимоги, передбачені чинним законодавством у сфері транспорту.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови: в 11 т. Т. 5: Н-О / ред. В.О. Винник, Л.А. Юрчук. К.: Наук. думка, 1974. 840 с.
2. Садовский В.Н. Методологические проблемы исследования объектов, представляющих собой системы. Социология в СССР: в 2 т. / ред.-сост. Г.В. Осипов. М.: Мысль, 1966. Т. 1. 532 с.
3. Психологічний словник / за ред. В.І. Войтка. К.: Голови. вид. видавн. об'єд. «Вища школа», 1982. 216 с.
4. Бабаєв В.М., Новікова М.М., Гайдученко С.О. Текст лекцій з дисципліни «Електронне урядування». Х.: ХНУМГ, 2014. 127 с.
5. Козлов Ю.М. Предмет советского административного права. М.: Изд-во МГУ, 1967. 160 с.
6. Правознавство: підручник / ред. В.В. Копейчиков. 7-мевид., стер. К.: Юрінком Інтер, 2003. 736 с.
7. Словник української мови: в 11 т. Т. 7: Поїхати-Приробляти. К.: Наук. думка, 1976. 724 с.
8. Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е.Ф. Губский, Г.В. Кораблева, В.А. Лутченко. М.: ИНФРА-М, 1999. 576 с.
9. Буюева Л.П. Личность и ее социальная деятельность. Очерки методологии познания социальных явлений. М., 1970. 341 с.
10. Коваль Л.В. Адміністративне право України. К., 1994. 208 с.
11. Гончарук С.Т. Адміністративне право України: навч. посіб. К., 2000. 240 с.
12. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007 № 877-V. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2007. № 29. Ст. 389.
13. Перелік нормативно-правових актів, дотримання яких перевіряється під час здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері залізничного транспорту. URL: http://dsbt.gov.ua/sites/default/files/imce/Nakazu/pdf/perelik_normativno-pravovyh_aktiv_dotrymannya_yakyh_pereviryayetsya_pid_chas_zdiysnennya_zahodiv_derzhavnogo_naglyadu_kontrolyu_u_sferi_zaliznychnogo_transportu-1.pdf.
14. Про затвердження уніфікованої форми акта, складеного за результатом проведення планової (позапланової) перевірки, та форм припису, розпорядження для здійснення заходів державного нагляду (контролю) за дотриманням суб'єктами господарювання у сфері залізничного транспорту вимог законодавства, норм і стандартів: Наказ Міністерства інфраструктури України від 25.01.2017 № 16. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0279-17#n32>.

15. Про автомобільний транспорт: Закон України від 05.04.2001 № 2344-III. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2001. № 22. Ст. 105.

16. Про затвердження Порядку здійснення державного контролю на автомобільному транспорті: Постанова Кабінету Міністрів України від 8 листопада 2006 р. № 1567. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1567-2006-%D0%BF/print1495655296973216>.

17. Про затвердження річного плану здійснення заходів державного нагляду (контролю) Державної служби України з безпеки на транспорті на 2018 рік: Наказ Укртрансбезпеки від 30.11.2017 № 1149. URL: <http://dsbt.gov.ua/storinka/nakaz-ukrtransbezpeky-no-1149-vid-30112017-pro-zatverdzhennya-richnogo-planu-zdiysnennya>.

В статті досліджені теоретико-правові підходи до розуміння сутності об'єкта і предмета контролю, в результаті чого дано визначення понять об'єкта і предмета контролю над дотриманням законодавства на транспорті. Охарактеризовані сучасні нормативні основи закріплення об'єкта і предмета контролю над дотриманням законодавства на транспорті в Україні. Проаналізовані і обобщені основні положення, які перевіряються при здійсненні державного контролю над дотриманням законодавства на транспорті.

Ключевые слова: об'єкт, предмет, контроль, законодавство, транспорт, перевірка, контроль, дотримання.

The article focuses on the theoretical and legal approaches to understanding the essence of the object and subject of control, as a result of which the definition of the concept of object and subject of control over the observance of legislation on transport is given. A modern regulatory framework for the consolidation of the object and subject of control over observance of the legislation on transport in Ukraine is described. The main provisions, which are checked during the state control over observance of the legislation on transport, are analyzed and summarized.

Key words: object, subject, control, legislation, transport, verification, supervision, observance.



УДК 342.9

Людмила Жуковська,*аспірант кафедри кримінального права і правосуддя
Приватного вищого навчального закладу
«Міжнародний економіко-гуманітарний університет
імені академіка Степана Дем'янука»*

ПОВНОВАЖЕННЯ СПЕЦІАЛЬНО УПОВНОВАЖЕНИХ СУБ'ЄКТІВ У СФЕРІ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена вивченню повноважень спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції в Україні. Проаналізовано положення нормативно-правових актів України, якими закладено концептуальні засади діяльності спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції в Україні, зокрема, в частині визначення їхніх повноважень. Акцентовано на необхідності вдосконалення чинного антикорупційного законодавства та надано відповідні пропозиції.

Ключові слова: спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції в Україні, корупція, протидія корупції, повноваження спеціально уповноважених суб'єктів, антикорупційне законодавство.

Постановка проблеми. В Україні до початку проведення антикорупційної реформи, що розпочалася у 2014 році, систему органів із протидії корупції утворювали підрозділи різних правоохоронних органів, які, окрім іншого, часто дублювали один одного у своїх повноваженнях або ж, навпаки, не мали достатніх повноважень для ефективного попередження, виявлення, припинення та розслідування корупційних діянь [1].

Станом на тепер у нашій державі діє низка антикорупційних органів. Зокрема, відповідно до абзацу чотирнадцятого частини першої статті 1 Закону України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII «Про запобігання корупції» [2], спеціально уповноваженими суб'єктами у сфері протидії корупції визначено органи прокуратури, Національної поліції (далі – НП), Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ) та Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – НАЗК).

Водночас такими всесвітньо відомими неурядовими міжнародними організаціями, як-от Transparency International, Freedom House, у своїх дослідженнях констатовано погіршення ситуації з корупцією в нашій державі [3; 4].

Принагідно зазначимо, що, згідно з міжнародно визнаними принципами функціонування антикорупційних установ, збірка яких має назву «Джакартська заява про принципи роботи антикорупційних агентств», для ефективної діяльності таких установ останні повинні мати досить сильні повноваження, функціональний імунітет тощо [5, с. 8–9].

У зв'язку із викладеним вибрана тема є актуальною.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед дослідників, праці яких присвячені окремим аспектам функціонування антикорупційних органів в Україні, В. О. Белік, Є. В. Вандін, Д. Г. Заброда, В. В. Луцик, Т. І. Созанський, В. Г. Козленко, В. М. Трепак, М. І. Хавронюк, К. І. Хромова, О. Н. Ярмиш та інші. Проте дослідження повноважень спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції в Україні є фрагментарними та потребують додаткового вивчення.

Отже, **метою статті** є вивчення повноважень спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Статтею 19 Основного Закону нашої держави визначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією і законами України [6].

Таким чином, повноваження спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції в Україні повинні бути чітко регламентованими законодавцем.

Треба зазначити, що у правовій доктрині зміст поняття «повноваження» тлумачиться по-різному. Зокрема, у Великому тлумачному словнику сучасної української мови термін «повноваження» потрактовано як «право, надане кому-небудь для здійснення чогось; у множині – права, надані особі або підприємству органами влади» [7, с. 1000].

У Юридичній енциклопедії поняття «повноваження» визначено як сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій [8, с. 590; 9, с. 639; 10, с. 283].

І. П. Голосніченко та Д. І. Голосніченко вважають, що такі складники дефініції «повноваження», як права та обов'язки суб'єктів правовідносин, є загальноправовими явищами. Водночас учені акцентують, що елементом, який інтегрується в повноваження, розглядається саме право як юридичне явище [11, с. 15–18], при цьому «не в усьому прояві, а лише та його частина, що називається публічним правом» [12]. Разом із тим юридичні обов'язки, на думку авторів, представляють такий елемент повноважень, що трапляється в нормах багатьох галузей права, і віднести їх до однієї з них було б хибним кроком у дослідженні цього поняття [13, с. 17; 12].

Н. О. Армаш переконана, що для більш точного розуміння терміна «повноваження» його необхідно тлумачити як категорію, що позначає комплекс прав та обов'язків певної функційної спрямованості. Автор обґрунтовує таку позицію не тільки з погляду теоретичної доцільності, дотримання чистоти юридичної техніки, оскільки недоречно вживати декілька термінів для позначення одного й того самого явища, але й із погляду нормотворчої практики: аналізуючи чинні нормативно-правові акти, що встановлюють правовий статус органів державної влади, можна побачити, що багато з них містять цілі розділи (глави) або ж статті, що присвячені виключно повноваженням. Тобто в цьому випадку повноваження – це категорія, яка об'єднує в собі декілька окремих складників – прав та обов'язків – за ознакою їхньої галузевої належності. Разом із тим, аналізуючи окремі нормативно-правові акти, які за своєю конструкцією є ідентичними, можна побачити, що для встановлення статусу того чи іншого відомства у вказаних документах перелічено завдання органу, його функції та права [14, с. 84].

Отже, перейдемо до аналізу положень нормативно-правових актів України, якими закладено концептуальні засади діяльності спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції в Україні у частині визначення їхніх повноважень.

Так, згідно із Законом України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII «Про прокуратуру» [15], складовою частиною системи прокуратури України на правах самостійного структурного підрозділу є Спеціалізована

антикорупційна прокуратура (далі – САП). Відповідно до частини 5 статті 8 зазначеного вище закону на цей підрозділ покладено такі функції: здійснення нагляду за додержанням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності, досудового розслідування НАБУ; підтримання державного обвинувачення у відповідних провадженнях; представлення інтересів громадянина або держави в суді у випадках, передбачених цим законом і пов'язаних із корупційними або пов'язаними з корупцією правопорушеннями.

Розділом II цього закону визначено організаційні основи системи прокуратури, яким охоплено: особливості організації і діяльності САП (стаття 81); повноваження Генерального прокурора України (стаття 9); повноваження керівника регіональної прокуратури (стаття 11); повноваження керівника місцевої прокуратури (стаття 13). Статті, якою б визначалися повноваження керівника САП, немає. Водночас в абзаці першому частини 8 статті 81 зазначено: «Заступник Генерального прокурора – керівник Спеціалізованої антикорупційної прокуратури...», а далі наведено перелік, ми так розуміємо, повноважень. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне абзац перший частини 8 статті 81 викласти в такій редакції: «Повноваження Заступника Генерального прокурора – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури...».

Розділ III зазначеного закону має назву «Статус прокурора» та, окрім інших статей, включає статтю 19, якою визначено загальні права та обов'язки прокурора. Розділом IV цього закону окреслено повноваження прокурора з виконання покладених на нього функцій. Серед них: підтримання державного обвинувачення в суді (стаття 22); представництво інтересів громадянина або держави в суді (статті 23, 24); нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство (стаття 25); нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян (стаття 26) тощо.

Таким чином, незважаючи на те, що в системі органів прокуратури створено САП, спеціалізованих повноважень цього підрозділу на законодавчому рівні не встановлено, хоч деталізовані повноваження САП викладені у відповідному положенні. Отже, оскільки органи прокуратури визначено спеціально уповноваженим суб'єктом у сфері протидії корупції в Україні, вважаємо за необхідне

повноваження САП чітко викласти в Законі України «Про прокуратуру».

Стосовно змістового наповнення поняття «повноваження» зазначимо, що в контексті викладеного вище закону вести мову про його чіткі складники не доводиться. При цьому права й обов'язки прокурора, які науковці трактують як складники повноважень, визначено окремою статтею.

Повноваження поліції регламентовано розділом IV Закону України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII «Про Національну поліцію» [16]. Зокрема, частиною першою статті 23 цього закону, що включає 28 пунктів, визначено основні повноваження поліції відповідно до покладених на неї завдань. Ізпоміж них: здійснення превентивної та профілактичної діяльності, спрямованої на запобігання вчиненню правопорушень (пункт 1); здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень у межах визначеної підслідності (пункт 6); у випадках, визначених законом, здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення, прийняття рішень про застосування адміністративних стягнень та забезпечення їх виконання (пункт 8) тощо.

Ураховуючи зазначене, можемо констатувати, що названі вище повноваження мають загальний характер. Безумовно, коли йдеться про запобігання вчиненню правопорушень, то під правопорушеннями розуміють і корупційні, і правопорушення, пов'язані з корупцією. Здійснення досудового розслідування кримінальних правопорушень у межах визначеної підслідності передбачає таке розслідування й щодо корупційних правопорушень. Відповідно, провадження у справах про адміністративні правопорушення включає провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією. Таким чином, на законодавчому рівні жодних конкретизованих повноважень органів НП як спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції не виокремлено.

Разом із тим статтею 24 цього закону визначено, що виконання поліцією додаткових повноважень може бути покладене на неї виключно законом; у статті 25 окреслено повноваження поліції у сфері інформаційно-аналітичного забезпечення; пунктом 9 частини 1 статті 26 установлено, що поліція наповнює та підтримує в актуальному стані бази (банки) даних, які входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України стосовно зареєстрованих кримінальних та адміністративних корупційних правопорушень, осіб, які їх учинили, і результатів розгляду цих правопорушень у судах.

Принагідно зазначимо, що функціонує Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення [17], держателем та адміністратором якого є НАЗК. У зв'язку з цим пункт 9 частини 1 статті 26 Закону України «Про Національну поліцію» пропонуємо викласти в такій редакції: «зареєстрованих кримінальних правопорушень та адміністративних правопорушень, пов'язаних з корупцією осіб, які їх учинили, та результатів розгляду цих правопорушень у судах».

Повертаючись до тлумачення поняття «повноваження», вважаємо за необхідне зазначити й те, що розділ III Закону України «Про Національну поліцію», який має назву «Система поліції та статус поліцейських», включає основні повноваження Міністра внутрішніх справ України у відносинах із поліцією (стаття 16), основні обов'язки поліцейського (стаття 18), основні повноваження керівника поліції (стаття 22). Окремого розділу, який був би присвячений правам поліцейських, немає. Таким чином, на наш погляд, термін «повноваження» у контексті цього закону частково ототожнюється з поняттям «права».

Порівнюючи визначення повноважень органів НП та органів прокуратури, передусім зауважимо, що в Законі України «Про Національну поліцію» не визначено підрозділів, на які може бути покладено спеціальні повноваження у сфері протидії корупції.

Також необхідно звернути увагу на те, що повноваження поліції визначено відповідно до покладених на неї завдань, а повноваження прокурора – до виконання покладених на нього функцій. Така ситуація зумовлена, на нашу думку, тим, що в статті 1311 Основного Закону нашої держави зазначено: «В Україні діє прокуратура, яка здійснює: 1) підтримання публічного обвинувачення в суді; 2) організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, ...» [6] тощо. Тобто на перший погляд видається, що йдеться про функції. Проте ми поділяємо думку К. І. Хромової, яка вважає, що саме конституційні приписи й визначають загальні завдання органів прокуратури України. Однак у положеннях чинного Закону України «Про прокуратуру» наведені конституційні завдання цього органу визначено як функції [18, с. 164].

У зв'язку із цим, на нашу думку, повноваження САП необхідно чітко сформулювати на законодавчому рівні, причому відповідно до покладених на САП завдань, які, у свою чергу, також потребують законодавчого уточнення.

Законом України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII «Про Національне антикоруп-

ційне бюро України» [19] регламентовано повноваження директора (стаття 8) і директорів територіальних управлінь (частина 2 статті 9), обов'язки (стаття 16), права (стаття 17) НАБУ. Окремого розділу чи статті, яка б визначала повноваження НАБУ, у зазначеному законі немає. Водночас у частині 3 статті 17 цього закону зазначено, що НАБУ може мати інші повноваження, пов'язані з виконанням ним своїх обов'язків.

Таким чином, повноваження НАБУ, на відміну від повноважень поліції та прокуратури, визначено через юридичні обов'язки. На нашу думку, доцільно встановлювати повноваження НАБУ крізь призму його завдань як повноваження у таких сферах: попередження; виявлення; припинення; розслідування та розкриття корупційних правопорушень, віднесених до його підслідності.

У березні 2018 року було опубліковано експертний аналіз діяльності НАБУ, проведений на замовлення міжнародних партнерів (Посольства США в Україні та Антикорупційної ініціативи ЄС в Україні) на прохання НАБУ. У дослідженні серед найбільш пріоритетних рекомендацій акцентовано на потребі: внесення змін до статті 263 КПК України з метою надання НАБУ повноважень самостійно здійснювати зняття інформації з каналів зв'язку; забезпечення НАБУ необхідним та ефективним доступом до бази декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, за яку відповідає НАЗК [20, с. 10]. Водночас ми вважаємо, що комплекс завдань, функцій, прав та обов'язків, зокрема і повноважень НАБУ, є достатнім, тому НАБУ як одному із спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції в Україні не потрібно дублювати повноважень інших спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, а розробити чіткий механізм співпраці у межах компетенції кожного.

Як відзначають науковці, чинне законодавство наділяє НАЗК достатніми повноваженнями для виконання покладених на нього завдань і здійснення функцій. Проте якісне виконання завдань агентством повною мірою буде можливим лише за умови відсутності політичного впливу на процес відбору членів НАЗК та під час реалізації ними своїх повноважень. Ефективність реалізації повноважень НАЗК буде забезпечена за умови їх комплексного використання й усвідомлення кожним членом НАЗК, що надані їм повноваження можуть спричинити суттєві обмеження прав громадян, тому повинні реалізовуватися виважено та на підставі всебічного аналізу виявлених порушень [21, с. 313].

Необхідно зазначити, що в Законі України «Про запобігання корупції» передбачено повноваження членів НАЗК (стаття 7), повноваження НАЗК (стаття 11), права НАЗК (стаття 12). Проте окремою статтею не окреслено обов'язків.

Висновки. Підбиваючи підсумки, зазначимо, що дефініція «повноваження» в науковій доктрині може тлумачитися як комплекс прав та обов'язків, що обумовлені конкретними завданнями.

У зв'язку з цим хочемо акцентувати, що чинне антикорупційне законодавство потребує вдосконалення, зокрема, в частині чіткого визначення повноважень на законодавчому рівні кожного спеціально уповноваженого суб'єкта у сфері протидії корупції в Україні відповідно до покладених на нього завдань.

Список використаних джерел:

1. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про Національне бюро антикорупційних розслідувань України». URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=35914&pf35401=183149> (дата звернення: 21.05.2018).
2. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. С. 3186. Ст. 2056.
3. Презентація результатів CPI 2017 // Transparency International. URL: <https://ti-ukraine.org/wp-content/uploads/2018/02/3.-Prezentatsiia-rezultativ-CPI-2017.pdf> (дата звернення: 02.06.2018).
4. Nations in Transit 2018 // Freedom House. URL: <https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2018/ukraine> (дата звернення: 10.08.2018).
5. Антикорупційні органи країн Європи: ключові превентивні механізми. Збірка-звіт кращих практик для Національного агентства з питань запобігання корупції / Дослідження проводилося у рамках проекту «Прозорість і доброчесність публічного сектору», що впроваджується ПРООН в Україні за фінансової підтримки Міністерства закордонних справ Данії. URL: https://nazk.gov.ua/sites/default/files/zbirka-zvit_krashchyyh_praktyk_dlya_nazk.pdf (дата звернення: 11.06.2018).
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.: Ірпінськ: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
8. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 4: Н-П. 2002. 720 с.
9. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шем-

шученка. К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. 992 с.

10. Панасюк О. До питання про співвідношення понять «повноваження» та «компетенція» суду в кримінальному провадженні. Публічне право. 2013. № 4 (12). С. 282–290.

11. Самощенко И. С., Сырых В. М. О методах познания государственно-правовых явлений. Советское государство и право. 1975. № 9. С. 15–18.

12. Голосніченко І. П., Голосніченко Д. І. Теорія повноважень, їх легітимність та врахування потреб і інтересів при встановленні на законодавчому рівні. URL: http://afgp.kpi.ua/sites/default/files/11%20-%201_9_%20-%2025.pdf (дата звернення: 15.06.2018).

13. Голосніченко Д. Повноваження як об'єкт дослідження загальної теорії держави та права. Право України. 2008. № 1. С. 15–18.

14. Армаш Н. О. Про права, обов'язки та повноваження державних політичних діячів. Правова інформатика. 2015. № 1(45). С. 83–88.

15. Про Прокуратуру: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1697-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 2–3. Ст. 12.

16. Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 р. № 580-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379.

17. Про затвердження Положення про Єдиний державний реєстр осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення: рішення Національного агентства з питань запобігання корупції від 9 лютого 2018 р. № 166, зареєстровано в Міністерстві юстиції України 21 березня 2018 р. за № 345/31797 / Національне агентство з питань запобігання корупції. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0345-18/find?text=%EF%EE%EB%B3%F6> (дата звернення: 10.06.2018).

18. Хромова К. Поняття та види завдань органів прокуратури України щодо протидії корупції. Підприємство, господарство і право. 2016. № 2. С. 162–166.

19. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1698-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 47. Ст. 2051.

20. Експертний аналіз діяльності Національного антикорупційного бюро України: березень 2018 року. URL: https://nabu.gov.ua/sites/default/files/page_uploads/25.04/nabu_assessment_report_ukr.pdf (дата звернення: 21.05.2018).

21. Созанський Т. І., Луцик В. В. Повноваження Національного агентства з питань запобігання корупції. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2018. № 1. С. 302–314.

Статья посвящена изучению полномочий специально уполномоченных субъектов в сфере противодействия коррупции в Украине. Проанализированы положения нормативно-правовых актов Украины, которыми заложены концептуальные основы деятельности специально уполномоченных субъектов в сфере противодействия коррупции в Украине, в частности, относительно определения их полномочий. Акцентировано на необходимости совершенствования действующего антикоррупционного законодательства, и представлены соответствующие предложения.

Ключевые слова: специально уполномоченные субъекты в сфере противодействия коррупции в Украине, коррупция, противодействие коррупции, полномочия специально уполномоченных субъектов, антикоррупционное законодательство.

The article is dedicated to the study of powers of specially authorized agencies fighting corruption in Ukraine. The author analyses provisions of the normative legislative acts of Ukraine, laying the conceptual foundation of the activity of specially authorized agencies fighting corruption in Ukraine, in particular, regarding the definition of their powers. The emphasis is on the need to improve existing anti-corruption legislation and provide relevant proposals.

Key words: specially authorized agencies fighting corruption in Ukraine, corruption, counteraction to corruption, powers of specially authorized agencies, anti-corruption legislation.

УДК 342.922:338.436

Ганна Іванова,*канд. юрид. наук, докторант кафедри адміністративного права
та адміністративної діяльності**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЩОДО АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ СУБ'ЄКТІВ АГРОПРОМИСЛОВОГО КОМПЛЕКСУ УКРАЇНИ

У статті розкривається поняття адміністративно-правової характеристики як однієї з фундаментальних категорій адміністративного права, аналізується адміністративно-правова характеристика суб'єктів адміністративно-правового регулювання агропромислового комплексу України, а також формулюються висновки та пропозиції, спрямовані на вдосконалення адміністративно-правового регулювання у сфері агропромислового комплексу України.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, адміністративно-правова характеристика, суб'єкт агропромислового комплексу України.

Постановка проблеми. Сьогодні агропромисловий комплекс (далі – АПК) України є одним із найбільших і найважливіших секторів економіки України, адже саме тут формується основна частина продовольчих ресурсів та майже три чверті роздрібного товарообігу. Крім того, що агропромислові підприємства роблять значний внесок у розвиток галузі й економіки країни в цілому, агропромисловий сектор України є також одним із найважливіших елементів економічних систем більшості країн світу з ринковою економікою. Протягом останніх трьох років Україна остаточно закріпила за собою статус аграрної лідера з виробництва та експорту аграрної продукції, створивши водночас цілий ряд нових питань, які потребують чіткого врегулювання задля того, щоб виключити прояви недоцільних управлінських рішень у сфері АПК та вдосконалити їх упорядкування, забезпечити уніфікацію процедури реалізації та забезпечення прозорості.

Адміністративно-правове регулювання агропромислового комплексу – це цілеспрямований вплив правовими засобами, а саме належними формами та методами, уповноважених органів державної влади та органів місцевого самоврядування на виробництво, переробку і реалізацію сільськогосподарських продукції, сировини і продовольства, а також на виробничо-технічне, наукове та кадрове забезпечення агропромислового виробництва за допомогою застосування сукупності адміністративно-правових форм і методів з метою забезпечення продовольчої безпеки і підвищення рівня рентабельності агропромислового виробництва продовольства. Треба враховувати, що адміністратив-

но-правове регулювання будь-якого сектору економіки неодмінно повинно включати систему державного контролю за діяльністю відповідних підприємств та організацій, адже відсутність належного контролю призводить до неефективного використання ресурсів, зловживання монопольним становищем, вчинення правопорушень та злочинів у сфері господарської діяльності. Державний контроль здійснюють чітко визначені законодавством суб'єкти, проте часто їхні повноваження мають декларативний характер, перетинаються між собою або спричиняють конфлікт інтересів. У сфері АПК України такі проблеми є актуальними, що зумовлює необхідність оптимізацією системи органів виконавчої влади, ліквідацією одних та появою нових контролюючих органів, що, своєю чергою, обґрунтовує необхідність продовження адміністративної реформи задля формування ефективної системи державного управління та контролю у сфері АПК України.

Надаючи адміністративно-правову характеристику суб'єктів АПК, потрібно розкрити поняття саме адміністративно-правової характеристики як однієї з фундаментальних категорій адміністративного права. З'ясування змісту цього поняття має вагомий значення для повної та об'єктивної характеристики суб'єктів АПК, а також визначення меж і сфери дії адміністративного права у відповідному контексті. Незважаючи на те, що поняття адміністративно-правової характеристики розглянуто в багатьох наукових працях, загалом однозначне доктринальне розуміння відсутнє. Отже, аналіз цієї категорії доцільно розпочати зі з'ясування семантики слів, що утворюють відповідне словосполучення.

«Характеристика» – це опис, визначення істотних, характерних особливостей, ознак кого-, чого-небудь [1, с. 1556]. «Адміністративний» – такий, що характеризує відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією управлінських функцій державною виконавчою владою [1, с. 587]. «Правовий» – такий, що стосується права [1, с. 1101]. Синонімом терміна «правовий» є термін «юридичний», який визначається як пов'язаний із законодавством, правовими нормами і практичним їх застосуванням; з вивченням і науковою розробкою правазнавства, юриспруденції [1, с. 1644]. Отже, «адміністративно-правовий» можна визначити як такий, що пов'язаний із суспільними відносинами управлінського характеру, які складаються у сфері виконавчої влади, виділяються практикою правозастосування, відповідною теорією.

Таким чином, адміністративно-правова характеристика – це опис, визначення істотних, характерних особливостей та ознак; система відомостей про істотні, характерні особливості й ознаки того чи іншого предмета характеристики.

Як і інші правові характеристики, що вживаються у науках юридичного циклу, адміністративно-правова характеристика має власну структуру (внутрішню будову, що складається з певних елементів). Оскільки кожний предмет характеристики індивідуальний, то й набір елементів та ознак у кожному випадку має специфічний характер. Їх вибір ґрунтується насамперед на принципі доцільності.

Виділяючи предметом аналізу таку категорію, як суб'єкти агропромислового комплексу України, методологія дослідження ґрунтується на органічному поєднанні філософських, загальнонаукових та спеціально-юридичних методів дослідження. Серед останніх використовується формально-юридичний метод, а також метод юридичного моделювання. Більш того, перш ніж переходити безпосередньо до адміністративно-правової характеристики, необхідно розглянути таку правову категорію, як «суб'єкт», задля уточнення змісту вказаного поняття, класифікації, відмежування від суміжних.

Ціль даної роботи – на основі аналізу теоретичних засад, законодавчих актів дослідити адміністративно-правову характеристику суб'єктів агропромислового комплексу України.

Аналіз останніх досліджень. Проблеми, пов'язані з різними аспектами даного питання, постійно перебувають у центрі уваги таких відомих учених-адміністративістів, як

В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, І.В. Арістова, Д.Н. Бахрах, А.І. Берлач, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, Т.О. Коломосьць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, М.Ю. Кравчук, О.В. Кузьменко, В.І. Курило, В.В. Ладиченко, І.Ю. Ломакіна, Р.С. Мельник, Н.Р. Нижник, Н.В. Хорошак, В.К. Шкарупа, В.З. Янчук та інших.

Вітчизняні вчені протягом декількох останніх років здійснювали спроби систематизувати та проаналізувати наявні підходи до окресленого питання. Наприклад, В.Б. Авер'янов під суб'єктами права розуміє учасників суспільних відносин, які мають суб'єктивні права та виконують юридичні (суб'єктивні) обов'язки, встановлені адміністративно-правовими нормами [2, с. 189]. Така позиція загалом підтримується І. П. Голосніченком, М.Ф. Стахурським, Н. І. Золотарьовою із незначним уточненням, а саме: суб'єктами адміністративного права є учасники саме правовідносин, а не суспільних відносин [3, с. 12].

Ю. М. Старилов зазначає, що суб'єкти адміністративного права – це реальні учасники адміністративно-правових відносин, які, володіючи адміністративно-правовим статусом, беруть участь в організації публічного управління, у самій управлінській діяльності, а також у процесі управління (адміністративних процедурах) [4, с. 418]. Натомість С.В. Ківалов та Л.Р. Біла-Тіунова вказують, що в адміністративному праві під суб'єктом розуміють носія прав і обов'язків у сфері державного управління, які передбачені адміністративно-правовими нормами, здатного надати права реалізовувати, а покладені обов'язки виконувати [5, с. 64]. О.А. Котельникова суб'єктом адміністративного права визнає власника прав і обов'язків, якими він наділений з метою реалізації повноважень, покладених на нього адміністративним правом [6, с. 49].

Виклад основного матеріалу. Запропоновані протягом останніх років визначення даної категорії також відрізняються: одні дослідники пропонують під суб'єктами адміністративного права розуміти осіб (фізичних осіб, колективних осіб, структурні підрозділи колективних осіб) [7, с. 56], які є суб'єктами адміністративних правовідносин, що становлять предмет адміністративного права; інші – осіб, які є носіями прав і обов'язків, встановлених адміністративним правом, та мають здатність вступати в адміністративні правовідносини [8, с. 158].

Підсумовуючи сформульовані у науковій літературі дефініції поняття «суб'єкти адміністративного права», М. Ю. Віхляєв робить висновок щодо існування трьох критеріїв

у визначенні цього поняття, який підтримує більшість науковців:

- суб'єктом права є носій прав і обов'язків у сфері саме державного управління;
- відповідні права та обов'язки мають бути передбачені нормами саме адміністративного права;
- відповідні права суб'єкт має бути здатен реалізовувати, обов'язки виконувати та виступати самостійним суб'єктом відповідальності.

З метою забезпечення належного державного впливу на сферу АПК України, відповідно до вищезазначених критеріїв, до суб'єктів сфери АПК відносимо такі органи та організації, метою яких є здійснення адміністративно-правового регулювання у даній сфері:

- 1) Президент України;
- 2) Верховна Рада України;
- 3) Кабінет Міністрів України;
- 4) Міністерство аграрної політики та продовольства України;
- 5) Державна служба України з питань безпеки харчових продуктів та захисту споживачів;
- 6) Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру;
- 7) Державне агентство лісових ресурсів України;
- 8) Державне агентство рибного господарства України.

Агропромисловий комплекс, як комплексне утворення, охоплює низку галузей народного господарства: землеробство; садівництво, виноградарство, виноробство; тваринництво; рибне господарство; харчова та переробна промисловість, сільськогосподарське машинобудування, через що існує певна складність державного регулювання АПК, адже воно повинно поєднувати, з одного боку, заходи, що спрямовані на формування конкурентного середовищатарозвитокпідприємствавційсфері, а з іншого – забезпечувати соціальний захист населення.

Суб'єкти здійснюють адміністративно-правове регулювання у сфері АПК за рахунок втілення у життя відповідних норм Конституції України, в ній визначені їхні повноваження. Це ж стосується і суб'єктів, повноваження яких визначено в інших нормативно-правових актах, де їхній правовий статус визначено у положеннях про них, затверджених Президентом України чи Кабінетом Міністрів України. Нормативно-правовою базою адміністративно-правового регулювання у сфері АПК є положення таких документів, як: Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III; Закон

України від 25 червня 1992 р. № 2498-XII «Про ветеринарну медицину»; Закон України від 21 квітня 1993 р. № 3116-XII «Про охорону прав на сорти рослин»; Закон України від 30 червня 1993 р. № 3348-XII «Про карантин рослин»; Закон України від 15 грудня 1993 р. № 3691-XII «Про племінну справу у тваринництві»; Закон України від 17 червня 1999 р. № 758-XIV «Про державне регулювання виробництва і реалізації цукру»; Закон України від 26 грудня 2002 р. № 411 -IV «Про насіння і садивний матеріал»; Закон України від 15 травня 2003 р. № 742-IV «Про особисте селянське господарство»; Закон України від 19 червня 2003 р. № 973-IV «Про фермерське господарство»; Закон України від 24 червня 2004 р. № 1870-IV «Про молоко та молочні продукти»; Закон України від 24 червня 2004 р. № 1877-IV «Про державну підтримку сільського господарства України»; Указ Президента України від 28 грудня 2005 р. № 1867/2005 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 9 грудня 2005 року «Про стан агропромислового комплексу та заходи щодо забезпечення продовольчої безпеки України»; Постанова Кабінету Міністрів України від 6 липня 2005 р. № 543 «Про Аграрний фонд»; Постанова Кабінету Міністрів України від 1 листопада 2006 р. № 1541 «Про затвердження Положення про Міністерство аграрної політики України»; розпорядження Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2005 р. № 536-р «Про схвалення Концепції Комплексної програми підтримки розвитку українського села на 2006-2010 роки», Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року» тощо.

Розглянемо більш детально адміністративно-правову характеристику суб'єктів сфери АПК, яка, на нашу думку, являє собою комплекс характерних завдань, особливостей діяльності та ознак кожного конкретного суб'єкта АПК. Так, Президент України та Кабінет Міністрів України визначають потребу держави у сільськогосподарській продукції та сировині, здійснюють політику підтримки вітчизняного виробника сільськогосподарської продукції, захисту внутрішнього ринку та ін. Президент України і Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції та бюджетного фінансування створюють, реорганізують та ліквідують центральні та місцеві органи державного управління АПК. Відповідно, рішенням Уряду щодо оптимізації системи центральних органів виконавчої влади Державну інспекцію сільського господарства України ліквідовано, а її функції в частині здійснення реєстрації та обліку сільськогос-

подарських машин передбачалося передати Міністерству внутрішніх справ, функції зі здійснення державного нагляду (контролю) в частині експлуатації машин сільськогосподарського призначення – Державній службі з безпеки на транспорті [9].

У свою чергу, відповідно до ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 16.05.2008 уряд має більше повноважень, адже не тільки забезпечує продовольчу безпеку держави, але й здійснює великий перелік комплексних заходів, пов'язаних із проведенням державної аграрної політики. Зокрема, проаналізувавши положення наведеної статті, Кабінет Міністрів України: забезпечує розроблення і виконання загальнодержавних програм економічного розвитку та визначає доцільність розроблення державних цільових програм у тому числі в агропромисловому секторі та забезпечує їх виконання; забезпечує розроблення і виконання програм структурної перебудови галузей агропромислового комплексу та їх інноваційного розвитку; забезпечує захист та підтримку національного сільськогосподарського товаровиробника; визначає обсяги сільськогосподарської продукції для державних потреб, порядок формування та розміщення державного замовлення на її виробництво, вирішує відповідно до законодавства інші питання щодо задоволення державних потреб у сільськогосподарській продукції; утворює згідно із законом державні резервні фонди фінансових і матеріально-технічних ресурсів для потреб АПК та резервні фонди сільськогосподарської продукції, приймає рішення про їх використання.

Верховна Рада України визначає державну політику у сфері агропромислового комплексу, встановлює правові засади його функціонування, затверджує національні та інші програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку села, встановлює обсяги бюджетного фінансування, напрями та обсяги інвестиційної політики.

Підзаконне нормативно-правове регулювання в ході державного управління в агропромисловому комплексі здійснюється також профільним центральним органом виконавчої влади – Міністерством аграрної політики та продовольства України (далі – Мінагрополітики). З метою практичної реалізації державної агропромислової політики зазначеним міністерством видані Накази «Про затвердження Порядку надання Головною державною інспекцією захисту рослин Мінагрополітики погодження на видачу ліцензії на хімічні засоби захисту рослин, імпорт яких підлягає ліцензуванню

у 2010 році» від 10.03.2010 № 121, «Про затвердження Типових правил роботи оптових ринків сільськогосподарської продукції» від 19.02.2010 № 73, «Про затвердження Інструкції з оцінки якості молока корів, овець та кіз у племінному тваринництві» від 14.07.2008 № 421, «Про затвердження Правил складання та подання заявки на сорт рослин» від 26.04.2007 № 287 та ін.

Основними завданнями Мінагрополітики є:

- формування та реалізація державної аграрної політики, організація розроблення та здійснення заходів із забезпечення продовольчої безпеки держави;
- здійснення державного управління у сфері сільського господарства, садівництва тощо;
- розроблення і здійснення заходів, спрямованих на комплексний розвиток галузей агропромислового виробництва і сільських територій;
- участь у формуванні та реалізації інноваційної, інвестиційної і соціальної політики у сільській місцевості та інше.

У складі Міністерства аграрної політики і продовольства України створюються урядові органи державного управління. Наприклад, Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів є центральним органом виконавчої влади, який реалізує державну політику у галузі ветеринарної медицини, сферах безпечності та окремих показників якості харчових продуктів, карантину та захисту рослин, ідентифікації та реєстрації тварин, санітарного законодавства, попередження та зменшення вживання тютюнових виробів та їх шкідливого впливу на здоров'я населення, метрологічного нагляду, ринкового нагляду в межах сфери своєї відповідальності, насінництва та розсадництва (в частині сертифікації насіння і садивного матеріалу), реєстрації та обліку машин в агропромисловому комплексі, генетичної безпеки щодо сільськогосподарських рослин під час створення, дослідження та практичного використання генетично модифікованого організму у відкритих системах на підприємствах, в установах та організаціях агропромислового комплексу незалежно від їх підпорядкування і форми власності [10].

Державна служба України з питань геодезії, картографії та кадастру має основними завданнями реалізацію державної політики у сфері топографо-геодезичної і картографічної діяльності, земельних відносин, державного нагляду (контролю) в АПК в частині дотримання земельного законодавства, використання та охорони земель усіх категорій

і форм власності, родючості ґрунтів; надання адміністративних послуг; внесення на розгляд Міністра аграрної політики та продовольства пропозицій щодо забезпечення формування державної політики у відповідній сфері [11].

Державне агентство лісових ресурсів України відповідно до покладених на нього завдань здійснює державне управління територіями та об'єктами природно-заповідного фонду в лісах підприємств, установ і організацій, що належать до сфери його управління; організовує ведення лісовпорядкування та впорядкування мисливських угідь; веде державний лісовий кадастр та облік лісів; організовує видачу в установленому порядку спеціальних дозволів на використання лісових ресурсів; здійснює державний контроль за дотриманням законодавства в галузі мисливського господарства і полювання тощо [12].

Державне агентство рибного господарства України утворене для реалізації державної політики у сфері рибного господарства та рибної промисловості, охорони, використання та відтворення водних біоресурсів, регулювання рибальства, безпеки мореплавства суден флоту рибного господарства і здійснює свої повноваження в установлених законодавством України випадках на території України, у виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі України, а також на території виключних економічних зон (у риболовних зонах) іноземних держав та у відкритих районах Світового океану, які перебувають у сфері управління міжнародних організацій з управління рибальством, а також таких, що знаходяться поза межами будь-якої юрисдикції відповідно до міжнародних договорів України. До основних завдань Держрибагентства віднесено внесення на розгляд Міністрові пропозицій щодо формування державної політики у сфері рибного господарства та рибної промисловості, охорони, використання та відтворення водних біоресурсів, регулювання рибальства, безпеки мореплавства суден флоту рибного господарства [13].

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, за результатами проведеного дослідження можна зробити висновок про те, що під суб'єктом адміністративного права слід розуміти носія прав і обов'язків у сфері державного управління, які передбачені адміністративно-правовими нормами, здатного реалізовувати покладені обов'язки та виступати суб'єктом відповідальності.

Адміністративно-правова характеристика суб'єкта АПК – це система завдань, особливостей діяльності, ознак та відомостей

про владний орган у сфері АПК, закріплена в нормативно-правових актах; це розкриття сукупності прав та обов'язків, функцій та завдань залежно від індивідуально-визначених повноважень.

Окреслюючи напрями подальших досліджень, слід зазначити необхідність продовження дослідження суб'єктів державного регулювання АПК, що здійснюють як вищі органи державної влади (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України), так і спеціалізовані (Міністерство аграрної політики та продовольства України, Державне агентство земельних ресурсів України, Державне агентство лісових ресурсів України та ін.) із використанням загальнотеоретичних підходів та врахуванням сучасного стану розвитку адміністративного права, а також подальшого опрацювання потребують питання, пов'язані з визначенням підстав класифікації видів відповідних суб'єктів та виокремлення спеціальних ознак адміністративно-правової характеристики досліджуваної категорії.

Список використаних джерел:

1. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD)/ уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К. ; Ірпін: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с. : іл.
2. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / ред. колегія : В.Б. Авер'янов (голова) та ін. К. : Юрид. думка, 2005. Т. 1 : Загальна частина. 624 с.
3. Голосніченко І.П., Стахурський М.Ф., Золотарьова Н.І. Адміністративне право України: навч. посібник / за ред. І. П. Голосніченка. К. : ГАН, 2005. 232 с.
4. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права: в 3 т. Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. М. : Норма, 2002. 728 с.
5. Ківалов С.В., Біла Л.Р. Державна служба в Україні : підручник. О. : Юрид. л-ра, 2003. 368 с.
6. Котельникова Е.А., Семцова И.А., Смоленский М.Б. Административное право : учебник. Ростов н/Д : Феникс, 2002. 352 с.
7. Віхляєв М.Ю. Співвідношення понять «суб'єкти адміністративного права» та «суб'єкти адміністративних правовідносин» у контексті розгляду громадських об'єднань як суб'єктів адміністративного права. Право і суспільство. 2012. № 3. С. 50-57.
8. Миколенко В.А. Щодо визначення поняття та кола суб'єктів адміністративного права. Право і безпека. 2011. № 2. С. 157–160.
9. Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/249642678>.

10. Про затвердження Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 № 667. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-%D0%BF>.

11. Про Державну службу України з питань геодезії, картографії та кадастру: Постанова Кабінету Міністрів України від 14.01.2015 № 15. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/15-2015-%D0%BF>.

12. Про Державне агентство лісових ресурсів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.10.2014 № 521. URL: http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=110632&cat_id=79022.

13. Про затвердження Положення про Державне агентство рибного господарства України: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.09.2015 № 895. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/895-2015-%D0%BF>.

В статье раскрывается понятие административно-правовой характеристики как одной из фундаментальных категорий административного права, анализируется административно-правовая характеристика субъектов административно-правового регулирования агропромышленного комплекса Украины, а также формулируются выводы и предложения, направленные на совершенствование административно-правового регулирования в сфере агропромышленного комплекса Украины.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, административно-правовая характеристика, субъект агропромышленного комплекса Украины.

The article reveals the concept of an administrative and legal characteristics as one of the fundamental categories of administrative law, analyzes the administrative and legal characteristics of the subjects of administrative and legal regulation of the agroindustrial complex of Ukraine, as well as formulates the conclusions and proposals aimed at improving administrative and legal regulation in the field of agr-industrial complex of Ukraine.

Key words: administrative and legal regulation, administrative and legal characteristics, subject of agroindustrial complex of Ukraine.

УДК 342.7

Валерій Коваль,*здобувач юридичного факультету**Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна,**директор юридичного департаменту**Міністерства оборони України*

ЕЛЕМЕНТИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ

Стаття присвячена визначенню структурних елементів, які входять до адміністративно-правового статусу військовослужбовців. Автором запропоновано вважати такими елементами обов'язки військовослужбовців, права (у тому числі правообов'язки) військовослужбовців, гарантії реалізації обов'язків та прав військовослужбовців та юридичну відповідальність військовослужбовців.

Ключові слова: військовослужбовець, адміністративно-правовий статус, права, обов'язки, правообов'язки, військове законодавство, військові статути.

Постановка проблеми. У межах попередніх досліджень нами вже з'ясовано, що адміністративно-правовий статус військовослужбовців є складною правовою категорією та важливою юридичною конструкцією. Адміністративно-правовий статус військовослужбовців є складною правовою категорією, що відбиває особливості становища військовослужбовця у системі військового управління та спрямований на виконання ряду важливих з точки зору організації та функціонування структур сектору безпеки та оборони України функцій. Особливості адміністративно-правового статусу військовослужбовця зумовлені предметом галузі адміністративного права та специфікою адміністративно-правових відносин, учасником яких є військовослужбовець та передусім органи військового управління. У зв'язку з цим постає питання про ті елементи, з яких складається така конструкція. Питання визначення елементів правового статусу людини, громадянина або окремих категорій громадян (дітей, жінок, осіб з обмеженими можливостями, пенсіонерів, іноземців, національних меншин та ін.), юридичних осіб завжди привертала увагу вчених. І найбільш вагомим дискусійним моментом у цьому разі залишається питання про приналежність окремих елементів до категорії правового статусу, які з погляду одних учених повинні входити до структури правового статусу, а з погляду інших – ні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із цієї теми, виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується стаття. Наукова проблематика забезпечення адміністративно-правового статусу військовослужбовців загалом висвітлювалася вченими-правниками протя-

гом майже всього періоду існування України як незалежної правової держави. Зокрема, свої публікації зазначеному питанню присвятили В. М. Александров, І. Н. Арцибасов, З. А. Багішаєв, Д. Н. Бахрах, В. В. Богуцький, Є. І. Григоренко, І. Ф. Корж, О. В. Кудашкін, М. І. Кузнецов, В. Й. Пашинський, С. Ю. Поляков, А. М. Синиця, М. М. Тищенко, Б. М. Шамрай, О. І. Шкурюпацький та ін. Однак питання стосовно елементів адміністративно-правового статусу військовослужбовців до цих пір не має однозначного доктринального підходу.

Формування цілей статті (постановка завдання). Виходячи з наведеної нами постановки наукової проблематики у загальному вигляді, у статті ми ставимо за мету на підставі розуміння елементів загального правового (конституційного) статусу визначити, які саме елементи повинні входити до адміністративно-правового статусу військовослужбовців.

Виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Ядром адміністративно-правового статусу прийнято вважати права та обов'язки – це істина, яка не потребує доказування, а з такими елементами, як свободи, законні інтереси, службова правосуб'єктність, адміністративна правоздатність, громадянство, посадові завдання, правозастосування, функції, цілі, порядок формування, нормативно-визначений порядок створення, форми діяльності, процедури діяльності, порядок посадових взаємовідносин (підпорядкованість), юридична відповідальність та ін., вчені-правознавці наразі не знаходять однозначної відповіді на питання, чи належать вони до структурних елементів

адміністративно-правового статусу. До речі, сучасна правова доктрина почала наповнюватися пропозиціями вчених про те, що до адміністративно-правового статусу слід відносити обмеження та заборони. Таке питання також є доволі дискусійним та потребує ретельного осмислення щодо віднесення цих елементів до структури адміністративно-правового статусу взагалі та до адміністративно-правового статусу військовослужбовців зокрема.

Не ставлячи собі за мету дослідження елементів загального правового статусу, вважаємо доцільним одразу розглядати елементи адміністративно-правового статусу, на основі яких встановити та аргументувати власну думку щодо елементів адміністративно-правового статусу військовослужбовців. Проведений нами аналіз наукових здобутків, що присвячені виокремленню елементів адміністративно-правового статусу, дав змогу говорити про існування вузького, класичного та розширеного підходів до визначення елементів адміністративно-правового статусу.

Вузький підхід до визначення елементів адміністративно-правового статусу характеризується включенням лише базових елементів, без яких не може існувати будь-який правовий статус. Зокрема, вузького підходу дотримуються І. П. Голосніченко, зазначаючи, що зміст адміністративно-правового статусу становлять комплекс прав та обов'язків особи, що закріплені нормами адміністративного права [2, с. 198]. У свою чергу, О. В. Мещерякова дотримуючись такого ж підходу, зазначає, що до структурних елементів адміністративно-правового статусу належать права та обов'язки, які становлять серцевину правового статусу, а тому є його обов'язковими елементами [3, с. 610]. М. А. Бояринцева також дотримується таких самих наукових поглядів та відзначає, що адміністративно-правовий статус є встановленою законами та іншими правовими актами сукупністю прав та обов'язків, які гарантують участь в управлінні державними справами і задоволення публічних та особистих інтересів [4, с. 23].

Класичного підходу у виокремленні елементів адміністративно-правового статусу дотримується М. М. Добкін, водночас говорить про наявність певних застережень і висловлює власні погляди стосовно вузького підходу (лише права та обов'язки) до виокремлення елементів адміністративно-правового статусу, а також щодо передумов виникнення адміністративно-правового статусу.

На його думку, «адміністративно-правовий статус є комплексним явищем, яке

складається з декількох складників, які ґрунтуються на правах та обов'язках. Але виділяти лише два компоненти структури адміністративно-правового статусу (права й обов'язки) є неправильним, тому що наявність лише прав та обов'язків не розкриває повністю зміст адміністративно-правового статусу суб'єкта права, який ще й несе відповідальність перед суспільством і державою. Крім того, для здійснення ним своїх законних прав йому надаються державою певні гарантії. Найбільш правильним і повним буде виділення як елементів адміністративно-правового статусу прав, обов'язків, гарантій і відповідальності суб'єктів права. Передумовою виникнення адміністративно-правового статусу є наявність адміністративної правосуб'єктності, яка свідчить про те, що орган влади є суб'єктом адміністративного права. Адміністративна правосуб'єктність розуміється як здатність мати й здійснювати суб'єктивні права й обов'язки» [5, с. 13].

Одразу відзначимо, що не віднесення адміністративної правосуб'єктності до адміністративно-правового статусу заслуговує на увагу, адже окремі вчені у ході своїх досліджень все ж таки включають цю категорію саме до елементів адміністративно-правового статусу та оминають увагою той факт, що адміністративна правосуб'єктність є передумовою його виникнення. М. В. Вітрук також є прихильником класичного підходу та вважає, що до елементів адміністративно-правового статусу належать права, обов'язки та законні інтереси особи [6, с. 12]. У свою чергу А. М. Авторгов, на думку якого елементами адміністративно-правового статусу є нормативно-встановлені права, обов'язки, правосуб'єктність, компетенція, відповідальність, є прибічником такого ж підходу [7, с. 11].

До розширеного підходу до визначення елементів адміністративно-правового статусу слід віднести наукові погляди: 1) А. М. Костюкова, який вважає, що до таких елементів належать правосуб'єктність, посадові завдання, основні функції, права, обов'язки, гарантії, форми діяльності, відповідальність та порядок посадових взаємовідносин (підпорядкованість) [8, с. 22]; 2) В. Малиновського, який зазначає, що основними елементами адміністративно-правового статусу є завдання, цілі, компетенція, відповідальність, порядок формування та процедури діяльності [9, с. 378]; 3) О. Якімова та Д. Овсянка, які вважають, що адміністративно-правовий статус включає в себе компетенцію, правозастосування, юридичну відповідальність та нормативно-визначений порядок створення [10, с. 39]; 4) В. М. Галуньки, на думку якої

основу адміністративно-правового статусу становлять засади й адміністративні процедури, завдання, функції, повноваження (права й обов'язки), засади й провадження дисциплінарної та адміністративної відповідальності [11, с. 145]. Як окремі думки, які ми не відносимо ні до вузького, ні до класичного, ні до розширеного підходів, можна навести думки окремих науковців про те, що до елементів адміністративно-правового статусу належать функції, завдання, компетенції [12, с. 145]. Існує думка вчених про те, що у межах адміністративно-правового статусу слід виокремлювати цільовий блок, до якого належать принципи, мета, завдання, функції; структурно-організаційний блок, до якого входять порядок створення, реорганізації, ліквідації, процедури діяльності, лінійна та функціональна підпорядкованість та компетенційний блок, до змісту якого потрапляють права, обов'язки, відповідальність [13, с. 6]. Прихильниками виокремлення у структурі адміністративно-правового статусу цільового, структурно-організаційного та компетенційного блоку є також Д. Бахрах, В. Авер'янов, Ю. Чупріна.

Також досить неоднозначними з цього приводу нам видаються наукові погляди В. В. Гарбузова, який під адміністративно-правовим статусом розуміє категорію адміністративного права, що являє собою нормативно визначену систему прав і обов'язків, які зумовлені завданнями [14, с. 3-4] і водночас серед структурних елементів адміністративно-правового статусу виокремлює мету, завдання, компетенцію та відповідальність [14, с. 4].

Ми вважаємо, що до структури адміністративно-правового статусу військовослужбовців належать такі елементи:

- 1) обов'язки;
- 2) права (у тому числі правообов'язки)
- 3) гарантії реалізації обов'язків та прав;
- 4) юридична відповідальність.

Слід підкреслити те, що, на наш погляд, структура адміністративно-правового статусу військовослужбовців, на відміну, скажімо, від їхнього конституційно-правового статусу, починається саме з обов'язків. Такий підхід є виваженим та таким, що відповідає чинному військовому законодавству. Так, наприклад, у Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України [1] спочатку йдеться про загальні обов'язки військовослужбовців (статті 11-17), а вже потім розкриваються права (статті 18-25). Так само цей Статут [1] розпочинає визначення адміністративно-правового статусу відповідних посадових осіб, концентруючи увагу на їхніх обов'язках.

Характеризуючи другий елемент, а саме права військовослужбовців, слід вказати, що вони, будучи складниками саме адміністративно-правового статусу, мають свою специфіку, яка полягає у тому, що такі права не виступають виключно як міра можливої поведінки, а доволі часто саме як міра необхідної поведінки. До того ж за їх не реалізацію може наставати конкретний вид та міра юридичної відповідальності. У зв'язку з цим такі права доволі часто юридично являють собою категорію правообов'язки.

Крім того, якщо проаналізувати юридичну конструкцію їх співвідношення з основними обов'язками, то можна дійти висновку, що права передбачаються насамперед для належної реалізації відповідних обов'язків. Так, наприклад, відповідно до статті 20 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України [1], військовослужбовці під час виконання службових обов'язків мають право носити, зберігати та застосовувати спеціальні засоби, зброю в порядку, встановленому законодавством. Наведене право спрямовано на те, щоб забезпечити реалізацію таких загальних обов'язків військовослужбовців, як беззастережне виконання наказів командирів і захист їх у бою, оберігання Бойового Прапора своєї частини як святині (абзац четвертий статті 11 Статуту). Очевидним є те, що для належної реалізації вказаних обов'язків необхідно, щоб у військовослужбовця були спеціальні засоби та зброя.

Третім елементом виступають гарантії реалізації обов'язків та прав. На нашу думку, включення цього елемента саме до адміністративно-правового статусу військовослужбовців є дуже важливим, оскільки обов'язки та права як його серцевина є такими, що вимагають рішучих дій від військовослужбовця, військового колективу, сектору безпеки та оборони в цілому. Наприклад, такі обов'язки військовослужбовця, як бути хоробрим, ініціативним та дисциплінованим, вести бойові дії ініціативно, наполегливо, до повного виконання поставленого завдання, не можуть бути автоматично та легко реалізовані будь-яким військовослужбовцем. Вони є дуже специфічними та складними, вимагають належних гарантій їх реалізації. Без них військовослужбовець не тільки не захоче, але й не зможе бути хоробрим та таким, що ініціативно веде бойові дії.

Як четвертий елемент адміністративно-правового статусу військовослужбовця нами називається юридична відповідальність у цілому, під якою насамперед ми розуміємо адміністративну відповідальність, проте сюди ж варто відносити і дисциплінарну та матеріально-правову відповідальність, оскільки

вони також встановлюються на підставі адміністративно-правових норм. Разом із тим вважаємо, що до видів юридичної відповідальності, що входять до структури адміністративно-правового статусу військовослужбовця, належать всі види відповідальності, передбачені статтею 26 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України [1], окрім цивільно-правової.

Ми відносимо юридичну відповідальність до структури адміністративно-правового статусу військовослужбовця тому, що її наявність істотним чином визначає особливості реалізації обов'язків та прав кожним військовослужбовцем. Крім того, юридична відповідальність чітко подається у чинному військовому законодавстві. Так, після викладу загальних обов'язків та прав військовослужбовця у Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України за ними одразу ж ідуть нормативно-правові приписи, присвячені саме юридичній відповідальності (статті 26-27). Крім того, у приписах військового законодавства повсюдно вказується на юридичну відповідальність. Приміром, у статті 36 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України [1] прямо вказано на те, що командир (начальник) відповідає за відданий наказ, його наслідки та відповідність чинному законодавству, а також невжиття заходів для його виконання, за зловживання, перевищення влади чи службових повноважень. За віддання і виконання явно злочинного наказу (розпорядження) винні особи притягуються до відповідальності згідно із законом. Як видно, у цих нормативно-правових приписах йдеться про всі елементи адміністративно-правового статусу військовослужбовця. Зокрема, віддавати накази є як обов'язком військовослужбовця, так і його правом (обов'язки та права). Також у цьому приписі вказуються гарантії належної реалізації обов'язків та прав щодо видання наказу і також вказується юридична відповідальність.

Статья посвящена определению структурных элементов, которые входят в состав административно-правового статуса военнослужащих. Автором предложено к таким элементам относить обязанности военнослужащих, права (в том числе правообязанности) военнослужащих, гарантии реализации обязанностей и прав (правообязанностей) военнослужащих и юридическую ответственность военнослужащих.

Ключевые слова: военнослужащий, административно-правовой статус, права военнослужащих, правообязанности военнослужащих, гарантии, юридическая ответственность, военные статуты.

The article is devoted to the definition of structural elements that are part of the administrative and legal status of military personnel. The author suggested that such elements include the duties of military personnel, the rights (including legal obligations) of military personnel, guarantees of the implementation of duties and rights (legal obligations) of military personnel and the legal liability of military personnel.

Key words: military man, administrative and legal status, rights of military men, legal duties of military men, guarantees, legal liability, military statutes.

Список використаних джерел:

1. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: Закон України від 24 березня 1999 року / Верховна Рада України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14> (дата звернення: 25 жовтня 2018 року).
2. Голісніченко І. П. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник. К.: Юридична думка, 2004. 584 с.
3. Мещерякова О. В. Щодо визначення елементів адміністративно-правового статусу учасників операцій ООН з підтримання миру. Форум права. 2011. № 2. С. 609-612.
4. Бояринцева М. А. Адміністративно-правовий статус громадян: до питання про склад елементів. Право України. 2002. № 2. С. 21-25.
5. Добкін М. М. Адміністративно-правовий статус виконавчих органів міських рад : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2009. 26 с.
6. Витрук М. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. Москва, 1979. 229 с.
7. Автрогов А. М. Адміністративно-правовий статус державного виконавця: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 19 с.
8. Костюков А. Н. Должностное лицо: административно-правовой статус. Правоведение. 1987. № 2. С. 20-26.
9. Малиновський В. Я. Державне управління: навчальний посібник. Київ: Атіка, 2003. 205 с.
10. Якимов А. Ю. Субъекты административной юрисдикции (правовой статус и его реализация): монография. Москва: ВНИИ МВД России, 2006. 347 с.
11. Галунько В. М. Адміністративно-правове забезпечення слідчої діяльності в Україні: дис. ... д-ра. юрид. наук. Київ, 2017. 484 с.
12. Адміністративне право України : підручник / за заг. ред. С. В. Ківалова. Одеса: Юридична література, 2003. 896 с.
13. Павелків С. Р. Адміністративно-правовий статус органів публічної адміністрації у сфері житлово-комунального господарства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2013. 23 с.
14. Гарбузов В. В. Адміністративно-правовий статус підрозділів внутрішньої безпеки Національної поліції України : автореф. дис. канд. юрид. наук. Запоріжжя, 2016. 23 с.

УДК 342.9

Тетяна Коломоєць,

докт. юрид. наук, професор,

Заслужений юрист України,

член-кореспондент Національної академії правових наук України,

декан юридичного факультету

Запорізького національного університету

ЩОРІЧНЕ ОЦІНЮВАННЯ РЕЗУЛЬТАТІВ СЛУЖБОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ СЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ: ЧИ ДОСКОНАЛОЮ Є ОБРАНА НОРМАТИВНА МОДЕЛЬ?

У статті подається узагальнений аналіз проблемних питань правового регулювання процедури щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців в Україні й сформульовані пропозиції щодо їх можливого вирішення за рахунок внесення змін та доповнень до чинного службового законодавства. Автор погоджується із тим, що щорічне оцінювання є новим інститутом службового права і законодавства, зміст якого формувався, перш за все, за рахунок поглибленого дослідження та запозичення зарубіжного досвіду нормативного урегулювання цього питання та практики його ефективного застосування. Як наслідок, чимало положень за своїм змістом є дублюванням зарубіжних аналогів, що, у свою чергу, зумовлює чимало проблем у процесі правозастосування й актуалізує потребу удосконалення вітчизняної нормотворчої моделі щорічного оцінювання. Аналіз положень Закону України «Про державну службу» та основного підзаконного акта, який закріплює засади щорічного оцінювання, дозволив виокремити проблемні питання понятійно-термінологічного змісту, пов'язані з відсутністю нормативного закріплення основних визначень, що дозволяє у процесі щорічного оцінювання по-різному тлумачити результативність, ефективність та якість службової діяльності кожного конкретного державного службовця, що нівелює значення відповідної процедури загалом. Узагальнений підхід у визначенні термінів службової діяльності, яка підлягає оцінюванню, істотно ускладнює забезпечення дотримання принципу повноти охоплення предмета оцінювання, а отже, дозволяє виокремити у процесі оцінювання ту діяльність, яка підлягає оцінюванню, і ту, яка такій процедурі не підлягає. Дещо звуженими є можливості участі у щорічному оцінюванні громадськості, незалежних суб'єктів і, навпаки, широкими є підстави для участі безпосереднього керівника державного службовця, діяльність якого підлягає оцінюванню. Це, своєю чергою, порушує низку питань щодо дотримання у процедурі оцінювання принципу об'єктивності, неупередженості. Із цим проблемним аспектом правового регулювання, вирішити який пропонується за рахунок обов'язкового залучення до «оціночної співбесіди» незалежних експертів, громадськості, пов'язана й дещо спрощена регламентація самої послідовності дій під час процедури щорічного оцінювання, відсутність закріплення обов'язкових методів, джерел отримання інформації про результати службової діяльності державних службовців. Обґрунтовується потреба закріплення розширеного переліку методів оцінювання та джерел отримання інформації й обов'язку їх використовувати під час «оціночної співбесіди» та остаточного прийняття рішення за підсумками процедури. Задля забезпечення ефективності щорічного оцінювання, адекватності реагування на результати службової діяльності державних службовців пропонується впровадити бонусно-рейтингову систему з абсолютно визначеним закріпленням співвідношення видів діяльності, завдань і бонусів, а також методикою формування рейтингового списку державних службовців за підсумками їхньої діяльності з одночасним впровадженням розгалуженої системи різномістових заходів реагування на результати оцінювання, що сприятиме досконалості змісту, ефективності застосування та наближенню до зарубіжних аналогів вітчизняної нормативної моделі щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців.

Ключові слова: державна служба, державний службовець, щорічне оцінювання, результати, службова діяльність, процедура, законодавство, удосконалення, нормативна модель, запозичення.

Вступ. Пошук шляхів підвищення ефективності функціонування державної служби в цілому в Україні зумовлює кон-

центрацію уваги зацікавленої спільноти на поглибленому дослідженні ресурсу тих інститутів, впровадження яких є нагальною

потребою для наближення вітчизняних правових стандартів державної служби до європейських та міжнародно-правових аналогів, урахування зарубіжного досвіду їх впровадження та активного використання. Одним із таких інститутів є щорічне оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, новачинність якого істотно активізувала як наукові, перш за все компаративні, правові дослідження (наприклад, роботи Л.Р. Біли-Тіунової, С.В. Ківалова, В.П. Тимощука, Р.О. Куйбіди, А.М. Школика, Ю.С. Даниленко та ін.), так і нормотворчу діяльність (наприклад, прийняття Постанови КМУ від 23.08.2017 № 640 «Про затвердження Типового порядку проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців» із внесенням до нього надалі змін та доповнень), яка ґрунтується на результатах відповідних наукових фахових досліджень. Прагнення нормативного закріплення ефективної моделі відповідного щорічного оцінювання результатів службової діяльності в Україні зумовило поглиблений аналіз зарубіжного досвіду нормативного закріплення та правозастосування у зазначеній сфері відносин, визначення можливих пріоритетів його запозичення в Україні як щодо всієї процедури оцінювання, так і її окремих елементів із формулюванням пропозицій інколи навіть діаметрально протилежного змісту (від потреби деталізації кожної стадії, впровадження різних методів – до відмови від оновленого змісту оцінювання й повернення до процедури атестації, що була раніше). Незважаючи на таке різноманіття пропозицій, чинне вітчизняне законодавство закріплює відносно новаційну цілісну узагальнену модель щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, аналіз засад якої, на жаль, свідчить про те, що її практичне впровадження істотно актуалізує потребу її приведення у відповідність до потреб реального часу в тому числі і з можливим використанням вже сформульованих у фаховому середовищі вищезазначених пропозицій. І зумовлено це особливістю нормативного закріплення засад самої процедури відповідного оцінювання, формулювання нормативно-правових положень, узгодження змісту останніх у різних нормативно-правових актах з питань державної служби. На жаль, натепер нормативно закріплена модель щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців містить чимало положень, застосування яких пов'язане з широкими передумовами для довільного тлумачення з боку суб'єкта правозастосування за рахунок узагальненої регламентації,

використання оціночних понять, наявності підстав для прояву суб'єктивного розсуду. Усе це не сприяє уніфікації процедури відповідного оцінювання, а тому не забезпечує її ефективності. Це, у свою чергу, зумовлює потребу виокремлення проблемних питань правового регулювання щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців в Україні й формулювання пропозицій щодо їх вирішення шляхом внесення змін та доповнень до чинного вітчизняного законодавства в тому числі з урахуванням позитивного, апробованого часом і практикою й прийнятного для України зарубіжного досвіду задля забезпечення максимальної ефективності використання ресурсу цієї процедури, що фактично і є метою цієї роботи.

Проблематика щорічного оцінювання результатів службової діяльності привернула увагу вчених-юристів в аспекті загально-правової характеристики (наприклад, роботи С.В. Ківалова Л.Р, Біли-Тіунової, В.К. Колпакова, С.Г. Стеценка та ін.), окремих аспектів оцінювання (наприклад, роботи А.М. Школика, Ю.С. Даниленко та ін.), порівняльно-правового аналізу його засад в Україні та окремих зарубіжних країнах (наприклад, роботи А.М. Школика, Ю.С. Даниленко, С.М. Федчишина, В.П. Тимощука, Р.О. Куйбіди та ін.). Проте робіт з узагальненим аналізом проблемних аспектів правового регулювання та формулюванням пропозицій щодо їх вирішення майже немає, що й актуалізує відповідну проблематику, підтверджує її наукову та практичну значимість. Використання загальноправових та спеціальних методів наукового дослідження дозволило виокремити та систематизувати проблемні питання правового регулювання та практичного проведення щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців в Україні та змоделювати можливі варіанти їх вирішення й нормативного закріплення ефективної моделі відповідної процедури.

Виклад основного матеріалу. Впроваджуючи новий інститут службового права – щорічне оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, законодавець визначив його засади у ст. 44 Закону України від 10.12.2015 «Про державну службу». Саме цей законодавчий акт закріпив основні «параметри» щорічного оцінювання як різновиду публічної процедури – нормативну регламентацію, цілеспрямованість, участь суб'єкта публічної адміністрації, індивідуальний характер справи, деталізовану сукупність послідовних дій, обов'язкове прийняття рішення за підсумками здійснення з породженням правових наслідків для

суб'єктів публічно-правових відносин. За умови відсутності єдиного кодифікованого (щоправда, останнім часом у вітчизняній правовій літературі обґрунтовується і можливість розробки та прийняття законодавчого акта) акта про публічну процедуру (в тому числі й про окремі її різновиди) [1] положення ст. 44 Закону України «Про державну службу» деталізовані у Постанові Кабінету Міністрів України від 23.08.2017 № 640 «Про затвердження Типового порядку проведення оцінювання результатів службової діяльності державних службовців» (в редакції від 14.03.2018 № 185), яка за змістом фактично є розширеним дублюванням положень Закону з розмежуванням засад відповідного оцінювання державних службовців, які займають посади державної служби категорії «А» й посади державної служби категорій «Б» і «В».

Детальний аналіз наявних нормативних засад щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців дозволяє виокремити цілу низку положень, зміст яких принаймні викликає певні запитання щодо доцільності саме такого формулювання для того, щоб відповідне оцінювання дійсно було ефективним. Так, наприклад, у ч. 2 ст. 44 Закону визначено, що оцінювання проводиться на підставі показників «результативності, ефективності та якості, визначених з урахуванням посадових обов'язків державного службовця, а також дотримання ним правил етичної поведінки та вимог законодавства у сфері запобігання корупції». Зазначаючи, що увага буде концентруватися на «результативності», «ефективності», «якості», принаймні доречним було б нормативне закріплення відповідних дефініцій. І навіть те, що у відповідній Постанові КМУ є положення, які фіксують те, що відповідне оцінювання проводиться на підставі «ключових показників» (наприклад, п. 8), які вимірюються в «кількісному та (або) якісному вираженні» (наприклад, п. 14, 28), все ж таки не дозволяє остаточно з'ясувати, що саме вважається «результативністю», «ефективністю», «якістю» по відношенню до службової діяльності державного службовця. Наявність таких запитань стосовно основного призначення всієї процедури змушує замислитися стосовно того, чи дійсно процедура оцінювання буде ефективною за умови вільного тлумачення основних дефініцій такої процедури. Лише абсолютна визначеність відповідних положень забезпечує досконалість всієї нормативної моделі щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців. Якщо ст. 44 Закону може містити таке узагальнююче положення, положення Постанови КМУ мають бути, з огляду

на саме призначення відповідного акта та дотримання правил юридичної техніки, деталізованими по відношенню до ст. 44 Закону, а отже містити визначення «ефективність», «результативність», «якість» і тим самим створити дієве підґрунтя для відповідного щорічного оцінювання.

Визначаючи періодичність такої процедури, а саме «щороку підлягають оцінюванню» (ч. 1 ст. 44 Закону, п. 9 Типового порядку), водночас нормотворець на рівні Постанови КМУ дещо довільно підходить до регламентації «щорічності» такої процедури, а саме: по-перше, зазначаючи, що «оцінювання проводиться щорічно», він тим самим визначає, що саму процедуру передбачається проводити кожного року; по-друге, деталізуючи безпосередні строки її проведення та вказуючи на період службової діяльності, який підлягає оцінюванню, нормотворець дещо зменшує фактичний період службової діяльності особи, який підлягає оцінюванню. Так, у п. 9 Типового порядку, затвердженого Постановою КМУ від 23.08.2017 № 640 (в редакції від 14.03.2018 № 185) зазначено, що оцінювання проводиться «у жовтні-грудні за період з 1 січня поточного року або з дати визначення завдань і ключових показників до дати прийняття наказу (розпорядження) про проведення оцінювання», що, у свою чергу, дозволяє стверджувати, що з урахуванням вимог щодо самої процедури оцінювання останньому підлягає службова діяльність, а точніше її результати, не за весь рік, а лише до дати видання наказу (розпорядження), якими фактично розпочинається оцінювання. Тобто можна цілком зробити припущення, що період після дати видання наказу (розпорядження) про оцінювання результатів службової діяльності фактично залишається поза процедурою оцінювання, оскільки можливості «перенести» оцінювання результатів такої діяльності за період, який починається після видання наказу (розпорядження) про проведення оцінювання на наступний рік, немає, бо має місце абсолютно визначене положення про те, що «оцінювання проводиться <...> за період з 01 січня поточного року ...». Отже, майже два-три місяці цілком можуть залишатися поза процедурою оцінювання, а якщо враховувати, що це показники роботи за останні місяці календарного року, бюджетного року, тоді виникає взагалі чимало питань щодо службової діяльності державних службовців і доцільності впровадження оцінювання їхньої діяльності без акценту на «досить активні», як свідчить аналіз практики правозастосування, місяці їх щорічної роботи. Безперечно, відповідні положення Постанови КМУ вимагають сво-

го змістового коригування із забезпеченням охоплення процедурою щорічного оцінювання всіх без винятку місяців службової діяльності державних службовців для того, щоб «щорічне» оцінювання було таким у розумінні як його періодичності, так і охоплення всієї річної роботи державних службовців. Цілком можливим є запозичення досвіду тих зарубіжних країн, процедура оцінювання в яких розпочинається вже після закінчення календарного року службової діяльності державних службовців і всі результати такої діяльності підлягають обов'язковому оцінюванню й усуваються будь-які передумови для «маніпуляцій» із планування завдань та ключових показників службової діяльності державних службовців шляхом визначення їх фактичного виконання на листопад-грудень поточного року, щоб «їх виконання неможливо було оцінити» [2].

Процедура щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців пов'язана з активною роллю суб'єкта оцінювання, який «безпосередньо пов'язаний» із державним службовцем, із його щорічною службовою діяльністю, що дещо актуалізує питання дотримання принципу об'єктивності, неупередженості під час оцінювання, принаймні під час опрацювання звіту державного службовця та підготовки пропозиції щодо можливого результату оцінювання після проведення оціночної співбесіди. Цікавим у цьому аспекті є досвід тих країн, які задля забезпечення використання реального ресурсу щорічного оцінювання службової діяльності державного службовця передбачають залучення незалежного суб'єкта (принаймні на стадії оціночної співбесіди) або ж погодження з ним проведення такої співбесіди (наприклад, досвід США та Великобританії). Аналіз вітчизняного законодавства свідчить, що і в Законі України «Про державну службу», і в підзаконному акті «процедура щорічного оцінювання тісно пов'язана» з безпосереднім керівником державного службовця. З одного боку, це цілком зрозуміло: саме він «максимально наближений» до службової діяльності особи; з іншого боку, у законодавстві немає «запобіжників» від упередженого ставлення з боку безпосереднього керівника до процедури щорічного оцінювання під час опрацювання звіту, проведення оціночної співбесіди, підготовки рекомендацій щодо результатів оцінювання. Цілком можливим було б або ж упровадження інституту незалежних суб'єктів оцінювання, або ж залучення громадськості, незалежних експертів до системи суб'єктів такого оцінювання. Дуже важливо, хто визначає завдання, ключові по-

казники службової діяльності, які підлягають оцінюванню, і його участь в оцінюванні стану виконання відповідних завдань та досягнення показників. Водночас концентрація повноважень і щодо визначення, і щодо оцінювання в одного й того самого суб'єкта не повною мірою узгоджується з призначенням процедури оцінювання, тим більше в умовах демократизації відносин у сфері державної служби.

Процедура щорічного оцінювання, як і будь-яка інша публічно-правова процедура, являє собою певну послідовність логічних дій, отже, має бути нормативно закріплена послідовність таких дій в акті, який закріплює засади оцінювання. Безперечно, такої детальної регламентації не може бути на рівні ст. 44 Закону України «Про державну службу», водночас у Постанові КМУ така послідовність повинна бути закріплена. На жаль, така оціночна співбесіда, її «змістове наповнення» відсутнє у нормативно-правових актах з питань щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців. Визнати це виправданим не можна, оскільки роль оціночної співбесіди є досить важливою у процедурі щорічного оцінювання загалом, регламентація її засад у відповідних нормативно-правових актах є необхідною (послідовність дій, участь громадськості, форма проведення, методи проведення, фіксування результатів, можливість оскарження як процедури, так і результатів, дотримання вимог щодо мотивації результатів тощо). Це сприятиме уніфікації процедури щорічного оцінювання, усуненню підстав для різних варіантів її проведення щодо різних державних службовців, посиленню засад об'єктивності, неупередженості, повноти, законності цього різновиду публічно-правової процедури. Така регламентація має бути саме на рівні Постанови КМУ із рівномірним розподілом нормативно-правового матеріалу щодо всіх стадій щорічного оцінювання, й жодні методичні рекомендації, роз'яснення із затвердженням їх наказом центрального органу виконавчої влади у сфері реалізації державної політики з питань державної служби альтернативою бути не можуть. Тим більше, що аналіз зарубіжного досвіду нормативного врегулювання цього питання свідчить про поширеність практики детальної регламентації засад використання різноманітних методів проведення співбесіди з максимально широкими можливостями залучення «дотичних до службовця осіб» (клієнти, співробітники, громадськість, незалежні експерти тощо) й опрацювання відомостей про службову діяльність державного службовця з різних джерел (анкетування, публічне об-

говорення, «перехресне» опитування, «сліпий» експертний аналіз тощо). Остаточне прийняття рішення за підсумками щорічного оцінювання має обов'язково ґрунтуватися не тільки на аналізі звіту самого державного службовця про результати своєї службової діяльності, а й на результатах оціночної співбесіди, що у сукупності й дозволить прийняти об'єктивне, обґрунтоване індивідуальне рішення.

Не досить вдало виглядає й нормативна регламентація результативності процедури щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців в аспекті як змістової узгодженості з іншими положеннями службового законодавства, так і забезпечення повноти охоплення можливих результатів оцінювання, співмірності «винагороди» за результатами службової діяльності, мотивації державних службовців до вдосконалення своєї службової діяльності. Порівняно із зарубіжними аналогами вітчизняна модель можливих результатів щорічного оцінювання виглядає дещо розширеною, бо містить вказівку про «негативну», «позитивну» та «відмінну» оцінку, тоді як більшість зарубіжних країн законодавчо закріплюють лише «негативну» та «позитивну» («відмінну»). Одночасно із закріпленням розширеного варіанту законодавець, на жаль, не фіксує наслідків одержання державними службовцями позитивної оцінки, й межа між останньою та відмінною оцінкою є досить розпливчастою, враховуючи можливість «впливу» на попередніх стадіях оцінювання на можливий результат з боку безпосереднього керівника, в тому числі й «коригування» під час оціночної співбесіди задля одержання (або ж не одержання) державним службовцем премії або ж просування по службі як можливих наслідків одержання ним саме відмінної оцінки. Детальний аналіз положень службового законодавства в цілому дозволяє з'ясувати певну їх суперечливість в аспекті можливого просування по службі (переважного права) у разі вибору саме цього різновиду заходу за підсумками одержання державним службовцем відмінної оцінки, оскільки ст. 40 Закону України «Про державну службу» чітко фіксує, що відповідне просування можливе лише «шляхом зайняття вищої посади за результатами конкурсу відповідно до вимог чинного законодавства», а ст. 22-28 цього ж Закону визначає організаційно-правові засади конкурсу й не містить вказівки на обов'язкове урахування (або ж вказівку про будь-який пріоритет) цього результату оцінювання державного службовця. Таке врахування можливе, однак у жодному разі не є обов'язковим, що й зумовлює питання про доцільність регламентації його серед можливих наслідків одержання державним службовцем відмінної оцінки за підсумками щорічного оцінювання.

Певні питання можна порушити (і про це вже неодноразово зазначалося у вітчизняній фаховій літературі [3]) і щодо передбачення як наслідку одержання відмінної оцінки державним службовцем лише премії, тоді як у законодавстві зарубіжних держав в якості таких заходів передбачено і тимчасові почесні звання, і матеріальну винагороду, і заходи немайнового стимулювання (подяка, публічне оголошення результатів тощо), і надання оплачуваних відпусток для професійного зростання з публічним висвітленням цієї інформації у ЗМІ (змішані заходи) тощо. Обмеження лише виплатою премії в однаковому розмірі для всіх осіб, які одержали відмінну оцінку за підсумками щорічного оцінювання, викликає чимало запитань щодо додержання принципу індивідуальності, об'єктивності та співмірності у прийнятті рішення про преміювання державних службовців, результати роботи яких об'єктивно не можуть бути абсолютно однаковими. Окрім того, незважаючи на те, що оцінюються результати роботи кожного державного службовця, все ж таки слід констатувати, що варто концентрувати увагу на результатах його роботи у державному органі під час виконання завдань останнього, отже, фактично оцінюється його робота (а точніше результати) у колективі відповідного органу, його особистий внесок у досягнення певних результатів колективом державного органу. А це актуалізує потребу чіткого визначення критеріїв особистої участі у вирішенні колективних завдань, результативності такої участі з обов'язковим урахуванням особливостей формування «колективів» («команд», «груп») для вирішення завдань різного значення у межах одного державного органу. У цьому сенсі важливим є абсолютне визначення «бальної шкали» оцінювання результатів діяльності як суто персоніфікованих, так і колективних («групових», «командних»). Незважаючи на те, що Постанова КМУ містить вказівку про те, що пропозиції щодо результатів оцінювання містять інформацію про обґрунтування конкретного виду оцінки «на основі розрахунку середнього балу» за виконання кожного завдання і ключового показника (наприклад, п. 21, 33), тим не менш детальний аналіз цього акта, в тому числі й додатків до нього, викликає чимало питань щодо охоплення всіх видів діяльності державного службовця, співмірності співвідношення виду діяльності й кількості балів, що, у свою чергу, актуалізує питання про

об'єктивність індивідуального оцінювання результатів службової діяльності та адекватності реагування з боку держави на відповідні результати роботи кожного державного службовця. У цьому аспекті цілком можна було б запозичити досвід тих зарубіжних країн, які вже впровадили бонусно-рейтингову систему оцінювання результатів службової діяльності державних службовців (наприклад, США, Сингапур, Нова Зеландія, у пілотному варіанті Казахстан) із нормативним закріпленням кількості та виду бонусів за виконання кожного завдання (внутрішній поділ на суто персоналізовані та колективні завдання) й формуванням рейтингу за підсумками року до моменту щорічного оцінювання результатів службової діяльності. Урахування відповідного рейтингу дозволяє, коли остаточно вирішується питання про результати службової роботи державного службовця за рік, вибрати той вид заходу заохочення, який передбачений у єдиній системі заходів заохочення за підсумками оцінювання й поєднує матеріальний та моральний (з акцентом на останній) потенціал. Нормативно закріплена бонусно-рейтингова система оцінювання є абсолютно визначеною, зрозумілою, прозорою й мінімізує ризики її «коригування» під час процедури щорічного оцінювання, а різноманіття заходів дозволяє відповідно реагувати на результати щорічної службової діяльності кожного державного службовця, забезпечуючи одночасно і реакцію на наявні результати його діяльності, і стимулювання його до підвищення професійної компетентності задля досягнення вищих показників, а отже, й відповідного оцінювання нових результатів службової діяльності. За таких умов роль премії істотно знижується, і це є цілком природним, оскільки законодавець зменшує її частку у структурі заробітної плати, підвищуючи роль посадового окладу (не менш 70 %). До того ж усувається виплата премій «в однаковому розмірі» всім державним службовцям, які отримали відмінну оцінку, однак різним є їх «ресурс», який вони використали для відповідних результатів службової діяльності. Цілком можливим є заперечення проти цього із вказівкою на те, що поширеною є практика виплати «групових» («колективних», «командних») премій у деяких зарубіжних державах (наприклад, Німеччина). Проте для виплати такої премії має бути нормативно закріплена модель визначення її розміру в цілому і щодо кожного службовця зокрема залежно від виду, складності, результатів того чи іншого завдання. Якщо такий вид премії розглядати в аспекті щорічного оцінювання результатів індивідуальної службової

діяльності, відповідно, й сама модель оцінювання має бути «зорієнтована» на «колективне завдання», «колективне вирішення», «колективне оцінювання» й «колективну винагороду» без будь-яких сумнівів щодо ролі індивіда у визначених процесах, а також можливостей суб'єктивного «коригування» під час оцінювання та визначення результатів останнього. Це не є характерним для нормативно закріпленої сучасної моделі оцінювання результатів службової діяльності державних службовців в Україні, про що вже неодноразово зазначалося у фахових джерелах [4], а отже, питання про впровадження такого виду премій за умови збереження чинної вітчизняної моделі щорічного оцінювання не є цілком виправданим та аргументованим. Впроваджуючи положення про бонусно-рейтингову систему оцінювання результатів службової діяльності державних службовців із численними різними заходами реагування з боку держави на досягнуті результати такої діяльності, вітчизняний законодавець сприятиме узгодженню вітчизняного службового законодавства з питань оцінювання службової діяльності державних службовців із пріоритетами сучасної нормотворчості та правозастосування більшості зарубіжних країн щодо посилення засад об'єктивності, неупередженості, прозорості, обґрунтованості та співмірності процедури оцінювання, а також ефективності, дієвості та мотиваційності її наслідків, що фактично і є одним із пріоритетних завдань вітчизняної нормотворчості у зазначеній сфері суспільних відносин в умовах сучасних реформаційних державотворчих та правотворчих процесів і формування досконалої моделі щорічного оцінювання результатів діяльності державних службовців.

Висновки. Незважаючи на те, що законодавець впровадив у вітчизняне службове законодавство новий інститут – щорічне оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, його правові засади визнати такими, що забезпечують ефективне використання ресурсу цього інституту, на жаль, неможливо. Запропонована нормативно модель відповідного оцінювання перенасичена положеннями, зміст яких у процесі правозастосування підлягає довільному тлумаченню з боку суб'єкта застосування через те, що має місце узагальнена форма нормативного закріплення положень, суперечливість змістового наповнення різних актів з питань оцінювання (в тому числі на рівні законодавчого та підзаконного актів), використання оціночних понять у нормативних конструкціях, відсутність основних нормативних дефініцій. Безперечно, у про-

цесі розробки відповідних новаційних для нормотворчості та правозастосування положень з питань щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців урахувався, перш за все, досвід тих зарубіжних країн, де відповідний інститут вже протягом тривалого часу успішно існує. Як наслідок, наявні положення, зміст яких є дублюванням зарубіжних нормативних аналогів й у процесі застосування яких у реаліях вітчизняних державотворчих та правотворчих процесів виникає чимало питань, що, у свою чергу, впливає на ефективність всієї процедури відповідного щорічного оцінювання. Аналіз положень чинного вітчизняного законодавства з питань щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців дозволив виокремити чимало проблемних аспектів нормативного закріплення засад відповідної процедури, серед них: відсутність нормативного закріплення основних дефініцій, що створює передумови для довільного тлумачення ефективності, результативності та якості службової діяльності; суперечливість визначення періоду службової діяльності, яка фактично підлягає оцінюванню, що, у свою чергу, ставить під сумнів повноту охоплення предмета оцінювання (тим більше, якщо йдеться про ті місяці, які безпосередньо пов'язані з бюджетним роком, зі звітним періодом); досить важлива роль у процедурі оцінювання відводиться безпосередньому керівникові, що ставить під сумнів реалізацію принципу неупередженості відповідного оцінювання; відсутність підстав для широкого залучення незалежних суб'єктів оцінювання та представників громадськості; відсутність детальної регламентації засад використання методів оцінювання, обов'язку щодо їх урізноманітнення, що, у свою чергу, створює загрозу спрощеності, формальності деяких стадій процедури щорічного оцінювання; певна спрощеність у кількості та видовому розмаїтті заходів реагування на результати оцінювання й суперечливість правових засад їх застосування, що знижує ефективність, дієвість, адекватність реагування на результати службової діяльності державних службовців, мотиваційності останніх. Задля усунення цих недоліків сучасної вітчизняної нормативної моделі щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців пропонується: закріплення у Постанові КМУ, яка визначає засади відповідної процедури: а) основних норм-дефініцій «ефективність», «результативність», «якість», «оцінювання», «бонус»,

«рейтинг», «звіт», «оціночні співбесіда»; б) положення про те, що оцінюванню підлягає діяльність з 01 січня по 31 грудня поточного року й фактично процедура оцінювання розпочинається зразу ж після завершення поточного року; в) обов'язкове залучення до оціночної співбесіди незацікавлених осіб (незалежних суб'єктів) з урізноманітненням форм і методів здійснення послідовних дій під час «оціночної співбесіди» та дотримання всіх вимог щодо стадій публічно-правової процедури; г) впровадження бонусно-рейтингової системи (закріплення у додатках до Постанови КМУ) й урізноманітнення заходів реагування на одержання державним службовцем відмінної оцінки за рахунок матеріальних, моральних та змішаних заходів задля забезпечення об'єктивності, повноти, адекватності, співмірності реагування на результати індивідуального оцінювання. Практична реалізація запропонованих пропозицій сприятиме удосконаленню вітчизняної нормативної моделі щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців, наближенню їх до зарубіжних аналогів, а також підвищенню ефективності, результативності та якості як службової діяльності державних службовців, так і державної служби в Україні загалом.

Список використаних джерел:

1. Адміністративна процедура: особливості формування української концепції: матеріали круглого столу, м. Харків, 15 вересня 2017 року. Харків: Національна академія правових наук України, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2017. 112 с.
2. Хохлов В. Оцінювання державних службовців: як не припуститися помилок? Юридичний вісник України. 2018. № 14 (1187). С. 9.
3. Коломоєць Т.О. Премія за результатами щорічного оцінювання службової діяльності державних службовців – заохочення чи все ж таки самостійний різновид стимулу? Юридичний науковий електронний журнал. 2018. № 5. С. 114-120.
4. Коломоєць Т.О. Премія за результатами щорічного оцінювання службової діяльності державних службовців: проблемні питання правового регулювання. Актуальні дослідження правової та історичної науки: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. Випуск 5. (м. Тернопіль, 19 вересня 2018 року). Тернопіль, 2018. С. 21–23; Титаренко М.В. «Колективна премія» – різновид стимулу для публічних службовців: чи є правові засади для використання в Україні? Актуальні дослідження правової та історичної науки: матеріали міжнародної науково-практичної інтернет-конференції. Випуск 5. (м. Тернопіль, 19 вересня 2018 року). Тернопіль, 2018. С. 27–29.

В статті в обобщеному виді аналізуються проблемні питання правового регулювання процедури щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців в Україні і формуються пропозиції по їх можливому вирішенню шляхом внесення змін і доповнень в діюче службове законодавство. Автор погоджується з тим, що щорічне оцінювання є новим інститутом службового права і законодавства, зміст якого формувалось переважно за рахунок ґлибокого вивчення і запозичення зарубіжного досвіду нормативного регулювання цього питання і практики його ефективного застосування. Як наслідок, багато положень по своєму змісту є дублюванням зарубіжних аналогів, що, в свою чергу, обумовлює багато проблем в процесі застосування і актуалізує потребу удосконалення вітчизняної нормативної моделі щорічного оцінювання. Аналіз положень Закону України «Про державну службу» і основного підзаконного акту, який закріплює основи щорічного оцінювання, дозволив виділити проблемні питання понятійно-термінологічного змісту, пов'язані з відсутністю нормативного закріплення основних визначень, що дозволяє в процесі щорічного оцінювання по-різному трактувати результативність, ефективність і якість службової діяльності в стосунку кожного конкретного державного службовця, що нівелює значення відповідної процедури в цілому. Обобщений підхід до визначення періодів службової діяльності, яка підлягає оцінюванню, суттєво ускладнює забезпечення дотримання принципу повноти охоплення предмета оцінювання, а відповідно, дозволяє виділити в процесі оцінювання ту службову діяльність, яка підлягає оцінюванню, і ту, яка такою процедурою не підлягає. Довольно уривчастими є також умови для участі в щорічному оцінюванні громадянства, незалежних суб'єктів, і навпаки, широкими є основи для участі безпосереднього керівника державного службовця, діяльність якого підлягає оцінюванню. Це, в свою чергу, обумовлює ряд питань стосовно дотримання при процедурі оцінювання принципу об'єктивності, непередвзятості. З цим проблемним аспектом правового регулювання, вирішити який пропонується за рахунок обов'язкового залучення до «оціночного співбесідування» незалежних експертів, громадянства, пов'язана і досить упрощена регламентація самої послідовності дій в часі процедури щорічного оцінювання, відсутність закріплення обов'язкових методів, джерел одержання інформації про результати службової діяльності державних службовців. Обґрунтовується потреба закріплення розширеного переліку методів оцінювання і джерел одержання інформації і обов'язковості їх застосування в часі «оціночного співбесідування» і остаточного прийняття рішення по результатам процедури. Для забезпечення ефективності щорічного оцінювання, адекватності реагування на результати службової діяльності пропонується впровадити бонусно-рейтингову систему з абсолютно визначеним закріпленням співвідношення видів діяльності, завдань і бонусів, а також методикою формування рейтингового списку державних службовців по результатам оцінювання їх діяльності з одночасним впровадженням розширеної системи заходів реагування на результати оцінювання, які мають різне значення, що буде сприяти удосконаленню змісту, ефективності застосування і наближенню до зарубіжних аналогів вітчизняної нормативної моделі щорічного оцінювання результатів службової діяльності державних службовців.

Ключові слова: державна служба, державний службовець, щорічне оцінювання, результати, службова діяльність, процедура, законодавство, удосконалення, нормативна модель, запозичення.

The article provides a general analysis of problem issues of legal regulation of the procedure for the annual evaluation of the results of the civil servants activity in Ukraine and formulates proposals for their possible solution through amendments and additions to the existing service legislation. The author agrees that the annual evaluation is a new institution of labor law and legislation, the content of which was formed, first of all, due to in-depth study and the transfer of foreign experience of normative regulation of this issue and the practice of its effective application. As a result, there are many provisions that, in their content, are duplications of foreign analogues, which, in turn, causes a lot of problems in the process of law enforcement and actualizes the need to improve the domestic norm-making model of the annual evaluation. Analysis of the provisions of the Law of Ukraine "On Civil Service" and the main subordinate act. Which establishes the principles of the annual evaluation, has allowed to highlight the problematic issues of the conceptual and terminological content, connected with the lack of normative consolidation of the basic definitions, which allows in the process of annual evaluation differently to interpret the effectiveness, efficiency and quality of service activity for each particular civil servant, which equals the meaning of the procedure as a whole. A generalized approach to determining the terms of service that is subject to evaluation significantly complicates the adherence to the principle of the comprehensiveness of the subject of assessment, and therefore allows to distinguish in the process of evaluation those activities that are subject to evaluation and those which are not subject to

such a procedure. Somewhat reduced possibilities for participation in annual evaluation of the public, independent entities and vice versa, there are grounds for the participation of a direct manager of a civil servant whose activities are subject to evaluation. This, in turn, raises a number of questions regarding the observance of the principle of objectivity and impartiality in the procedure of evaluation. With this problematic aspect of legal regulation, the solution proposed by the mandatory involvement of independent experts, the public, in the "evaluative interview" involves a somewhat simplified regulation of the very sequence of actions during the annual evaluation procedure, the absence of consolidation of mandatory methods, sources obtaining information on the results of the civil service activities. The necessity of fixing an expanded list of evaluation methods and sources of obtaining information and the obligation to use them during the "evaluation interview" and final decision-making on the basis of the procedure is substantiated. To ensure the effectiveness of the annual evaluation of the adequacy of response to the results of performance of civil servants is proposed to introduce bonus rating system with completely defined by fixing the ratio of the activities, objectives and bonuses, as well as the method of forming the rating list of civil servants on the basis of their activity with simultaneous his introduction of an extensive system multi-measure responses to the evaluation results, which will promote the perfection of the content, efficiency with application and approximation to foreign analogues of the domestic normative model of the annual evaluation of the results of civil servants' service activities.

Key words: civil service, civil servant, annual evaluation, results, service activity, procedure, legislation, improvement, normative model, borrowing.



УДК 342.97: 35.077(477)

Лада Котяж,

канд. юрид. наук, докторант

Науково-дослідного інституту публічного права

ПОНЯТТЯ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті сформовано поняття публічного адміністрування у сфері державної реєстрації в Україні, під яким розуміється адміністративна діяльність суб'єктів публічної адміністрації, яка здійснюється шляхом внесення вагомості для держави і суспільства інформації у певний державний реєстр. Метою такої діяльності є облік та надання інформації законної чинності (легітимності). Це здійснюється на основі реалізації норм адміністративного права, в процесі надання публічною адміністрацією адміністративних послуг, здійснення публічної управлінської та контрольної діяльності.

Ключові слова: адміністративна діяльність, державна реєстрація, державний реєстр, інформація, облік, поняття, публічна адміністрація, публічне адміністрування.

Постановка проблеми. Українське суспільство вимагає від державної влади правового порядку, побудованого на засадах демократичного суспільства. Однак для того щоб це сталося, необхідний високий рівень правової культури і правової свідомості громадян. Крім того, для забезпечення добробуту громадян в умовах демократії необхідна прозорість влади та відповідальність бізнесу. Усі ці чесноти неможливо забезпечити без належного обліку й аудиту землі, матеріальної й інтелектуальної власності та інших цінностей.

Універсальним винаходом людства щодо належного обліку й аудиту є різноманітні реєстрації, які здійснюються як публічними, так і приватними суб'єктами. Провідну роль у цій сфері виконує державна реєстрація. Адже такі адміністративні дії захищені нормами права і, відповідно, державним примусом у разі порушення. Без інформації, що міститься в різноманітних державних реєстрах, в умовах сьогодення неможливо здійснити жодну угоду, будь-яку юридично значиму дію. Ще більше зростає значення державної реєстрації в умовах електронного врядування. Без системи державних реєстрів інформаційне суспільство не може існувати.

Разом із тим, під час здійснення державної реєстрації, а також під час використання інформації державних реєстрів часто виявляються правові прогалини, а то й здійснюються правопорушення, які призводять до порушення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Часто недоліки у цій сфері призводять до протиправної втрати права власності суб'єктами, рейдерських захоплень підприємств, отримання неправомірних прав і пільг.

Отже, проблема публічного адміністрування у сфері державної реєстрації в Україні є такою, що потребує розв'язання, а також удосконалення законодавства у цій сфері.

Огляд останніх досліджень. На проблемі поняття публічного адміністрування у сфері державної реєстрації в Україні звертали увагу вчені-адміністративісти. Серед них необхідно виділити таких, як В. Авер'янов, М. Басілашвілі, В. Галунько, І. Грущинський, М. Гурковський, П. Діхтієвський, Д. Заброда, В. Колпаков, О. Кузьменко, С. Овчарук, Я. Пономарьова, А. Солонар, С. Стеценко та ін. Проте зазначені вчені розглядавану нами проблематику аналізували побічно, досліджуючи більш загальні спеціальні чи суміжні виклики.

Мета статті полягає в тому, щоб на основні загальної теорії адміністративного права, теорії адміністративно-правової охорони, поглядів учених на цю проблематику, чинного законодавства і практики діяльності публічної адміністрації сформулювати поняття та розкрити зміст публічного адміністрування у сфері державної реєстрації в Україні.

Виклад основних положень. Державна реєстрація є сучасним та впливовим засобом врегулювання суспільних відносин, правова реалізація якого залежить від стану розвитку нормативно-правової бази, а також закріплення на законодавчому рівні порядку врегулювання реєстраційної діяльності [20].

Згідно зі словником української мови «реєстрація» походить від «реєструвати» – «вносити кого-, що-небудь у список, книгу для запису справ, документів, майна, земельних володінь і т. ін. з метою обліку або надання йому законної чинності»; «фіксувати за

допомогою приладів яке-небудь явище, спостереження, якийсь факт [1]. Зрозуміло, що для нас придатним є перше розуміння цього терміна.

Реєстрація як правова категорія характеризується такими ознаками, як: правовий інститут адміністративного права; належність до окремої групи адміністративних послуг; прояв у межах правової форми діяльності; необхідність фіксації фактів, явищ, відомостей чи певних матеріальних об'єктів, яка встановлена нормативно-правовими актами України; наявність відповідного суб'єкта владних повноважень, якому надано право державної реєстрації в межах встановлених функцій; визначена процесуальна регламентація реєстраційних дій; обов'язковість здійснення реєстраційних дій; видання правового акта управління; настання юридичних наслідків за невиконання вимог держави щодо здійснення реєстраційних дій; наявність відповідного державного реєстру [6].

У Конституції України слово «реєстрація» вживається лише один раз у такому контексті: «Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом» (ст. 117) [2]. Проте тільки у текстах назв законів аналізована категорія вживається 67 разів, а разом із підзаконними нормативними актами більше 5 000 документів присвячені цій проблематиці. Отже, органи нормотворчості широко застосовують категорію «реєстрація» як ефективний спосіб для виконання обов'язків публічною адміністрацією та забезпечення прав приватних осіб.

Серед законів слід відзначити Закон України від 01.07.2010 № 2398-VI «Про державну реєстрацію актів цивільного стану» [3], Закон України від 04.06.2009 № 1445-VI «Про ідентифікацію та реєстрацію тварин» [4], Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [5], Закон України від 18.11.2003 № 1255-IV «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» [6], Закон України від 15.05.2003 № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [7]. Ці та деякі інші спеціальні закони становлять основу публічного адміністрування у сфері державної реєстрації в Україні. Так, зокрема, згідно із Законом України від 01.07.2004 № 1952-IV, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень – офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення від-

повідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [5].

Поряд із цим норми адміністративного права щодо різних аспектів державної реєстрації зосереджені в численних підзаконних нормативно-правових актах. Наприклад, Постанові Кабінету Міністрів України від 21.12.2016 № 990 «Про затвердження порядку здійснення контролю у сфері державної реєстрації», якою визначено, що моніторинг реєстраційних дій – це комплекс організаційних та технічних (з використанням програмних засобів ведення Державного реєстру речових прав на нерухоме майно та Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань) заходів, які забезпечують систематичну, вибірккову перевірку дотримання державними реєстраторами прав на нерухоме майно, державними реєстраторами юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, уповноваженими особами суб'єктів державної реєстрації законодавства під час проведення реєстраційних дій за певними критеріями [21].

Вагомими науковими джерелами у сфері державної реєстрації в Україні є доктринальні положення у галузі адміністративного права, сформульовані вченими, які досліджували суміжну з нами проблематику. Науковець М. Гурковський вважає, що державна реєстрація – це інститут адміністративного права, яким забезпечується фіксація фактів, явищ, відомостей чи певних матеріальних об'єктів з метою їх державного обліку та контролю, засвідчення дійсності та надання їм законного (легітимного) статусу, в результаті чого настають певні юридичні наслідки. Вона здійснюється у встановленому законодавством порядку органами публічної адміністрації, на які покладено також обов'язки щодо ведення та належного функціонування відповідного державного реєстру [20, с. 173]. П. В. Нагребельний доводить, що державна реєстрація (лат. registration – внесення до списку, переліку) – це письмовий запис або фіксація іншим чином фактів, явищ, відомостей чи певних матеріальних об'єктів з метою їх державного обліку та контролю, засвідчення дійсності і надання їм законного (легітимного) статусу [20, с. 18].

На слушну думку М. Гурковського, аналізований нами інститут належить до інститутів адміністративного права. Цю тезу від підтверджує такими положеннями: специфіка сфери виконавчо-розпорядчої діяльності, методи й засоби правового регулювання, які застосовуються державно-владними суб'єктами, що здійснюють реєстрацію, визначають адміністративно-правову природу

інституту реєстрації; суспільні відносини, які врегульовуються інститутом реєстрації, є відносинами між органом публічної адміністрації й заявниками. Ці правовідносини мають характер публічних адміністративно-правових відносин і врегульовуються в основному нормами процесуального права. Законодавство про реєстрацію (за своїм змістом) є збірником правил, які врегульовують процедуру державної реєстрації [20, с. 29].

У теорії адміністративного права є певні підходи до розуміння публічного адміністрування. Так, автори підручника «Адміністративне право України. Повний курс» вважають, що публічне адміністрування як форма реалізації публічної влади характеризується: 1) зовнішнім виразом реалізації завдань (функцій) виконавчої влади; 2) адміністративною діяльністю публічної адміністрації; 3) здійснюється з метою задоволення публічного інтересу; 4) негативно відмежовується від: законодавчої діяльності; здійснення правосуддя; політичної діяльності виконавчої влади; діяльності, спрямованої на задоволення приватних інтересів. Автори підручника доходять висновку, що публічне адміністрування як форма реалізації публічної влади – це адміністративна діяльність суб'єктів публічної адміністрації, яка є зовнішнім виразом реалізації завдань (функцій) виконавчої влади, що здійснюється з метою задоволення публічного інтересу й негативно відмежовується від законодавчої судової та політичної діяльності [3, с. 19–20].

Науковці виділяють такі види публічного адміністрування: за змістом – надання публічною адміністрацією адміністративних послуг та здійснення виконавчо-розпорядчої (управлінської) діяльності; за спрямуванням владного впливу публічної адміністрації – зовнішня адміністративна діяльність публічної адміністрації та внутрішньо-організаційна діяльність публічної адміністрації; за юридичними наслідками для об'єктів адміністративного впливу – втручальне публічне адміністрування; сприяльне публічне адміністрування та забезпечувальне адміністративне провадження, що пов'язане із забезпеченням нормального існування приватних осіб і спрямовується на вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням населення [3, с. 19–21].

Певною мірою вищенаведений підхід притаманний публічному адмініструванню у сфері державної реєстрації. А саме, така реєстрація є:

– по-перше, зовнішнім виразом реалізації завдань (функцій) виконавчої влади щодо захисту права (власності, авторських прав, свободи пересування), легітимації (легалі-

зації) суб'єкта права (реєстрація юридичних осіб і приватних підприємців), забезпечення безпеки в суспільстві (реєстрація зброї, отруйних речовин, транспортних засобів і т. п.), охорони публічних інтересів (реєстрація актів цивільного стану); забезпечення контролю (виробництво етилового спирту, ввезення нових медикаментів і ін.) [7].

– по-друге, є адміністративною діяльністю публічної адміністрації, здійснюється у сфері публічного управління, належить до правозастосовного виду адміністративно-правової діяльності (здійснюється в межах її компетенції, регламентується нормами адміністративного процесу і виражається у фіксації фактів, явищ, відомостей чи певних матеріальних об'єктів з метою їх державного обліку та контролю, засвідчення чинності й надання їм законного (легітимного) статусу, в результаті чого настають певні юридичні наслідки [8]);

– по-третє, поділяється: за змістом – на надання публічною адміністрацією адміністративних послуг (основний вид діяльності) та здійснення виконавчо-розпорядчої (управлінської) та контрольної діяльності (додатковий); за спрямуванням владного впливу публічної адміністрації є в основному зовнішньою адміністративною діяльністю публічної адміністрації; за юридичними наслідками для об'єктів адміністративного впливу – на сприяльне публічне адміністрування та забезпечувальне адміністративне провадження, що пов'язане із забезпеченням нормального існування приватних осіб і забезпеченням публічного інтересу держави.

Крім того, доцільно підкреслити, що реєстраційна діяльність поділяється на відповідні види за такими критеріями: за об'єктами реєстраційної діяльності; за суб'єктами, які здійснюють реєстраційну діяльність; за процедурою здійснення реєстраційної діяльності; за результатом, що виникає як наслідок здійсненої реєстраційної діяльності; за призначенням реєстраційної діяльності [8]. Принципами реєстраційної системи є універсальні, науково обґрунтовані й апробовані, закріплені прямо або опосередковано в нормативно-правових актах основні ідейні основи, які виражають сутність і специфіку реєстраційної системи як самостійного правового явища і є орієнтиром для практичної діяльності органів публічної адміністрації [6, с. 175].

Висновки. Усе вищевикладене дає можливість сформулювати такі висновки щодо наукового розуміння поняття публічного адміністрування у сфері державної реєстрації в Україні.

1. У загальнонауковому розумінні реєстрація – це внесення інформації у певний реєстр з метою обліку та надання йому законної чинності (легітимності).

2. Державна реєстрація є невід’ємним засобом забезпечення прав, свобод та законних інтересів приватних осіб і здійснюється в основному на основі реалізації норм адміністративного права, зовнішнім виразом яких є декілька спеціалізованих законів та десятки підзаконних нормативних актів.

3. Реєстрація як правова категорія є насамперед інститутом адміністративного права; здійснюється суб’єктами публічної адміністрації в межах правової форми діяльності, необхідної для фіксації фактів, явищ, відомостей чи певних матеріальних об’єктів шляхом офіційного внесення інформації до певного державного реєстру з обов’язковістю здійснення реєстраційних дій шляхом видання адміністративного акта персонального характеру.

4. Є зовнішнім виразом реалізації завдань виконавчої влади щодо захисту права власності, авторських прав, свободи пересування, легалізації суб’єкта права, забезпечення безпеки в суспільстві, охорони публічних інтересів та забезпечення контролю у винятково важливих для суспільства сферах.

5. Є адміністративною діяльністю публічної адміністрації, що здійснюється шляхом надання публічною адміністрацією адміністративних послуг (основний вид діяльності) і здійснення виконавчо-розпорядчої (управлінської) та контрольної діяльності (додаткові види діяльності), містить сприяльне публічне адміністрування та забезпечувальне адміністративне провадження, що пов’язане із забезпеченням нормального існування приватних осіб і забезпечення публічного інтересу держави.

Отже, публічне адміністрування у сфері державної реєстрації в Україні – це адміністративна діяльність суб’єктів публічної адміністрації із внесення вагомої для держави і суспільства інформації у певний державний реєстр з метою обліку та надання йому законної чинності (легітимності), що здійснюється на основі реалізації норм адміністративного права в процесі надання публічною адміністрацією адміністративних послуг, здійснення виконавчо-розпорядчої (управлінської) та контрольної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Авер’янов В. Б. Утвердження принципу верховенства права у новій доктрині Українського адміністративного права. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2006. № 11 (61). С. 57–63.

2. Адміністративне право України: словник-довідник / укладачі В. К. Шкарупа,

Ю. А. Ведерніков, В. П. Підчибій. Дніпропетровськ: Вид-во Юридичної академії МВС України, 2001. 194 с.

3. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

4. Басілашвілі М. Б. Деякі питання правового регулювання державної реєстрації шлюбу. Форум права. 2017. № 3. С. 5–8.

5. Галунько В. Предмет сучасного адміністративного права України. Форум права. 2010. URL: [FP_index.htm_2010_2_16.pdf](http://fp_index.htm_2010_2_16.pdf).

6. Грушинський І. М. Державна реєстрація суб’єктів підприємницької діяльності: наук.-практ. посібник. Львів: Престиж-Інформ, 2000. 268 с.

7. Гурковський М. До питання класифікації державної реєстраційної діяльності. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2011. URL: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyky/nvsvy/03_2011/11gmpdrd.pdf.

8. Гурковський М. П. Реєстраційна діяльність публічної адміністрації: організаційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2009. 217 с.

9. Гурковський М. П. Реєстраційна діяльність публічної адміністрації: організаційно-правовий аспект: монографія. Львів: ЛьвДУВС, 2012. 204 с.

10. Державне управління : європейські стандарти, досвід та адміністративне право / ред. В. Б. Авер’янова. Київ: Юстиніан, 2007. 288 с.

11. Заброда Д. Адміністративно-правові засади: сутність та зміст категорії. URL: file:///Users/valentyinhulunko/Downloads/Zabroda_2013-2.pdf.

12. Колпаков В. К. Предмет адміністративного права : сучасний вимір. Юридична наука. 2008. № 3. С. 33–38.

13. Овчарук С. С. Організаційно-правові засади державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2009. 20 с.

14. Пономарьова Я. О. Адміністративні провадження з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2009. 18 с.

15. Пономарьова, Я. О. Державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: проблеми та перспективи розвитку. Форум права. 2009. № 1. С. 445–449.

16. Правдюк А. Організаційно-правові засади реєстрації і ідентифікації сільськогосподарських тварин: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2008. 20 с.

17. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01.07.2010 № 2398-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.

18. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.

19. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.

20. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень : Закон України від 18.11.2003 № 1255-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.

21. Про затвердження порядку здійснення контролю у сфері державної реєстрації : Постанова Кабінету Міністрів України від 21.12.2016 № 990. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/249617674>.

22. Про ідентифікацію та реєстрацію тварин : Закон України від 04.06.2009 № 1445-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.

23. Про Порядок державної реєстрації виробів медичного призначення в Україні: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 26.09.2000 № 229. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0035-01>.

24. Реєстрація. Словник української мови: в 11 томах. Том 8. 1977. С. 485. URL : <http://sum.in.ua/s/rejestracija>.

25. Солонар А. В. Державний реєстратор: поняття, основні ознаки. Форум права. 2012. № 1. С. 888–891.

26. Солонар А. В. Деякі аспекти визначення місця державного реєстратора в системі реєстраційних органів. Право і Безпека. 2012. № 2 (44). С. 77–82.

27. Солонар А. В. Особливості взаємодії державного реєстратора з органами державної влади. Публічне право. 2012. № 4. С. 355–361.

28. Солонар А. В. Становлення інституту державного реєстратора: історичний аспект. Підприємництво, господарство і право. 2011. № 8. С. 93–96.

29. Сікорський О. Адміністративно-правовий статус Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб МВС України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2011. 20 с.

30. Ростовська К. Адміністративно-правові режими паспортизації та реєстрації фізичних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпропетровськ, 2011. 20 с.

31. Саїв С. Правове регулювання міграції та реєстрації фізичних осіб в Україні (адміністративно-правовий аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2007. 18 с.

32. Юшкевич О. Проведення в справах про державну реєстрацію фізичних осіб-підприємців: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2007. 19 с.

В статтє сформировано понятіє публічного адміністрування в сфері державної реєстрації в Україні, под котормым понимается адміністративная діяльність суб'єктів публічної адміністрації, здійснюємає путем внесення вєсємой для держави и общества информации в определенный державный реєстр. Целью такой діяльності является учет и предоставление информации законной силы (легитимности). Это осуществляется на основе реализации норм адміністративного права в процессе предоставления публічної адміністрацією адміністративных услуг, осуществления публічної управленческой и контрольной діяльності.

Ключевые слова: адміністративная діяльність, державна реєстрація, державний реєстр, інформація, понятіє, публічна адміністрація, публічне адміністрування.

The article forms the concept of public administration in the field of state registration in Ukraine. Which is done by way the administrative activities of public administration actors. What is carried out by bringing important information to the state and society into a certain state register. The purpose of such activities is to record and provide lawful information (legitimacy). This is done on the basis of implementing the rules of administrative law, in the process of providing administrative services to the public administration, carrying out public management and control activities.

Key words: accounting, administrative activity, concept, information, public administration, public administration, state register, state registration.

УДК 342. 922(477)

Вікторія Крижановська,

канд. юрид. наук,
асистент кафедри адміністративного та інформаційного права
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

Анатолій Крижановський,

канд. юрид. наук,
старший викладач кафедри кримінального права і процесу
Навчально-наукового інституту права та психології
Національного університету «Львівська політехніка»

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ДЕРЖАВНОЇ ПРАВООХОРОННОЇ СЛУЖБИ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Стаття присвячена дослідженню тенденцій розвитку державної правоохоронної служби в Європейському Союзі. Аналізуються тенденції в діяльності правоохоронної служби, у тому числі поліції, щодо забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина, методика рекрутингу, форми та методи організації професійної та спеціальної підготовки співробітників правоохоронної служби в країнах – членах Європейського Союзу. Проводиться порівняльний аналіз методик професійного навчання поліцейських у різних країнах ЄС.

Ключові слова: державна правоохоронна служба, Європейський Союз, поліція, професійне навчання, спеціальна підготовка.

Постановка проблеми. Стратегія реформування державного управління України на 2016-2020 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 24 червня 2016 року № 474-р, вказує, що ефективна система державного управління є однією з основних передумов демократичного врядування, що ґрунтується на принципах верховенства права [1]. Це стосується всіх складових частин державного управління у тому числі у правоохоронній сфері. Адаптація національного законодавства до вимог ЄС ставить завдання з приведення нормативно-правового регулювання правоохоронної діяльності до європейських стандартів, що потребує дослідження організації усіх напрямів діяльності правоохоронної системи в ЄС.

Ступінь розробленості теми. Комплексні дослідження проблематики форм і методів діяльності поліції щодо забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні у контексті застосування досвіду Європейського Союзу проводили: В. Авер'янов, Ю. Битяк, І. Голосніченко, С. Гончарук, М. Ковалів, А. Комзюк, В. Колпаков, О. Кузьменко, В. Олефір, В. Ортинський, О. Остапенко, В. Шкарупа й ін. Водночас аналіз реалізації політики реформування національної правоохоронної системи вказує на необхідність наукового осмис-

лення проблем, пов'язаних з особливостями адаптації національної правоохоронної системи до європейських стандартів в умовах асоціації України і Європейського Союзу.

Метою статті є аналіз тенденцій розвитку державної правоохоронної служби в Європейському Союзі.

Виклад основного матеріалу. В організації державної служби в правоохоронній сфері в державах ЄС є чимало проблем. У зв'язку з цим триває активний пошук шляхів удосконалення та реформування законодавства в цій сфері. Практично у всіх країнах ЄС йдуть адміністративні реформи, спрямовані на зміцнення взаємозв'язків держави та суспільства, вдосконалення державного апарату, поліпшення підготовки і ефективності діяльності управлінського персоналу; в діяльність державних структур впроваджується досвід та технології менеджменту. Тому в Україні реформа державної служби в правоохоронній сфері відображає заходи з удосконалення управління та відповідає загальним напрямам реформування, які мають місце в ЄС. Підвищення ефективності функціонування адміністративного права в умовах адаптації національного законодавства до вимог ЄС може бути стимульовано завдяки об'єктивному врахуванню особливостей

суспільних відносин, що регулюються, й еволюціонуванню апарату держави [2, с. 140].

Служба у правоохоронній сфері в державах ЄС англосаксонської та континентальної систем права регламентується в основному нормами публічного (конституційного і адміністративного) права. Правове регулювання цієї діяльності базується на положеннях конституцій країн-членів ЄС, що регламентують: право доступу громадян до державної служби; основи організації та діяльності публічної адміністрації; повноваження вищих органів державної влади у правоохоронній сфері; принципи здійснення державної служби; обмеження та правила несумісності для державних службовців; контроль законності актів і дій державних органів і їх посадових осіб та встановлення їхньої відповідальності.

Європейський досвід свідчить про те, що процеси посилення виконавчої влади серед гілок державної влади, підвищення ефективності системи управління справами суспільства та державою знаходять своє відображення в розширенні предмета конституційно-правового регулювання за рахунок питань державної служби, аутсорсингу, транспарентності.

Водночас у ЄС інститут державної служби (в тому числі у правоохоронній сфері) є важливим інститутом адміністративного права. Для адміністративного законодавства характерне верховенство конституцій, які містять значну кількість норм адміністративно-правової спрямованості, що зумовлює їх значення як важливого джерела адміністративного права [3, с. 46]. У них знаходять відповіді на питання про свої права громадяни та державні (в тому числі і правоохоронні) органи.

Аналіз законодавства країн-членів ЄС і практики його застосування дозволяє зробити висновок про те, що правоохоронні органи (поліція) розглядаються як «силові» структури в системі органів державної влади, суттєвою ознакою яких є застосування виключно санкціонованого державою примусу. У поліції країн ЄС зростає значення діяльності, пов'язаної з обслуговуванням населення і профілактикою протиправної діяльності. Примус за всієї значущості та необхідності застосування до правопорушника має допоміжний характер і використовується у випадках, передбачених законом стосовно діяльності правоохоронних органів, у тому числі поліції [4, с. 179].

Сфера діяльності поліції – забезпечення публічної безпеки та порядку – розуміється головним чином як спеціалізована та вузькоспеціальна, не пов'язана із солідарною відповідальністю всіх суб'єктів суспільства

й органів державної влади. Партнерство як система співпраці та методологія діяльності правоохоронних органів і інших державних органів, інститутів громадянського суспільства, бізнес структур, громадян у сфері забезпечення публічної безпеки та порядку є важливим напрямом міжнародного досвіду створення ефективної державної служби у правоохоронній сфері. Аналіз законодавства країн ЄС дозволяє відзначити, що, як правило, в них відсутні окремі закони, які спеціально регулюють державну службу у правоохоронній сфері.

Особливе значення має досвід країн ЄС у сфері відбору, професійного навчання та виховання співробітників правоохоронної служби. Основними елементами системи роботи з кадрами правоохоронних органів за кордоном є: рекрутування й підбирання кадрів для правоохоронної служби; професійне навчання, змістом якого є отримання необхідних професійних компетенцій для успішного проходження служби. Професійне навчання реалізується шляхом отримання відповідної освіти, проходження професійної підготовки або комбінації цих способів – підвищення кваліфікації і професійної перепідготовки.

Рекрутинг (фр. *recruter* – набирати) та підбір кадрів для роботи в правоохоронних органах є базовим елементом системи професійного навчання та виховання службовців правоохоронної служби. Базові вимоги до кандидатів для вступу на службу в правоохоронні органи, принципи і організація набору та навчання кадрів схожі в країнах ЄС. Такими вимогами, зокрема, є позитивні моральні та етичні якості (відсутність судимості, наявність позитивних характеристик), благонадійність і лояльність до демократичних цінностей. У Франції, Бельгії, Італії, Португалії кандидатура претендента повинна бути схвалена міністром внутрішніх справ за загальним списком або персонально. Як правило, для служби в правоохоронних органах необхідно мати громадянство відповідної держави. Крім цього, іноземці – громадяни країн ЄС приймаються на роботу в поліцію в Німеччині, Голландії, Монако й інших країнах ЄС, де недостатнє кадрове забезпечення поліцейських підрозділів.

Стан здоров'я під час прийому на службу визначається медичними комісіями. Обов'язковим елементом відбору кандидатів на службу в правоохоронні органи є застосування різних психологічних тестів, спрямованих на визначення інтелектуального рівня та особливостей особистості, перевірку послужного списку, загальних біографічних даних, застосування поліграфа.

Отримання необхідних професійних компетенцій може бути реалізовано переважно двома способами – отриманням спеціальної професійної освіти або шляхом проходження професійної підготовки на базі загальної освіти. У ЄС переважає позиція, згідно з якою поняття освіти та підготовки є різними за своїми цілями і функціями.

Професійна освіта – це процес передачі та здобуття загальних і спеціальних знань, що стосуються служби. Професійна освіта призводить до отримання певного дипломованого ступеня. Програми професійної освіти розраховані на кілька років. Під професійною підготовкою розуміється процес передачі й здобуття спеціальних знань, які необхідні для правоохоронної служби [5]. Це не веде до отримання дипломованого ступеня. У ЄС підготовчі правоохоронні навчальні програми короткі за освітні.

У Європейському Союзі обидві ці системи знаходять своє застосування. У всіх країнах-членах ЄС має місце комбінування професійної освіти службовців правоохоронних органів і системи професійної підготовки [5].

Система формування професійних кадрів для поліцейської служби ФРН передбачає проходження навчання в спеціалізованих навчальних закладах. Навчальні програми для поліцейських готуються в Міністерстві внутрішніх справ і не входять у сферу компетенції державних цивільних освітніх структур. У процесі навчання поліцейський отримує теоретичні та практичні знання.

У країні діють три рівня підготовки у відомчих навчальних закладах:

- базовий рівень – підготовка в школах поліції, необхідна тільки для заміщення посад складу молодшої ланки з терміном навчання два з половиною роки. Результатом навчання є отримання атестата про середню поліцейську освіту;

- другий рівень призначений для підготовки складу середньої ланки. Навчання проходить протягом трьох років у вищих школах поліції земель з видачею диплома про вищу спеціальну (поліцейську) освіту;

- вищий рівень – підготовка протягом двох років складу старшої ланки у Вищій поліцейській академії ФРН з видачею свідоцтва (сертифіката) про вищу поліцейську освіту у галузі управління підрозділами поліції [6].

Підготовку кадрів для поліції Норвегії здійснює коледж при Академії підготовки персоналу за дворічною програмою підготовки [7, с. 52]. Протягом першого року навчання слухачі знайомляться з вступним курсом, який дає уявлення про службу в поліції. Потім слухачам пропонується пройти підготов-

ку та навчання безпосередньо у підрозділах поліції. Слухачі знайомляться з практичними завданнями в діяльності поліції, отримують певний досвід і знання, які необхідні їм під час вивчення теоретичної частини програми. Після закінчення навчання вони зобов'язані пропрацювати протягом п'яти років у системі поліції на посадах за отриманою спеціалізацією.

Перевагами системи підготовки усіх категорій поліцейських у спеціальних закладах є високий рівень підготовки випускників, особливо в галузі вивчення спеціальних дисциплін, які викладаються в цивільних освітніх структурах, володіння зброєю та спеціальними засобами.

Основний недолік цього способу формування кадрового складу державної служби в правоохоронній сфері – висока вартість навчання для держави та тривалість підготовки готового фахівця.

Строк із моменту вступу працівника на службу і до моменту формування підготовленого співробітника становить від двох до чотирьох років. Крім цього, високі витрати на навчання далеко не завжди можуть бути визнані ефективно витраченими. Особливо це стосується випадків дострокового звільнення працівників зі служби. У зв'язку з цим у більшості держав застосовуються механізми, які стимулюють максимально тривалий термін проходження служби співробітниками, які здобули освіту у відомчих навчальних закладах [7, с. 52]. Наприклад, в основу підготовки поліцейських кадрів ФРН покладено принцип довічного найму. У зв'язку з цим поліцейські навчальні заклади видають випускникам тільки відомчі освітні документи, за якими випускник має право працювати в поліції і в порядку, встановленому відомчими нормативно-правовими актами інших відомств, у деяких інших державних установах (пенітенціарній системі, міграційній службі, військовій поліції за умови проходження спеціальної підготовки на спеціальних курсах).

У ряді країн ЄС діє система формування професійних компетенцій для проходження служби у правоохоронних органах на базі загальної освіти. Зокрема, у Великобританії професійна підготовка працівників правоохоронної сфери здійснюється в основному в спеціалізованих установах: академіях, школах, навчальних центрах. Вища професійна освіта надається в загальногромадянських університетах і коледжах, що пропонують спеціальні програми підготовки за правоохоронною проблематикою.

За такої системи основний акцент зроблено на підвищення загального освітнього та культурного рівня працівників, який розгля-

дається як основний фактор, що забезпечує прогресивний розвиток правоохоронної системи. При цьому спеціальна професійна підготовка розглядається як резерв підвищення ефективності діяльності. За критеріями професійної діяльності поліцейських у ЄС, розробленими Європейським поліцейським коледжем (CEPOL) (знаходиться в Гемпшир Велика Британія), навчання не самоціль, а засіб досягнення високої якості правоохоронної діяльності [8, с. 121].

Особливої уваги в цій сфері заслуговує досвід Великої Британії. Навчальні заклади Великої Британії, що готують кадри для поліції, в основному здійснюють підготовку на спеціальних курсах при університетах на замовлення уряду за різними спеціальними освітніми програми. Більшість майбутніх співробітників поліції, які навчаються в університетах, вже мають базову освіту не нижче ступеня бакалавра. Термін навчання становить від 8 до 16 тижнів. Це дозволяє уряду економити на фінансуванні й орієнтувати навчання на практичні аспекти. Базовим елементом системи підготовки співробітників поліції в Академії, яка існує з 1956 року, є курс тридцятиденної інтенсивної підготовки перед проходженням п'ятимісячного випробувального терміну.

ЄС співпрацює з Федеральним бюро розслідувань США у сфері підготовки кадрів. Найбільшої популярності у цій сфері набула діяльність Академії ФБР, яка є одним із найбільших і найвідоміших центрів підготовки співробітників правоохоронних органів. У розпорядженні академії – матеріальна база, досвід, висококваліфікований кадровий склад, що забезпечує ефективну підготовку співробітників не тільки ФБР, але й інших правоохоронних органів США, зарубіжних партнерів, у тому числі з країн ЄС.

Початкова підготовка проводиться для слухачів, які мають вищу освіту. Навчання має дуже інтенсивний характер і триває близько 700 навчальних годин. У ході навчання викладаються як теоретичні дисципліни, так і спеціальні (вогнева, фізична підготовка, застосування спеціальних заходів активної оборони). Одним з обов'язкових елементів є проведення ідеологічної роботи, яка спрямована на усвідомлення моральної сторони вибраної професії.

Відпрацювання практичних навичок здійснюється на спеціальному тактичному полігоні, який являє собою зону практичного навчання діям у разі виникнення реальних проблем і створений для відпрацювання дій співробітників у різних оперативних ситуаціях. На полігоні постійно задіяні професійні сценаристи, до обов'язків яких входить роз-

робка кримінальних ситуацій, що підлягають відпрацюванню.

Позитивними сторонами організації навчання у формі професійної підготовки є відносно невисока вартість навчання, що дозволяє державі перерозподілити ці кошти на матеріальне забезпечення навчання, забезпечити високу інтенсивність і швидкість підготовки готового фахівця. Строк із моменту вступу працівника на службу і до формування його як підготовленого спеціаліста становить від двох до чотирьох місяців. Недоліками даної системи є більш слабка спеціальна підготовка. Крім цього, певним мінусом є той факт, що велика частина професійних навичок за такої системи формується до вступу на службу, не контролюється фахівцями правоохоронної служби. В обох системах професійного навчання велике значення надається безперервному процесу підвищення кваліфікації та професійної перепідготовки, що здійснюється на базі навчальних пунктів та за місцем проходження служби.

У ЄС, незалежно від переважаючої форми професійного навчання, серйозна увага приділяється підвищенню стандартів професійної освіти співробітників правоохоронних органів. Комісії, які здійснюють контроль за стандартами підготовки, існують на державному та на відомчому рівнях, регулюють і контролюють усі питання, що стосуються стандартизації вимог до атестації та оцінки персоналу. Незалежно від застосовуваного способу навчання особлива увага приділяється етичному вихованню співробітників. Ця тенденція пов'язана з докорінною реорганізацією правоохоронних органів, зміною їхніх функцій. Правоохоронні органи перетворюються з державної структури, спрямованої на протидію порушенню законів, на організацію надання правоохоронних послуг населенню в широкому сенсі на ґрунті постійного контактування з ним. У зв'язку з цим співробітники правоохоронних служб потребують глибоких етичних знань і оволодіння навичками етичної поведінки. Конструктивна взаємодія органів влади і суспільства в ЄС вказують на необхідність включення діалогових механізмів у політико-комунікативний процес. За допомогою реалізації конвенціональних моделей інформаційно-комунікативної взаємодії органів влади та суспільства можливе досягнення значного зниження конфліктності [10, с. 181]. Етичність співробітників є неодмінним атрибутом поліції держави-члена ЄС і розглядається як основа її професіоналізму, а також є вкрай важливою умовою невідступності.

Поліцейська етика включена в більшість курсів на всіх етапах навчання. ЄС виділя-

ються такі особливості професійного виховання службовців державної служби у правоохоронній сфері: звернення особливої уваги на права людини; навчання поліцейській етиці у межах викладання менеджменту, що зумовлює специфіку викладання даної дисципліни в контексті управлінських знань і навичок; викладання етики з урахуванням роботи в багатоетнічному суспільстві; широке застосування дистанційного навчання з використанням Інтернету й інформаційно-комунікаційних технологій.

Велике поширення в європейській практиці одержало впровадження в процес навчання поліцейської деонтології – науки про належну професійну поведінку. Деонтологічний підхід акцентує увагу на здійсненні поліцейськими службових обов'язків з урахуванням факторів, що безпосередньо впливають на цей процес. Їх урахування не менш важливе, ніж володіння власне професійними знаннями та навичками. Результатом інтеграційних процесів є прийняття Європейського кодексу поліцейської етики [11].

За його впровадженням у практику правоохоронних органів і дотриманням стежить спеціальна комісія Ради Європи. З метою розвитку ідей навчання співробітників правоохоронних органів прав людини Бюро ОБСЄ з демократичних інститутів і прав людини було підготовлено Керівні принципи щодо освіти в галузі прав людини для співробітників правоохоронних органів.

Крім етичного виховання, значна увага в навчанні співробітників правоохоронних органів приділяється психологічній підготовці. Основний акцент зроблено на формуванні навичок, необхідних для спілкування в повсякденній службі. У ході навчання відпрацьовуються такі ситуації, як ведення діалогу з агресивно налаштованими особами та групами, з розумово відсталими людьми, особами, які мають намір вчинити самогубство. Відзначається важливість вміння проводити опитування, залагоджувати конфлікти, сварки в сім'ї й інші непередбачені ситуації, з якими щодня доводиться стикатися працівникам правоохоронних органів.

Третім обов'язковим компонентом теоретичного навчання співробітників правоохоронних органів є правова підготовка, яка повинна сприяти формуванню правової свідомості та правового мислення; виробленню вміння приймати законні й обґрунтовані рішення; розумінню демократичних принципів і конституційних прав; прийняттю системи кримінального правосуддя; розвитку толерантності по відношенню до людей, які мають відмінні уклади життя або інший світогляд; розвитку основ правомірної поведінки.

У розвитку професійної підготовки співробітників правоохоронної служби в країнах-членах ЄС простежується ряд тенденцій: демократизація процесу відбору в правоохоронні органи; гуманізація освітнього процесу; інтелектуалізація навчання та формування творчого мислення особистості співробітника, а не тільки фахівця для виконання певної діяльності; обов'язковість початкової базової професійної підготовки для всіх вступників на службу незалежно від наявної у них освіти; прагнення систем професійної освіти поліції країн-членів ЄС до інтеграції та кооперації.

Законодавство та правозастосовна практика державної служби в правоохоронній сфері та її кадрове забезпечення в державах ЄС вимагають уважного вивчення. Нинішній етап розвитку державної служби в правоохоронній сфері в державах ЄС доцільно розглядати як відображення, з одного боку, процесів реформування в національних політико-правових системах, з іншого – загальноєвропейських тенденцій трансформації державного розвитку в умовах поширення ліберальних поглядів на розвиток європейської спільноти.

Висновки. Істотний вплив на ефективність державної правоохоронної служби має її кадрове забезпечення. Подальше вдосконалення професійної підготовки кадрів повинно ґрунтуватися на наукових принципах, які визначаються кадровою політикою в правоохоронній системі та пріоритетними напрямками вдосконалення її внутрішньої організаційної діяльності.

До основних критеріїв оцінки кадрового складу правоохоронних органів належать: всебічне задоволення потреб особистості, суспільства та держави в ефективній правоохоронній діяльності; забезпечення відкритості та підконтрольності правоохоронної системи і її кадрового складу інститутам громадянського суспільства; наближення наявної моделі службовця правоохоронної системи до вимог ЄС. Робота зі службовцями державної правоохоронної служби повинна передбачати їх навчання та виховання. Основною метою доцільно визначити: послідовність у реалізації мети та завдань навчання і виховання в умовах зміни основних пріоритетів правоохоронної діяльності держави; впровадження європейського досвіду; удосконалення управління кадровими процесами на основі сучасної системи інформаційного забезпечення; визначення науково обґрунтованих вимог до професійних і особистих якостей службовців; розвиток системи перепідготовки та підвищення кваліфікації;

виховання у державних службовців почуття патріотизму, громадянськості, вірності присязі; забезпечення реалізації соціальних прав і гарантій працівників.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Стратегії реформування державного управління України на 2016-2020 роки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 24.06.2016 № 474-р. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/474-2016-%D1%80>.
2. Бондаренко В. А. Окремі аспекти підвищення ефективності норм адміністративного права у період адаптації законодавства до вимог Європейського Союзу. Наук. вісник Львів. держ. ун-ту внутр. справ. 2016. № 3. С. 134–142.
3. Ковалів М. В. Основи управління в органах внутрішніх справ України: навч.-практ. посіб. Львів: держ. ун-т внутр. справ, 2010. 340 с.
4. Гурковський М. П.? Єсімов С. С. Основні форми та методи діяльності поліції у сфері забезпечення конституційних прав і свобод людини та громадянина в Україні. Наук. вісник Львів. держ. ун-ту внутр. справ. 2016. № 4. С. 171–186.
5. Харчук Н. Р. Структура навчальних закладів по підготовці поліцейських кадрів у Баварії. URL: <http://jrn1.nau.edu.ua/index.php/VisnikPP/article/viewFile/10241/13442>.

6. Григоренко І. А. Особливості правоохоронної (поліцейської) діяльності у Німеччині: теоретико-правовий аспект. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/dip_2013_60_10.pdf.

7. Фурса В. В. Деякі факти про підготовку поліцейських у Норвегії як можливість запозичення передового досвіду розвиненої країни. Національна поліція Донеччини: проблеми становлення та стратегія розвитку: тези доповідей Всеукр. наук.-практ. конф. (Маріуполь, 21 жовтня 2016 р.). Маріуполь, 2016. С. 51–53.

8. Сасік А. С. Професійна підготовка поліцейських в європейських країнах. Національна поліція Донеччини: проблеми становлення та стратегія розвитку – 2016 : тези доповідей Всеукр. наук.-практ. конф. (Маріуполь, 21 жовтня 2016 р.). Маріуполь, 2016. С. 49–51.

9. Кульченко О. В. Інтерпол. Еволюція структури та діяльності. Кіровоград: РВВ КДПУ ім. В. Винниченка, 2013. 176 с.

10. Єсімов С. С. Правове регулювання застосування інформаційних технологій для формування довіри до органів державної влади. Наук. вісник Львівського держ. ун-ту внутрішніх справ. Серія «Юридична». 2015. Вип. 1. С. 173–184.

11. Рекомендація Rec (2001) 10 Комітету Міністрів державам-учасникам Ради Європи «Про Європейський кодекс поліцейської етики». URL: <http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/rec1.pdf>.

Стаття посвячена дослідженню тенденцій розвитку державної правоохоронної служби в Європейському Союзі. Аналізуються тенденції в діяльності правоохоронної служби, в том числі поліції, по забезпеченню конституційних прав і свобод людини та громадянина, методика рекрутингу, форми та методи організації професійної та спеціальної підготовки співробітників правоохоронної служби в державах-членах Європейського Союзу. Проводиться порівняльний аналіз методик професійного навчання поліцейських в різних країнах ЄС.

Ключевые слова: государственная правоохранительная служба, Европейский Союз, полиция, профессиональное обучение, специальная подготовка.

The article investigates trends of state law enforcement agencies in the European Union. Analyzes trends in the activities of law enforcement agencies, including the police, to ensure the constitutional rights and freedoms of man and citizen, recruitment methods, forms and methods of professional and special training for law enforcement services in the member states of the European Union. The comparative analysis of methods of professional training police officers in different EU countries.

Key words: state law enforcement agencies, the European Union police training, special training.

УДК 364.42

Олександр Логінов,*канд. юрид. наук, доцент,
заступник завідувача кафедри цивільно-правових дисциплін
Національної академії Служби безпеки України***Валерій Барчук,***канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри теорії та історії держави і права
Національної академії Служби безпеки України*

ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗАЙНЯТОСТІ ОСІБ, ЗВІЛЬНЕНИХ З ВІЙСЬКОВОЇ СЛУЖБИ

Стаття присвячена дослідженню засобів, спрямованих на забезпечення зайнятості військовослужбовців, звільнених з військової служби, їх систематизації, визначенню характерних рис та особливостей, виявленню недоліків та формулюванню висновків і пропозицій щодо їх удосконалення.

Ключові слова: соціальний захист військовослужбовців, працевлаштування та забезпечення зайнятості військовослужбовців, соціальна та професійна адаптація, соціальна допомога.

Постановка проблеми. Звільнення військовослужбовців після завершення військової кар'єри, їх подальша адаптація до цивільного життя є одним із проблемних питань сьогодення. За період тривалої служби більшість військовослужбовців втрачає цивільну професію або кваліфікацію, не мають необхідних знань, умінь та навичок для успішного працевлаштування в умовах ринкової економіки. У зв'язку з цим особи, звільнені з військової служби, мають значні проблеми з інтеграцією у цивільне середовище.

Ця проблема потребує комплексного вирішення, оскільки є доволі багатоаспектною. Одним із її складників є питання забезпечення зайнятості осіб, які звільнені з військової служби. Розв'язання останнього потребує передусім його дослідження на науковому рівні. Зокрема, необхідна систематизація наявних засобів, спрямованих на забезпечення зайнятості зазначеної категорії осіб, виявлення їх позитивних характеристик та недоліків, визначення шляхів подолання останніх та формулювання пропозицій щодо вдосконалення діючих та запровадження нових.

Аналіз останніх досліджень і публікацій.

Загалом науково-теоретичному розробленню проблем соціального захисту військовослужбовців приділяли увагу у своїх працях такі автори, як О. Верба, В. Пашинський, Ю. Дмитренко; питання соціально-правової адаптації звільнених з військової служби осіб вивчали І. Автушенко, О. Бурак та інші дослідники. Разом із тим проблеми зайнятості, які виникають у військовослужбовців унаслідок звільнення зі служби, на жаль, залишаються поза увагою науковців.

Метою статті є дослідження системи функціонуючих в Україні засобів, що сприяють забезпеченню зайнятості осіб, звільнених з військової служби, їх систематизація, виявлення недоліків, а також вироблення пропозицій щодо вдосконалення механізму забезпечення зайнятості зазначеної категорії осіб.

Виклад основного матеріалу. Передусім вважаємо за необхідне зауважити, що засоби, які розглядатимуться у цій статті, можуть використовуватись як стосовно осіб, які вже звільнені з військової служби, так і стосовно тих, які планують це зробити найближчим часом. І це досить важливо, оскільки остання категорія, ще перебуваючи на службі, має можливість підготувати себе до цивільного середовища і майбутньої діяльності поза військовою службою.

Загалом слід зазначити, що в Україні функціонує значна кількість засобів, спрямованих на забезпечення зайнятості відповідної категорії осіб. У свою чергу, це дозволяє з метою систематизації поділити їх на певні види.

Передусім доцільно виділити міжнародні та національні засоби.

До міжнародних можна віднести ті, що запроваджуються за участю міжнародних організацій, наприклад НАТО, або ж організацій інших країн, наприклад Університет Нурланда в м. Будьо (Королівство Норвегія). До національних – ті, що запроваджені Україною.

Виходячи із зазначеного вище поділу, як міжнародні, так і національні засоби у свою чергу можна поділити на конкретні заходи,

спрямовані на забезпечення зайнятості (наприклад, професійне навчання, підготовка та перепідготовка) й інституції, які ці заходи впроваджують (наприклад, серед міжнародних – це трастовий фонд НАТО, серед державних – Державна служба України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції, органи соціального захисту населення, центри зайнятості тощо).

Окрім цього, аналіз чинного законодавства України та відповідних міжнародних програм свідчить, що наявні засоби можуть використовуватись стосовно різних категорій осіб, звільнених з військової служби, що, у свою чергу, дозволяє також поділити їх відповідно до таких категорій. Наприклад, можна виділити заходи, що можуть використовуватись особами: звільненими з військової служби та тими, яким надано статус безробітного, яким не може бути надано статус безробітного, але які шукають роботу, яким встановлено групу інвалідності; учасниками бойових дій тощо.

Тепер спробуємо більш детально розглянути особливості наявних засобів. Почнемо із заходів, передбачених програмами, що реалізуються в Україні за фінансовим та організаційним сприянням міжнародних донорів (міжнародні засоби).

Важливе місце у згаданому механізмі посідає Трастовий фонд НАТО зі зміни військової кар'єри на професійну цивільну.

У межах діяльності цього фонду реалізується «Програма НАТО – Україна з перепідготовки та соціальної адаптації військовослужбовців», яка дозволяє пройти освітній курс та отримати додаткові знання та навички. Перелік курсів різний і залежить від потреб ринку праці в кожному регіоні. Метою програми є підвищення рівня конкурентних можливостей військовослужбовців у разі працевлаштування у цивільному секторі.

В Україні програма розпочалася з проходження військовослужбовцями мовних курсів, згодом були додані дисципліни економічного спрямування. Натепер можливістю пройти перепідготовку скористалися близько десяти тисяч військовослужбовців в 65 різних місцях на території України.

Учасниками відповідних курсів можуть бути військовослужбовці (крім строкової служби) сектору безпеки й оборони, які звільнилися зі служби або заплановані до звільнення протягом року від дати початку курсів [1].

Інший не менш важливий складник зазначеного механізму забезпечення зайнятості – це Проект «Україна – Норвегія» «Перепідготовка і соціальна адаптація військовослужбовців та членів їхніх сімей в Україні».

Метою проекту є перепідготовка осіб, звільнених з військової служби на цивільні спеціальності, подальше сприяння у працевлаштуванні учасників проекту або надання допомоги у створенні власного бізнесу.

Діяльність проекту бере відлік з 2003 року, коли перші 45 військовослужбовців Військово-морських сил Збройних сил України пройшли професійну перепідготовку на базі Севастопольського національного технічного університету [2].

Основу проекту становить професійна перепідготовка осіб, звільнених з військової служби (або тих, які підлягають звільненню) на цивільні спеціальності. Виконавцями основної частини проекту є навчальні заклади України і норвезький університет Нурланда, які організовують і здійснюють перепідготовку учасників проекту за обраними спеціальностями. Сьогодні до найбільш затребуваних спеціальностей належать: «Інформаційні технології в бізнесі», «Безпека підприємницької діяльності», «Охоронна діяльність» тощо.

До проекту з метою надання правових консультацій, психологічної реабілітації, допомоги у працевлаштуванні також залучаються громадські організації, фахівці служби зайнятості, податкової адміністрації, підприємства та підприємці в районах виконання проекту.

Фінансування здійснюється Міністерством закордонних справ Норвегії за участю українських партнерів проекту та координується Міжнародним благодійним фондом «Міжнародний фонд соціальної адаптації».

До основних відмінностей проекту «Україна – Норвегія» від аналогічної програми, яка реалізується НАТО, можна віднести:

- підвищені вимоги до осіб, які мають намір пройти курси перепідготовки, а саме: військовослужбовці повинні мати не менш ніж десять років вислуги, а також освітній рівень, не нижчий ніж «бакалавр»;

- освітні послуги з перепідготовки також можуть отримати члени сімей військовослужбовців. Зокрема, протягом 2015–2018 року 1174 дорослих членів сімей військовослужбовців скористалися цією можливістю [3];

- спрямованість на подальше працевлаштування учасників проекту або організацію ними власного бізнесу, що свідчить про якість наданих освітніх послуг.

Серед національних засобів виділяємо насамперед заходи, передбачені програмами Державної служби зайнятості (реалізуються через територіальні органи – центри зайнятості), які фінансуються Фондом загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття.

Важливо зазначити, що відповідно до законодавства про державне соціальне страхування на випадок безробіття військовослужбовці, крім пенсійного страхування, обов'язково підлягають страхуванню на випадок безробіття. Обсяг та тривалість матеріальних виплат та соціальних послуг, що надаються таким застрахованим особам, залежить від багатьох факторів.

Враховуючи сказане, можна виділити такі категорії осіб, які можуть скористатись зазначеною програмою:

1. Військовослужбовці, які звільнені зі служби з поважних причин (у зв'язку зі скороченням штатів або проведенням організаційних заходів, закінченням строку контракту, за станом здоров'я, систематичним невиконанням умов контракту командуванням, через сімейні обставини або з інших поважних причин відповідно до законодавства про військовий обов'язок і військову службу) без права на пенсію, зареєстровані в установленому порядку як безробітні, готові та здатні стати до підходящої роботи, мають право на отримання допомоги по безробіттю. Її розмір диференціюється залежно від страхового стажу військовослужбовця (тобто періоду, протягом якого він підлягав страхуванню на випадок безробіття), його грошового забезпечення, з якого сплачувались страхові внески, та тривалості безробіття, оскільки розмір допомоги поступово зменшується, що повинно стимулювати безробітного до активного пошуку роботи.

Щодо цієї ж категорії осіб центрами зайнятості у разі неможливості їх працевлаштування у зв'язку з відсутністю на ринку праці підходящої роботи може бути прийняте рішення щодо виплати їм допомоги по безробіттю одноразово для організації ними підприємницької діяльності.

Крім отримання матеріального забезпечення, безробітним можуть надаватися соціальні послуги, які спрямовані на забезпечення відповідності рівня їхньої професійної кваліфікації потребам ринку праці. До основних видів соціальних послуг належать: професійна підготовка або перепідготовка, підвищення кваліфікації, профорієнтація, пошук підходящої роботи та сприяння у працевлаштуванні тощо.

2. Військовослужбовці, звільнені зі служби за так званими «негативними» підставами (через службову невідповідність, невиконання умов контракту, позбавлення військового знання тощо).

Такі особи також мають право на визначені законом матеріальні виплати та соціальні послуги, проте допомога по безробіттю буде виплачуватись у мінімальному розмірі

і не буде враховувати їх минулого грошового забезпечення та вислуги років, а загальна тривалість виплати буде скорочена.

3. Військовослужбовці, звільнені зі служби, яким не може бути надано в установленому порядку статус безробітного (наприклад, тому, що особа має право на пенсію) або яким було відмовлено у наданні такого статусу (наприклад, наявна письмова відмова особи від пропозиції підходящої роботи тощо) мають право лише на отримання в центрах зайнятості соціальних послуг щодо сприяння пошуку підходящої роботи, а також на інформаційні та консультаційні послуги, пов'язані з працевлаштуванням [4].

Іншим важливим засобом, передбаченим програмою Державної служби зайнятості, є ваучер. Скористатись ним можуть військовослужбовці, які звільнені зі служби, але не зареєстровані як безробітні.

Зокрема, право на одноразове отримання ваучера для підтримання конкурентоспроможності, окрім інших категорій, мають:

- особи, звільнені з військової служби у зв'язку зі скороченням чисельності, штату або за станом здоров'я до досягнення ними загально встановленого пенсійного віку, за наявності вислуги не менше 10 років та які не набули права на «військову» пенсію;

- особи, звільнені з військової служби після участі у проведенні АТО/ООС, з числа осіб з інвалідністю до отримання права на «військову» пенсію [5, ч. 1 ст. 30].

Ваучери видаються Центром зайнятості Автономної республіки Крим, обласними, Київським та Севастопольським міськими, районними, міськрайонними, міськими центрами зайнятості.

На підставі ваучера здійснюються перепідготовка, спеціалізація, підвищення кваліфікації за професіями та спеціальностями згідно із пріоритетними видами економічної діяльності, підготовка на наступному освітньо-кваліфікаційному рівні.

Навчання здійснюється закладами професійної (професійно-технічної) та вищої освіти, підприємствами, установами та організаціями, які мають ліцензію на освітню діяльність, за затвердженням Мінсоцполітики переліком професій, спеціальностей, для навчання за якими може бути виданий ваучер. Особа здійснює вибір професії (спеціальності) відповідно до запропонованого переліку, форма та місце навчання також залишається за нею.

Вартість ваучера встановлюється в межах вартості навчання і не може перевищувати десятикратний розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, визначеного законом на момент прийняття рішення про його

видачу. У разі коли вартість навчання перевищує максимальну вартість ваучера, особа або роботодавець можуть здійснити оплату різниці вартості навчання. Для отримання ваучера особа подає центру зайнятості заяву та необхідні документи, зокрема: копію витягу з наказу про звільнення військовослужбовця з військової служби та інші документи, які підтверджують підставу звільнення; копію учасника бойових дій, копію довідки до акта огляду МСЕК тощо.

Оплата ваучера здійснюється за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття виходячи з його фінансових можливостей [6].

Необхідно звернути увагу на те, що законодавство України окремо виділяє категорію осіб, які мають додаткові гарантії у сприянні працевлаштуванню [5].

До цієї категорії також належать військовослужбовці – учасники бойових дій, зазначені у п. 19, 20 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту». Це, зокрема, військовослужбовці Збройних Сил, Національної гвардії та інших складових сектору безпеки і оборони України, які брали участь в АТО/ООС.

Підприємствам, установам та організаціям, до яких центри зайнятості направляють таких осіб, з чисельністю штатних працівників понад 20 осіб встановлюється квота у розмірі 5 відсотків середньооблікової чисельності штатних працівників за попередній календарний рік.

У даному випадку слід нагадати, що одним із основних напрямів державної політики у сфері зайнятості населення є заохочення роботодавців, які зберігають наявні та створюють нові робочі місця. У зв'язку з цим роботодавцю, який працевлаштовує на нове робоче місце громадян, які недостатньо конкурентоспроможні на ринку праці [5, ч. 1. ст. 14] та яким надано статус безробітного, за направленням центру зайнятості, строком не менше ніж на два роки щомісяця компенсуються фактичні витрати у розмірі єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування за відповідну особу за місяць, за який він сплачений.

Компенсація виплачується протягом одного року з дня працевлаштування особи за рахунок коштів Фонду загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття та Фонду соціального захисту інвалідів (у разі працевлаштування особи з інвалідністю з числа зареєстрованих безробітних, але якій відповідно до законодавства допомога по безробіттю не призначається) [5, ст. 26].

Наступним національним засобом є програма, що реалізується Державною службою України у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції у взаємодії з органами соціального захисту населення.

Загалом дія цієї програми поширюється на учасників антитерористичної операції, а також постраждалих учасників Революції Гідності.

Стосовно безпосередньо військовослужбовців, то скористатися можливостями цієї програми можуть лише категорії осіб, яким встановлено один із таких статусів:

- учасники бойових дій – відповідно до п. 19 і 20 ч. 1 ст. 6 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту»;

- особи з інвалідністю внаслідок війни – відповідно до п. 10-14 ч. 2 ст. 7 зазначеного Закону.

Програма, крім надання допомоги із соціальної адаптації, передбачає проведення заходів, спрямованих на відновлення та вдосконалення професійних навичок і умінь визначених категорій осіб шляхом професійного навчання, надання інформаційних, консультаційних та профорієнтаційних послуг із зазначених питань, підвищення їх конкурентоспроможності на ринку праці (професійна адаптація).

Безпосередній механізм організації заходів із соціальної та професійної адаптації визначених категорій осіб затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 21 червня 2017 р. № 432 [7].

Згідно із Порядком професійна адаптація осіб за робітничими професіями здійснюється шляхом професійної орієнтації, первинної професійної підготовки, перепідготовки та підвищення кваліфікації з урахуванням їхніх навичок, умінь та побажань.

Професійна адаптація організовується і здійснюється за рахунок коштів державного бюджету підприємствами, установами та організаціями незалежно від форми власності, що мають право в установленому законодавством порядку на здійснення адаптації.

Особа для отримання послуг із професійної адаптації письмово звертається до органу соціального захисту населення за місцем реєстрації або за місцем фактичного проживання (перебування) із заявою. Орган соціального захисту населення з метою активізації процесу професійного самовизначення особи та реалізації здатності до праці, виявлення її здібностей та інтересів видає особі направлення до центру зайнятості або іншої установи на професійну орієнтацію щодо вибору напрямку професійного навчання. Надалі з урахуванням висновків професійної

орієнтації орган соціального захисту населення видає особі направлення на професійне навчання за результатами якого особи, які успішно завершили повний курс навчання, отримують один із таких документів: свідоцтво про присвоєння (підвищення) робітничої кваліфікації; документ про підвищення кваліфікації тощо [7, п. 14].

Облік осіб, які пройшли соціальну та професійну адаптацію, ведеться Державною службою у справах ветеранів війни та учасників антитерористичної операції за поданням органів соціального захисту населення шляхом внесення відомостей до Єдиного реєстру учасників антитерористичної операції, а для учасників антитерористичної операції, яким установлено інвалідність, – також до централізованого банку даних із проблем інвалідності.

Висновки.

1. Аналіз функціонуючих засобів забезпечення зайнятості свідчить, що майже всі вони кінцевим результатом мають лише видачу відповідного документа про надані освітні послуги з перепідготовки або підвищення кваліфікації. Натомість кінцевою метою передбачених програм, на нашу думку, повинно стати безпосереднє працевлаштування зазначеної категорії осіб як критерій успішності реалізації заходів щодо забезпечення їх зайнятості.

2. Враховуючи те, що заходами із забезпечення зайнятості охоплюються також і військовослужбовці, які лише плануються до звільнення, необхідно законодавчо зобов'язати «роботодавців» цих осіб створювати належні умови для підготовки військовослужбовців до майбутньої цивільної кар'єри. Зокрема, уповноважити посадових осіб інформувати особовий склад про наявні програми, залучати фахівців для проведення консультацій з таких тем, як написання резюме, особливості проходження співбесіди з роботодавцем та подальшої роботи протягом випробувального строку тощо.

3. Вважаємо за необхідне також запровадження в законодавстві більш чіткої диференціації різних категорій військовослуж-

бовців – потенційних учасників відповідних програм із забезпечення зайнятості залежно від рівня освіти, тривалості військової служби, ступеня втрати працездатності за період служби, а також досягнень під час служби.

4. Законодавство України, що регулює соціальний захист військовослужбовців, виділяє окрему категорію осіб, яким можуть бути надані послуги із соціальної і професійної адаптації, а саме членів сімей військовослужбовців. Разом з тим із розглянутих засобів забезпечення зайнятості цією категорією осіб займаються лише в межах проекту «Україна-Норвегія». Вважаємо, що зазначена категорія осіб повинна знайти належне місце і серед національних програм.

Список використаних джерел:

1. Довідка щодо допомоги НАТО у сфері професійної соціальної адаптації військовослужбовців. URL: http://www.mil.gov.ua/content/social_adaptation/nato-ua-2018.pdf.
2. Проект «Україна – Норвегія» «Перепідготовка і соціальна адаптація військовослужбовців та членів їх сімей в Україні». URL: http://www.mil.gov.ua/content/other/book1_Norway_Total.pdf.
3. Дані про учасників проекту «Україна – Норвегія». URL: <https://ifs.kiev.ua/novini/2018/kopiya-dan-pro-uchasnikv-proektu-ukrana-norvegya-u-vesnyanomu-semestr-2018-r.html>.
4. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття : Закон України від 02 березня 2000 р. № 1533-III. Офіційний вісник України. 2000. № 13. Ст. 505.
5. Про зайнятість населення : Закон України від 05 липня 2012 р. № 5067-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 24. Ст. 243.
6. Порядок видачі ваучерів для підтримання конкурентоспроможності осіб на ринку праці : Постанова Кабінету Міністрів України від 20 березня 2013 р. № 207. Офіційний вісник України. 2013. № 26. Ст. 867.
7. Порядок організації соціальної та професійної адаптації учасників антитерористичної операції та постраждалих учасників Революції Гідності : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 червня 2017 р. № 432. Офіційний вісник України. 2017. № 54. Ст. 1626.

Стаття посвячена дослідженню засобів, направлених на забезпечення зайнятості військовослужбовців, звільнених з військової служби, їх систематизації, визначенню характерних рис і особливостей, виявленню недоліків, а також формулюванню висновків і пропозицій по їх удосконаленню.

Ключевые слова: социальная защита военнослужащих, трудоустройство и обеспечение занятости военнослужащих, социальная и профессиональная адаптация, социальная помощь.

This article focuses on some means providing employment for retired military personnel. The authors systematize the mentioned above means, as well as define their characteristics and peculiar features, and reveal their drawbacks. They also make conclusions and offers the ways of improving the mentioned above means.

Key words: social protection of military personnel, job placement and employment of military personnel, social and professional integration, social assistance.

УДК 342.9

Анатолій Матвійчук,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри правосуддя юридичного факультету

Державного університету інфраструктури та технологій

ВИЗНАЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РЕГУЛЯТОРНОЇ ПОЛІТИКИ

У статті проаналізовані визначення поняття правового регулювання, які сьогодні наявні у юридичній науці. Розглянуті різні погляди щодо даного поняття. Зроблено узагальнююче теоретичне порівняння, а також запропоновано визначення адміністративно-правового регулювання у сфері регуляторної політики.

Ключові слова: адміністративне право, адміністративно-правове регулювання, регуляторна політика, суспільні відносини, адміністративно-правовий вплив.

Постановка проблеми. Євроінтеграційні процеси, що відбуваються в Україні, спрямовані у тому числі й на удосконалення відносин у сфері господарської діяльності та, в свою чергу, безпосередньо у галузі регуляторної політики. Важливими є також і визначення основоположних понять, прикладом яких є «адміністративно-правове регулювання» у цій сфері. Визначення даного поняття, закладення необхідного наукового підґрунтя дає змогу для вдосконалення процесу нормотворчості та правозастосування. Вироблення у майбутньому чіткої дефініції буде мати не тільки теоретичне, а й велике практичне значення.

Актуальність дослідження полягає у необхідності чіткого визначення поняття «адміністративно-правове регулювання» стосовно саме регуляторної політики у зв'язку з важливістю цього напрямку державного впливу на суспільні відносини.

Метою статті є аналіз наявних науково обґрунтованих думок, їх синтез, критичне осмислення та визначення поняття «адміністративно-правове регулювання» у сфері регуляторної політики.

Стан наукової розробки проблеми. Проблема визначення адміністративно-правового регулювання у науці знайшла досить широке висвітлення, але варто зазначити, що здебільшого науковці формують його в контексті вузьких сфер правового регулювання. На загальнотеоретичному рівні питання щодо сутності та визначення правового регулювання розглядали у своїх роботах В. Б. Авер'янов, Ю. П. Битяк, М. В. Цвік, О. В. Петришин, І. М. Шмотіна, В. В. Галунько, Є. Б. Ручкін, В. І. Олефір, В. І. Те-

ремецький, О. М. Мельник, Ю. М. Козлов та ін.

Проблема визначення адміністративно-правового регулювання в окремих галузях регулювання суспільних відносин досліджувалась І. А. Городецькою, А. П. Гетьманом, В. В. Шеховцовим, Ю. А. Будником, Д. А. Мулявкою, О. Й. Разводовським, В. А. Лазаренком, М. П. Міняйлом, К. В. Барсуковим, В. А. Головка, Д. В. Мамчур та ін.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання щодо визначення «адміністративно-правове регулювання», варто зазначити, що цей термін широко використовується у науці адміністративного права й застосовується в різних його сферах. Однак варто зазначити, що сам предмет такого регулювання звертає на себе більшу увагу, залишаючи проблему чіткого формулювання поняття на другому місці.

Для того, щоб визначити згадане конкретне поняття, треба дослідити його найбільш загальне визначення.

Наприклад, в академічному тлумачному словнику української мови дається таке тлумачення слова «регулювати»: впорядковувати що-небудь, керувати чимось, підкорювати його відповідним правилам, певній системі [1, с. 480].

Що ж до визначень цього терміна безпосередньо в змістовому полі юридичної науки, то знаходимо їх чимало. Зокрема, в тлумачному словнику юридичних термінів правове регулювання визначається як форма регулювання суспільних відносин, яка забезпечує відповідність поведінки їхніх учасників вимогам і дозволам, що містяться у нормі права [2, с. 218].

Вивчаючи питання визначення поняття адміністративно-правового регулювання у сфері забезпечення регуляторної політики, потрібно користуватися насамперед тими надбаннями та запропонованими дефініціями, які вже є у теоретико-правовій науці. По-перше, правове регулювання є складним і водночас одним із найважливіших понять у правовій дійсності. По-друге, адміністративно-правове регулювання виступає як видове поняття стосовно правового регулювання.

В.Д. Ткаченко та Є.Б. Ручкін зазначають, що правове регулювання може бути охарактеризоване як здійснюваний за допомогою юридичних засобів процес упорядкування суспільних відносин з метою забезпечення певної сукупності соціальних інтересів, які вимагають правового гарантування [3, с. 207-208].

На думку О. М. Мельник, правове регулювання – це здійснюваний усією системою юридичних засобів державно-владний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, закріплення, охорони та розвитку [4]. Що ж стосується саме адміністративного права, то В.Й. Развадський визначає адміністративно-правове регулювання як комбінацію способів правового регулювання, в якій переважають заборони та заборони. Ця комбінація формується через наділення учасників правовідносин суб'єктивними юридичними правами й покладання на них обов'язків шляхом визначення та закріплення у правових актах певних правил поведінки внаслідок правотворчої діяльності уповноважених на це органів (посадових осіб) [5, с. 169].

У свою чергу В. Ю. Петрова та А. А. Семенов визначають цей вид правового регулювання як виконавчо-розпорядчу діяльність державних організацій, наділених державно-владними повноваженнями, спрямовану на стабілізацію суспільних відносин шляхом прийняття нормативно-правових актів та забезпечення їх виконання.

Іншими словами, цільове призначення правового регулювання полягає у забезпеченні конкретного юридичного результату, передбачуваного матеріальною нормою права. Юридичний результат і є та регульована величина, яка шляхом застосування різноманітних методів приводиться у співвідношення із «заданою» нормою права [6, с. 31].

Якщо торкатися змісту та основних рис адміністративно-правового регулювання, то В. В. Галунько виділяє такі його характерні ознаки: має цілеспрямований характер, оскільки постає певним регулятором суспільних відносин, впорядковуючи їх за допомогою права на рівні суспільства; має організаційний та упорядкований характер,

тобто здійснюється за допомогою певних засобів; спрямоване на досягнення певних цілей, а тому має регулятивний характер; має певний предмет і сферу правового впливу, які усвідомлюються людьми і суспільством та мають для них певне значення; забезпечується певними методами, які координують діяльність суб'єктів права або здійснюються за допомогою їхньої субординаційної підлеглості у процесі виконання або використання норм права; має визначені стадії, які передбачають правову регламентацію суспільних відносин, виникнення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків та їх реалізацію [7, с. 116-118].

Досліджуючи багатоманітні наявні у науці визначення адміністративно-правового регулювання, І.М. Шопіна слушно стверджує, що вони базуються на різних підходах до сутності правового регулювання як узагальненої категорії, а ці підходи, у свою чергу, обумовлені різними концепціями праворозуміння.

Тому виділення найбільш загальних закономірностей кожного підходу дає змогу розглянути феномен правового регулювання в інструментальному, інституційному, нормативно-юридичному, діяльнісному, телеологічному, комунікативному, соціальному та інших аспектах, при цьому кожен із них може бути ефективно використаний для вирішення конкретних завдань, які стоять перед певним дослідником [8, с. 19].

В. І. Темерецький визначає адміністративно-правове регулювання як таке, що являє собою цілеспрямований вплив правових норм, прийнятих державою, і постає в якості відповідних адміністративних засобів забезпечення прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб та держави у суспільних відносинах з метою підпорядкування їх юридично встановленому правопорядку, а також охорони та розвитку в інтересах суспільства і держави.

На нашу думку, зазначення того факту, що ці правові норми були прийняті державою, є не зовсім коректним. Скоріш, потрібно вести мову про ті конкретні органи державної влади, до повноважень яких належить прийняття нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини у конкретній сфері суспільного життя за допомогою адміністративно-правових норм. Також підкреслюється, що правове регулювання є специфічною діяльністю, яка є засобом упорядкування та регламентації суспільних відносин за допомогою норм права [9, с. 51].

Ю. М. Козлов визначає адміністративно-правове регулювання як процес послідовного використання адміністративно-правових за-

собів для досягнення цілей регулювання поведінки учасників суспільних відносин [10]. Проте його думку критикує О.І. Шкуропацький, який зазначає, що, по-перше, адміністративно-правове регулювання є результатом впливу адміністративно-правових норм на суспільні відносини. Тому здається не зовсім зрозумілим, звідки та внаслідок чого виникає зазначений процес. Оскільки не визначено коріння виникнення цього процесу, то й не до кінця зрозуміло: йдеться саме про процес адміністративно-правового регулювання чи про якийсь інший процес, який має ті самі ознаки, що й визначені автором. По-друге, будь-яке визначення явища, особливо такого, що має дієвий характер (тобто характер процесу або дії), має містити в своєму складі завдання або функції, що їх покликане виконувати явище, визначення якому надається. Проте у запропонованому визначенні завдання визначено досить розмито, і незрозумілим є, які саме цілі має адміністративно-правове регулювання [11, с. 105].

На нашу думку, з цією критикою можна погодитися, але тільки частково. Призначенням завдань та функцій є саме виконання цілей регулювання поведінки учасників суспільних відносин. Цю тезу можна конкретизувати й наводити перелік конкретних суспільних відносин, однак це, на нашу думку, є не досить доцільним, враховуючи різноманітність та потенційну безкінечність регульованих адміністративним правом суспільних відносин.

Щодо відсутності «коренів» у адміністративно-правовому регулюванні, то висвітлення цього аспекту не повинне бути пов'язане з визначенням дефініції самого поняття. Згадка про використання саме адміністративно-правових засобів сама по собі дає визначення того, що й саме регулювання належить до царини адміністративного права. Узагальнюючи, можна сказати, що ця критика мала більше філологічний, ніж теоретико-юридичний сенс.

Однак також варто зауважити, що розглянуте визначення справді має певні недоліки та потребує більше повноти та деталізованості.

Проаналізувавши різноманітні підходи до визначення адміністративно-правового регулювання, варто погодитися з думкою І.А. Городецької, яка слушно зазначає, що використання логіко-семантичного аналізу й узагальнення наукових позицій щодо розуміння розглянутого поняття дозволяє виділити у вищенаведених визначеннях те

спільне, що їх характеризує, а саме адміністративно-правове регулювання: 1) може визначатися як вплив (правовий, владний) на суспільні відносини, тобто дія (функціонування) прав; 2) здійснюється за допомогою комплексу засобів; 3) передбачає певну мету (досягнення цілей) [12, с. 61].

Висновки. Підсумовуючи все вищевикладене, вважаємо за необхідне акцентувати на низці положень.

По-перше, у юридичній науці немає єдиного та усталеного підходу до визначення адміністративно-правового регулювання. Існує велика кількість пропонованих дефініцій, які досить істотно відрізняються одне від одного. Однак також варто зазначити, що є низка ознак, на які звертається загальна увага, тому вони можуть слугувати характерними ознаками адміністративно-правового регулювання.

По-друге, видається необхідним продовження більш глибокого вивчення правового регулювання саме в галузі адміністративного права. Необхідно на рівні теоретичних досліджень узагальнити використовувану термінологію з метою вироблення більш чітких дефініцій.

Наведене положення особливо важливе для регулювання відносин саме у сфері регуляторної політики, оскільки визначення та чітке розуміння такого фундаментального поняття неодмінно покращить рівень нормотворчої техніки.

По-третє, серед багатьох визначень адміністративно-правового регулювання, на нашу думку, відсутнє таке, що підходить саме до правового регулювання у сфері регуляторної політики. Спираючись на Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» та враховуючи загальнотеоретичні основи поняття правового регулювання, а також запропоновані дефініції в галузі адміністративного права, вважаємо можливим та необхідним зробити спробу сформулювати власне визначення адміністративного регулювання у сфері регуляторної політики як діяльності уповноважених органів державної влади у сфері регуляторної політики, спрямованої на вдосконалення правового регулювання господарських відносин, а також адміністративних відносин між регулюючими органами, що здійснюється за допомогою юридичних засобів, шляхом прийняття нормативно-правових актів з метою покращення ефективності та усунення перешкод для розвитку господарської діяльності.

Список використаних джерел:

1. Словник української мови: в 11 т. / за ред. І.К. Білодіда. Київ : Наукова думка, 1970–1980. Т. 8.
2. Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.П. Андрушко, Т.П. Базова та ін. / за ред. В.Г. Гончаренка. Київ, 2004. 320 с.
3. Загальна теорія держави і права: підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. С. 584.
4. Мельник О. М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності : дис... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004. 208 с.
5. Разводовський В.Й. Особливості нормативно-правового регулювання державно-управлінських відносин у транспортній сфері. Вісник Національного університету внутрішніх справ. 2003. Випуск 23, С. 167-174.
6. Петрова В. Ю., Семенов А.А. Понятие административно правового регулирования. Теория и практика общественного развития. 2015. №16, С. 29-31.
7. Галунько В. В. Теорія держави та права : конспект лекцій / В. В. Галунько, Г. О. Пономаренко, В. К. Шкарупа; за заг. ред. В. К. Шкарупи. Херсон, 2008. 280 с.
8. Шопіна І.М. Адміністративно-правове регулювання органами внутрішніх справ України: монографія. Київ, 2011. 426 с.
9. Теремецький В.І. Поняття адміністративно-правового регулювання у сфері оподаткування. Держава та регіони. Серія «Право». 2012. № 1 (35). С. 50-54.
10. Административное право / под ред. Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова. Москва, 1999. 320 с.
11. Шкуропацький О.І. Поняття адміністративно-правового регулювання соціального захисту офіцерського складу збройних сил України. Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна. 2015. № 20. С. 104-108.
12. Городецька І.А. Сутність адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у галузі охорони, використання і відтворення тваринного світу. Форум права. 2016. № 1. С. 60–66. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2016_1_12.

В статье проанализированы определения понятия правового регулирования, которые на данный момент существуют в юридической науке. Рассмотрены разные точки зрения на это понятие. Сделано обобщающее теоретическое сравнение, а также предложено определение административно-правового регулирования в сфере регуляторной политики

Ключевые слова: административное право, административно-правовое регулирование, регуляторная политика, общественные отношения, административно-правовое воздействие.

The article analyzes the definitions of the concept of legal regulation, which currently exist in legal science. Different points of view regarding this concept are considered. A generalized theoretical comparison was made, and a definition of administrative and legal regulation in the area of regulatory policy was proposed.

Key words: administrative law, administrative and legal regulation, regulatory policy, public relations, administrative and legal impact.



УДК 342.99:37.076(477)

Володимир Нікітін,

канд. юрид. наук, докторант

Науково-дослідного інституту публічного права

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ В УКРАЇНІ

У статті сформовано поняття та розкрито зміст адміністративно-правового забезпечення реєстраційної діяльності в Україні. Доведено, що це інститут адміністративного права, який визначає систему засад й інструментарію адміністративної діяльності суб'єктів публічних адміністрацій. Він втілюється в правореалізацію на основі норм адміністративного права. Має на меті забезпечення прав і законних інтересів приватних осіб, які звернулися до реєстраційних органів, та публічного інтересу держави. Він визначає правові, організаційно-штатні, охоронно-профілактичні, фінансові, матеріально-технічні, інформаційні, організаційно-технічні та науково-методичні питання функціонування суб'єктів державної реєстрації.

Ключові слова: засади адміністративної діяльності, зміст адміністративно-правового забезпечення, інститут адміністративного права, інструментарій адміністративної діяльності, поняття, публічна адміністрація, реєстраційна діяльність.

Вступ. Функціонування правової демократичної держави вимагає високого рівня прозорості суспільних інститутів та належного обліку й оприлюднення матеріальних та нематеріальних цінностей, що належать суб'єктам усіх форм власності. Це є потужним попереджувальним заходом недопущення порушення права власності, особистих немайнових прав особи, необхідною умовою електронного врядування, надання якісних і своєчасних адміністративних послуг. Провідне місце в цій системі належить інституту державної реєстрації, що здійснюється різноманітними суб'єктами публічної адміністрації на основі норм адміністративного права. В умовах сьогодення цей інститут переживає процес динамічного розвитку і використовується практично у всіх сферах суспільного життя, зачіпає інтереси усіх без винятку юридичних осіб та більшості фізичних осіб.

Проте під час здійснення державної реєстрації, а також використання інформації державних реєстрів часто виявляються правові прогалини, а то й здійснюються правопорушення, які призводять до порушення прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб. Часто недоліки у цій сфері призводять до протиправної втрати права власності їх суб'єктами, рейдерських захоплень підприємств, отримання неправомірних прав і пільг.

Отже, проблема адміністративно-правового забезпечення державної реєстрації в Україні є такою, що потребує подальшого

вивчення, а також удосконалення законодавства у цій сфері.

Огляд останніх досліджень. До проблеми поняття та змісту адміністративно-правового забезпечення державної реєстрації в Україні звертали свої погляди вчені-адміністративісти, серед них – В. Авер'янов, М. Басілашвілі, С. Бондар, В. Галунько, І. Грущинський, М. Гурковський, С. Діденко, Д. Заброда, Ю. Караба, В. Кириченко, М. Мартинов, А. Мукшименко, С. Овчарук, Є. Пономаренко, Я. Пономарьова, А. Правдюк, К. Ростовська, С. Саїв, О. Сікорський, А. Солонар, В. Степенко, С. Строженко, В. Тісногуз, А. Філіппов, Я. Хитра, О. Юшкевич та ін. Проте зазначені вчені розглядавану нами проблематику аналізували побічно, досліджуючи більш загальні спеціальні чи суміжні виклики.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі загальної теорії адміністративного права, теорії адміністративно-правового забезпечення, думок про цю проблематику вчених, чинного законодавства і практики діяльності публічної адміністрації сформулювати поняття та розкрити зміст адміністративно-правового забезпечення державної реєстрації в Україні.

Виклад основних положень. У вітчизняній теорії права відсутні монографічні праці, які були би присвячені саме інституту «адміністративно-правового забезпечення», разом із тим, здійснюючи аналіз певних сфер суспільних відносин, вчені-адміністративі-

ти часто використовують аналізовану категорію. Так, доцент В. Галунько, аналізуючи суспільні відносини у сфері слідчої діяльності, визначила, що адміністративно-правове забезпечення слідчої діяльності – це система засад, форм і методів адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації, адміністративних процедур стосовно забезпечення права осіб на якісне і своєчасне досудове розслідування кримінальних правопорушень через вирішення організаційно-правових питань щодо відбору, призначення та притягнення до дисциплінарної відповідальності слідчих та матеріально-фінансових функцій органів виконавчої влади [1, с. 5].

Державна реєстрація є сучасним та впливовим засобом урегулювання суспільних відносин, правова реалізація якого залежить від стану розвитку нормативно-правової бази, а також закріплення на законодавчому рівні порядку врегулювання реєстраційної діяльності [2]. Згідно зі словником української мови «реєстрація» походить від «реєструвати»: «Вносити кого-, що-небудь у список, книгу для запису справ, документів, майна, земельних володінь і т. ін. з метою обліку або надання йому законної чинності»; «Фіксувати за допомогою приладів яке-небудь явище, спостереження, якийсь факт [3]. Зрозуміло, що для нас придатним є перше розуміння цього терміна.

Реєстрація як правова категорія характеризується такими ознаками: правового інституту адміністративного права; належності до окремої групи адміністративних послуг; прояву в межах правової форми діяльності; необхідності фіксації фактів, явищ, відомостей чи певних матеріальних об'єктів, яка встановлена нормативно-правовими актами України; наявності відповідного суб'єкта владних повноважень, якому надано право державної реєстрації в межах встановлених функцій; визначеної процесуальної регламентації реєстраційних дій; обов'язковості здійснення реєстраційних дій; видання правового акта управління; настання юридичних наслідків за невиконання вимог держави щодо здійснення реєстраційних дій; наявності відповідного державного реєстру [4].

У Конституції України слово «реєстрація» вживається лише один раз у такому контексті: «Нормативно-правові акти Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади підлягають реєстрації в порядку, встановленому законом» (ст. 117). Проте в законах цьому вагомому інституту адміністративного права приділена значна увага. Слід відзначити Закон України від 01.07.2010 № 2398-VI «Про державну ре-

єстрацію актів цивільного стану», Закон України від 04.06.2009 № 1445-VI «Про ідентифікацію та реєстрацію тварин», Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [5], Закон України від 18.11.2003 № 1255-IV «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень», Закон України від 15.05.2003 № 755-IV «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань». Ці та деякі інші спеціальні закони становлять основу адміністративно-правового забезпечення державної реєстрації в Україні. Так, зокрема, згідно із Законом України від 01.07.2004 № 1952-IV, державна реєстрація речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень офіційне визнання і підтвердження державою фактів набуття, зміни або припинення речових прав на нерухоме майно, обтяжень таких прав шляхом внесення відповідних відомостей до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно [5]. Поряд із цим норми адміністративного права щодо різних аспектів державної реєстрації зосереджені в численних підзаконних нормативно-правових актах.

Вагомими науковими джерелами у сфері адміністративно-правового забезпечення державної реєстрації в Україні є доктринальні положення у галузі адміністративного права, сформульовані вченими, які досліджували суміжну з нашою проблематику.

Доцент С. Діденко визначив, що зміст і сутність адміністративно-правового забезпечення обігу та застосування зброї в Україні характеризуються адміністративними засадами (принципами та концепціями) й інструментарієм реалізації адміністративно-правових відносин у цій сфері (форми та методи адміністративної діяльності, адміністративні процедури та режими), які перебувають у нерозривному взаємозв'язку для забезпечення прав, свобод і законних інтересів у цій сфері [6, с. 26].

Хитра Я. розкрила адміністративно-правове забезпечення діяльності банків як здійснення органами влади правових, організаційно-технічних та інших комплексних заходів, спрямованих на регулювання правових відносин при встановленні структури, функцій банківської системи і банківської діяльності, регламентації здійснення основних банківських операцій, взаємовідносин із клієнтами та партнерами юридичними нормами, закріпленими актами законодавчих органів [7].

Науковець М. Гурковський вважає, що державна реєстрація – це інститут адміністративного права, яким забезпечується

фіксація фактів, явищ, відомостей чи певних матеріальних об'єктів з метою їх державного обліку та контролю, засвідчення дійсності та надання їм законного (легітимного) статусу, в результаті чого настають певні юридичні наслідки. Вона здійснюється у встановленому законодавством порядку органами публічної адміністрації, на які покладено також обов'язки щодо ведення та належного функціонування відповідного державного реєстру [8, с. 173]. П. Нагребельний доводить, що державна реєстрація (лат. registration – внесення до списку, переліку) – це письмовий запис або фіксація іншим чином фактів, явищ, відомостей чи певних матеріальних об'єктів з метою їх державного обліку та контролю, засвідчення дійсності і надання їм законного (легітимного) статусу.

На слушну думку М. Гурковського, аналізований нами інститут належить до інститутів адміністративного права. Цю тезу від підтверджує такими положеннями: специфіка сфери виконавчо-розпорядчої діяльності, методи й засоби правового регулювання, які застосовуються державно-владними суб'єктами, що здійснюють реєстрацію, визначають адміністративно-правову природу інституту реєстрації; суспільні відносини, які врегульовуються інститутом реєстрації, є відносинами між органом публічної адміністрації й заявниками. Ці правовідносини мають характер публічних адміністративно-правових відносин і врегульовуються в основному нормами процесуального права. Законодавство про реєстрацію (за своїм змістом) є збірником правил, які врегульовують процедуру державної реєстрації [9, с. 29].

С. Бондар запропонував організаційні заходи забезпечення діяльності адміністративних судів об'єднати в такі групи: 1) правові (розроблення проектів правових актів з питань діяльності адміністративних судів); 2) організаційно-штатні (розроблення структури адміністративних судів, кадрова робота); 3) охоронно-профілактичні (забезпечення додержання особами, що перебувають у суді, встановлених правил, виконання ними розпоряджень головуєчого в судовому засіданні, підтримання громадського порядку в суді, припинення проявів неповаги до суду, а також охорона приміщень суду, виконання функцій щодо державного захисту суддів, працівників суду, забезпечення безпеки учасників судового процесу); 4) фінансові (розроблення і затвердження єдиних нормативів фінансового забезпечення судів); 5) матеріально-технічні (капітальний ремонт, реконструкція та нове будівництво приміщень судів, а також ряд інших витрат, пов'язаних із діяльністю судів); 6) інформаційні (забезпечення судів нормативно-правовими актами,

науковою та іншою спеціальною літературою, матеріалами судової практики, даними статистики тощо); 7) організаційно-технічні (забезпечення судів необхідними технічними засобами фіксування судового процесу); 8) науково-методичні (попередній розгляд проектів постанов правових актів, надання висновків щодо проектів законодавчих актів та з інших питань діяльності судів, підготовка яких потребує наукового забезпечення, розробка методичних матеріалів з питань діяльності адміністративних судів) [10].

Науковець А. Філіппов довів, що адміністративно-правове забезпечення безпеки цивільної авіації в Україні – це механізм адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у сфері забезпечення безпеки цивільної авіації в Україні, що включає в себе правові норми, правовідносини, процес реалізації зазначених правових норм через визначені в цих нормах форми і методи адміністративно-правового забезпечення безпеки цивільної авіації [11].

Висновки. Таким чином, адміністративно-правове забезпечення реєстраційної діяльності – це інститут адміністративного права, який:

1) визначає систему засад (принципів та концепцій), форм і методів та іншого інструментарію адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації та адміністративних процедур;

2) втілюється в правореалізації на основі норм адміністративного права шляхом фіксації фактів, явищ, відомостей чи певних матеріальних об'єктів задля їх державного обліку та контролю, засвідчення дійсності та надання їм законного (легітимного) статусу, в результаті чого настають певні юридичні наслідки;

3) має на меті забезпечення прав і законних інтересів приватних осіб, які звернулися до реєстраційних органів, публічного інтересу держави;

4) визначає правові, організаційно-штатні, охоронно-профілактичні, фінансові, матеріально-технічні, інформаційні організаційно-технічні та науково-методичні питання функціонування суб'єктів державної реєстрації;

5) визначає засади й адміністративні провадження щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності посадових осіб реєстраційних органів, які порушують права і законні інтереси приватних осіб, котрі звернулись до них із законними вимогами.

Отже, адміністративно-правове забезпечення реєстраційної діяльності – це інститут адміністративного права, який визначає систему засад і адміністративного інструмен-

тарію адміністративної діяльності суб'єктів публічної адміністрації, втілюються в право-реалізації на основі норм адміністративного права, має на меті забезпечення прав і законних інтересів приватних осіб, які звернулися до реєстраційних органів, визначає правові, організаційно-штатні, охоронно-профілактичні, фінансові, матеріально-технічні, інформаційні, організаційно-технічні та науково-методичні питання функціонування суб'єктів державної реєстрації.

Список використаних джерел:

1. Галунько В. Адміністративно-правове забезпечення слідчої діяльності в Україні: автореф. дис... доктор. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2017. 38 с.
2. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень : Закон України від 18.11.2003 № 1255-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>
3. Словник української мови: в 11 томах. Том 8. 1977. С. 485. URL: <http://sum.in.ua/s/rejestracija>
4. Грущинський І. Державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності: наук.-практ. посібник. Львів: Престиж-Інформ, 2000. 268 с.
5. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01.07.2004 № 1952-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>
6. Діденко С. Адміністративно-правове забезпечення обігу та застосування зброї в Україні: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2010. 40 с.
7. Хитра Я. Адміністративно-правове забезпечення діяльності банків в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 18 с.
8. Гурковський М. Реєстраційна діяльність публічної адміністрації: організаційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К., 2009. 217 с.
9. Гурковський М. До питання класифікації державної реєстраційної діяльності. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2011. URL: http://www2.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyku/nvsvy/03_2011/11gmpdrd.pdf
10. Бондар С. Адміністративно-правове забезпечення діяльності адміністративних судів в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2010. 20 с.
11. Філіппов А. Адміністративно-правове забезпечення безпеки цивільної авіації в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2010. 17 с.
12. Авер'янов В. Утвердження принципу верховенства права у новій доктрині Українського адміністративного права / Бюлетень Міністерства юстиції України. 2006. № 11 (61). С. 57–63.
13. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
14. Басілашвілі М. Б. Деякі питання правового регулювання державної реєстрації шлюбу. Форум права. 2017. № 3. С. 5–8.
15. Забрда Д. Адміністративно-правові засади: сутність та зміст категорії. URL: file:///Users/valentyihalunko/Downloads/Zabroda_2013-2.pdf.
16. Караба Ю. Адміністративно-правове забезпечення впровадження міжнародно-правових стандартів у діяльність органів міліції України: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2009. 18 с.
17. Кириченко В. Адміністративно-правове забезпечення гендерної рівності в організації діяльності персоналу ОВС: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 20 с.
18. Мартинов М. Адміністративно-правове забезпечення діяльності територіальних органів внутрішніх справ України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 20 с.
19. Мукшименко А. Адміністративно-правове забезпечення громадського контролю за дотриманням прав людини при виконанні кримінальних покарань: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2010. 20 с.
20. Овчарук С. С. Організаційно-правові засади державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обмежень: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2009. 20 с.
21. Пономаренко Є. Адміністративно-правове забезпечення євроінтеграційних процесів у діяльності органів виконавчої влади України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2010. 19 с.
22. Пономарьова Я. О. Адміністративні провадження з державної реєстрації речових прав на нерухоме майно: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2009. 18 с.
23. Правдюк А. Організаційно-правові засади реєстрації і ідентифікації сільськогосподарських тварин: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2008. 20 с.
24. Про державну реєстрацію актів цивільного стану : Закон України від 01.07.2010 № 2398-VI / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.
25. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 № 755-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.
26. Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень : Закон України від 18.11.2003 № 1255-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/main>.
27. Про затвердження порядку здійснення контролю у сфері державної реєстрації : Постанова Кабінету Міністрів України від 21 грудня під 2016 р. № 990. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/pras/249617674>.
28. Про Порядок державної реєстрації виробів медичного призначення в Україні: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 26 вересня 2000 р. № 229.

29. Ростовська К. Адміністративно-правові режими паспортизації та реєстрації фізичних осіб: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Дніпропетровськ, 2011. 20 с.

30. Саїв С. Правове регулювання міграції та реєстрації фізичних осіб в Україні (адміністративно-правовий аспект): автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2007. 18 с.

31. Сікорський О. Адміністративно-правовий статус Державного департаменту у справах громадянства, імміграції та реєстрації фізичних осіб МВС України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2011. 20 с.

32. Солонар А. Державний реєстратор: поняття, основні ознаки. Форум права. 2012. № 1. С. 888–891.

33. Стеценко В. Адміністративно-правове забезпечення запровадження в Україні обов'яз-

кового медичного страхування: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2010. 40 с.

34. Строженко С. Адміністративно-правове забезпечення екологічних прав громадян: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 19 с.

35. Тісногуз В. Адміністративно-правове забезпечення децентралізації в управлінні суспільними справами на місцевому рівні: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2008. 20 с.

36. Хитра Я. Адміністративно-правове забезпечення діяльності банків в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2011. 18 с.

37. Юшкевич О. Проведення в справах про державну реєстрацію фізичних осіб-підприємців: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2007. 19 с.

В статье сформировано понятие и раскрыто содержание административно-правового обеспечения регистрационной деятельности в Украине. Доказано, что это институт административного права, который определяется системой принципов и инструментария административной деятельности субъектов публичной администрации. Он воплощается в правореализацию на основе норм административного права с целью обеспечения прав и законных интересов частных лиц, которые обратились в регистрационные органы. Он определяет правовые, организационно-штатные, охранно-профилактические, финансовые, материально-технические, информационные, организационно-технические и научно-методические вопросы функционирования субъектов государственной регистрации.

Ключевые слова: институт административного права, инструментарий административной деятельности, основы административной деятельности, понятие, публичная администрация, регистрационная деятельность, содержание административно-правового обеспечения.

The article forms the concept and discloses the content of administrative and legal support of registration activity in Ukraine. It is proved that it is an institute of administrative law, which defines the system of foundations and tools of administrative activities of public administration actors. It is embodied in the right implementation based on the norms of administrative law. The administrative and legal support of registration activity in Ukraine is aimed at ensuring the rights and legitimate interests of individuals who have applied to the registration authorities. It defines legal, organizational and staffing, security and preventive, financial, logistical, informational organizational, technical and scientific-methodical issues of the functioning of the subjects of state registration.

Key words: administrative toolkit, concept, content of administrative law, institute of administrative law, public administration, registration activity, basis of administrative activity.

УДК 34:336.719.2(477)

Віктор Тімашов,*докт. юрид. наук, доцент кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права**Київського національного торговельно-економічного університету***Олена Севастьяненко,***старший викладач кафедри адміністративного,
фінансового та інформаційного права**Київського національного торговельно-економічного університету*

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Стаття присвячена аналізу нормативно-правових аспектів взаємодії органів державної влади з банками у сфері організаційної та документальної діяльності щодо отримання банківської таємниці, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення чинного законодавства в зазначеному напрямі.

Ключові слова: банк, банківська таємниця, органи державної влади, нормативно-правове забезпечення, банківські рахунки, рішення суду, вимога на отримання інформації.

Постановка проблеми. Останнім часом ми багато чули про таке поняття, як банківська таємниця. І хоча дискусії із цього приводу ведуться вже давно, особливо вони активізувалися в часи світової фінансової кризи, у часи, коли уряди багатьох країн стикнулися з хронічною нестачею фінансових ресурсів, недоотриманням коштів до бюджету тощо. Тому питання про зняття банківської таємниці було поставлено дуже жорстко. Адже це дало б змогу вилучити кошти, що недоплачені до бюджету, приховані в різних банках світу. А обсяги ухилень від оподаткування й ховання за ширмою банківської таємниці значні. Наприклад, Франція у 2009 році отримала у Швейцарії дані про 3000 осіб, які недоплатили до казни близько 3 млрд. євро, а США, за найменшими підрахунками, оцінила суми, недоплачені клієнтами швейцарських банків – громадянами США, у 20 млрд. дол.

Україні в списку країн, що бажають отримати дані про рахунки своїх громадян від банків Швейцарії, Люксембургу, Австрії, поки що немає. І це не дивно, адже спочатку необхідно навести порядок у власному «королівстві» [9].

Мета статті – проаналізувати нормативно-правові аспекти взаємодії органів державної влади з банками у сфері організаційної та документальної діяльності щодо отримання банківської таємниці, а також сформулювати висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення чинного законодавства в зазначеному напрямі.

Виклад основного матеріалу. Банківська система в будь-якій країні є важливим складником економіки, має значний вплив на діяльність і розвиток суспільства. З метою забезпечення стабільного й ефективного функціонування цієї системи держава створює умови та надає гарантії зайняття банківською діяльністю, головною з яких є банківська таємниця.

У зв'язку з цим правовий інститут банківської таємниці є обов'язковим атрибутом правової системи держави, зміст якої зумовлюється особливостями економіко-правової доктрини й формування нормативної бази.

Сьогодні правовий режим банківської таємниці в Україні визначається Цивільним кодексом України, а також Законом України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. З огляду на те що банківська таємниця є різновидом комерційної таємниці, вона регулюється Законом України «Про інформацію», статтями Господарського кодексу України тощо. Також необхідно згадати про Постанови Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 9 серпня 1993 р. № 611, «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом», Постанову Правління Національного банку України «Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці». Саме цей нормативно-правовий акт найбільш повно і ґрунтовно ввібрав значиму інформацію, пов'язану з банківською таємницею.

Загалом це поняття найбільш повно розкривається в главі 10 Закону України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. № 2121-ІІІ. Зокрема, відповідно до ст. 60, банківською таємницею є інформація щодо діяльності й фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин із ним чи третім особам під час надання послуг банку й розголошення якої може завдати матеріальної чи моральної шкоди клієнту [1].

Проте застосування норм про банківську таємницю пов'язане передусім із труднощами визначення цього поняття та нечіткою правовою регламентацією.

Під час визначення банківської таємниці варто виходити з такого:

1) банки прагнуть приховати відомості про свої операції з метою одержання високих прибутків;

2) установи банків зберігають у таємниці відомості про клієнтів і про операції банків, а працівники банківських установ в інтересах клієнтів не мають права розголошувати відомості про стан їхніх рахунків і здійснюваних ними операцій тощо. Під банківською таємницею мають на увазі відомості, пов'язані з інформацією щодо діяльності й фінансового становища клієнта, яка стала відомою банку в процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним або третім особам під час надання послуг банку й розголошення якої може заподіяти матеріальної чи моральної шкоди клієнту.

У частині 2 ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» подається перелік відомостей, які становлять банківську таємницю, а саме:

1) відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України;

2) операції, які проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди;

3) фінансово-економічний стан клієнтів;

4) системи охорони банку та клієнтів;

5) інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи-клієнта, її керівників, напрями діяльності;

6) відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація;

7) інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню;

8) коди, які використовуються банками для захисту інформації.

Інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського нагляду, становить банківську таємницю.

Банки зобов'язані забезпечити збереження банківської таємниці шляхом:

1) обмеження кола осіб, які мають доступ до інформації, що становить банківську таємницю;

2) організації спеціального діловодства з документами, що містять банківську таємницю;

3) застосування технічних засобів для запобігання несанкціонованому доступу до електронних та інших носіїв інформації;

4) застосування застережень щодо збереження банківської таємниці й відповідальності за її розголошення в договорах та угодах між банком і клієнтом [6].

Службовці банку під час вступу на посаду підписують зобов'язання щодо збереження банківської таємниці. Керівники та службовці банків зобов'язані не розголошувати й не використовувати з вигодою для себе чи третіх осіб конфіденційну інформацію, яка стала відома їм під час виконання своїх службових обов'язків.

Приватні особи та організації, які під час виконання своїх функцій або надання послуг банку безпосередньо чи опосередковано отримали конфіденційну інформацію, зобов'язані не розголошувати цю інформацію й не використовувати її на свою користь чи на користь третіх осіб.

У разі заподіяння банку чи його клієнту збитків шляхом витоку інформації про банки та їхніх клієнтів з органів, які уповноважені здійснювати банківський нагляд, збитки відшкодовуються винними органами.

Інформація щодо юридичних і фізичних осіб, яка містить банківську таємницю, розкривається банками:

1) на письмовий запит або з письмового дозволу власника такої інформації;

2) на письмову вимогу суду або за рішенням суду;

3) органам прокуратури України, Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України, Антимонопольного комітету України на їхню письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу;

4) органам Фіскальної служби України на їхню письмову вимогу з питань оподаткування або валютного контролю стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу;

5) центральному органу виконавчої влади зі спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу на його запит щодо

фінансових операцій, пов'язаних із фінансовими операціями, що стали об'єктом фінансового моніторингу (аналізу) згідно із законодавством щодо запобігання та протидії легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму, а також учасників зазначених операцій;

6) органам державної виконавчої служби на їхню письмову вимогу з питань виконання рішень судів і рішень, що підлягають примусовому виконанню, відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» (№ 606-14), стосовно стану рахунків конкретної юридичної особи або фізичної особи, фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності.

Вимога відповідного державного органу на отримання інформації, яка містить банківську таємницю, повинна:

1) бути викладена на бланку державного органу встановленої форми;

2) бути надана за підписом керівника державного органу (чи його заступника), скріпленого гербовою печаткою;

3) містити передбачені цим Законом підстави для отримання цієї інформації;

4) містити посилання на норми закону, відповідно до яких державний орган має право на отримання такої інформації [9].

Довідки по рахунках (вкладах) у разі смерті їх власників надаються банком особам, зазначеним власником рахунку (вкладу) в заповідальному розпорядженні банку, державним нотаріальним конторам або приватним нотаріусам, іноземним консульським установам у справах спадщини за рахунками (вкладами) померлих власників рахунків (вкладів).

Банку забороняється надавати інформацію про клієнтів іншого банку, навіть якщо їхні імена зазначені в документах, угодах та операціях клієнта.

Банк має право надавати інформацію, що становить банківську таємницю, іншим банкам і Національному банку України в обсягах, необхідних у разі надання кредитів, банківських гарантій.

Банк має право розкривати інформацію, що містить банківську таємницю, особі (в тому числі тій, яка уповноважена діяти від імені держави), на користь якої відчужуються активи та зобов'язання банку під час виконання заходів, передбачених програмою фінансового оздоровлення банку, або під час здійснення процедури ліквідації.

Національний банк України (тимчасовий адміністратор) має право надавати Міністерству фінансів України інформацію, яка містить банківську таємницю, щодо банків, участь у капіталізації яких бере держава.

Обмеження стосовно отримання інформації, що містить банківську таємницю, передбачені цією статтею, не поширюються на службовців Національного банку України або уповноважених ними осіб, які в межах повноважень, наданих Законом України «Про Національний банк України», здійснюють функції банківського нагляду або валютного контролю.

Національний банк України, відповідно до міжнародного договору України або за принципом взаємності, має право надавати інформацію, отриману під час здійснення нагляду за діяльністю банків, органу банківського нагляду іншої держави, а також отримувати від органу банківського нагляду іншої держави таку інформацію. Надана (отримана) інформація може бути використана виключно з метою банківського нагляду або запобігання легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, чи фінансуванню тероризму [2].

Більш детально ці положення розкриваються у вищезгаданій Постанові Національного банку України.

Відповідними статтями Кримінального кодексу, Цивільного кодексу України, Кодексу України про адміністративні правопорушення встановлюються обсяги відповідальності за порушення банківської таємниці.

Здавалось би, нормативно-правова база у сфері банківської таємниці створена, все працює, проблем немає.

Проте час не стоїть на місці. Останнім часом прийнято низку нормативно-правових актів, які прямо й опосередковано впливають на поняття банківської таємниці.

Наприклад, Закон України «Про захист персональних даних» від 1 червня 2010 р. № 2297-VI передбачає право державних органів влади на безперешкодний і безкоштовний доступ до персональних даних. А уповноважений державний орган з питань захисту персональних даних отримав право доступу до інформації, яка пов'язана з обробкою даних, що створює загрозу розголошення банківської таємниці [3].

Тому неоднозначні формулювання закону створюють певні труднощі для застосування норм цього Закону банками. Водночас відповідних підзаконних нормативних актів не створено. Отже, наявні протиріччя між нормами Закону України «Про банки і банківську діяльність» і Закону України «Про захист персональних даних».

Інший приклад. Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28 листопада 2002 р. № 249-IV зі змінами

від 20 серпня 2010 р. Відповідно до внесених змін, відбулися зміни у правилах зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці.

Згідно зі ст. 6 цього Закону, суб'єкти первинного фінансового моніторингу (в тому числі банки) зобов'язані за вимогою Держфінмоніторингу надавати дані, додаткову інформацію щодо фінансових операцій, що стали об'єктом фінансового моніторингу, у тому числі інформацію, що являє собою комерційну або банківську таємницю. При цьому стаття 12 Закону стверджує, що надання такої інформації Держфінмоніторингу не є порушенням професійної таємниці, таємниці страхування, банківської чи комерційної.

Також у ньому передбачається, що банки повинні розкривати дані банківської таємниці не тільки для державних нотаріусів, а й для приватних. Така ситуація може виникнути в разі смерті власника рахунку, тоді розкривається інформація про наявність рахунку, кількість коштів на ньому. Так, це нововведення стало необхідним ще з липня 2009 р., коли Міністр дозволив приватним нотаріусам вести справи, пов'язані з оформленням спадку [4].

Урегулювання питання розкриття банківської таємниці для приватних нотаріусів, безперечно, плюс. Але, відповідно до п. 4 цього Закону, Національний банк України взяв на себе обов'язок протягом трьох місяців привести свої нормативно-правові акти у відповідність. Закон набув чинності 20 серпня минулого року. А віз і нині там.

Ще одним прикладом є багатостраждальний Податковий кодекс України, що набув чинності 1 листопада 2011 р. Згідно з пп. 20.1.3 ст. 20, тепер значно спрощується процедура відкриття банківського рахунку та моніторинг руху коштів на ньому. Нині податкова може зобов'язати фінустанову, в цьому випадку банк, розкрити дані про рахунок за наявності лише сумнівів у легальності коштів на ньому. Безумовно, це знову ж таки плюс. Але що робити з усією нормативно-правовою базою, де чітко вказані порядок надання такої інформації? А приводити її в порядок ніхто не поспішає. От і маємо низку рішень, що суперечать один одному. Більше того, банківська таємниця є основою фінансово-господарської діяльності, а такі протилежні рішення в черговий раз свідчать про вибірковість українського законодавства [7].

Крім цього, плутанини додали нещодавно прийнятий Закон України «Про доступ до публічної інформації» та Законопроект № 0884, який викликав значний резонанс у банківському світі. Вони також мають опо-

середкований стосунок до банківської та комерційної таємниці, як мінімум, не вносять ясності. Зокрема, передбачається, що Національний банк зможе в будь-який момент перевірити будь-яку звітність власників, афілійованих і так чи інакше пов'язаних із банком осіб. Хоча є й позитив. Тепер інформація про проблемних кредиторів банку перестає бути банківською таємницею.

Висновки. Отже, українському законодавству ще далеко до гармонії. А час вимагає змін, причому змін на системному рівні, змін, спрямованих на розвиток країни, обдуманих і передбачуваних, саме того, чого ми зараз не спостерігаємо, лише окремі спроби. Крім цього, це створило б умови для збільшення доходів бюджету, адже інші країни це зробили. Кілька цифр. У 2010 р. Німеччині вдалося отримати дані про своїх громадян-клієнтів одного з банків Ліхтенштейну. Ця інформація дала змогу отримати до бюджету вже 500 млн. євро, а очікувана сума – 1,5 млрд. євро.

США свого часу після отримання даних про рахунки у швейцарському банку UBS своїх громадян оголосила податкову амністію. Покаялося 14,7 тис. чол. Це принесло до казни, за оцінками експертів, більше ніж 20 млрд. дол. Погодьтеся, непогані суми, зовсім не зайві для багатостраждальної української економіки.

Список використаних джерел:

1. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000 № 2121-III.
2. Про Національний банк України: Закон України від 20.05.1999 № 679-XIV.
3. Про захист персональних даних: Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI.
4. Про запобігання та протидію легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: Закон України від 28.11.2002 № 249-IV.
5. Андриевская И.С. Прозрачность банковской системы и конкуренция: межстрановой анализ. Вопросы экономики. 2014. № 9. С. 96–112.
6. Вакал А.С. Правовий режим регулювання інституту банківської таємниці в Україні та напрями його вдосконалення. Молодіжний науковий вісник Української академії банківської справи Національного банку України: збірник наукових праць. Суми. URL: <http://bulletin.uabs.edu.ua/store/jur/2011/90e1d54b4fab1c31c6d0e594d8bb1464.pdf>.
7. Дудинець Л.А. Аналіз стану динаміки проблемних активів банківської системи України. Регіональна економіка. 2013. № 4. С. 130–141.
8. Ємельянов С.Л. Проблемні аспекти організаційно-правового захисту банківської таємниці в Україні. Право і безпека. 2011. С. 195–198.

9. Risk Management. Законодательные регулирование института банковской тайны в ЕС и ряде других европейских стран. Taurus group. Taurus Ltd. 2015. URL: [https://cyberleninka.ru/](https://cyberleninka.ru/article/n/bankovskaya-tayna-v-stranah-es-i-adaptatsiya-natsionalnogo-zakonodatelstva-v-kontekste-informatsionnogo-prava)

[article/n/bankovskaya-tayna-v-stranah-es-i-adaptatsiya-natsionalnogo-zakonodatelstva-v-kontekste-informatsionnogo-prava](https://cyberleninka.ru/article/n/bankovskaya-tayna-v-stranah-es-i-adaptatsiya-natsionalnogo-zakonodatelstva-v-kontekste-informatsionnogo-prava).

Статья посвящена анализу нормативно-правовых аспектов взаимодействия органов государственной власти с банками в сфере организационной и документальной деятельности по получению банковской тайны, а также формулировке выводов и предложений, направленных на совершенствование действующего законодательства в указанном направлении.

Ключевые слова: банк, банковская тайна, органы государственной власти, нормативно-правовое обеспечение, банковские счета, решение суда, требование на получение информации.

The article is devoted to the analysis of regulatory and legal aspects of the interaction of public authorities with banks in the field of organizational and documentary activities to obtain banking secrecy, as well as the formulation of conclusions and proposals aimed at improving the current legislation in this direction.

Key words: bank, bank secrecy, public authorities, regulatory support, bank accounts, court decision, requirement to obtain information.



УДК 342.951:351.14

Сергій Циганок,

канд. юрид. наук, докторант

Науково-дослідного інституту публічного права

ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ

У статті сформовано поняття й розкрито зміст адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури, юридична природа якого полягає в адміністративній діяльності прокурорів та органів прокуратури на основі реалізації норм адміністративного права. Його метою є забезпечення якісного і своєчасного підтримання прокурорами публічного обвинувачення в суді, організація й процесуальне керівництво досудовим розслідуванням і деякі інші функції. Це здійснюється через визначення адміністративно-правового статусу, забезпечення незалежності та деполітизації прокуратури, надання своєрідних адміністративних послуг, виконавчо-розпорядчу діяльність і здійснення внутрішньоорганізаційної діяльності, засади юридичної відповідальності працівників прокуратури та соціальний захист прокурорів.

Ключові слова: адміністративна діяльність, адміністративно-правове забезпечення, досудове розслідування, зміст, норми адміністративного права, обвинувачення в суді, поняття, прокуратура, юридична природа.

Постановка проблеми. Громадяни України мають невід'ємне право на безпечне суспільство. На сторожі цієї цінності стоять правоохоронні органи, особливе місце серед яких належить прокуратурі України, яка має монополічне право здійснювати державне обвинувачення в судді в кримінальних справах. Притягнення винних осіб у скоєнні злочинів до кримінальної відповідальності є провідним заходом забезпечення принципу верховенства права, невідворотності покарання, заміни помсти справедливим покаранням. Усе це разом є провідними чинниками запобігання скоєнню нових злочинів у сферах забезпечення безпеки громадян, нормального функціонування громадянського суспільства та забезпечення публічних інтересів держави.

Правова діяльність прокуратури регулюється нормами багатьох галузей права, провідне місце в цій системі належить нормам кримінального процесу та кримінального права. Однак забезпечення діяльності прокурорів та органів прокуратури здійснюється нормами адміністративного, фінансового, бюджетного й соціального права. Серед них вагоме невід'ємне місце належить адміністративно-правовим нормам. Саме завдяки їм установлюється правовий статус прокурорів та органів прокуратури, забезпечуються незалежність і деполітизація прокуратури, регулюються кадрові питання, провадження

зі звернень громадян, представництво органами прокуратури в адміністративному суді тощо.

Разом із тим сучасне українське суспільство переживає період динамічного розвитку, формування повноцінної за своєю сутністю правової держави, в якій права і свободи громадян мають не тільки беззаперечно визнаватися, а й ефективно забезпечуватися. На цьому шляху виникає багато як внутрішніх, так і зовнішніх викликів, які засвідчують низку невирішених проблем. Результати соціологічних досліджень висвітлюють низький рівень довіри громадян до державного апарату, який становить лише дещо більше ніж 11% [1]. Це сталося через різні причини: високі сподівання після Революції Гідності на органи державної влади, незавершеність реформування судової гілки влади, недосконалість норм права, зокрема адміністративно-правових.

Отже, незадоволеність громадян діяльністю державних інституцій, неналежний захист прав, свобод і законних інтересів осіб у системі судової гілки влади, постійне ускладнення суспільних відносин, неналежний рівень правової культури громадян і зумовлюють актуальність дослідження.

На проблему поняття і змісту адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури України звертали свою увагу вчені: О. Агєєв, М. Берідзе, В. Галунько, П. Ді-

хтієвський, А. Іванищук, М. Івчук, О. Іщук, О. Кузьменко, С. Кулинич, В. Миколенко, Т. Мироненко, Є. Попович, С. Стеценко, В. Шемчук, В. Шуба, М. Якимчук, В. Яценко та ін. Проте безпосередньо аналізована нами проблематика не була предметом їхнього аналізу, свої наукові зусилля вони зосереджували на більш загальних спеціальних чи суміжних викликах.

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії права, теорії адміністративного права, думок із цієї проблематики вчених-правників і чинного законодавства з'ясувати зміст і сформулювати поняття адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури України.

Виклад основного матеріалу. Згідно з Британською енциклопедією, прокурор – це державний чиновник, який здійснює обвинувачення відповідачів у кримінальних справах від імені держави «корони». Хоча практично його функції є дещо ширшими: він своїм впливом охоплює всі етапи кримінального процесу, від розслідування, проведення поліцією через суд і за його межами, до всіх рівнів оскарження. Крім того, він здійснює захист інтересів держави в цивільних справах [2].

В Україні прокуратуру визначено конституційним органом у розділі VIII «Правосуддя» Конституції України, де ст. 131-1 присвячено прокуратурі, яка здійснює підтримання публічного обвинувачення в суді; організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими й розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом. Організація та порядок діяльності прокуратури визначаються законом [3]. Таким спеціальним актом є Закон України «Про прокуратуру» від 14.10.2014 № 1697-VII, згідно з яким прокуратура становить єдину систему, що здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави [4].

У теорії адміністративного права існують певні тенденції щодо юридичної природи адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури України. Професор М. Якимчук теорію управління в органах прокуратури розглядає згідно із забезпечувальним характером самої функції управління, вона є похідною від концептуальних уявлень про призначення й функціональний

зміст діяльності прокуратури. Він вважає, що предметом управління в органах прокуратури є внутрішня взаємодія складників цієї системи – органів і посадових осіб, оскільки ізольовані дії учасників управлінського процесу не породжують управлінських відносин. Процес управління в органах прокуратури розкрито через відповідну характеристику функцій, форм і методів управління, управлінських відносин, стадій управлінського процесу. Обґрунтовується думка, що система принципів управління в органах прокуратури, у свою чергу, пов'язана з принципами організації діяльності та здійснення прокурорського нагляду [5].

На думку М. Івчук, адміністративно-правовий статус органів прокуратури – це врегульований законодавством порядок створення, реорганізації, ліквідації цих органів, визначення функцій і завдань прокуратури та наділення їх необхідною компетенцією для виконання покладених державою на прокуратуру прав та обов'язків. Елементами адміністративно-правового статусу органу прокуратури України є юридично закріплені цілі, завдання й функції, компетенція, організаційно-структурний компонент і відповідальність. До основних характеристик адміністративно-правового статусу органів прокуратури зараховано такі: по-перше, він закріплюється адміністративно-правовими нормами; по-друге, його зміст становлять права й обов'язки; по-третє, він визначає місце прокуратури в системі органів державної влади; по-четверте, є засобом реалізації владних повноважень [6].

В. Шуба зазначає, що адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури – це врегульовані адміністративно-правовими нормами суспільні відносини, які складаються під час як зовнішньої, так і внутрішньоорганізаційної діяльності органів прокуратури, одним з обов'язкових учасників яких є прокуратура або її посадова особа. До зазначеної категорії правовідносин зараховано питання, пов'язані з правотворчістю, проходженням служби, розглядом звернень громадян, реалізацією контрольних і наглядових повноважень [7].

О. Іщук довів, що правовим статусом органів прокуратури як суб'єкта адміністративної юрисдикції є регламентоване адміністративними нормами (в органічних законах про прокуратуру та судові акти, кодексах та інших нормативно-правових актах) правове становище органів прокуратури, яке характеризується сукупністю елементів: місцем у державному механізмі, сукупністю повноважень, функціями, системою правових і соціальних гарантій прокурорської

діяльності. До елементів адміністративної юрисдикції прокуратури вчений зараховує участь органів прокуратури у провадженні у справах про адміністративні правопорушення; прокурорський нагляд у сфері дисциплінарної відповідальності; участь органів прокуратури у провадженні зі звернень громадян щодо дотримання процесуального порядку та особливостей розгляду й вирішення звернень громадян, а також процесуальні повноваження прокурора в певному виді провадження; представництво органами прокуратури інтересів держави та громадянина в адміністративному суді, як представницьку функцію органів прокуратури звернення до адміністративного суду із заявами або позовами про захист інтересів громадянина, держави або про визнання незаконними правових актів, дій чи рішень органів і посадових осіб; безпосередню участь прокурора в суді під час розгляду адміністративних справ; унесення апеляційної або касаційної скарги чи заяв про їх перегляд за нововиявленими та винятковими обставинами й участь у цих переглядах [8].

На думку Т. Мироненко, під управлінням взаємодією органів прокуратури з громадськістю варто розуміти активну цілеспрямовану діяльність означених органів із формування зв'язків з активними верствами населення України, за допомогою яких створюються умови для вдосконалення діяльності органів прокуратури та побудови в Україні громадянського суспільства [9].

Професор Є. Попович доводить, що організаційно-правовими чинниками управління органами прокуратури України є такі: забезпечення незалежності й деполітизації прокуратури як необхідна умова її функціонування; особливості юридичної відповідальності працівників прокуратури; засади юридичної відповідальності працівників прокуратури; робота з кадрами в органах прокуратури (професійно-орієнтаційна робота в органах прокуратури, добір, навчання та розстановка кадрів в органах прокуратури, проблеми проходження служби в органах прокуратури, перепідготовка й підвищення кваліфікації працівників прокуратури); соціально-правовий захист працівників органів прокуратури [10]. На наш погляд, зазначений перелік має бути доповнений засадами та методологією оцінювання професійної діяльності прокурорів.

Що стосується теорії адміністративно-правового забезпечення, то цікавими в цій сфері є напрацювання А. Іванищука, присвячені загалом судовій гілці влади. Він вважає, що адміністративно-правове забезпечення судової гілки влади – це цілеспрямований нормативно-організаційний вплив норм ад-

міністративного права, які розвивають та уточнюють конституційні норми, що визначають теоретико-правові засади функціонування судової гілки влади з метою створення належних умов для забезпечення суддями прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб, публічного інтересу держави й суспільства загалом. Змістом адміністративно-правового забезпечення судової гілки влади є система норм адміністративного права, основоположні засади (концепції, доктрини і принципи правового регулювання), адміністративно-правові відносини й адміністративний інструментарій (форми та методи адміністративної діяльності й адміністративні процедури), які в сукупності формують комплексний інститут адміністративного права, що наповнений численними вертикальними та горизонтальними зв'язками, поєднує однорідні суспільні відносини [11].

Сучасні теорія і практика адміністративного права базуються на категорійних положеннях публічного адміністрування як форми реалізації публічної влади, що характеризується зовнішнім вираженням реалізації завдань (функцій) виконавчої влади, адміністративною діяльністю публічної адміністрації, що здійснюється з метою задоволення публічного інтересу; негативним відмежуванням від законодавчої діяльності; здійсненням правосуддя; політичною діяльністю виконавчої влади; діяльністю, спрямованою на задоволення приватних інтересів.

При цьому виділяються такі види публічного адміністрування: за змістом – надання публічною адміністрацією адміністративних послуг і здійснення виконавчо-розпорядчої (управлінської) діяльності; за спрямуванням владного впливу публічної адміністрації – зовнішня адміністративна діяльність публічної адміністрації; внутрішньоорганізаційна діяльність публічної адміністрації; за юридичними наслідками для об'єктів адміністративного впливу – втручальне публічне адміністрування та сприяльне публічне адміністрування, що має на меті сприяння приватним особам у реалізації наданих їм прав, свобод або законних інтересів; забезпечувальне адміністративне провадження, пов'язане із забезпеченням нормального існування приватних осіб [12, с. 18–21].

Усе вищевикладене дає можливість сформулювати такі узагальнення щодо адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури України:

1) за своєю сутністю прокурор – це державний чиновник, який здійснює обвинувачення відповідачів у кримінальних справах від імені держави й деякі інші виключно

публічні функції з метою захисту держави і громадян;

2) прокуратура в Україні є конституційним органом, який належить до судової гілки влади і здійснює підтримання публічного обвинувачення в суді, організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням і вирішення відповідно до закону деяких інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними й іншими слідчими та розшуковими діями органів правопорядку з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства й держави;

3) норми адміністративного права, які зосереджені в органічних законах про прокуратуру, судову систему, кодексах та інших нормативно-правових актах, забезпечують діяльність прокуратури заради якісного і своєчасного підтримання прокурорами публічного обвинувачення в суді, організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, представництво інтересів громадянина або держави в суді, нагляд за додержанням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за додержанням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян, іншими словами, норми адміністративного права є вторинними забезпечувальними в діяльності прокуратури порівняно з кримінально-процесуальними нормами та нормами кримінального права, які є первинними (основними);

4) основою адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури України є адміністративно-правовий статус прокурорів та органів прокуратури;

5) невід'ємним складником в аналізованій сфері є адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури; питання забезпечення незалежності й деполітизації прокуратури; надання прокурорами своєрідних адміністративних послуг шляхом участі органів прокуратури у провадженні зі звернень громадян і представництво органами прокуратури інтересів держави та громадянина в адміністративному суді; здійснення розпорядчої діяльності шляхом видання Генеральним прокурором, прокурорами регіональних прокуратур нормативних актів; здійснення виконавчої діяльності шляхом участі органів прокуратури у провадженні у справах про адміністративні правопорушення, прокурорський нагляд у сфері дисциплінарної відповідальності, управління взаємодією органів прокуратури

з громадськістю; реалізація контрольних і наглядових повноважень; засади юридичної відповідальності працівників прокуратури; внутрішньоорганізаційна діяльність органів прокуратури, а саме робота з кадрами в органах прокуратури, засади та методологія оцінювання професійної діяльності прокурорів;

6) змістом адміністративно-правового забезпечення діяльності прокуратури є система норм адміністративного права, основоположні засади (концепції, доктрини і принципи правового регулювання), адміністративно-правові відносини й адміністративний інструментарій (форми та методи адміністративної діяльності й адміністративні процедури), які в сукупності формують комплексний інститут адміністративного права, що наповнений численними вертикальними й горизонтальними зв'язками, поєднує однорідні суспільні відносини.

Висновки. Отже, адміністративно-правове забезпечення діяльності прокуратури – це адміністративна діяльність прокурорів та органів прокуратури на основі реалізації норм адміністративного права заради якісного і своєчасного підтримання прокурорами публічного обвинувачення в суді, організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням і деякі інші функції через визначення адміністративно-правового статусу, забезпечення незалежності й деполітизації прокуратури, надання своєрідних адміністративних послуг, виконавчо-розпорядча діяльність і здійснення внутрішньо-організаційної діяльності, засади юридичної відповідальності працівників прокуратури та соціального захисту прокурорів.

Список використаних джерел:

1. Ставлення громадян України до суспільних інститутів, електоральні орієнтації / Центр Разумкова. 2017. URL: <http://razumkov.org.ua/napryamki/sotsiologichni-doslidzhennia/stavlenia-hromadian-ukrainy-do-suspilnykh-institutiv-elektoralni-orientatsii-2>.
2. Prosecutor / British Encyclopedia. URL: <https://www.britannica.com/topic/prosecutor>.
3. Конституція України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
4. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. Голос України. 25.10.2014. № 206.
5. Якимчук М. Організаційно-правові основи управління в органах прокуратури України: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2002. 32 с.
6. Івчук М. Адміністративно-правовий статус органів прокуратури України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2011. 19 с.
7. Шуба В. Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури України:

загальнотеоретичні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2007. 20 с.

8. Ішук О. Адміністративна юрисдикція органів прокуратури: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2011. 20 с.

9. Мироненко Т. Організаційно-правові аспекти управління взаємодією органів прокуратури України з громадськістю: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2008. 20 с.

10. Попович Є. Управління органами прокуратури України: організаційно-правові проблеми: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2010. 32 с.

11. Іванишук А. Адміністративно-правове забезпечення судової влади в Україні: монографія. Херсон: Грінь Д.С., 2015. 434 с.

12. Адміністративне право України. Повний курс: підручник / В. Галуцько, П. Діхтієвський, О. Кузьменко, С. Стеценко та ін. Херсон: ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.

13. Берідзе М. Адміністративно-правові засади провадження із звернень громадян в органах прокуратури: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2005. 20 с.

14. Шемчук В. Нагляд органів прокуратури як гарантія забезпечення прав і свобод громадян в сфері адміністративної юрисдикції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2009. 19 с.

15. Яценко В. Організація діяльності прокуратури щодо розгляду звернень громадян: адміністративно-правовий аспект: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2011. 19 с.

16. Миколенко В. Прокуратура України як суб'єкт адміністративного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2011. 19 с.

17. Агєєв О. Прокурор як суб'єкт адміністративного процесу: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2006. 18 с.

18. Кулинич С. Управлінські процедури в діяльності органів прокуратури України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2007. 21 с.

19. Карпунцов В. Процесуальна компетенція органів прокуратури України: адміністративно-правовий аспект: монографія. Київ, 2018. 464 с.

В статье сформировано понятие и раскрыто содержание административно-правового обеспечения деятельности прокуратуры, юридическая природа которого заключается в административной деятельности прокуроров и органов прокуратуры на основе реализации норм административного права. Его целью является обеспечение качественного и своевременного осуществления прокурорами поддержания публичного обвинения в суде, организация и процессуальное руководство досудебным расследованием и некоторые другие функции. Это осуществляется путем определения административно-правового статуса, обеспечения независимости прокуратуры, предоставления своеобразных административных услуг, исполнительно-распорядительной деятельности и осуществления внутринеорганизационной деятельности, основ юридической ответственности работников прокуратуры и социальной защиты прокуроров.

Ключевые слова: административная деятельность, административно-правовое обеспечение, досудебное расследование, нормы административного права, обвинение в суде, понятие, прокуратура, содержание, юридическая природа.

In the article the concept and content of administrative and legal support of the activities of the prosecutor's office are formulated. The legal nature of which consists in the administrative activity of prosecutors and prosecutors based on the implementation of the rules of administrative law. Its purpose is to ensure high-quality and timely prosecutors' compliance with public prosecution in court, organization and procedural guidance of pre-trial investigation and some other functions. It is carried out by means of determining the administrative-legal status, ensuring independence of the prosecutor's office, granting of peculiar administrative services, executive and administrative activities and implementation of internal organizational activities, the principles of legal responsibility of the prosecutor's staff and the social protection of prosecutors.

Key words: administrative activity, administrative support, concept, content, legal nature, norms of administrative law, pre-trial investigation, prosecution in court, prosecutor's office.

УДК 340.111.55

Ірина Волкова,

аспірант

Харківського національного університету внутрішніх справ

ЮРИДИЧНІ ФАКТИ-СТАНИ У ДИНАМІЦІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Стаття присвячена дослідженню місця та ролі юридичних фактів-станів у динаміці конституційних правовідносин. Здійснено системний аналіз видів юридичних-фактів станів у динаміці конституційних правовідносин на основі узагальнення теоретичних досліджень та приписів конституційного законодавства.

Ключові слова: юридичний факт, юридичний факт-стан, членство в політичній партії, членство у громадському об'єднанні, державна служба, суд, підсудність, мирні зібрання.

Постановка проблеми. Незважаючи на загальнотеоретичне значення юридичних фактів-станів, це правове явище має специфіку в окремих галузях права, що породжує необхідність систематизації особливостей юридичних фактів-станів як в окремих галузях права, так і в правовій системі загалом. У кожній із галузей права правовідносини мають свої відмінності. Також слід враховувати, що будь-яке правовідношення – не сталий зразок правового зв'язку, а його динамічна модель, яка по можливості охоплює всі його варіанти, форми і соціальні прояви. Саме завдяки юридичним фактам-станам, як й іншим юридичним фактам, правовідносини стають динамічними. Тому необхідно дослідити роль та місце юридичних фактів-станів у динаміці конституційних правовідносин.

Стан дослідження. У вітчизняній та зарубіжній науковій літературі приділяється значна увага теорії юридичних фактів. Зокрема, її загальнотеоретичному аналізу присвятили свої дослідження В. Б. Ісаков, С. С. Алексєєв, Г. В. Кикоть, Г. М. Чувакова, А. М. Завальний та багато інших авторів. Питання юридичних фактів розглядалося також представниками різних галузевих наук: Н. В. Бровченко, С. І. Реутовим, М. В. Зерніним, О. О. Красавчиковим, А. З. Доловою, В. В. Муругіною, Б. І. Сташківим, С. Я. Фурсою та іншими.

Незважаючи на наявність великої кількості наукових досліджень проблем юридичних фактів, натеper немає комплексних монографічних досліджень, у яких би висвітлювалася проблематика юридичних фактів-станів як у загальнотеоретичному аспекті, так і з погляду конституційного права.

Метою статті є системне дослідження місця та ролі юридичних фактів-станів у динаміці конституційних правовідносин та

аналіз їх окремих видів на основі узагальнення теоретичних досліджень та приписів конституційного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Юридичними фактами-станами називають обставини, які існують тривалий час, мають якість об'єктивної реальності, а також безперервно або періодично породжують юридичні наслідки [1, с. 78].

Існує багато юридичних фактів-станів – передумов виникнення конституційних правовідносин. До них належать громадянство, воєнний стан, надзвичайний стан, членство в політичній партії чи громадському об'єднанні, перебування на службі в органах державної влади та місцевого самоврядування, депутатство тощо.

Загальновідомо, що громадянство – це правовий зв'язок між фізичною особою і державою, що виявляється у їхніх взаємних правах і обов'язках. Зазначений юридичний факт-стан породжує численні юридичні наслідки: можливість обирати і бути обраним, перебувати на військовій, державній службі та службі в органах місцевого самоврядування, бути членом політичних партій тощо.

Воєнний стан вводиться в Україні або в окремих її місцевостях у разі збройної агресії чи загрози нападу, загрози державній незалежності України, її територіальній цілісності та 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 і громадяни-

на та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану») [2].

Надзвичайний стан може тимчасово вводитися в Україні чи в окремих її місцевостях у разі виникнення надзвичайних ситуацій техногенного або природного характеру не нижче загальнодержавного рівня, що призвели чи можуть призвести до людських і матеріальних втрат, створюють загрозу життю і здоров'ю громадян, або у разі спроби захоплення державної влади чи зміни конституційного ладу України шляхом насильства і передбачає надання відповідним органам державної влади, військовому командуванню та органам місцевого самоврядування відповідно до цього Закону повноважень, необхідних для відвернення загрози та забезпечення безпеки і здоров'я громадян, нормального функціонування національної економіки, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, захисту конституційного ладу, а також допускає тимчасове, обумовлене загрозою обмеження у здійсненні конституційних прав і свобод людини і громадянина та прав і законних інтересів юридичних осіб із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 1 Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану») [3].

Згідно з ч. 1 ст. 6 Закону України «Про політичні партії в Україні», членом політичної партії може бути лише громадянин України, який відповідно до Конституції України має право голосу на виборах [4].

В усіх демократичних державах закріплено право вільно утворювати політичні партії, бути їх членами й вільно виходити з них. Загальноприйнятим є положення, що членом політичної партії може бути лише фізична особа, тобто колективні суб'єкти та юридичні особи не повинні мати такого права. Крім того, стати членом політичної партії може не будь-яка фізична особа, а лише громадянин держави. Усі інші особи – іноземці й особи без громадянства – його не мають. Це обмеження базується на принципі, що виключно громадяни держави мають увесь комплекс прав та обов'язків, а іноземці й особи без громадянства мають обмежений статус, передусім у політичних правах, до яких і належить право на членство в політичній партії [5, с. 116–117].

Згідно з ч. 7 ст. 6 Закону України «Про політичні партії в Україні», членство в політичній партії є фіксованим. Обов'язковою умовою фіксації членства в політичній партії є наявність заяви громадянина України, поданої до статутного органу політичної партії, про бажання стати членом цієї партії [4].

У світі партії поділяються на два види: кадрові, де немає фіксованого членства, і масові, де воно існує. Кадрові партії функціонують здебільшого в країнах англо-американської правової сім'ї та виражають усю її специфіку: формальна відсутність членів, їхніх чітких прав та обов'язків щодо партії та ін. У країнах романо-германської правової системи, навпаки, політичні партії мають фіксоване членство, яке формально закріплює правовий зв'язок партії та громадянина. Це дозволяє чітко визначити, чи є той або інший громадянин членом певної партії і з якого по який час, чи має він певні права й обов'язки як член партії. Усе це дозволяє уникнути правових колізій, які мали б місце, якби не було інституту фіксованого членства в партії. Враховуючи викладене вище, слід погодитись з Д. В. Лук'яновим, що законодавець України цілком справедливо встановив, що членство в політичних партіях має бути фіксованим [5, с. 120].

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання», громадське об'єднання – це добровільне об'єднання фізичних осіб та/або юридичних осіб приватного права для здійснення та захисту прав і свобод, задоволення суспільних, зокрема економічних, соціальних, культурних, екологічних, та інших інтересів. Громадське об'єднання за організаційно-правовою формою утворюється як громадська організація або громадська спілка. Громадська організація – це громадське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи. Громадська спілка – це громадське об'єднання, засновниками якого є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи [6].

Однією з основних новел вищезазначеного закону є надання можливості виступати засновниками громадських об'єднань юридичним особам приватного права. Йдеться про так зване вторинне право на свободу об'єднання (через створення інших юридичних осіб та колективне членство). Це відповідає європейським тенденціям і є кроком до гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством ЄС. Уявлення про те, що через діяльність юридичних осіб реалізуються права людей, конкретних громадян, давно сприйняте і Європейським судом з прав людини. Таким чином, «юридичні особи приватного права» – не тільки інші громадські об'єднання, але й господарські товариства, кооперативи і т. д. – зможуть брати участь в об'єднаннях громадян. Головне, щоб мета і сенс діяльності спілки відповідали певному законодавству про неприбуткові органі-

зації, а не про підприємницькі товариства [7, с. 225].

Водночас на законодавчому рівні не усунуто колізію між ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання», згідно з якою членами громадських організацій можуть бути лише фізичні особи [6], та ст. 5 Закону України «Про молодіжні та дитячі громадські організації», яка передбачає, як і ст. 12 Закону України «Про об'єднання громадян» [7], який діяв до набрання чинності Законом України «Про громадські об'єднання», що членство в молодіжних та дитячих громадських організаціях може бути індивідуальним і колективним. Індивідуальними членами молодіжних громадських організацій можуть бути особи віком від 14 до 35 років, індивідуальними членами дитячих громадських організацій – особи віком від 6 до 18 років. Колективними членами молодіжних та дитячих громадських організацій можуть бути колективи інших молодіжних та дитячих громадських організацій [8].

Перебування на службі в органах державної влади та місцевого самоврядування також належить до юридичних фактів-станів. У загальнотеоретичному розумінні державними службовцями є особи, які обіймають посади в державних органах та організаціях щодо практичного виконання їхніх функцій і завдань та одержують заробітну плату за рахунок коштів державного бюджету [9, с. 137].

Перш за все державна служба поділяється на цивільну та мілітаризовану. Останній вид можна розділити на власне військову (в Збройних силах та ін.) та воєнізовану (в поліції та ін.) службу. Цивільна державна служба залежно від особливостей конкретної державної організації поділяється на: 1) службу в державних органах та їх апараті (законодавчої, виконавчої та судової влади) і 2) службу в державних установах та органах управління державними підприємствами. Служба в апараті органів державної влади, перш за все державної виконавчої влади, кваліфікується як державна служба, в тісному її розумінні – як адміністративна служба [10, с. 19-20].

О. В. Петришин зазначає, що служба в органах судової влади кваліфікується як найбільш юридизований різновид державної служби як у плані відношення до самої природи та змісту права, так і в тому аспекті, що підлягає найбільш докладній законодавчій регламентації. Тому в найбільш повному розумінні вона може бути кваліфікована як служба закону і праву [10, с. 20].

Сьогодні відбувається реформування судової системи України. Водночас у зв'язку з тим, що не проведено переоцінювання суд-

дів, в яких закінчився п'ятирічний строк повноважень, або взагалі немає суддів у судах, громадяни України позбавлені можливості захистити свої конституційні права та законні інтереси в судовому порядку. Наприклад, у Гоцанському районному суді Рівненської області правосуддя не здійснювалося з 04.08.2017 до 07.09.2018.

Відповідно до ч. 2 ст. 34 КПК України, питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції за поданням місцевого суду або за клопотанням сторін чи потерпілого не пізніше п'яти днів з дня внесення такого подання чи клопотання, про що постановляється вмотивована ухвала [11].

На підставі цієї норми права за клопотаннями сторін Апеляційний суд Рівненської області визначає підсудність кримінальних проваджень, що підсудні Гоцанському районному суду Рівненської області, за іншими судами Рівненської області. Як приклад, ухвалою Апеляційного суду Рівненської області від 05.02.2018 кримінальне провадження № 12017180080000569 за обвинуваченням ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 15 ч. 1 ст. 115 КК України спрямовано на розгляд до Здолбунівського районного суду Рівненської області (справа № 787/24/18) [12], а кримінальне провадження № 12017180080000642 за обвинуваченням ОСОБА_1 за ч. 2 ст. 156 КК України ухвалою Апеляційного суду Рівненської області від 28.03.2018 спрямовано на розгляд до Корецького районного суду Рівненської області (справа № 787/57/18) [13].

Згідно з ч. 3 ст. 257 КУпАП, у разі вчинення корупційного правопорушення службовою особою, яка працює в апараті суду, протокол разом з іншими матеріалами надсилаються до суду вищої інстанції для визначення підсудності [14]. Інших підстав для визначення підсудності за іншим судом КУпАП не передбачено. Це означає, що на правопорушників не буде накладено адміністративне стягнення у зв'язку із закінченням строків притягнення до адміністративної відповідальності; потерпілі не можуть стягнути завдану шкоду в судовому порядку; особи, на яких накладено стягнення адміністративними органами, не можуть довести свою невинуватість шляхом оскарження постанов до суду.

З метою захисту прав громадян та інтересів держави Апеляційний суд Рівненської області застосовує аналогію закону. Зокрема, за поданням голови Дубенського міськрайонного суду Рівненської області ухвалою Апеляційного суду Рівненської області

від 08.06.2017 у справі № 559/1123/17 справу про адміністративне правопорушення щодо ОСОБА_1 за ст. 124 КУпАП спрямовано на розгляд до Рівненського міського суду Рівненської області у зв'язку з тим, що усіма суддями заявлено самовідводи. Суд мотивував своє рішення тим, що вирішення питання підсудності у разі неможливості утворити новий склад суду КУпАП не передбачено, тому слід застосувати норми права, що регулюють подібні за змістом відносини (аналогія закону), а саме ст. 34 КПК України [15].

Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 31 ЦПК України, суд передає справу на розгляд іншому суду, якщо після задоволення відводів (самовідводів) чи з інших підстав неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи. Згідно з ч. 4 ст. 31 ЦПК України, передача справи з підстави, передбаченої пунктом 2 частини першої цієї статті, здійснюється на підставі розпорядження голови суду на розгляд суду, найбільш територіально наближеного до цього суду [16].

Аналогічна норма права міститься у ст. 29 КАС України. Зокрема, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 29 КАС України, суд передає адміністративну справу на розгляд іншого адміністративного суду, якщо після задоволення відводів (самовідводів) чи в інших випадках неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи. Ч. 7 ст. 29 КАС України передбачено, що передача справ за підсудністю у випадках, визначених пунктами 4-6 частини першої цієї статті, здійснюється за розпорядженням голови суду [17].

Таким чином, із судів, в яких не здійснюється правосуддя у зв'язку з відсутністю суддів, неможливо передати справи за підсудністю іншим судам, оскільки немає голови суду, який би виніс відповідне розпорядження.

Тому доцільно внести зміни до КУпАП, ЦПК України та КАС України: надати повноваження апеляційним судам визначати підсудність справ за іншими, найбільш територіально наближеними судами у разі, якщо після задоволення відводів (самовідводів) чи з інших підстав неможливо утворити новий склад суду для розгляду справи.

Депутатство (перебування у статусі народного депутата України та депутата місцевої ради) є різновидом публічної служби. Ці посади виборні. Згідно зі ст. 76 Конституції України, народні депутати України обираються строком на п'ять років. Народним депутатом України може бути обрано громадянина України, який на день виборів досяг двадцяти одного року, має право голосу і проживає в Україні протягом останніх п'яти років. Відповідно до ст. 141 Конституції України, до складу сільської, селищної,

міської, районної, обласної ради входять депутати, які обираються жителями села, селища, міста, району, області на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Строк повноважень сільської, селищної, міської, районної, обласної ради, депутати якої обрані на чергових виборах, становить п'ять років [18].

О. В. Петришин депутатську діяльність називає політичною державною службою, оскільки дана категорія службовців займає посади та покидає їх залежно від політичних чинників [10, с. 20].

Похідними від депутатства є такі юридичні факти-стани, як перебування у депутатській фракції, депутатській групі, коаліції та опозиції.

Важливе місце у системі юридичних фактів-станів конституційного права посідають строки. Лише в Конституції України закріплено понад 40 строків. Наприклад, закон набирає чинності через десять днів з дня його офіційного оприлюднення (ст. 94 Конституції України), Державний бюджет України затверджується щорічно Верховною Радою України на період з 1 січня по 31 грудня (ст. 94 Конституції України), строк повноважень Генерального прокурора становить шість років (ст. 131 Конституції України) та інші [18].

Але не всі строки в конституційному праві абсолютно визначені. Конституцією України закріплено також відносно визначені строки, що спричиняє труднощі у правозастосуванні.

Зокрема, відповідно до ст. 39 Конституції України, громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування [18].

Мирні зібрання є не лише критерієм, за яким визначають рівень демократії у країні, а й способом громадського контролю за інститутами публічної влади. Водночас нормативно-правовий акт, який врегулював би проблемні питання мирних зібрань, у тому числі конкретизував строки сповіщення про проведення мирних зібрань, не прийнято.

Неоднозначною є правозастосовна практика щодо тлумачення завчасного сповіщення про проведення мирних зібрань. Сформульовані з цього приводу позиції (висновки) свідчать, що строк завчасного сповіщення про мирне зібрання в Україні нині коливається від трьох до десяти днів [19, с. 3].

На нагальну необхідність законодавчого регулювання суспільних відносин у зазначеній сфері звертали увагу у своїх рішеннях як

Конституційний Суд України, так і Європейський суд з прав людини.

У справі «Веренцов проти України» заявник був визнаний винним за те, що «порушив порядок організації й проведення демонстрації», внаслідок чого до нього було застосовано три доби адміністративного затримання на підставі положень КУпАП. Але Європейський суд з прав людини ухвалив рішення, що за умов, коли не існує жодних чітких і передбачуваних законодавчих положень щодо регламентування порядку організації і проведення демонстрацій, засудження заявника за порушення процедури, якої немає, несумісне зі ст. 7 (жодного покарання без закону) і ст. 11 (свобода зібрань та об'єднання) Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Крім того, Європейський суд з прав людини постановив, що порушення відповідно до цих статей «впливає із законодавчої прогалини щодо свободи зібрань, яка залишилася в українській правовій системі протягом більш як два десятиліття» [20]. У справі «Шмушкович проти України» Європейський суд з прав людини встановив аналогічні порушення ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод через штраф, накладений на заявника за нібито несвоєчасне повідомлення про пікет, який він організував у 2009 році, коли були відсутні чіткі й передбачувані законодавчі положення, що регулюють порядок організації та проведення демонстрацій [21].

Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 19 квітня 2001 р. № 4-рп/2001, організатори мирних зібрань мають сповістити зазначені органи виконавчої влади чи місцевого самоврядування про проведення зборів, мітингів, походів і демонстрацій заздалегідь, тобто у прийнятті строки, що передують даті їх проведення. Ці строки не повинні обмежувати передбачене ст. 39 Конституції України право громадян, а мають бути його гарантією і водночас надавати можливість відповідним органам виконавчої влади чи органам місцевого самоврядування вжити заходів щодо безперешкодного проведення громадянами зборів, мітингів, походів і демонстрацій, забезпечення громадського порядку, прав і свобод інших людей. Визначення конкретних строків завчасного сповіщення з урахуванням особливостей форм мирних зібрань, їх масовості, місця, часу проведення тощо є предметом законодавчого регулювання [22].

Висновки. Отже, незважаючи на те що безліч юридичних фактів-станів породжують, змінюють та припиняють конституційні правовідносини, їх місце та роль у конституційному праві ще не розкрито повною мірою.

Подальше дослідження юридичних фактів-станів представниками галузевих наук необхідне для вирішення різноманітних завдань юриспруденції, у тому числі підвищення ефективності правового регулювання.

Список використаних джерел:

1. Погребной И. М. Теория права: учебное пособие. Харьков: Основа, 2010. 128 с.
2. Про правовий режим воєнного стану: Закон України від 12.05.2015 № 389-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 28. Ст. 250.
3. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16.03.2000 № 1550-III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 23. Ст. 176.
4. Про політичні партії в Україні: Закон України від 05.04.2001 № 2365-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 23. Ст. 118.
5. Лук'янов Д. В. Політичні партії в системі взаємодії громадянського суспільства та держави (роль та правове регулювання): монографія. Харків: Право, 2007. 320 с.
6. Про громадські об'єднання: Закон України від 22.03.2012 № 4572-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 1. Ст. 1.
7. Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.1992 № 2460-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 34. Ст. 504.
8. Про молодіжні та дитячі громадські організації: Закон України від 01.12.1998 № 281-XIV. Відомості Верховної Ради України. 1999. № 1. Ст. 2.
9. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / 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. Харків: Право, 2010. 584 с.
10. Петришин О. В. Правовий режим державної служби: питання загальної теорії: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 1999. 32 с.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4654-VIII. Офіційний вісник України. 2012. № 37. Ст. 1370.
12. Ухвала Апеляційного суду Рівненської області від 05 лютого 2018 р., судова справа № 787/24/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71991734> (дата звернення: 28.10.2018).
13. Ухвала Апеляційного суду Рівненської області від 28 березня 2018 р., судова справа № 787/57/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73051158> (дата звернення: 28.10.2018).
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон Української РСР від 07.12.1984 № 8073-X. Відомості Верховної Ради Української РСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.
15. Ухвала Апеляційного суду Рівненської області від 08 червня 2017 р., судова справа № 559/1123/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67013551> (дата звернення: 28.10.2018).

16. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

17. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36, 37. Ст. 446.

18. Конституція України: станом на 12 трав. 2017 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2017. 76 с.

19. Мельник Р. Передмова. Бюлетень законодавства і юридичної практики України. Право на мирні зібрання: законодавство, коментар. Київ: Юрінком Інтер, 2015. № 3. 240 с.

20. Справа «Веренцов проти України» (Заява № 20372/11) : рішення Європейського суду з прав людини від 11.04.2013. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/974_945.

21. Справа «Шмушкович проти України» (Заява № 3276/10) : рішення Європейського суду з прав людини від 14.11.2013. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_990.

22. Рішення Конституційного Суду України № 4-рп/2001 від 19 квітня 2001 року (справа щодо завчасного сповіщення про мирні зібрання). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-01> (дата звернення: 28.10.2018).

Статья посвящена исследованию места и роли юридических фактов-состояний в динамике конституционных правоотношений. Осуществлен системный анализ видов юридических фактов-состояний в динамике конституционных правоотношений на основании обобщения теоретических исследований и предписаний конституционного законодательства.

Ключевые слова: юридический факт, юридический факт-состояние, членство в политической партии, членство в гражданском общественном объединении, государственная служба, суд, подсудность, мирные собрания.

The article is devoted to problems of jural facts-states in constitutional law of Ukraine. The author pays attention to system analysis of jural facts-states in constitutional relationships based on theoretical research active constitutional legislation of Ukraine.

Key words: jural fact, jural fact-state, membership in political party, membership in public association, public service, court, cognizance, peaceful meetings.

УДК 342.7

Вікторія Породько,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін

Національної академії Служби безпеки України

ПРАВО НА НЕДОТОРКАННІСТЬ ОСОБИСТОГО ЖИТТЯ ЛЮДИНИ: ПРОБЛЕМА ТЕРМІНОЛОГІЇ

Стаття присвячена проблемі визначення поняття та змісту права на недоторканність особистого життя. На основі опрацювання положень чинного законодавства та наукових робіт вчених, які досліджували сферу правового регулювання приватноправових відносин, аналізується співвідношення понять «приватне життя», «особисте життя» та «сімейне життя». У результаті вносяться пропозиції щодо конституційних та законодавчих змін, які ведуть до врегулювання наявних протиріч.

Ключові слова: особисте життя, сімейне життя, приватне життя, недоторканність, таємниця.

Постановка проблеми. Важливою гарантією дотримання та забезпечення реалізації основоположних прав громадян є наявність чіткого понятійного апарату, оскільки розбіжності у визначеннях можуть тягнути за собою різне тлумачення одних і тих самих явищ і, як результат, різний зміст прав громадян або навіть їх обмеження. Основний Закон України у ст. 32 закріплює конституційне право людини на недоторканність її особистого та сімейного життя [1, ст. 32], що фактично означає гарантовану державою можливість кожного уникати несанкціонованого втручання з боку влади, суспільства або інших осіб в особисту та сімейну сферу та зберігати в таємниці відомості, що стосуються його особистого й сімейного життя. Водночас національне законодавство оперує поняттями «особисте життя», «сімейне життя» та «приватне життя» людини у різному їх поєднанні, не розкриваючи зміст та співвідношення останніх.

Аналіз останніх досліджень. Через відсутність однозначного тлумачення цих понять на законодавчому рівні на вказану проблему неодноразово звертали увагу науковці – фахівці різних галузей права. Зокрема, теоретичні питання природи та змісту права людини на особисте життя і його таємницю, різних правових аспектів його захисту та охорони знайшли своє відображення в роботах О.О. Андрієвської, О.П. Горпинюк, Л.В. Ємчук, Ю.В. Кириченко, Л.О. Красавчикової, О.О. Кулініч, О.І. Нагнічук, І.Л. Петрухіна, В.О. Серьогіна, О.В. Сосніної, О.В. Стогової та інших авторів.

Проте, незважаючи на значну кількість наукових досліджень, і до сьогодні залишаються законодавчі колізії щодо основних понять у сфері охорони особистого життя, що зумовлює актуальність розв'язання проблеми.

Метою статті є з'ясування на основі аналізу положень чинного законодавства та наукової літератури співвідношення права на недоторканність особистого, сімейного, приватного життя людини.

Виклад основного матеріалу. На розвиток норм Основного Закону України Цивільний кодекс України регламентує право на недоторканність особистого і сімейного життя як один із видів особистих немайнових прав, що належать кожній фізичній особі від народження або за законом довічно і є невідчужуваними [2, ст. 270]. Законодавець розмежовує поняття особистого та сімейного життя і в текстах законів України «Про захист персональних даних» [3, ст. 29], «Про інформацію» [4, ст. 2], «Про соціальні послуги» [5, ст. 1], Указу Президента України «Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини» від 25 серпня 2015 р. № 501/2015 [6, пп. 17, п. 4] та інших нормативно-правових актів. Натомість низка інших законодавчих джерел закріплює недоторканність лише особистого життя людини. Зокрема, така термінологія вживається в законах України «Про зайнятість населення» [7, ст. 11], «Про звернення громадян» [8, ст. 10], «Про оперативно-розшукову діяльність» [9, ст. 9], «Про розвідувальні органи України» [10, ст. 5], «Про Службу безпеки України» [11, ст. 5] тощо.

Як невід'ємне право людини право людини на недоторканність особистого і сімейного життя та обов'язок його забезпечення державою офіційно проголошено у міжнародних документах, серед яких – Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. [12, ст. 12], Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. [13, ст. 17], Конвенція про права ди-

тини від 20 листопада 1989 р. [14, ч. 1 ст. 16] та інші.

У науковій літературі поняття особистого та сімейного життя людини здебільшого розрізняють. Як зазначає О. Сосніна, наявність самостійних носіїв права на таємницю, якими є людина та сім'я як сукупність осіб, об'єднаних кровно-родинними зв'язками, а також наявність окремих, самостійних сфер приватного життя особи (особистого й сімейного життя) дозволяє дійти висновку, що поділ таємниць приватного характеру (життя) на особисту та сімейну є цілком виправданим [15, с. 66].

На думку Л.В. Ємчук, поняття «особисте життя» характеризує сферу фізичного та духовного існування людини, підконтрольну їй самій і таку, що відносно вільна від зовнішнього керівного впливу, хоча і може потребувати нормативно-правового забезпечення. Вказаним поняттям охоплюється не тільки внутрішній світ конкретної людини, але і її взаємини з оточуючими, що не віднесені до сфери сімейного життя. Натомість сфера відносин зі стабільними, стійкими внутрішніми зв'язками між людьми, які пов'язані спільним побутом, наділені взаємними правами й обов'язками з метою спільної життєдіяльності, охоплюється поняттям «сімейне життя» [16, с. 9].

Водночас у науковій літературі трапляється думка щодо об'єднання термінів «особисте життя» та «сімейне життя» терміном «приватне життя». Так, О.О. Андрієвська вважає, що приватне життя – це духовна і фізична сфери життя людини, які дозволяють їй задовольнити свої специфічні інтереси (у самовираженні, самоідентифікації, усамітненні, неповторності, налагодженні сімейних стосунків тощо), що зумовлені індивідуальністю людини та автономністю її існування [17, с. 2]. О. Сосніна пропонує в диспозиції ч. 1 ст. 182 КК України вживати термін «інформація про приватне життя особи, що складає таємницю її особистого чи сімейного життя» [15, с. 65, 67]. Схожу думку висловлює О.О. Кулініч, який під таємницею приватного життя розуміє охоронювані законом конфіденційні відомості, що становлять особисту та (або) сімейну таємницю особи, незаконне збирання або поширення яких заподіює шкоду правам і законним інтересам цієї особи і надає їй право на захист відповідно до чинного законодавства [18, с. 94]. А.В. Самодін право людини на недоторканність приватного життя визначає як законодавчо закріплену та формально визначену можливість людини самостійно визначати: обсяг задокументованих або в інший спосіб зафіксованих відомостей, які належать до її

сімейної, інтимної, духовної, ділової та соціальної сфер життя, а також коло об'єктів, які є носіями таких відомостей та можуть бути з них отримані; підстави, умови та межі доступу і використання сторонніми особами відомостей, які вона відносить до сфери свого особистого життя; випадки, які на її погляд обмежують зазначене право; форми відшкодування та розмір шкоди, яка на її погляд була завдана збиранням, зберіганням або поширенням у будь-який спосіб відомостей про особисте життя, якщо це вплинуло на характер соціальних зв'язків, спричинило моральну або матеріальну шкоду чи обмежило або може обмежити можливість реалізації інших суб'єктивних прав; форму і зміст реалізації своїх прав та законних інтересів у суспільних чи правових відносинах, які прямо або опосередковано пов'язані з недоторканністю особистого життя [19, с. 152-153].

Західний світ, до цінностей якого прагне сучасна Україна та який традиційно підтримує ідею гласності у сфері державного і суспільного життя, давно відстоює право на закритість саме приватного життя як особливої сфери, межі оприлюднення даних у якій регламентуються самою людиною. Ця ж сама тенденція поступово простежується і в національному законодавстві України. Зокрема, Кримінальний кодекс України вводить кримінально-правову заборону порушення недоторканності приватного життя, передбачаючи кримінальну відповідальність за незаконне збирання, зберігання, використання, знищення, поширення або зміну конфіденційної інформації про особу [20, ст. 182]. Невтручання саме у приватне життя, а не особисте, чи особисте і сімейне, проголошує однією із загальних засад кримінального провадження і Кримінальний процесуальний кодекс України [21, п. 8 ч. 1 ст. 7]. Про заборону втручання у приватне життя людини йдеться у законах України «Про основні засади забезпечення кібербезпеки України» [22, ст. 2], «Про психіатричну допомогу» [23, ст. 6], «Про телебачення і радіомовлення» [24, ст. 59], в Доктрині інформаційної безпеки України, затвердженій Указом Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017 [25, п. 3] тощо.

Проте у Загальній декларації прав людини встановлено, що ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте і сімейне життя [12, ст. 12]. Поряд із цим у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. визначено право кожного на повагу до свого приватного і сімейного життя [26, ст. 8], що свідчить, скоріше, про отождолення понять «особисте життя» та «приватне життя» і ви-

ділення терміна «сімейне життя» в окрему категорію.

Цей же шлях обрав і Конституційний Суд України, який у своєму Рішенні № 2-рп/2012 від 20 січня 2012 р. за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України, даючи офіційне тлумачення частин першої, другої статті 32 Конституції України і визначаючи досліджуване благо як засадничу цінність, необхідну для повного розквіту людини в демократичному суспільстві, називає його «правом на приватне та сімейне життя» [27, абз. 4 п. 3.1 мотивувальної частини Рішення].

Подібний підхід до того, що поняття «особисте життя» та «приватне життя» різняться лише за термінологією, а «сімейне життя» доцільно розглядати як окремий різновид поряд із приватним (особистим) життям, застосовується і в наукових джерелах [16, с. 8], [28], [29, с. 7]. Так, В.О. Серьогін вважає, що право на недоторканність сімейного життя, як і право на недоторканність житла та право на недоторканність кореспонденції, можна розглядати як дотичні до права на недоторканність приватного життя елементи, і як самостійні суміжні права [30, с. 95].

Водночас, як зазначає Л.В. Ємчук, хоча терміни «особисте життя» та «приватне життя» здебільшого використовуються як синоніми, можливе й розмежування позначених ними понять. Так, терміном «особисте життя» можна позначити, насамперед, інтимну сферу людських відносин без створення сім'ї як стійкого об'єднання кількох людей, а терміном «приватне життя» – як цю сферу, так і відносини, що пов'язані, зокрема, з виявом особистих смаків і вподобань, плануванням життєвого шляху тощо [16, с. 9].

Висновки. Право на недоторканність особистого життя людини має комплексний характер, адже отримує вираз у нормах різних галузей права. У зв'язку з цим наявне сьогодні розмаїття термінів і понять не сприяє чіткому тлумаченню правових норм, може призводити до звуження обсягу захисту прав людини у практичній площині та потребує розв'язання як на законодавчому, так і на конституційному рівні.

Вірогідно, що такий стан був викликаний тенденцією наближення законодавства України до стандартів Європи, що проявилось у появі нової термінології в законах та підзаконних нормативно-правових актах і залишення старої в Конституції, зміни до якої є процедурно складним процесом. Але, зважаючи на пріоритет положень саме Основного

Закону, термін «приватне життя», який вже отримав своє місце у вітчизняному законодавстві і дістав тлумачення у рішенні Конституційного суду, повинен знайти своє конституційне відображення.

Для уникнення розширеного викладення та неправомірного звуження змісту приватного життя його визначення доцільно закріпити в положеннях Цивільного кодексу України шляхом окреслення сукупності відносин, у межах яких людина визначає свою поведінку без втручання сторонніх осіб.

Зважаючи на послідовне впровадження в національну правову систему основних положень міжнародного права щодо захисту прав людини, логічним виглядає як конституційна, так і цивільно-правова регламентація охорони недоторканності саме приватного і сімейного життя особи. Подальша уніфікація змісту нормативно-правових актів з даної проблематики усуне підстави для неоднозначного тлумачення об'єктів правового захисту та сприятиме практичному посиленню охорони основоположних прав людини.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № № 40-44. Ст. 356.
3. Про захист персональних даних: Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 34. Ст. 481.
4. Про інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 48. Ст. 650.
5. Про соціальні послуги: Закон України від 19 червня 2003 р. № 966-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45. Ст. 358.
6. Про затвердження Національної стратегії у сфері прав людини: Указ Президента України від 25 серпня 2015 р. № 501/2015. Офіційний вісник України. 2015. № 69. Стор. 12. Ст. 2257.
7. Про зайнятість населення: Закон України від 5 липня 2012 р. № 5067-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 24. Ст. 243.
8. Про звернення громадян: Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.
9. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 22. Ст. 303.
10. Про розвідувальні органи України: Закон України від 22 березня 2001 р. № 2331-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 19. Ст. 94.
11. Про Службу безпеки України: Закон України від 25 березня 1992 р. № 2229-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 27. Ст. 382.

12. Загальна декларація прав людини: від 10 грудня 1948 р. Офіційний вісник України. 2008. № 93. Стор. 89. Ст. 3103.

13. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043 (дата звернення: 26.09.2018).

14. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р. Зібрання чинних міжнародних договорів України. 1990. № 1. С. 205.

15. Сосніна О. Поняття предмета злочину, передбаченого ст. 182 Кримінального кодексу України. Національний юридичний журнал: теорія і практика. 2015. 5/2 (15). С. 64-68.

16. Ємчук Л.В. Конституційно-правове регулювання особистого та сімейного життя людини і громадянина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.02. Ужгород, 2015, 22 с.

17. Андрієвська О.О. Охорона та захист прав на приватне життя особи. Часопис Академії адвокатури України. 2012. № 1 (14). С. 1-6.

18. Кулініч О.О. Таємниця приватного життя як виду інформації з обмеженим доступом. Актуальні проблеми держави і права. 2008. Вип. 31. С. 92-97.

19. Самодін А.В. Невтручання у приватне життя як засада кримінального провадження. Юридична наука. 2015. № 5. С. 148-155.

20. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.

21. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

22. Про основні засади забезпечення кібербезпеки України: Закон України від 5 жовтня 2017 р.

№ 2163-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 45. Ст. 403.

23. Про психіатричну допомогу: Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-III. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 19. Ст. 143.

24. Про телебачення і радіомовлення: Закон України від 21 грудня 1993 р. № 3759-XII. Відомості Верховної Ради України. 1994. № 10. Ст. 43.

25. Про Доктрину інформаційної безпеки України: Указ Президента України від 25 лютого 2017 р. № 47/2017. Офіційний вісник України. 2017. № 20. Стор. 8. Ст. 554.

26. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. Офіційний вісник України. 1998. № 13. Стор. 270.

27. Рішення Конституційного Суду України у справі № 1-9/2012 за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 р. № 2-РП/2012. Офіційний вісник України. 2012. № 9. Стор. 106. Ст. 332.

28. Грицюк М.А. Охорона особистого життя людини: цивільно-правові аспекти. DSpace at Ternopil National Economic University. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/jspui/handle/316497/1155>. (дата звернення: 26.09.2018).

29. Стогова О.В. Особисте життя людини: проблема визначення поняття. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2014. № 1(10). С. 6-10.

30. Серьогін В. Зміст і обсяг права на недоторканність приватного життя (прайвесі). Вісник Академії правових наук України. 2010. № 4. С. 88-97.

Статья посвящена проблеме определения понятия и содержания права на неприкосновенность личной жизни. На основании изучения положений действующего законодательства и научных работ ученых, исследовавших сферу правового регулирования частноправовых отношений, анализируется соотношение понятий «частная жизнь», «личная жизнь» и «семейная жизнь». В результате вносятся предложения касательно конституционных и законодательных изменений, ведущих к урегулированию существующих противоречий.

Ключевые слова: личная жизнь, семейная жизнь, частная жизнь, неприкосновенность, тайна.

The article is devoted to the concept and content problem definition of the personal life inviolability right. On the basis of the current legislation provisions elaboration as well as the scientific works of scientists who have studied the private legal relations legal regulation scope, the relation between the concepts of "private life", "personal life" and "family life" has been analyzed. As a result, proposals regarding constitutional and legislative changes that lead to the resolution of existing contradictions have been made.

Key words: personal life, family life, private life, inviolability, secrecy.

УДК 347.73

Дар'я Коробцова,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри цивільно-правових дисциплін та правового
забезпечення підприємницької діяльності

Харківського економіко-правового університету

ВИЗНАЧЕННЯ ТА ОЗНАКИ ПРИНЦИПІВ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті проводиться теоретичне дослідження поняття принципів бюджетного права. Надається аналіз підходів до визначення принципів права і розглядаються дефініції «принципи бюджетного права», що містяться у сучасній науковій вітчизняній та закордонній юридичній літературі, вказуються риси впливу на формування принципів бюджетного права та їх нормативно-правове закріплення. Доводиться відмінність між принципами бюджетного права і принципами бюджетної діяльності. Визначається місце бюджетного права як підгалузі фінансового і доводиться, що за обсягом, тенденцією до відособлення і структуризації відносин, що є предметом бюджетного права, вони мають значно ширше правове значення, ніж «інститут». Надається авторське визначення поняття «принципи бюджетного права» і доводиться, що як механізм регулювання бюджетної діяльності принципи виявляються в правотворчих, у правозастосовних документах та нормативно-правових актах.

Ключові слова: принцип, принципи права, бюджет, бюджетне право, фінансове право.

Постановка проблеми. Право як форма, що відображає суспільні відносини, регулює ці відносини відповідно до встановлених законів, будується на певних принципах та виконує певні функції. Галузі публічного права виступають як юридична визначена потреба створення умов існування, ефективного функціонування та захисту реальних правовідносин у різних сферах. Сфера бюджетних відносин є головною і найбільш вагомою складовою частиною фінансової сфери, оскільки бюджетні правовідносини, як і фінансові правовідносини, пов'язані з фінансовою системою держави, мають грошовий зміст і примусовий характер. Визначення принципів бюджетного права важливе для формування ефективного механізму правового регулювання бюджетних відносин з метою задоволення фінансових інтересів суб'єктів цих відносин, забезпечення бюджетної дисципліни і захисту інтересів держави, органів місцевого самоврядування, бюджетних установ, усіх одержувачів бюджетних коштів.

Аналіз дослідження. Дослідження поняття та характеристика принципів бюджетного права є складним завданням, оскільки, з одного боку, існує багато різноманітних і спірних думок учених із цього питання, а з іншого боку, природа предмета дослідження проблематична і залежна від часу. У сучасних фінансово-правових працях присутні одиничні поняття «принципи бюджетного права», які надаються в межах досліджуван-

ня пов'язаних проблем. У працях вітчизняних юристів Л.К. Воронової, О.П. Гетманець, А.О. Монаєнко, С.О. Ніщимої, І.О. Образцової, Ю.Ю. Пустовіт, В.Д. Чернадчука, Н.Я. Якімчук та інших досліджуються окремі принципи бюджетного права і його інститутів у різні часи розвитку України. Цінний досвід, історія формування принципів бюджетного права та правові проблеми бюджетної діяльності в СРСР містяться в працях російських учених, зокрема М.І. Піскотіна, Е.А. Ровінського, Н.І. Хімічевої. Сучасні правові питання розвитку бюджетних відносин розглядаються в працях М.В. Карасьової, Ю.А. Крохіної [14], І.І. Кучерова та інших.

Метою статті є дослідження принципів права, наявних визначень поняття «принципи бюджетного права» і надання авторського визначення, а також розгляд особливих рис, які притаманні принципам бюджетного права в сучасних умовах розвитку бюджетних правовідносин в Україні, з метою їх удосконалення.

Виклад основного матеріалу. Визначення сутності принципів бюджетного права і характеристика їхніх особливостей потребує рішення двох методологічних завдань: по-перше, визначення поняття «принципи права», а по-друге, встановлення місця і значення бюджетного права в системі права України.

Принципи права є однією з найважливіших характеристик права, що свідчить про

його своєрідність у часі і просторі. Визначення «принципи права» міститься у багатьох теоретико-правових, філософських роботах, аналіз яких доводить тлумачення цієї категорії через порівняння з категоріями «правові положення», «засади», «вимоги», «правила» або «ідеї». Так, С.С. Алексєєв принципи права визначає як виражені в праві вихідні нормативно-правові засади, що характеризують його зміст, його основи, закріплені в ньому закономірності суспільного життя [1, с. 98-99]. А.М. Колодій визначає принципи права як відправні ідеї існування права, які виражають найважливіші закономірності і підвалини даного типу держави і права, є однорядковими із сутністю права і становлять його головні риси, відрізняються універсальністю, вищою імперативністю і загальною значимістю, відповідають об'єктивній необхідності побудови і зміцнення певного суспільного ладу [2, с. 27].

Вказується на такі важливі риси, які впливають на формування принципів права, як історичність [2, с. 15], відмінність від категорії «закономірність» і вплив діалектичних принципів загального взаємозв'язку та розвитку суспільних відносин [3, с. 157]. Аналіз юридичної літератури свідчить, що у різні періоди часу принципи відображали відмінні риси економічного, політичного, соціального укладу країни та її правової системи, державного устрою, пануючого політичного режиму, системи релігійних та моральних цінностей, що свідчить про їх ідеологічний характер.

Аналіз робіт А.М. Колодія [2], В.А. Лазарева [4], О.Ф. Скакун [5] та інших вчених приводить до висновку, що юридичні принципи (спеціально-правові) за належністю до системи права (принципи системи) поділяються на загально-правові, галузеві, міжгалузеві, інституційні. За належністю до структури права (принципи структури) поділяються на принципи публічного і приватного права, охоронного і регулятивного, матеріального і процесуального, суб'єктивного й об'єктивного. За впливом на суспільні відносини принципи розглядаються як принципи правового регулювання і виділяються такі, як правостворюючі, правозастосовні та правоохоронні.

Таким чином, поняттям «правові принципи» охоплюються як загальні, так і спеціальні, типові, специфічні, основні засади правових явищ.

До найсуттєвіших ознак принципів права дослідники відносять саме регулятивний характер, який виявляється у тому, що зафіксовані у нормативно-правових актах принципи набувають значення загальних правил пове-

дінки, які мають загальнообов'язковий, владний характер і на які спираються на практиці [6, с. 57]. Також, враховуючи наявні в літературі думки, можливо визначити і такі негативні специфічні риси принципів правового регулювання бюджетної системи: нестабільний стан, здатність відображення об'єктивної дійсності і залежність від ідеології, що склалася в суспільстві в конкретний час [7, с. 51]. Узагальнюючи ці підходи, можна констатувати, що принципи права характеризують сутність галузей права, зокрема фінансового та бюджетного права, визначають основні ідеї їх побудови, пронизують норми галузей права.

Як наслідок схожості категорій «засади», «ідеї» та «положення» в працях учених дефініція «принципи права» надається через їх отождолення. У Юридичній енциклопедії надається таке визначення: принципи права – керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин [8, с. 128].

Фахівці фінансово-правової науки розкривають зміст принципів фінансового, податкового, бюджетного права також через поняття «керівні засади», «основні положення», «приписи», «ідеї» і встановлюють їх особливості у фінансових правовідносинах. Наприклад, Л.К. Воронова визначала, що норми-принципи у фінансовому праві – це приписи загального характеру, що визначають загальну спрямованість усіх інших норм даної галузі права, надають орієнтири розвитку усьому комплексу галузевих правовідносин і є довготривалими правовими орієнтирами у системі фінансового законодавства [9, с. 50]. І.І. Кучеров розглядає систему бюджетного права і пов'язує зміст принципів бюджетної системи з керівними ідеями [10, с. 29]. Принципи фінансової діяльності держави Н.І. Хімичева розглядає через встановлення основних правил та вимог, які визначають суттєві особливості цієї діяльності, її цілеспрямованість [11, с. 49].

У сучасних фінансово-правових працях трапляються одиничні визначення поняття «принципи бюджетного права», які надаються в межах досліджування пов'язаних проблем. Аналізуючи правову природу принципів бюджетного права України та ЄС, Ю.Ю. Пустовіт надає визначення поняття «принципи бюджетного права»: це зумовлені загальноправовими та загальносоціальними умовами науково обґрунтовані основні засади, вихідні положення, які визначають особливості виникнення, розвитку та функціонування бюджетного права, є базою для розвитку інститутів бюджетного права, втілюють у собі цінності, що встановлюють пра-

вмірність поведінки суб'єктів бюджетних відносин та є критерієм бюджетно-правових норм [12, с. 5]. У цьому визначенні принципи бюджетного права розкриваються ще й через поняття «цінності, що встановлюють правомірність поведінки», яке потребує додаткових пояснень, оскільки принципи і цінності – це різні явища.

У роботі А.О. Монаєнко «принципи бюджетного права – це теоретично обґрунтовані та нормативно закріплені основи (ідеї, вимоги) сутності бюджетного права, які становлять його основний зміст і визначають загальну спрямованість правового регулювання бюджетної діяльності держави та муніципальних утворень, спрямовують бюджетну діяльність на досягнення основних цілей та завдань» [13, с. 42]. Аналогічну думку має і російський вчений Ю.А. Крохіна [14, с. 12]. У цих визначеннях принципи бюджетного права розглядаються як принципи регулювання бюджетної діяльності, що потребує уточнення змісту предмета бюджетного права.

Розгляд вказаних понять «принципи бюджетного права» дозволяє стверджувати, що немає однастих поглядів науковців на їх сутність, і це відображається у визначеннях. З одного боку, звертається увага на те, що принципи бюджетного права не тотожні принципам бюджетної діяльності, які є похідними від них, ґрунтуються на них та розвивають [15, с. 196]. З іншого боку, іноді зазначається, що принципи бюджетної діяльності – це, по суті, принципи бюджетного права [13, с. 42; 16, с. 257; 14, с. 12].

Вважаємо, що принципи бюджетного права тісно пов'язані з принципами бюджетної діяльності, але не тотожні, тому що категорія «бюджетне право» є найбільш фундаментальною, центральною категорією фінансово-правової науки і вихідною для інших пов'язаних з бюджетом категорій. Потрібно розуміти, що «бюджетне право» і «бюджетна діяльність» – це різні явища. Бюджетна діяльність у фінансово-правових дослідженнях розглядається як сфера виникнення й розвитку бюджетних відносин та вид правової діяльності, що є опосередкованою правом видом публічної діяльності, яка здійснюється за допомогою спеціальних юридичних дій, операцій та процедур, способів і засобів, спрямована на виконання державних і місцевих завдань та реалізацію функцій, а також задоволення публічних потреб і інтересів [17, с. 39]. Бюджетна діяльність належить до виду фінансової діяльності, оскільки пов'язана з процесом утворення, розподілу та використання публічних фондів коштів, до яких належать бюджетні, але

не всі види фінансової діяльності, що здійснюються в державі, належать до бюджетної. Отже, бюджетна діяльність має власні принципи побудови, які спрямовані на ефективний розвиток бюджетних відносин. Розкриття сутності видів принципів бюджетного права потребує обґрунтованого уточнення наукового поняття «принципи бюджетного права» адже, як зазначають учені, «практика свідчить: щоб категорія працювала, потрібно надати визначення, тобто вказати на суттєві риси» [17, с. 30].

Для формулювання наукового визначення принципів бюджетного права потрібно зупинитися на характеристиці бюджетного права як підгалузі фінансового права. Це твердження у більшості вчених не викликає сумнівів. Фахівці фінансово-правової науки Л.К. Воронова [18, с. 43], О.П. Гетманець [6], Ю.А. Крохіна [14], О.П. Орлюк [19, с. 30], Е.А. Ровінський [20], Н.І. Хімичева [11, с. 21-23] та інші мають спільну думку стосовно центрального міста та важливого значення бюджетного права у системі фінансового права. Вчена О.П. Орлюк вказує: «Провідне місце в Особливій частині фінансового права посідає бюджетне право, яке входить до неї як підгалузь і складається з двох великих інститутів – бюджетний устрій та бюджетний процес» [19, с. 30]. Зазначимо, що у зв'язку з розвитком бюджетної системи та прийняттям Бюджетного кодексу України інститути бюджетного права змінилися. (До визначення цих інститутів звернемося надалі). Більшість науковців розглядали бюджетне право, його предмет, метод, суб'єктів і їхні повноваження та інші правові інститути та категорії в межах дослідження фінансово-правових категорій, розгляду методики і методології вивчення фінансового права.

Позиція науковців стосовно бюджетного права як частини фінансового права, має певні історичні корні, які пов'язані з розглядом предмета бюджетного права як особливого виду фінансових правовідносин. Фахівці фінансового права Е.А. Ровінський, М.І. Піскотін, Н.І. Хімичева, Л.К. Воронова, С.Д. Ципкін мали спільну думку стосовно предмета бюджетного права і його місця в системі фінансового права. Так, М.І. Піскотін надав визначення: «советское бюджетное право – это часть финансового права, регулирующая общественные отношения, возникающие в процессе распределения доходов и расходов между различными бюджетами, составления, рассмотрения, утверждения и исполнения бюджетов, а также составления и утверждения отчетов об исполнении бюджетов» [21, с. 15]. Дискусія з приводу визначення бюджетного права «розділом»,

чи «підгалуззю», чи «інститутом» велася ще в 70-80 роки ХХ сторіччя в радянській фінансово-правовій науці, і більшість вчених одностайно вирішила, що термін «інститут» не доречно застосовувати у даному випадку, а краще використовувати термін «розділ» [22, с. 22].

Оскільки з тих часів і донині в наукових працях, як вказувалося вище, виникає це питання, звернемося до думки корифея фінансової науки, академіка Л.К. Воронової. Розглядаючи систему побудови фінансового права в сучасний період розвитку України, вчена пропонувала відрізнити фінансове право як галузь права від фінансового права як навчальної дисципліни і науки. Так, Л. К. Воронова зазначає, що «бюджетне право як підгалузь фінансового права – це сукупність правових норм, які регулюють бюджетний устрій, структуру та порядок розподілу доходів та витрат між ланками бюджетної системи, повноваження держави і органів місцевого самоврядування в галузі бюджетів і бюджетний процес» [18, с. 114]. Щодо фінансового права як навчальної дисципліни, то вона складається з навчального матеріалу, який поділяється на розділи, частини, підрозділи, параграфи, модулі тощо таким чином, який, на думку авторів підручників, посібників та інших методичних матеріалів, є найбільш зручним для його вивчення, безумовно відображаючи предмет фінансового права. Отже поділ галузі права на норми, інститути, підгалузі, що утворюють її системність, притаманний сучасній юридичній науці і закладається в основу її вивчення.

Основними структурними елементами системи права є норма права, інститути права і галузі права. Головними критеріями поділу системи права за галузями є предмет правового регулювання та метод правового регулювання [8, с. 488–489]. Із цих позицій бюджетне право можливо виділити в системі фінансового права як підгалузь, оскільки за обсягом, тенденцією до відокремлення і структуризації відносин, що є предметом бюджетного права, вони мають значно ширше правове значення, ніж «інститут». Науковці зазначали, що формування бюджетного права як підгалузі фінансового права стало можливим завдяки таким обставинам: бюджетне право регулює доволі широке коло суспільних відносин; активізувалося бюджетне нормотворення; визначена нова, адекватна ринковим відносинам бюджетна система; відбулася кодифікація бюджетного законодавства [23, с. 76–77]. Підтримуючи ці фактори впливу на вказаний процес, можна додати ще й такі, як бурхливий розвиток міжбюджетних відносин в Україні наприкін-

ці ХХ сторіччя і їх нормативне регулювання, децентралізація повноважень органів місцевого самоврядування як учасників бюджетного процесу, удосконалення методів і форм бюджетного контролю, правове регулювання відповідальності за порушення бюджетного законодавства. Таким чином, визначення бюджетного права як підгалузі фінансового права є своєчасним і підкреслює важливість правового регулювання бюджетних відносин. Бюджетне право, будучи елементом системи фінансового права в якості підгалузі, містить кілька правових інститутів.

Принципи бюджетного права – це визначальні ідеї (засади, вимоги), які лежать в основі норм бюджетного права, що визначають правові засади функціонування бюджетних відносин.

Висновки. Оскільки бюджетне право є підгалуззю фінансового права, принципи бюджетного права відображають загальноправові принципи, загальні принципи фінансового права і конкретизуються у власних принципах, що характеризують особливості побудови бюджетних відносин. З огляду на систему бюджетного права, разом із принципами бюджетного права діють принципи побудови його інститутів, відображаючи особливості їх структури. До основних рис, що об'єктивно впливають на формування принципів бюджетного права, належать: політичне та економічне становище країни, стан фінансової системи і нормативна визначеність.

Загальні принципи бюджетного права мають такі ж риси, які притаманні принципам права і принципам фінансового права, і становлять правове поле, в якому проявляються особливості функціонування бюджетних відносин в Україні. Спеціальні принципи бюджетного права визначають правові засади реалізації бюджетно-правових інститутів, що становлять систему бюджетного права і регулюють матеріально-правову та процесуальну бюджетну діяльність, міжбюджетні відносини, бюджетний контроль та відповідальність за порушення бюджетного законодавства. Принципи бюджетно-правових інститутів визначаються бюджетно-правовими нормами і мають правотворчий, правозастосовний та правоохоронний зміст, що потребує подальшого уточнення їх видів і призначення.

Список використаних джерел:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. Т.1. Москва, 1981. 360 с.
2. Колодій А.М. Принципи права України: монографія / за ред. А. М. Колодія. Київ: Юрінком Інтер, 1998. 208 с.
3. Данильян О.Г., Тараненко В.М. Філософія: підручник. Харків: Право, 2011. 312 с.

4. Общая теория права и государства: учебник. 3-е изд., доп. и перераб. / под ред. В. В. Лазарева. Москва: Юрист, 2001. 320 с.
5. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консул, 2009. 314с.
6. Гетманець О.П. Фінансове право: підручник. Харків: Єспада, 2008. 416 с.
7. Воротіна Н.В. Проблема правового закріплення та фактичної реалізації принципів бюджетної системи України: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 19-20 квітня 2012 р.). Харків: Право, 2012. С. 320.
8. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (від.ред.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 5. С. 735.
9. Воронова Л.К. Общие принципы финансового права и его институтов. Принципы финансового права: материалы международной науч.-практ. конф. (Харьков, 19-20 апреля 2012 г.). Харьков: Право, 2012. С. 320.
10. Кучеров И. И. Бюджетное право России: курс лекций. Москва: АО «ЦентрЮрИнфоР», 2002. 317 с.
11. Финансовое право: учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. Москва: БЕК, 1996. 525 с.
12. Пустовіт Ю.Ю. Принципи бюджетного права України в умовах євроінтеграції: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2015. 18 с.
13. Монаєнко А.О. Бюджетне право України: навч. посібник. Запоріжжя: КПУ, 2009. 412 с.
14. Крохина Ю. А. Финансовое право России: учебник. Москва: Норма, 2008. 720 с.
15. Музика-Стефанчук О.А. Органи публічної влади як суб'єкти бюджетних правовідносин: монографія / за ред. О.А. Музика-Стефанчук. Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2011. 384 с.
16. Ніщимна С.Н. Принципи публічної фінансової діяльності в Україні: монографія / за ред. Н.С. Ніщимної. Чернігів: ЧДЕУ, 2013. 376 с.
17. Чернадчук В.Д. Стан та перспективи розвитку бюджетних правовідносин в Україні: монографія / за ред. В.Д. Чернадчук. Суми: Університет, 2008. 456 с.
18. Воронова Л.К. Фінансове право України: підручник. Київ: Прецедент, Моя книга, 2006. 448 с.
19. Орлюк О.П. Фінансове право: навч. посібник. Київ: Юрінком Інтер, 2003. 528 с.
20. Ровинский Е. А. Финансовое право. Москва: Юридическая литература, 1971. 230 с.
21. Пискотин М. И. Советское бюджетное право (основные проблемы). Москва: Юрид. лит., 1971. 309 с.
22. Химичева Н.И. Субъекты советского бюджетного права: монография / под ред. Н.И. Химичевой. Саратов: Саратовский государственный университет, 1979. 220 с.
23. Чубенко А.Г., Павлов Д.М. Фінансове право: навч. посібник. Київ: КНТ, 2014. 600 с.

В статье проводится теоретическое исследование понятия принципов бюджетного права. Дается анализ подходов к определению принципов права, а также рассматриваются определения понятия «принципы бюджетного права», которые содержатся в современной научной отечественной и зарубежной юридической литературе, указываются черты влияния на формирование принципов бюджетного права, а также их нормативно-правовое закрепление. Доказывается отличие между принципами бюджетного права и принципами бюджетной деятельности. Приводится авторское определение понятия «принципы бюджетного права» и доказывается, что как механизм регулирования бюджетной деятельности принципы проявляются в правотворческих, правоприменительных документах и нормативно-правовых актах.

Ключевые слова: принцип, принципы права, бюджет, бюджетное право, финансовое право.

In this article a theoretical concept study of the principles of the budget law. Analysis of available approaches to determine the principles of law and considered the definition of "principles of budgetary law" contained in the modern scientific domestic and foreign legal literature indicates features influence the formation of the principles of budget law and its regulatory consolidation. We must distinguish between the principles of budget law and the principles of budget. The place budgetary rights as sub financial and proved by that volume, the tendency for separation and structuring relationships that are the subject of the budget law, they have much wider legal significance than the "institution." Available author's definition of "the principles of budgetary law" and have that as a mechanism of regulation of budgetary principles found in lawmaking in enforcement documents and legal acts.

Key words: principle, principles of law, budget, budget law, financial law.



УДК 347.73

Тетяна Чорна,

здобувач кафедри фінансового права

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ПОДАТКОВО-ПРАВОВИЙ ЗМІСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

У статті проведено аналіз нормативного закріплення підстав і процедур набуття права власності на об'єкти нерухомості, зроблено компаративний аналіз їх правового регулювання в Україні та інших країнах світу. Виявлено зв'язки між формалізацією права власності й виникненням податкового обов'язку. Акцент зроблено на наявних недоліках правового регулювання процедур формалізації нерухомості як об'єкта оподаткування, запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: майно, майнове оподаткування, місцевий податок, податок на майно, податок на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, податок, право власності.

Постановка проблеми. Оподаткування нерухомості є важливим джерелом наповнення дохідних частин місцевих бюджетів. Незважаючи на відчутний прогрес у розвитку механізмів майнових податків, спробу їх уніфікації, значна частина невирішених питань стосується не безпосередньо реалізації нормативно закріплених процедур з обчислення, сплати, формування податкової звітності та її подання, а знаходиться на межі публічного й приватного регулювання. Ідеться про формалізацію права власності на об'єкти нерухомості, що в подальшому обумовлює виникнення податкового обов'язку. Важливість правильного визначення моменту, з якого суб'єкт правовідносин стає власником нерухомості, обумовлює виникнення в нього статусу платника податку, стає юридичним фактом, завдяки якому виникає податковий обов'язок. Утім, з огляду на неоднозначність у правовому регулюванні відносин власності на окремі види нерухомості, виникає нагальна потреба в проведенні наукового аналізу чинних законодавчих приписів із цього приводу.

Окремі податково-правові аспекти регулювання відносин власності на нерухоме майно висвітлювались у наукових статтях, монографіях, дисертаційних роботах таких учених, як І.Є. Криницький, Н.В. Шкільова, О.О. Коваль, О.М. Дахно, Г.С. Романова, В.Ю. Хомутинник та інші.

Під час аналізу правового регулювання оподаткування нерухомості в наукових публікаціях автори переважно торкаються окремих аспектів обчислення, сплати й формування та подання податкової звітності із земельного податку, податку на нерухоме майно, відмінне від земельної ділянки, транспортного податку тощо. При цьому невирішеними залишаються проблеми норма-

тивного регулювання процедур виникнення податкового обов'язку, реалізація яких значною мірою залежить від динаміки та формалізації права власності фізичних і юридичних осіб на об'єкти нерухомості.

Метою статті є аналіз правового регулювання відносин власності на нерухоме майно в податково-правовому аспекті з урахуванням проведеної податкової реформи, окреслення основних проблем нормативного закріплення процедур визначення дати права власності й дати виникнення податкового обов'язку, здійснення порівняння цих аспектів в Україні та інших країнах світу, формулювання пропозицій з удосконалення чинного податкового законодавства.

Виклад основного матеріалу. Фізичне існування того або іншого об'єкта матеріального світу, що, відповідно до Податкового кодексу України, є об'єктом оподаткування, не є єдиним і достатнім фактором, що обумовлює його виникнення. Дійсно, ст. 22 Податкового кодексу України перелічує різновиди об'єктів, з наявністю яких податкове законодавство пов'язує виникнення у платника податкового обов'язку. Є серед них і майно. Водночас, на наше переконання, для виникнення податкового обов'язку недостатньо лише існування об'єкта оподаткування, навіть юридично визначеного. Ідеться про встановлення факту належності майна платнику податку.

Так, обов'язок зі сплати земельного податку може виникнути в платника лише за умови, якщо фізична чи юридична особа є власником земельної ділянки або її частки. У цьому разі маємо враховувати належну реалізацію процедури набуття права власності платником на об'єкт оподаткування. Напри-

клад, згідно з положеннями п. 1 ст. 81 Земельного кодексу (далі – ЗК) України, права власності на земельні ділянки громадяни набувають на підставі: а) придбання за договором купівлі-продажу, ренти, дарування, міни, іншими цивільно-правовими угодами; б) безоплатної передачі із земель державної й комунальної власності; в) приватизації земельних ділянок, що були раніше надані їм у користування; г) прийняття спадщини; д) виділення в натурі (на місцевості) належної їм земельної частки (паю). При цьому ст. 116 цього Кодексу визначено, що громадяни та юридичні особи набувають користування земельними ділянками із земель державної або комунальної власності за рішенням органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування в межах їхніх повноважень [1]¹. Отже, набуття права власності на об'єкт оподаткування шляхом належної реалізації передбаченої земельним законодавством процедури в цьому випадку є юридичним фактом, що обумовлює формалізацію відносин власності щодо об'єкта оподаткування й у сукупності з установленням відповідного платежу в нормах податкового законодавства породжує виникнення податкового обов'язку. Із цих причин убачаємо необхідним приділити увагу процедурам набуття права власності, адже хоча вони й не регулюються податковим законодавством, але їх реалізація фактично призводить до виникнення податкового обов'язку.

Правом власності, згідно із цивільним законодавством, є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб (п. 1 ст. 316 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України [2]). При цьому власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном (п. 1 ст. 317 ЦК України [143]). Майном є окрема річ, сукупність речей, а також майнові права й обов'язки (п. 1 ст. 190 ЦК України [2])².

На практиці вагомим значення набуває встановлення моменту виникнення права власності. Наприклад, особа тривалий час може володіти об'єктом незавершеного будівництва, навіть частково ним користуватися як будівлею, але через відсутність юридичного оформлення права власності в такої особи не виникає податкового обов'язку. Водночас часто особа набуває право власності на нерухоме майно за відповідними

договорами відчуження (договори купівлі-продажу, поділу, виділення, міни, дарування тощо, згідно з якими переходить право власності на нерухоме майно). Але й у цьому разі момент переходу прав власності не завжди пов'язується з моментом укладання відповідного договору. Особливо це стосується нерухомого майна, яке підлягає обов'язковій реєстрації у відповідних реєстрах, кадастрах тощо.

У будь-якому разі питання щодо набуття права власності вирішується із застосуванням цивільного законодавства. Глава 24 ЦК України закріплює порядок набуття права власності за різними способами отримання майна. При цьому порядок набуття права власності на об'єкт нерухомості може бути здійснений, зокрема, за договорами відчуження. Згідно з положеннями п. 1 ст. 334 ЦК України, право власності в набувача майна за договором виникає з моменту передання майна, якщо інше не встановлено договором або законом. Проте, відповідно до п. 1 ст. 657 цього Кодексу, договір купівлі-продажу земельної ділянки, єдиного майнового комплексу, житлового будинку (квартири) або іншого нерухомого майна укладається в письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню й державній реєстрації. Договір дарування нерухомої речі укладається також у письмовій формі та підлягає нотаріальному посвідченню (п. 2 ст. 719 ЦК України). Отже, момент набуття права власності на нерухоме майно в такому разі пов'язується не з моментом укладання договору або передачі майна, а з моментом нотаріального посвідчення або, як ми зазначили вище, з моментом державної реєстрації відповідного об'єкта нерухомості. Більше того, відсутність зазначених нами дій (зокрема нотаріального посвідчення) своїм наслідком може мати визнання договору відчуження майна недійсним, що обумовлено положеннями п. п. 3, 4 ст. 334 ЦК України [2]³.

Ще складніша ситуація з визначенням моменту виникнення права власності або права користування земельною ділянкою в разі придбання нерухомості, розміщеної на ній. Коли платник придбає й сам об'єкт нерухомості, і земельну ділянку, ми визначаємо два моменти окремо. Проте часто земельна ділянка не переходить у власність, а відбувається придбання лише об'єкта нерухомості, що на ній розташований. При цьому потрібно керуватися нормами п. 1 ст. 377 ЦК України, згідно з яким до особи, яка набула право власності на житловий будинок (крім багатоквартирного), будівлю або споруду, перехо-

¹ Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

² Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

³ Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

дить право власності або право користування на земельну ділянку, на якій вони розміщені, без зміни її цільового призначення в обсязі й за умов, які встановлені для попереднього землевласника (землекористувача) [2]⁴. Момент виникнення обов'язку щодо будівлі при цьому визначається відповідно до охарактеризованих нами вище правил, а момент, з якого має оподатковуватись земельна ділянка, визначається окремо.

Характеризуючи нерухомість як підставу податкового регулювання, ми вимушені не лише системно аналізувати цивільне й податкове законодавство, а й звертати увагу на законодавство земельне, адже земля є одним із різновидів нерухомості. Згідно з приписами п. 1 ст. 78 ЗК України, зміст права власності на землю полягає в можливості володіти, користуватися й розпоряджатися земельними ділянками [1]⁵. При цьому в п. 2 ст. 79 цього Кодексу деталізовано, що право власності на земельну ділянку поширюється в її межах на поверхневий (грунтовий) шар, а також на водні об'єкти, ліси та багаторічні насадження, які на ній знаходяться. Право власності на земельну ділянку розповсюджується на простір, що знаходиться над і під поверхнею ділянки на висоті й на глибині, необхідній для зведення житлових, виробничих та інших будівель і споруд (п. 3 ст. 79 ЗК України [1])⁶.

Резюмується, що земля в Україні може перебувати в державній комунальній і приватній власності. У статті 80 ЗК України визначено коло суб'єктів права власності на землю, а саме: громадяни та юридичні особи – на землі приватної власності; територіальні громади, які реалізують це право безпосередньо або через органи місцевого самоврядування, – на землі комунальної власності; держава, яка реалізує це право через відповідні органи державної влади, – на землі державної власності [1]⁷. При цьому маємо визначити, що об'єктом оподаткування земля стає тільки в разі її перебування у приватній або комунальній власності.

Системний аналіз цивільного та земельного законодавства дає змогу виявити неоднаковий підхід до регулювання кола

суб'єктів права власності на землю. Ідеться про невідповідність припису ст. 374 ЦК України вимогам ЗК України. Так, цивільне законодавство передбачає можливість виникнення права власності на землю (земельну ділянку) в іноземців, осіб без громадянства, іноземних юридичних осіб, іноземних держав і міжнародних організацій, що прямо передбачено в п. п. 2–3 ст. 374 ЦК України [2]. При цьому спірним убачається підхід деяких науковців до цього питання. Наприклад, О.О. Коваль упевнений, що «саме цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини), засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, набуття права володіння, користування та розпорядження майном, тобто права власності є саме цивільно-правовими відносинами» [3, с. 78]⁸. З таким твердженням складно не погодитись, але вчений удається до такого твердження, характеризуючи відносини з приводу встановлення права власності на земельні ділянки. На наше переконання, норми ЗК України в цьому випадку є спеціальними щодо ЦК України.

Отже, виникнення права власності на нерухоме майно є одним із факторів, що породжує виникнення податкового обов'язку. Цілком логічно, що втрата права власності має обумовлювати припинення відносин оподаткування. Перелік підстав, за наявності яких податковий обов'язок припиняється, визначено в ст. ст. 37 і 38 Податкового кодексу України. Серед них немає такої обставини, як утрата об'єкта оподаткування. Утім, відповідно до положень ст. 37 Податкового кодексу України, однією з підстав для припинення податкового обов'язку є втрата особою ознак платника податку, які визначені цим Кодексом [3]. На нашу думку, саме це трапляється в разі припинення права власності на нерухоме майно, адже платник у такому разі втрачає одну з характеристик, що обумовлює його правовий статус платника, – наявність об'єкта оподаткування. Уважаємо, що припинення права власності платника на нерухоме майно є юридичним фактом, що змінює його податкову правосуб'єктність.

Ураховуючи такий підхід, убачаємо необхідним розглянути підстави та процедури припинення права власності. Вичерпний перелік таких підстав міститься в цивільному законодавстві, а саме в ст. 346 ЦК

⁴ Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

⁵ Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

⁶ Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

⁷ Земельний кодекс України: Закон України від 25.10.2001 № 2768-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.

⁸ Коваль О.О. Правове регулювання оподаткування нерухомого майна в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2014. С. 78.

України. Право власності припиняється в разі [2]⁹:

- 1) відчуження власником свого майна;
- 2) відмови власника від права власності;
- 3) припинення права власності на майно, яке за законом не може належати цій особі;
- 4) знищення майна;
- 5) викуп пам'яток культурної спадщини;
- 6) примусового відчуження земельних ділянок приватної власності, інших об'єктів нерухомого майна, що на них розміщені, з мотивів суспільної необхідності відповідно до закону;
- 7) звернення стягнення на майно за зобов'язаннями власника;
- 8) реквізиції;
- 9) конфіскації;
- 10) припинення юридичної особи чи смерті власника.

Звісно, наведений перелік підстав стосується всіх об'єктів права власності, у тому числі й нерухомості. Водночас, коли йдеться про випадки припинення права власності, які обумовлені суспільними потребами, додатково потрібно керуватися нормами ст. ст. 350–351 ЦК України. Резюмується, що така втрата права власності відбувається одним зі способів: 1) викуп земельної ділянки для суспільних потреб, на якій розміщені об'єкти нерухомості; 2) відчуження земельної ділянки за рішенням суду в разі її примусового відчуження з мотивів суспільної необхідності. У першому випадку відчуження майна відбувається добровільно за попередньою згодою власника. У другому випадку відчуження є примусовим, але при цьому в обов'язковому порядку проводиться попе-

редне повне відшкодування вартості об'єктів нерухомості.

Висновки. При цьому важливо мати на увазі, що момент настання податкових наслідків, тобто припинення податкового обов'язку особи щодо майна, яке відчужується, є різним. У першому випадку припинення право власності платника підтверджується відповідним договором. Дата укладання такого договору та його посвідчення обумовлює момент припинення податкового обов'язку. У другому випадку факт припинення права власності має підтверджуватись відповідним рішенням суду. Однак у разі недосягнення згоди щодо суми компенсації рішення суду першої інстанції з великою часткою вірогідності буде оскаржено платником. При цьому він може фактично продовжувати користуватися цим майном. Виникає ситуація, коли попередній власник формально втратив право власності, а новий фактично його ще не набув.

Список використаних джерел:

1. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2768-14>.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Голос України. 2003. № 45.
3. Податковий кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–17. Ст. 112.
4. Коваль О.О. Правове регулювання оподаткування нерухомого майна в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2014. 201 с.

В статье проведен анализ нормативного закрепления оснований и процедур приобретения права собственности на объекты недвижимости, сделан компаративный анализ их правового регулирования в Украине и других странах мира. Выявлены связи между формализацией права собственности и возникновением налоговой обязанности. Акцент сделан на имеющихся недостатках правового регулирования процедур формализации недвижимости как объекта налогообложения, предложены пути их устранения.

Ключевые слова: имущество, имущественное налогообложение, местный налог, налог на имущество, налог на недвижимое имущество отличное от земельного участка, налог, право собственности.

The article analyzes the normative consolidation of the grounds and procedures for acquiring ownership of real estate objects, comparatively analyzes of their legal regulation in Ukraine and other countries of the world. Relations between formalization of property rights and the emergence of tax liability are revealed. The emphasis is on the existing shortcomings in the legal regulation of formalization procedures for real estate as an object of taxation, and ways of their elimination are proposed.

Key words: property, local tax, property tax, tax on immovable property other than land, tax, property right.

⁹ Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст. 356.

УДК 347.73

Наталія Якимчук,

докт. юрид. наук, професор,

професор кафедри фінансового права

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПОДАТКОВА АДРЕСА ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ ЯК КРИТЕРІЙ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЕВОГО БЮДЖЕТУ, ДО ЯКОГО НАЛЕЖИТЬ ПЕРЕРАХОВУВАТИ ПОДАТОК НА ДОХОДИ ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Стаття присвячена аналізу особливостей сплати (перерахування) податку на доходи фізичних осіб і розмежування частки доходів від сплати цього податку між відповідними місцевими бюджетами. Досліджено європейський і пострадянський досвід. Визначено обов'язки фізичної особи щодо визначення нею податкової адреси та взяття її на облік як платника податку, а також запропоновано зміни до законодавства, спрямовані на встановлення додаткових фінансових гарантій територіальних громад щодо надходження коштів від сплати податку на доходи фізичних осіб, а також прав громадян на самостійну ідентифікацію себе як члена відповідної територіальної громади у формі визначення своєї податкової адреси.

Ключові слова: фискальна децентралізація, податок на доходи фізичних осіб, резидент, регіональний податковий резидент, податкова адреса фізичної особи.

Постановка проблеми. Податок на доходи фізичних осіб, надходження від якого закріплено у відповідних частках за державним і місцевими бюджетами, набув значення бюджетоутворюючого саме для бюджетів територіальних громад (у тому числі об'єднаних). Однак нинішня система нарахування, сплати (перерахування) та розмежування між відповідними бюджетами сплачених сум податку на доходи фізичних осіб в Україні не стимулює економічну активність і детінізацію заробітної плати.

Реформа міжбюджетних відносин, яка націлена на фінансову децентралізацію, стала однією з перших суттєвих реформ, розпочатих в Україні, і має позитивні результати, потребуючи при цьому наступних кроків її запровадження.

Бюджети місцевого самоврядування є відтепер основною ланкою бюджетної системи України та фінансовою основою діяльності органів місцевого самоврядування.

Зважаючи на те що фінансові ресурси органів місцевого самоврядування в більшості випадків обмежуються податковими доходами місцевих бюджетів і міжбюджетними трансфертами, особливого значення набувають шляхи зміцнення доходної бази, встановлення правових гарантій мобілізації передусім податкових надходжень, забезпечення контролю за додержанням публічного фискального інтересу територіальних громад,

у тому числі об'єднаних, і чітких критеріїв горизонтального розмежування надходження визначеної бюджетним законодавством частки коштів від сплати податку на доходи фізичних осіб між відповідними бюджетами місцевого самоврядування.

Питання доходів місцевих бюджетів і правових засад фінансової самостійності місцевих бюджетів, правового статусу резидентів, а також інституту «податкової адреси» фізичних осіб досліджували вітчизняні представники фінансово-правової науки, зокрема Л. Воронова, Д. Гетманцев, Н. Губерська, С. Кадькаленко, М. Кучерявенко, Р. Лещенко, О. Лукашев, Є. Маринчак, Н. Пришва, О. Щербанюк та інші. Сьогодні напрацьовано й запроваджено багато актуальних змін до положень Бюджетного і Податкового кодексів України, проте лише окремі з них стосуються питання такого критерію спрямування коштів до місцевого бюджету, як податкова адреса платника – фізичної особи.

Мета статті полягає в розкритті проблем застосування податкової адреси фізичної особи як критерію визначення місцевого бюджету, до якого належить перерахувати податок на доходи фізичних осіб (далі – ПДФО), можливостей запровадження в Україні європейського досвіду перерахування до місцевих бюджетів ПДФО.

Виклад основного матеріалу. У частині 2 ст. 64 Бюджетного кодексу (далі – БК) України передбачено, що одним із критеріїв зарахування до відповідного місцевого бюджету відповідної частини сплаченого податку на доходи фізичних осіб є податкова адреса фізичної особи платника податку, зокрема якщо такий податок сплачено фізичною особою, яка отримує доходи від особи, яка не є податковим агентом.

Сьогодні в ч. 2 ст. 64 БК України закріплено два конкуруючі критерії горизонтального розмежування надходжень від сплати податку на доходи фізичних осіб: 1) податкова адреса фізичної особи платника ПДФО, тобто місце проживання (яка отримує доходи від особи, яка не є податковим агентом); 2) місце нарахування доходу – податкова адреса податкового агента, який зобов'язаний нараховувати, утримувати й перераховувати ПДФО до відповідного місцевого бюджету, а саме: 1) податковим агентом – юридичною особою (її філією, відділенням, іншим відокремленим підрозділом) чи представництвом нерезидента – юридичної особи, зараховується до відповідного бюджету за їх місцезнаходженням (розташуванням) в обсягах податку, нарахованого на доходи, що виплачуються фізичній особі; 2) податковим агентом – фізичною особою, зараховується до відповідного бюджету за місцем реєстрації такої фізичної особи в органах доходів і зборів [1].

Наприклад, у ст. 34 БК Республіки Білорусь закріплено, що в бюджети базового рівня зараховуються податкові доходи (за нормативом відрахувань від податкового доходу, який отримується, відповідно, на території району, міста районного підпорядкування, що є центром адміністративно-територіальної одиниці й не має бюджету, або міста обласного підпорядкування, якщо інше не встановлено законодавчими актами), зокрема й прибутковий податок з фізичних осіб (крім обчисленого з доходів, отриманих від здійснення підприємницької діяльності, – за нормативами, що визначаються рішеннями Рад депутатів базового територіального рівня). Натомість, відповідно до ст. 35 БК Республіки Білорусь, до бюджету міста Мінська серед податкових доходів, які зараховуються до нього (відповідно до нормативу відрахувань від податкового доходу, який отримується на території міста Мінськ, якщо інше не встановлено законодавчими актами), є і податок на доходи фізичних осіб – 100 відсотків. Отже, критерієм зарахування податку на доходи в Білоруській Республіці обрано місце нарахування доходу, зокрема місцезнаходження податкового агента.

Цікавою є концепція, закріплена в БК Республіки Казахстан. Зокрема, в ст. 50 визначено, що податковими надходженнями до обласного бюджету є індивідуальний податок на доходи за нормативами розподілу доходів, що встановлені обласним масліхатом. Як продовження цієї тези в ст. 51 Кодексу закріплено, що податковими надходженнями до бюджетів міста республіканського значення, столиці є індивідуальний податок на доходи. Натомість до бюджетів міст районного значення, села, селища, сільського округу, відповідно до ст. 52-1 указанного Кодексу, надходить індивідуальний податок на доходи з доходів, що не обкладаються у джерела виплати, фізичних осіб, які зареєстровані на території міста районного значення, села, селища, сільського округу. Тобто до бюджетів місцевого самоврядування надходить не відсоткова частка сплаченої суми податку, а лише ті, які нараховані та виплачені через податкових агентів.

Водночас у низці країн Європи критерієм залучення коштів від податку на доходи громадян і його аналогів є податкова адреса таких платників. Зокрема, відповідно до ст. 5 Закону Естонії «Про прибутковий податок», прибутковий податок, сплачений фізичними особами-резидентами, надходить у такий спосіб: 1) без урахування передбачених главою 4 відрахувань, 11,60 відсотка від оподатковуваних доходів фізичної особи-резидента надходить одиниці місцевого самоврядування за місцем проживання платника податку; 2) частина прибуткового податку, що перевищує суму, зазначену в п. 1, а також прибутковий податок, сплачений з пенсії і прибутку від відчуження майна, надходить державі. Прибутковий податок, не зазначений у ч. 1, надходить державі. При цьому в ч. 2 ст. 5 указанного Закону зазначено, що «місцем проживання фізичної особи-резидента в календарному році вважається місце проживання, зареєстроване за станом на 1 січня того ж календарного року в реєстрі суб'єктів податку, що ведеться Податково-митного департаментом. Якщо у Податково-митного департаменту відсутні відомості про місце проживання фізичної особи-резидента, то сплачений їм прибутковий податок розподіляється, виходячи з установленого частиною 1 принципу, між одиницями місцевого самоврядування пропорційно їх розрахованій питомій вазі. Перерахування сум прибуткового податку одиницям місцевого самоврядування та обчислення їх розрахункової питомої ваги виробляються в порядку, встановленому постановою, відповідає за цю сферу міністр» [2].

Нині в Україні розпочався активний діалог на рівні експертів-правників і практиків про доцільність запровадження в законодавстві України положення про зарахування встановленої бюджетним законодавством частки податку на доходи фізичних осіб до відповідних місцевих бюджетів за місцем проживання платника податків, а не за податковою адресою його роботодавця.

Для деяких міст, особливо обласного значення, ця проблема особливо актуальна в умовах так званої «маятникової» міграції працездатного населення між сусідніми територіями. Перебуваючи в тісній взаємодії з містами, прилеглі територіальні громади в силу свого територіального положення, виступають у ролі донорів робочої сили [3], з іншого боку, доїжджаючи до місця роботи, мешканці прилеглих населених пунктів користуються громадським транспортом, застосовуючи в низці випадків своє право на пільговий проїзд, що компенсується з бюджету міст, користуються об'єктами інфраструктури, які споруджуються за рахунок коштів відповідного міського бюджету, соціальною інфраструктурою, а також вирішують проблеми сусідів у частині забезпечення їхнього населення робочими місцями та дохідними джерелами тощо.

Однак запровадження механізму зарахування сум податку до бюджету за податковою адресою – місцем проживання платника – може дати суттєві позитивні результати, зокрема сприяти тому, що міста обласного значення й об'єднані територіальні громади поліпшать своє фінансове планування за рахунок приведення у відповідність обсягів планованих витрат на соціальну сферу та інфраструктурні проекти прогнозованим доходам. Вони будуть зацікавлені не стільки в реєстрації роботодавців на власній території й формуванні їхньої податкової адреси за місцем розташування територіальної громади, скільки в тому, щоб формувались реальні робочі місця для членів громади, щоб їхня кваліфікація відповідала потребам суспільства (більш тісно взаємодіяти із центрами зайнятості й, відповідно, реформувати професійну освіту), щоб ефективно використовувались землі та приміщення, призначені для виробництва й комерції, запроваджувались технологічні парки та комфортні умови проживання, щоб кількість населення лише збільшувалась тощо. Однак проблеми можуть виникнути в адмініструванні надходження податку фіскальними органами, у роботі органів Державної казначейської служби України, яка розподіляє суми податку на доходи фізичних осіб між бюджетами, під час взаємодії реєстраційних органів з органами

Державної фіскальної служби щодо впровадження єдиної інформаційної бази.

Проблемою також в окремих випадках є відсутність зареєстрованого в державному реєстрі місця постійного проживання фізичної особи або хоча б тимчасового місця проживання, а також фактичне проживання в населених пунктах внутрішніх мігрантів, зареєстрованих на окупованих територіях України (на території проведення антитерористичної операції), що не дає змоги залучати до відповідного місцевого бюджету кошти податку на доходи фізичних осіб, перераховані до нього платником. Працівники органів фіскальної служби відзначають, що в багатьох випадках у картках платників податків фізичних осіб відсутня актуальна інформація про місце їх постійного проживання, відповідно, про їхню податкову адресу.

Так, у Порядку подання інформації про платників податків, об'єкти оподаткування та об'єкти, пов'язані з оподаткуванням, для забезпечення ведення їх обліку, а також обчислення та справляння податків і зборів, що затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 21.12.2011 № 1386, відповідно до п. 70.6 ПК України, передбачено, що органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та інші суб'єкти інформаційних відносин подають Державній фіскальній службі й/або її територіальним органам за місцезнаходженням інформацію про платників податків, пов'язану з їх реєстрацією, нарахуванням і сплатою податків і зборів, а також контролем за дотриманням податкового законодавства. Так, у п. 70.6 Податкового кодексу (далі – ПК) України закріплено, що органи державної реєстрації актів цивільного стану, органи внутрішніх справ, органи, що здійснюють реєстрацію фізичних осіб, зобов'язані подавати відповідним контролюючим органам інформацію щодо зміни даних, які включаються до облікової картки фізичної особи – платника податків, щомісяця, але не пізніше 10 числа наступного місяця [4]. Проте така інформація не є підставою для внесення змін до облікової картки платника податків. До неї зміни вносяться виключно за зверненням платника податків.

На фізичних осіб покладено низку обов'язків у сфері визначення податкової адреси та надання інформації до облікової картки платника податків, а саме: 1) фізична особа-платник податків незалежно від віку (як резидент, так і нерезидент), для якої раніше не формувалася облікова картка платника податків і яка не включена до Державного реєстру, зобов'язана особисто або через законного представника чи уповноважену особу подати відповідному контролюючому

органу облікову картку фізичної особи-платника податків, яка є водночас заявою для реєстрації в Державному реєстрі, ті пред'явити документ, що посвідчує особу (п. 70.5 ПК України); 2) платник податків – фізична особа – зобов'язаний визначити свою єдину податкову адресу, якою визнається місце його проживання, за яким він береться на облік як платник податків у контролюючому органі (п. 45.1 ПК України); 3) щодо фізичних осіб-підприємців: у разі проведення державної реєстрації зміни їх місцезнаходження або місця проживання, внаслідок якої змінюється адміністративно-територіальна одиниця та контролюючий орган, у якому на обліку перебуває платник податків (далі – адміністративний район), а також у разі зміни податкової адреси платника податків контролюючими органами за попереднім і новим місцезнаходженням (місцем проживання) платника податків проводяться процедури, відповідно, зняття з обліку/взяття на облік такого платника податків (п. 66.3 ПК України); 4) фізичні особи-платники податків зобов'язані подавати контролюючим органам відомості про зміну даних, які вносяться до облікової картки або повідомлення (для фізичних осіб, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків і мають відмітку в паспорті), протягом місяця з дня виникнення таких змін шляхом подання відповідної заяви за формою й у порядку, визначеними центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику (п. 70.7 ПК України); 5) обов'язок фізичної особи нести відповідальність згідно із законом за достовірність інформації, що подається для реєстрації в Державному реєстрі (п. 70.5 ПК України).

Якщо платник податків у порядку й у строки, визначені ст. 66 ПК України, повідомив контролюючий орган про зміну податкової адреси, він на період з дня державної реєстрації зміни податкової адреси до дня внесення змін до облікових даних такого платника податків звільняється від виконання вимог документів, надісланих йому контролюючим органом за попередньою податковою адресою та в подальшому повернутих як таких, що не знайшли адресата (п. 42.3 ПК України). Натомість якщо фізична особа (в тому числі фізична особа-підприємець) як платник податків порушує встановлені обов'язки, то настає відповідальність, передбачена ст. 119 ПК України, а саме неподання або порушення порядку подання платником податків інформації для формування та ведення Державного реєстру фізичних

осіб-платників податків, передбаченого ПК України, тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 85 гривень. Ті самі дії, вчинені платником податків, до якого протягом року було застосовано штраф за таке саме порушення, тягнуть за собою накладення штрафу в розмірі 170 гривень.

Залишається неврегульованим питання: а чи несуть батьки (опікуни, піклувальники) неповнолітніх фізичних осіб-платників податків відповідальність за неподання інформації до контролюючих органів у разі зміни такими постійного місця проживання.

Щодо окремих осіб узагалі відсутня інформація про їх місце проживання в Україні. Щодо резидентів це зумовлено низкою причин, зокрема в період запровадження ідентифікаційного коду (пізніше – коду платника податків) дані (в тому числі неповні) про платника до фіскальних органів надавалися роботодавцем часом без уточнення місця постійного проживання, окремі ж громадяни й сьогодні не мають зареєстрованого місця постійного проживання. Не вирішеною є проблема громадян України, які є фактичними нерезидентами, щодо яких не відбулось юридичне оформлення такого їхнього правового статусу, оскільки вони не заявили про наявність підстав для визнання їх податковими резидентами іншої держави, при тому що в обліковій картці платника податків і в державному реєстрі міститься інформація про відповідне їх постійне місце проживання в населеному пункті в межах державної території України.

Усе це перешкоджає невідкладному запровадженню нового порядку зарахування ПДФО за місцем проживання платників податків (податковою адресою фізичної особи), яке насправді відкриває для України багато перспектив, зокрема, і в частині досягнення цілей формування самодостатніх об'єднаних територіальних громад і бюджетної децентралізації.

Уже сьогодні робляться певні спроби запровадити критерій податкової адреси фізичної особи-платника податків базовим під час визначення належного місцевого бюджету для перерахування до нього сплачених сум ПДФО. Зокрема, внесено Законопроект «Про внесення змін до статті 168 Податкового кодексу України щодо зарахування податку з доходів фізичних осіб» (реєстр. номер 7051), який спрямований на утвердження принципу справедливого розподілу надходжень до місцевих бюджетів податку на доходи фізичних осіб і передбачає нову редакцію п. 168.4 ПК України, де передбачено таке: 1) визнається, що податок, утриманий з доходів резидентів і нерезидентів, зарахову-

ється до бюджету згідно з БК України з урахуванням запропонованих особливостей; 2) податковий агент сплачує (перераховує) податок, утриманий з доходів, нарахованих на користь фізичної особи, що, відповідно до БК України, належить до доходів місцевих бюджетів, до місцевого бюджету за місцем її постійного проживання (податкової адреси); 3) «юридична особа за своїм місцезнаходженням та місцезнаходженням не уповноважених відокремлених підрозділів, уповноважений відокремлений підрозділ за своїм місцезнаходженням одночасно з поданням документів на отримання коштів для виплати нарахованих фізичним особам доходів сплачує (перераховує) у встановленому цим пунктом порядку суми утриманого податку на відповідні рахунки, відкриті в органах, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів» [5]. Великим недоліком цієї ідеї є те, що на податкового агента покладається обов'язок формування не одного платіжного доручення, як це має місце зараз, а такої кількості, яка відповідає числу територіальних громад, у тому числі об'єднаних, у яких мають постійне місце проживання.

Натомість доцільною є пропозиція запровадити функціонування системи сплати всіх податків (окрім ПДВ), зборів на єдиний рахунок за прикладом досвіду Швеції. Розподіл коштів, що надходять від сплати податків, між бюджетами – завдання не платника, а Державної казначейської служби України. Підтвердження можливості впровадження такого механізму протягом одного року шляхом доопрацювання вже функціонуючого майданчика «Є-казна» надане Міністерством фінансів України (Лист від 26.03.2015 № 31-11110-02-2/10795) і Державною казначейською службою України (Лист від 09.04.2015 № 14-04/110(103)-8393(7765)) у відповідь на відповідний депутатський запит від 06.03.2015 № 11/10-456 щодо зарахування податку на доходи фізичних осіб до відповідних бюджетів і створення системи єдиного рахунку [6].

Висновки. Сьогодні є потреба відмовитися від загального на пострадянському просторі підходу зарахування ПДФО до місцевого бюджету за місцезнаходженням (податковою адресою) податкового агента й поступового із системною підготовкою переходу до такого зарахування за податковою адресою фізичної особи-платника податку на доходи фізичної особи, з огляду на те що реформа місцевого самоврядування в частині бюджетної децентралізації спрямована на забезпечення фінансової достатності територіальних громад (у тому числі об'єднаних) і покликана забезпечувати за рахунок влас-

них надходжень і коштів від закріплених загальнообов'язкових податків і зборів реалізацію покладених на органи місцевого самоврядування функцій і завдань.

Відповідно, «податкова адреса» як правова категорія, яка раніше окреслювала більшою мірою поштову адресу платника податку, набула нового сенсу, функції та, власне, стає як повноцінним елементом правового статусу платника податку, так і певною «фінансовою гарантією» територіальної громади (в тому числі об'єднаної), за якою визнається законний фіскальний інтерес щодо одержання до місцевого бюджету закріпленої законом частки надходжень від ПДФО, що сплачують члени відповідної територіальної громади – податкові резиденти, які за ознакою постійного місця проживання – податкової адреси – ідентифікують себе з відповідною територіальною громадою. Отже, в Україні формується інститут регіонального податкового резидентства та запроваджується концепція відповідального громадянства, а також виникають передумови для підвищення активності мешканців у виборі об'єктів фінансування за рахунок коштів «бюджету участі» (окремої бюджетної програми місцевого бюджету, об'єкти фінансування за рахунок коштів якої визначають самі громадяни) та формування механізму більш дієвого громадського контролю за використанням коштів місцевих бюджетів.

Список використаних джерел:

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 № 2456-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17/print>.
2. О подоходном налоге: Закон Эстонии от 01.07.2015 (RT I, 23.03.2015, 286). URL: https://www.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/ЗАКОН%20О%20ПОДОХОДНОМ%20НАЛОГЕ_01.07.2015.pdf.
3. Власенкова Е.А. Налог на доходы физических лиц и его роль в формировании доходной базы местных бюджетов. Финансы и кредит. 2012. № 8. С. 28–34. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=17318245>.
4. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/print>.
5. Про внесення змін до статті 168 Податкового кодексу України щодо зарахування податку з доходів фізичних осіб: Проект Закону України, внесений В.М. Литвином, реєстр. номер 7051. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62439.
6. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про внесення змін до Бюджетного кодексу України щодо проведення брутизації та зменшення навантаження на фонд оплати праці» (від 16.09.2015 реєстр. номер 3113). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56491.

Статья посвящена анализу особенностей уплаты (перечисления) налога на доходы физических лиц и разграничения доли доходов от уплаты этого налога между соответствующими местными бюджетами. Исследован европейский и постсоветский опыт. Определены обязанности физического лица по определению им налогового адреса и постановке его на учет в качестве плательщика налога, а также предложены изменения в законодательство, направленные на установление дополнительных финансовых гарантий территориальных общин относительно поступления средств от уплаты налога на доходы физических лиц, а также прав граждан на самостоятельную идентификацию себя как члена соответствующей территориальной общины в форме определения своего налогового адреса.

Ключевые слова: фискальная децентрализация, подоходный налог с населения, резидент, налоговый адрес физического лица.

The article is devoted to the analysis of the peculiarities of the payment (transfer) of the personal income tax and the delimitation of the share of income from the payment of this tax between the relevant local budgets, the European and post-Soviet experience are investigated. The duties of an individual for determining the tax address of the taxpayer and recording it as a taxpayer are determined, as well as the proposed amendments to the legislation aimed at establishing additional financial guarantees of territorial communities for the receipt of funds from the payment of personal income tax, as well as the rights of citizens to self-identify themselves as a member of the respective territorial community in the form of determining their tax address.

Key words: fiscal decentralization, personal income tax, resident, tax address of an individual.



УДК 342:002.9(045)

Дарія Маріц,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедри інформаційного права

та права інтелектуальної власності

Національного технічного університету України

«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ПОНЯТТЯ «СУСПІЛЬНИЙ ІНТЕРЕС» В ІНФОРМАЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

У статті розглядаються підходи щодо визначення та розуміння поняття «суспільного інтересу» в інформаційній сфері. Аналізується вітчизняна судова практика та практика Європейського суду з прав людини у спраху щодо визнання інформації суспільно необхідною. Автором пропонується визначення поняття «суспільний інтерес» та виокремлюються його ознаки.

Ключові слова: інформація, суспільний інтерес, суспільно необхідна інформація, обмеження права на інформацію, правовідносини.

Постановка проблеми. Правове регулювання інформаційних правовідносин потребує певного удосконалення, що пов'язується з відсутністю базових визначень понять у цій сфері. Нині актуальним видається дослідження як теоретичних, так і практичних аспектів, пов'язаних із визначенням поняття «суспільний інтерес» в інформаційній сфері та його змісту. Можливість оприлюднювати інформацію, доступ до якої було обмежено, закон дозволяє, якщо вона є суспільно необхідною або буде визнана такою у судовому порядку. Однак можливість оприлюднення інформації залежить від її виду та/або накладеними обмеженнями щодо неї, а також суб'єктного складу. Таким чином, у науковій літературі сформувалися два підходи – «вузького» та «широкого» розуміння обмежень: «обмеження права на доступ до інформації» та «обмеження права на інформацію». Тому видається, що, формулюючи основні визначення понять, необхідно концентрувати увагу на більш широкому їх розумінні, яке охоплює всі можливі сфери та підстави застосування обмежень, які не зводяться лише до обмежень права на доступ до інформації. У зв'язку із цим простежується певний взаємозв'язок між «обмеженнями» та «суспільним інтересом» в інформаційних правовідносинах.

Отже, метою цієї статті є формулювання визначення поняття «суспільний інтерес» в інформаційній сфері та виокремлення його суттєвих ознак.

Зважаючи на прагнення України дотримуватися європейських орієнтирів в утвердженні демократії та свободи слова, розвитку інформаційного суспільства, вітчизняні

науковці певною мірою досліджували питання, які пов'язані із суспільним інтересом. Це, зокрема, Т. Котюжинська, Д. Луспеник, О. Нестеренко, О. Посикалюк, О. Твердохліб. Водночас у контексті інформаційного права теоретичні аспекти, що пов'язані із поняттям «суспільний інтерес», його ознаками, суб'єктним складом, взаємозв'язком «обмеження права на інформацію» та «суспільного інтересу» залишилися поза увагою правників. З огляду на це, вибрана тематика видається актуальною та своєчасною.

Виклад основного матеріалу. Так, законодавець у ч. 2 ст. 29 Закону України «Про інформацію» визначає, що становить предмет суспільно необхідної інформації: інформація, яка свідчить про загрозу державному суверенітету, територіальній цілісності України; забезпечує реалізацію конституційних прав, свобод і обов'язків; свідчить про можливість порушення прав людини, введення громадськості в оману, шкідливі екологічні та інші негативні наслідки діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб тощо. В умовах військової й інформаційної агресії проти України зазначена норма може і фактично використовується органами державної влади, насамперед правоохоронними, для поширення інформації про осіб, які мають протиправні наміри терористичного характеру. Прикладами реалізації норми щодо переважання суспільного інтересу над правом особи на приватність є транслювання перехоплених розмов осіб, які здійснюють або мають намір здійснити протиправні дії терористичного спрямування. Таким чином, інститут суспільно необхідної інформації набуває нових форм реалізації в сучасних умовах збройного протистояння на Сході України [1].

Водночас відзначимо, що поняття «суспільно необхідна інформація» та «суспільний інтерес» є взаємопов'язаними, хоча сфера застосування таких понять стосується як приватних, так і публічних правовідносин. Погоджуємось із тим, що необхідність звернення до поняття «суспільний інтерес» у публічній сфері виникає за таких умов: 1) неправомірне віднесення інформації до інформації з обмеженим доступом; 2) з'ясування критеріїв, за якими визначається, що інформація становить суспільний інтерес; 2) суб'єктний склад правовідносин [2].

Термін «суспільний інтерес» вживається в Законі України «Про доступ до публічної інформації» (ст. 6), хоча на нормативному рівні відсутнє його легальне визначення. Однак, як відзначає О. Нестеренко, у ст. 1 законопроекту «Про доступ до публічної інформації» містилося визначення цього терміна, проте було виключено [2]. З огляду на специфіку Закону України «Про доступ до публічної інформації», зміст поняття «суспільний інтерес» є іншим. Однак визнання інформації, яка відповідає суспільним інтересам, є юридичним фактом, який спричиняє відповідні правові наслідки – виникнення інформаційних відносин. На наш погляд, суспільний інтерес у публічних правовідносинах має такі ознаки: така інформація є публічною з обмеженим доступом; інформація була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків; інформація перебуває у володінні розпорядника інформації; шкода від оприлюднення такої інформації переважає суспільний інтерес в її отриманні.

Відповідно, можна говорити і про специфічний суб'єктний склад таких правовідносин. Так, розпорядник, у володінні якого перебуває така публічна інформація, зобов'язаний надати вмотивовану відповідь з обґрунтуванням відмови у її наданні. Адже, особа, яка необґрунтовано віднесла інформацію до інформації з обмеженим доступом, відповідно до п. 7. ч. 1. ст. 24 Закону України «Про доступ до публічної інформації» несе відповідальність згідно із законодавством. Відмова у наданні такої інформації має містити так званий «трискладовий текст», який кореспондується з вимогами пунктів 1–3 ч. 2 ст. 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації». Так, у відмові має бути відображено: 1) якому з перелічених у пункті 1 частини другої статті 6 Закону України «Про доступ до публічної інформації» відповідає обмеження, а також чому обмеження доступу відповідає зазначеному інтересу (інтересам); 2) у чому конкретно полягає шкода правомірному

інтересу (інтересам); яким є причинно-наслідковий зв'язок між наданням доступу та можливим настанням шкоди; чому ця шкода є істотною; яка ймовірність настання шкоди внаслідок надання доступу до інформації; 3) чому шкода від надання інформації переважає суспільний інтерес у її отриманні.

Відсутність висновку розпорядника інформації щодо наявності хоча б однієї зі згаданих трьох підстав «трискладового тесту» означає, що законних підстав для обмеження доступу до інформації немає, а відмова у доступі до публічної інформації є необґрунтованою. На підставі цього заінтересована особа має право звернутись до суду з вимогою визнати незаконність дій суб'єкта владних повноважень. Відмова в наданні інформації може бути мотивована суб'єктом владних повноважень або юридичною особою приватного права тим, що запитувана інформація є конфіденційною. Тоді слід вимагати судового рішення щодо надання цієї інформації через те, що вона становить суспільний інтерес. Наприклад, стан здоров'я народних депутатів, відомості про доходи і майно вищих посадових осіб тощо. Нарешті, ми згадуємо, що інформація становить суспільний інтерес, коли одночасно доступ до неї обмежений, і за поширення такої інформації притягають до відповідальності [2].

Таким чином, на суд покладається обов'язок у кожному конкретному випадку з'ясувати, чи мав місце «суспільний інтерес» та чи є інформація суспільно необхідною. Так, у Постанові пленуму Вищого адміністративного суду України від 29.09.2016 № 10 «Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації» [3] міститься перелік орієнтовних підстав, які дають змогу визначити, становить така інформація суспільний інтерес чи ні. Отже, інформація може вважатись суспільно необхідною, якщо її поширення сприяє: 1) дискусії з питань, що хвилюють суспільство чи його частину; необхідності роз'яснення питань, які важливі для актуальної суспільної дискусії; 2) з'ясуванню та розумінню причин, які лежать в основі рішень, які приймає державний орган, орган місцевого самоврядування, його службова чи посадова особа; 3) посиленню підзвітності і підконтрольності влади суспільству загалом, у тому числі шляхом забезпечення прозорості процесу підготовки і прийняття владних рішень; 4) дієвому контролю за надходженням та витратами публічних коштів, розпорядженням державним або комунальним майном, розподіленням соціальних благ; 5) запобіганню розтраті, привласненню публічних коштів і майна, запобіганню неза-

конному особистому збагаченню публічних службовців; 6) захисту навколишнього середовища, виявленню завданої або можливої шкоди екології, обізнаності суспільства про справжній стан довкілля та чинники, які на нього впливають; 7) виявленню ризиків для здоров'я людей, для громадської безпеки і порядку, запобігання їм та їх наслідкам; 8) виявленню шкідливих для людини наслідків діяльності (бездіяльності) фізичних або юридичних осіб; 9) інформуванню про діяльність органів публічної влади (державних органів, органів місцевого самоврядування), про їхні внутрішні правила, організацію роботи тощо; 10) інформуванню про діяльність та поведінку публічних осіб, тобто осіб, які обіймають посади публічної служби та/або користуються публічними ресурсами, а також, у ширшому значенні, осіб, які відіграють певну роль у громадському житті – в політиці, економіці, мистецтві, соціальній сфері, спорті чи у будь-якій іншій сфері; 11) викриттю недоліків у діяльності органів публічної влади, їхніх працівників; 12) виявленню порушень прав людини, зловживання владою, корупційних правопорушень, неетичної поведінки публічних службовців, невиконання (чи неналежного, недбалого виконання) ними своїх обов'язків, дискримінації за будь-якою ознакою; 13) інноваціям, науковим дослідженням; 14) економічному розвитку, підприємницькій діяльності, інвестиціям; 15) виявленню фактів уведення громадськості в оману.

Закон України «Про інформацію» регламентує діяльність журналістів, ЗМІ, їх працівників. Так, у ч. 2 ст. 24 Закону України «Про інформацію» заборонено втручання у професійну діяльність журналістів, у тому числі таке, що стосується заходів, які можуть призвести до замовчування суспільної необхідної інформації. До такої інформації можна віднести: накладення заборони на висвітлення окремих тем, показ окремих осіб або поширення інформації про них, заборони критикувати суб'єкти владних повноважень, крім випадків, встановлених законом, договором між засновником (власником) і трудовим колективом, редакційним статутом.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) виробив ряд фундаментальних принципів, що стосуються діяльності журналістів в аспекті поширення інформації, що становить суспільний інтерес. Такі принципи можуть застосовуватися судами в Україні, оскільки рішення ЄСПЛ є джерелом права в Україні. Отже, такими принципами є: 1) належне повідомлення інформації та ідей стосовно питань, які становлять громадський інтерес; 2) належне повідомлення про

роботу судів (попереднє обговорення таких спорів чи то у спеціалізованому журналі, чи в широкій пресі, чи серед громадськості взагалі); 3) ведення політичної дискусії (в цій боротьбі кожен використовує ту зброю, яка є в його розпорядженні, і в цьому немає нічого незвичайного для запеклої політичної дискусії); 4) твердження про брутальність поліції (питання, яке становить загальний інтерес, оскільки багато людей розповідають такі історії й ці історії настільки численні і схожі між собою, що їх не можна вважати простою вигадкою); 5) представлення в репортажі соціальної проблеми (надання слова групі екстремістські налаштованих юнаків, які поширюють расистські висловлювання); 6) захист та компенсація за шкоду, завдану в результаті наукових розробок, а також сім'ї численних жертв трагедії, які були життєво зацікавлені в тому, щоб бути обізнаними з усіма фактами (питання, яке збурило громадськість); 7) вільна циркуляція інформації у передвиборчий період (для забезпечення вільного вираження поглядів народу під час обрання законодавчої влади); 8) страйк проти головних фірм (публікація під час соціального конфлікту, оскільки проблеми зайнятості й оплати праці завжди привертають загальну увагу); 9) надання інформації про поточні події, погляди та ідеї є роллю преси; 10) дії або бездіяльність Уряду (помилки перебувають під пильним контролем не тільки законодавчої та судової влади, але й преси та громадськості) [4].

Отже, якщо проаналізувати наведені положення ч. 2 ст. 24 Закону України «Про інформацію» та принципи ЄСПЛ у світлі питання суспільного інтересу, то можна дійти висновку, що сфера, яку охоплюють у своїй діяльності ЗМІ, є дуже широкою, а тому в цілому і становить суспільний інтерес для громадськості. Отже, «суспільний інтерес» та «суспільно необхідна інформація» є взаємопов'язаними поняттями. Однак відмінною рисою цих понять є різна сфера їх використання та застосування: приватна або публічна сфери. Хоча ключовим у розумінні поняття «суспільно необхідна інформація», на думку О. О. Посикалюк, є категорія суспільного інтересу [5, с. 146]. Тому і постає питання про співвідношення приватного та публічного у таких правовідносинах: де ця межа, за яких умов приватна інформація може розголошуватись, коли визначається «суспільний інтерес»? Водночас Д. Лупеник зазначає, що суд має упевнитись, чи є поширена інформація про приватне і сімейне життя публічної особи предметом суспільного, громадського інтересу, чи переважає право громадськості знати

цію інформацію над правом власника на її захист [6, с. 103].

Як приклад наведемо Справу Фон Ганновер (Принцеса Ганноверська) проти Німеччини [7]. *Принцеса Ганноверська через суд намагалася запобігти публікації в бульварній пресі фотографій, що стосуються її приватного життя. Німецькі суди її відмовили в цьому на тій підставі, що вона є значимою фігурою сучасної історії, а відповідно, повинна терпимо ставитися до публікації без її згоди фотографій, які було зроблено в громадських місцях. Німецькі суди зазначали, що навіть якщо постійні переслідування заявниці з боку фотографів ускладнювало її повсякденне життя, воно виникло внаслідок законного бажання інформувати суспільство. Європейський Суд, розглядаючи цю справу, надав перевагу захисту права на приватність і зазначив, що у справах, розглядаючи які Європейському Суду довелося встановити баланс між захистом приватного життя і свободою висловлювання поглядів, він завжди підкреслював внесок, який фотографії чи статті в пресі зробили в обговорення, що має суспільний інтерес для громадськості. У цій справі Європейський Суд дійшов висновку про те, що публікація спірних фотографій і статей єдиною ціллю мала задоволення цікавості певних читачів щодо подробиць приватного життя заявниці, а тому не може вважатись внеском в обговорення питань громадської значущості, незважаючи на те, що заявниця була широко відома громадськості.*

Таким чином, суд застосовує ч. 2 ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка декларує обмеження здійснення права на свободу вираження поглядів, що є необхідним у демократичному суспільстві задля захисту репутації чи прав інших осіб. У цьому контексті погоджуємося з твердженням, що суспільний інтерес – гнучке поняття, яке змінюється з часом і залежно від обставин конкретної справи. Суспільний інтерес можна визначити як те, що дає користь суспільству. При цьому те, що лише цікавить або розважає суспільство, є сенсаційним, не становить суспільний інтерес (наприклад, подробиці особистого життя політика чи іншого публічного діяча, які не стосуються публічних функцій чи публічної ролі особи) [8].

Водночас кардинально інше рішення у 2001 році ухвалив Шевченківський районний суд у місті Києві за позовом Миколи Княжицького і Володимира Сівковича до газети «Киевские ведомости» щодо опублікування листів загиблої журналістки телеканалу СТБ Мар'яни Чорної. Якщо в попередньому рішенні йшлося про публічну

публікацію фотографій, то у даному випадку – приватних листів. Цікавою видається аргументація суду постановленого рішення.

Так, позивачі посилалися на те, що інформація, яка була викладена, має особистий, конфіденційний характер і її поширення порушило Конституцію України, яка гарантує таємницю листування, телефонних розмов, іншої кореспонденції. Суд зробив висновок, що необхідно встановити баланс між правом на приватне життя та правом на вільне вираження поглядів у разі, коли інформація становить значний суспільний інтерес або коли йдеться про публічну особу. Далі суд доходить висновку, що люди, які дивилися канал СТБ, мали право і мусили знати, хто формує його інформаційну політику, – у цьому, на думку суду, і полягав суспільний інтерес поширеної інформації [4].

На наш погляд, така аргументація є дискусійною, оскільки не вбачається причинно-наслідкового зв'язку між приватними листами загиблої журналістки та її професійною діяльністю. Однак, як ми вже зазначали, будь-яка інформація чинить вплив на особу (ненормативне регулювання), однак на кожну людину по-різному, що залежить від багатьох факторів. Крім того, яким чином було доведено, що глядачі каналу СТБ виявили суспільний інтерес до цих листів (чи були надіслані індивідуальні листи глядачів? колективні звернення в редакцію телеканалу?), тобто чим підтверджений такий інтерес? І зрештою, в результаті опублікування такої приватної інформації з нею мали змогу ознайомитись не лише глядачі каналу СТБ, що вже жодним чином не кореспондується з формуванням інформаційної політики цього телеканалу.

Так, на протипагу наведемо ще одне рішення. *Позивачка вказувала, що вказаний у статті номер кримінальної справи та викладена інформація досудового слідства є закритою, розголошення та оприлюднення якої дозволяється лише за певних умов. Поширені в статті відомості стосовно її сина як власника аптеки є конфіденційною інформацією, яка не може бути поширена без згоди особи, якої вона стосується, і на розповсюдження якої її син згоди не надавав. Судом було встановлено, що позивачка до порушення стосовно неї кримінальної справи та усунення її від роботи «у зв'язку з цим» працювала завідувачем єдиного у місті пологового будинку, а сама позивачка є відомою в місті особою. Тож інформація, яка викладена у статті, є, на думку суддів, суспільно значимою та являє собою громадський інтерес. У матеріалах справи є колективне звернення працівників пологового будинку до керівництва цього ме-*

дичного закладу стосовно авторитарних, на думку заявників, методів керівництва пологовим будинком із боку її завідувачки. Разом із тим у зазначеній статті автор висвітлив і іншу точку зору, пославшись на те, що деяка частина працівників пологового будинку підтримують позивачку в її роботі. Крім того, під час розгляду апеляційної скарги було встановлено, і це підтверджено сторонами, що під час підготовки зазначеної статті головний редактор газети мав бесіду як із позивачкою, так і з керівництвом. Оскільки позивачка є досить відомою особою в місті Енергодарі, то, на думку суддів, ті обставини, які склалися навколо її діяльності як посадової особи, є предметом громадського інтересу в місті. Газета «Здесь живем» є міською газетою та фактично розповсюджується лише серед мешканців міста Енергодара.

Таким чином, має місце неоднакове застосування норм матеріального права у справах, пов'язаних із встановленням суспільного інтересу. Водночас, коли ухвалюється рішення, на наш погляд, обов'язково має братися до уваги статус фізичної особи, оскільки якщо вона є публічною особою, то її інтерес до такої особи є підвищеним. Така точка зору базується на рішеннях ЄСПЛ, зокрема справи «Лінгенс проти Австрії», «Фресо і Руар проти Франції», «Перна проти Італії» та «Гріко проти Словаччини». Так, припустимість втручання в приватне життя згідно з Європейською конвенцією з прав людини має відповідати трьом умовам: легальності, доцільності, необхідності. Тобто необхідно також з'ясувати, чи приведе поширення та розкриття такої інформації до дискусії, чи справді вона є необхідною. Тому чітким показником суспільної важливості питання є те, що держава або суспільство намагаються його певним чином регулювати: через правовий, моральний або інші шляхи [9]. На підставі цього вважаємо, що не просто цікавість до чужого життя, її подробиць становить такий інтерес, а інформація, яка може плинати на суспільну думку, змінити її тощо, і отже, така інформація впливає на прийняття рішень. Коли викриваються факти, що стосуються найрізноманітніших сфер суспільного життя, тоді насамперед виникає необхідність їх оприлюднення.

Висновки. 1) Пропонуємо під суспільним інтересом розуміти коло питань, які стосуються найрізноманітніших сфер суспільних відносин, що пов'язані із правом кожного на доступ до інформації, яка може визнаватися суспільно необхідною, виходячи із судової практики, що склалася, а поширення суспільно необхідної інформації забезпечує дотримання та реалізацію конституцій-

них прав і свобод людини на інформацію, та переважає право громадськості знати певну інформацію над потенційною шкодою від її поширення, якщо мета поширення такої інформації є легітимною, необхідною та доцільною в демократичному суспільстві. 2) Загальними ознаками суспільного інтересу є: суспільна необхідність; легітимність; доцільність; корисність; перевага суспільного інтересу над потенційною шкодою від її поширення. 3) Пропонується розрізняти «суспільний інтерес» у приватних та публічних правовідносинах. Основним критерієм такого розмежування виступають: суб'єктний склад, предмет суспільного інтересу. Спільною ознакою (приватної та публічної сфери) є мета, яка полягає в отриманні, поширенні (розповсюдженні) інформації, що становить користь для суспільства. 4) Інформаційна приватність особи полягає в непорушності її особистих немайнових прав, за винятком підстав, коли поширення інформації про факти її приватного життя відповідають принципам необхідності, доцільності, легальності та корисності для суспільства.

Список використаних джерел:

1. Суспільно необхідна інформація і приватність особи. URL: <http://www.krai.org.ua/?p=172> (дата звернення: 18.10.2018).
2. Нестеренко О. Деякі проблеми застосування Закону України «Про доступ до публічної інформації». Права людини в Україні / Інформаційний портал Харківської правозахисної групи. URL: <http://khp.org/index.php?id=1317625772> (дата звернення: 18.10.2018).
3. Про практику застосування адміністративними судами законодавства про доступ до публічної інформації: Постанова пленуму Вищого адміністративного суду України від 29.09.2016 № 10 / Вищий адміністративний суд України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16> (дата звернення: 13.10.2018).
4. Котюжинська Т. Суспільно значуща інформація: законодавче визначення та судова практика. Телекритика. URL: <http://ru.telekritika.ua/yuridichna-consultaciya/2008-09-05/40399> (дата звернення: 10.09.2018).
5. Посикалюк О. О. Суспільно необхідна інформація як межа здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичних осіб. Університетські наукові записки. 2012. № 4 (44). С. 145–152.
6. Луспенік Д. Д. Право на недоторканість приватного життя публічних осіб у контексті дифамацийного спору: практичні рекомендації. Часопис цивільного та кримінального судочинства. 2011. № 2. С. 92–106.
7. Рішення Палати у справі «Ганновер проти Німеччини» / Європейський суд з прав людини. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_324 (дата звернення: 14.10.2018).

8. Перевірка суспільним інтересом / Центр демократії та верховенства права. URL: <https://cedem.org.ua/2017/05/perevirka-suspilnym-interesom/> (дата звернення: 14.10.2018).

9. Публічні люди: де закінчується «суспільний інтерес» і починається приватність. URL: <http://ru.hr-activists.net/blog/publ-chn-lyudi-de-zak-nchu-tsy-susp-lnii-nteres-pochina-tsy-privatn-st> (дата звернення: 15.10.2018).

В статье рассматриваются подходы к определению и пониманию понятия «общественный интерес» в информационной сфере. Анализируется отечественная судебная практика и практика Европейского суда по правам человека в спорах о признании информации общественно необходимой. Автором предлагается определение понятия «общественный интерес» и выделяются его существенные признаки.

Ключевые слова: информация, общественный интерес, общественно необходимая информация, ограничения права на информацию, правоотношения.

The article highlights the results of approaches that aimed to define and clarify the concept of «public interest» in the information field. The domestic judicial practice was analyzed as well as the practice of the European Court of human rights regarding the disputes devoted to the importance of information for society. As a result, the author suggests a definition of the concept of «public interest» and defines a set of its essential features.

Key words: information, public interest, essential public information, restrictions of the right to information, legal relations.



УДК 340.12:396.2:347.962.1

Юлія Боброва,

канд. юрид. наук, суддя

Біловодського районного суду Луганської області

ГЕНДЕРНИЙ ВИМІР ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ РОБОТИ СУДДІ

У статті розглядається проблематика організаційно-правового забезпечення роботи судді. Автором крім призму власного досвіду роботи жінки-судді (гендерного аспекту) проаналізовано теоретичні та практичні питання такої діяльності; викладено власне бачення можливостей їх вирішення.

Ключові слова: суд, суддя, гендер, організаційно-правове забезпечення роботи судді, нерівність.

Постановка проблеми. Організаційно-правові основи діяльності судді є сукупністю правових норм, які визначають місце суду у судовій системі України, окреслюють межі його юрисдикції, встановлюють статус суддів, регулюють правовідносини з приводу організаційного забезпечення їх діяльності тощо. Однак за такого врегулювання та практичного втілення на сучасному етапі розвитку українського суспільства не враховано потреби жінок, особливості їхніх обов'язків щодо дітей, родини, літніх родичів. За таких обставин актуальним видається гендерний вимір забезпечення роботи судді, перспективи його врахування в майбутньому задля забезпечення гендерної симетрії.

Стан дослідження. Ці питання вивчали і досліджували науковці Х. Бехруз, А. Заєць, О. Івакін, С. Ківалов, А. Козловський, М. Козюбра, О. Копиленко, Л. Луць, О. Мурашин, Ю. Оборотов, М. Орзіх, П. Рабінович, В. Сіренко, О. Скакун, О. Тимошук, Є. Харитонов та інші. Теоретичною основою дослідження є також праці вітчизняних та зарубіжних вчених-гендеристів – С. Айвазової, Н. Аніщук, Н. Болотіної, М. Буроменського, О. Вороніної, В. Глиняного, О. Дашковської, Л. Завадської, Л. Кормич, Н. Лаврінченко, І. Лаврінчук, К. Левченко, Л. Леонтьєвої, О. Матвієнко, Т. Мельник, Н. Оніщенко, Л. Петришиної, Н. Пушкарської, С. Поленіної, О. Руднєвої, З. Ромовської, Л. Смоляр, Г. Терещенка, М. Томашевської та інші.

Мета дослідження полягає в аналізі організаційно-правових основ забезпечення роботи судді крізь призму гендерного їх розуміння.

Виклад основного матеріалу. Поняття «організаційно-правові основи» є поширеним у різних сферах суспільної діяльності та трапляється у багатьох галузях науки,

узагальнене його розуміння охоплює соціальне та юридичне явище. У спеціальній та юридичній літературі цей термін має багато значень та варіацій тлумачення. Так, аналіз літератури та інформаційно-довідкових джерел дає підстави стверджувати, що поняття організаційно-правових основ роботи судді вживається, як правило, у контексті сукупності взаємопов'язаних нормативно закріплених заходів, які спрямовані на забезпечення виконання суддями повноважень зі здійснення судочинства у вузькому розумінні та як систематична діяльність держави, її органів та посадових осіб, ЗМІ, міжнародних організацій, спрямована на створення сприятливих умов для здійснення суддями своїх повноважень, функцій [1, с. 274; 2, с. 8].

У механізмі організаційно-правового забезпечення роботи судді виділяємо формально-юридичні, інституційні та матеріально-фінансові гендерні основи.

Отже, формально-юридичні основи забезпечення роботи судді закріплені у чинному законодавстві щодо недопущення гендерної нерівності, а саме у ст. 24 Конституції України, за вимогами якої не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. А рівність прав жінки і чоловіка забезпечується: наданням жінкам рівних із чоловіками можливостей у громадсько-політичній і культурній діяльності, у здобутті освіти і професійній підготовці, у праці та винагороді за неї; спеціальними заходами щодо охорони праці і здоров'я жінок, встановленням пенсійних пільг; створенням умов, які дають жінкам можливість поєднувати працю з материнством; правовим захистом, матеріальною і моральною підтримкою материнства

і дитинства, включаючи надання оплачуваних відпусток та інших пільг вагітним жінкам і матерям [3].

Інституційні основи знаходять свій вираз у діяльності органів державної влади, які зобов'язані забезпечувати панування гендерної рівності та недопущення гендерної дискримінації у тому числі в системі правосуддя, де безпосереднім гарантом виступає Президент України, оскільки визначає концептуальні основи внутрішньої політики, здійснює тотальний контроль за дотриманням вимог чинного законодавства. Вказане реалізується шляхом видання законодавчих документів, реалізації законодавчої ініціативи та виконання інших розпорядчих функцій.

Матеріально-фінансовий складник забезпечення роботи судді включає оплату праці у вигляді суддівської винагороди, яка виплачується судді з дня зарахування його до штату відповідного суду та складається з посадового окладу і доплат за:

- 1) вислугу років;
- 2) перебування на адміністративній посаді в суді;
- 3) науковий ступінь;
- 4) роботу, що передбачає доступ до державної таємниці.

Ст. 6 «Винагорода за працю та соціальний захист» Європейської Хартії про статус суддів від 10 липня 1998 року [4] передбачає, що рівень винагороди, яка виплачується суддям за виконання їхніх професійних обов'язків, повинен бути таким, щоб захистити їх від тиску, що може спричинити вплив на їхнє рішення або взагалі поведінку суддів і таким чином вплинути на їхню незалежність та неупередженість. Винагорода може бути різною: залежно від стажу роботи, характеру обов'язків, виконання яких покладено на суддів у їхній професійній якості, та від важливості обов'язків, що покладаються на них; оцінюватися ці фактори повинні чесно і відкрито. Законом передбачено гарантії суддям, що виконують свої професійні обов'язки, захисту від соціальних ризиків, пов'язаних із хворобою, материнством, інвалідністю, похилою віком та смертю.

Варто у вказаному контексті згадати і ст. 12 Загальної (Універсальної) хартії судді, ухваленої 17 листопада 1999 року Центральною Радою Міжнародної Асоціації Суддів, за положеннями якої Суддя має отримувати достатню винагороду для забезпечення своєї економічної незалежності. Винагорода не повинна залежати від результатів роботи судді та скорочуватися під час усього строку повноважень. Суддя має право на вихід у відставку з призначенням йому щорічної ренти або пенсії згідно з його професійною катего-

рією. Після виходу у відставку суддя не може бути обмежений у праві займатися іншою юридичною діяльністю через те, що він/вона був суддею [5].

Як випливає із III-го Принципу Рекомендації № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів», ухваленої Комітетом Міністрів Ради Європи 13 жовтня 1994 року) [6], для створення відповідних умов праці, які дадуть змогу суддям ефективно працювати, необхідно, зокрема:

- укомплектувати штати достатньою кількістю суддів та забезпечити їм перед їхнім призначенням та протягом їхньої кар'єри необхідну професійну підготовку, прикладом якої може бути стажування у судах та, за можливості, в інших органах та інстанціях влади. Судді не повинні оплачувати таку професійну підготовку; ця підготовка має бути спрямована на вивчення нового законодавства та судової практики. У разі необхідності така підготовка повинна включати навчальні візити до органів влади та судів у європейських та інших зарубіжних країнах;
- забезпечити те, щоб статус і винагорода суддів відповідали гідності їхньої професії та відповідальності, яку вони беруть на себе;
- запровадити чітко визначену структуру для того, щоб комплектувати штати кваліфікованими суддями та закріплювати їх.

А для гарантії безпеки суддів мають бути вжиті всі належні заходи: зокрема, в приміщенні суду має бути присутня охорона, або правоохоронні органи мають охороняти суддів, яким можуть серйозно погрожувати або вже погрожують.

Суддям надається щорічна оплачувана відпустка тривалістю 30 робочих днів з виплатою, крім суддівської винагороди, допомоги на оздоровлення в розмірі посадового окладу. Суддям, які мають стаж роботи, більший за 10 років, надається додаткова оплачувана відпустка тривалістю 15 календарних днів [7]. До часу основної щорічної оплачуваної відпустки судді тривалістю 30 робочих днів включаються та оплачуються як дні відпустки тільки робочі дні, а вихідні, святкові та неробочі дні не включаються. При цьому будь яких відмінностей у наданні відпустки за гендерною ознакою немає.

Черговість надання відпусток суддям визначається графіками, які затверджуються головою суду і доводяться до відома всіх суддів. Під час складання графіків відпусток повинно враховуватись, що за бажанням судді щорічні відпустки надаються в зручний час:

- жінкам перед відпусткою у зв'язку з вагітністю та пологами або після неї;
- жінкам, які мають двох і більше дітей віком до 15 років або дитину-інваліда;

- одинокій матері (батьку), які виховують дитину без батька (матері); опікунам, піклувальникам або іншим самотнім особам, які фактично виховують одного або більше дітей віком до 15 років за відсутності батьків.

Також повинні враховуватися особисті інтереси суддів та їхні можливості для відпочинку: зокрема, у жінок, які мають дітей, – період навчального процесу у навчальному році (канікули).

Окрім наведеного, після призначення на посаду суддя, який потребує поліпшення житлових умов, забезпечується службовим житлом за місцем знаходження суду органами місцевого самоврядування в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, якщо інший порядок забезпечення службовим житлом не передбачено законом.

Суддя забезпечується окремим кабінетом, робочим місцем та необхідними для роботи засобами. Суддя та члени його сім'ї мають право на безоплатне медичне обслуговування у державних закладах охорони здоров'я. Члени сім'ї судді можуть обслуговуватися в тих медичних закладах, де обслуговується суддя.

Суддям, які вийшли у відставку, виплачується пенсія або за їхнім вибором щомісячне довічне грошове утримання. Суддя у відставці, який не досяг пенсійного віку, отримує щомісячне довічне грошове утримання, а після досягнення таким суддею пенсійного віку за ним зберігається право на отримання щомісячного довічного грошового утримання або, за його вибором, призначається пенсія на умовах, визначених Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування».

Організаційне забезпечення діяльності судів та суддів включає:

- 1) окреме визначення у Державному бюджеті України видатків на утримання судів не нижче рівня, що забезпечує можливість повного і незалежного здійснення правосуддя відповідно до закону;

- 2) законодавче гарантування повного і своєчасного фінансування судів;

- 3) гарантування достатнього рівня соціального забезпечення суддів.

Суддям-жінкам надається відпустка, як і всім іншим жінкам, у зв'язку з вагітністю і пологами тривалістю 70 календарних днів до пологів і 56 календарних днів після пологів. Указані дні розраховуються сумарно і надаються жінкам цілком незалежно від кількості днів, фактично використаних до пологів, а також, за їхнім бажанням, надається частково оплачувана відпустка для догляду за дитиною до досягнення нею 3-річного віку з оплатою за ці періоди допомоги з держав-

ного соціального страхування (ст. 179 КЗпП України). Якщо ж дитина потребує домашнього догляду, надається відпустка без збереження заробітної плати тривалістю, обумовленою медичним висновком, але не більше, ніж до досягнення дитиною 6-річного віку.

Про те, що українські чоловіки, які виховують хоча б одну дитину віком до 14 років, зможуть вимагати від роботодавця введення скороченого робочого дня, пишуть мало не на всіх шпальтах газет – таке нововведення вже підтримав Кабінет міністрів, а наступний крок – за Верховною Радою.

У колективному договорі з роботодавцем з його згоди можуть прописувати можливість введення короткого робочого дня для матерів, але це його право, а не обов'язок, обопільна домовленість обох сторін. Але якщо у трудовому договорі вже є норма, яка передбачає можливість скороченого дня, після нововведення скористатися нею зможуть також чоловіки (йдеться про те, щоб замість 40 годин на тиждень працювати всього 36 годин з оплатою як за повний робочий день).

Україна ратифікувала Конвенцію МОП № 156 «Про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками» [8], положення якої стосуються чоловіків і жінок у період реалізації ними батьківського потенціалу та інших осіб, на утриманні яких перебувають діти. Єдиною зміною, внесеною до Кодексу законів про працю після ратифікації цієї Конвенції, стало положення про те, що не лише жінки із сімейними обов'язками мають право на допомогу (наприклад, декретну відпустку чи допомогу для догляду за дитиною), але й чоловіки та інші особи, які піклуються про дітей.

На гнучкі варіанти зайнятості (робота неповний робочий день або тиждень) мають право розраховувати:

- жінки, які мають дітей віком до шести років;
- одинокі матері, які мають дітей віком до 14 років або дітей-інвалідів;
- особи передпенсійного віку.

Наведена норма щодо жінок-суддів є декларативною, на практиці не застосовується з огляду на той факт, що тривалість судового розгляду справи хоч і потрібно планувати наперед, однак визначити її точно неможливо. Більше того, враховуючи катастрофічний кадровий голод судової системи і надзвичайно велике судове навантаження у тому числі з розгляду справ, що потребують колегіального слухання, судді – матері малолітньої дитини відрегулювати закінчення робочого дня вчасно згідно з розпорядком робочого часу не завжди вдається.

Саме виконання сімейних і материнських обов'язків, на думку більшості людей, є перешкодою для успішної кар'єри жінок; окрім цього, чоловіки як перешкоду на шляху до успішного кар'єрного росту називають відсутність у жінки прагнення до кар'єрного росту. Таким чином, різниця сприйняття чоловіками та жінками перешкод для успішної кар'єри лежить у площині «нам не довіряють» / «вони самі не прагнуть». Наведені гендерні установки і реальна поведінка як жінок, так і чоловіків, зокрема, щодо «терпимості» до дискримінації пояснюється сучасною низькою гендерною культурою в суспільстві. І хоча офіційно дискримінація за ознакою статі майже зникла – безліч стереотипів досі не подолано.

Так, постійний конфлікт між професійними та родинними, материнськими обов'язками травмує та виснажує жінку-суддю, породжує у неї комплекс вини. Лише останніми роками поступово розвінчується міф про зобов'язання матері бути нерозлучною з дитиною перші роки її життя.

Ще б хотілося звернути увагу на такий момент, як врахування психо-фізіологічних відмінностей чоловік-суддів та жінок-суддів під час розподілу навантаження в суді та визначення спеціалізації чи то категорій справ для слухання.

Коефіцієнт навантаження – це оцінка середнього обсягу часу, який витрачає суддя на справу з моменту її надходження до завершення її розгляду. Коефіцієнт навантаження забезпечує об'єктивне вимірювання обсягу роботи судді порівняно з простим обрахунком кількості розглянутих справ [9].

Сьогодні в судовій системі України для визначення коефіцієнтів навантаження на суддю застосовується підхід, який базується на врахуванні не лише коефіцієнтів складності справ, а також коефіцієнтів форми участі судді у розгляді справи та коефіцієнтів адміністративної посади. Крім цього, відповідно до Положення про автоматизовану систему документообігу суду збори суддів відповідного суду мають право визначати коефіцієнт складності категорій судових справ, особливості розподілу судових справ у разі виконання суддею інших повноважень, не пов'язаних зі здійсненням правосуддя, коефіцієнт адміністративних посад, коефіцієнт, що враховує форму участі судді в розгляді судової справи, тощо, а також зменшити навантаження щодо розгляду справ на суддів, які обіймають адміністративні посади в суді або виконують інші обов'язки, не пов'язані зі здійсненням правосуддя (але не більш ніж на 60% порівняно з навантаженням інших суддів) [10].

Коефіцієнти форми участі судді у розгляді справи, що містяться у відповідному довіднику, є також диференційованими поміж судами та різняться за формою участі у розгляді справи у якості «судді – доповідача» чи «головуючого одноособово».

І хоча під час визначення навантаження на суддю враховуються різні коефіцієнти, найважливіший – гендерний, на нашу думку, так і не враховано. Зважаючи на наявність дітей різного віку, домашніх обов'язків, необхідність догляду за літніми немінними батьками та, зрештою, час, необхідний жінкам для елементарного догляду за власною зовнішністю, гардеробом, на фізіологічні особливості жінок, вважаємо за доцільне зменшити суддівське навантаження на жінку-суддю на 10% від загальної кількості справ. Такий показник не буде дуже відчутним для навантаження чоловіків-суддів, а стане надзвичайно приємним для протилежної статі. До слова, згідно з даними Всесвітнього економічного форуму, жінки у середньому працюють на 50 хвилин у день більше, ніж чоловіки, причому неоплачувана праця жінок становить майже 5 годин на день, тоді як у чоловіків – півтори години [11]. Крім того, саме жінці треба забирати дитину із садочка, тому вона не може затриматися на роботі, організовувати дитяче дозвілля і свята, турбуватися про дитяче харчування та прибирати дитячий гардероб у домі, хоча у цей час вона могла б займатися саморозвитком та самоосвітою.

У контексті Висновку № 15 (2012) Консультативної ради європейських суддів стосовно спеціалізації суддів від 5-6 листопада 2012 року [12] «спеціалізованим суддею» є суддя, який працює з обмеженою сферою права (наприклад, кримінальне право, сімейне право, економічне та фінансове право, право інтелектуальної власності, конкурентне право) або розглядає справи, які стосуються окремих ситуацій, які виникають в особливих сферах (наприклад, пов'язані із соціальним, економічним, сімейним правом).

Постійне оновлення законодавства, чи то міжнародного, європейського чи національного, а також зміна прецедентного права та доктрини роблять юридичну науку неосязною та складною. Судді складно охопити всі сфери права, тоді як суспільство та учасники процесу вимагають ще більше професіоналізму та ефективності від судів. Спеціалізація суддів може стати запорукою того, що судді мають достатній багаж знань та досвіду в певній сфері юриспруденції. Доскональні знання певних питань у правовому полі може поліпшити якість рішень, які ухвалюються суддею. Спеціалізований суддя має стати більш компетентним у певних сферах,

що посилять авторитет судів, а зосередження матеріалів справ у руках обраної групи спеціалізованих суддів може сприяти єдності в судових рішеннях і, як наслідок, запровадити юридичну однозначність.

Спеціалізація судової діяльності може допомогти суддям шляхом неодноразового розгляду схожих справ підійти до кращого розуміння реалій, що пов'язані з виникненням справ, на технічному, соціальному або економічному рівнях і, як результат, визначити найбільш сприятливе рішення, що підходить саме до цих реалій. Спеціалізований суддя, який володіє знаннями, не пов'язаними тільки з юриспруденцією, може сприяти мультидисциплінарному підходу до вирішення питань. Спеціалізація за рахунок більшої компетентності у певній сфері права може сприяти покращенню ефективності та оперативності розгляду справ, беручи до уваги постійно зростаючу кількість справ.

Зазначається, що подеколи спеціалізація діяльності суддів шкодить єдності суддівського корпусу. У судді складається враження, що їхня компетентність із певних питань відносить їх до елітної групи суддів, які відрізняються від інших або ж що деякі судді є «супер-суддями» чи, навпаки, що суд – це виключно технічний орган, відокремлений від дійсної судової системи. Це може призвести у брак суспільної довіри до судів, які вважаються не досить компетентними.

Спеціалізація діяльності суддів визначається рішенням зборів суддів відповідного суду.

Знову ж таки, як і у випадку із визначенням навантаження на суддю, вирішення питання про спеціалізацію суддівської діяльності здійснюється законодавцем без урахування гендерного аспекту. Нами пропонується надавати жінкам-суддям права першочергового вибору спеціалізації розгляду судових справ, залишивши за ними право на вибір простіших їх категорій, надавши чоловікам-суддям можливість розглядати складні кримінальні провадження.

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, доходимо висновку, що організаційно-правові основи забезпечення діяльності судді мають безгендерне забарвлення, у законодавчому його врегулюванні зовсім не враховано певні потреби жінок-суддів (виховання дітей, хатні обов'язки, догляд за родичами похилого віку тощо), немає найменшої можливості у разі гострої потреби якимось чином зменшити судове навантаження, декларативно допускається зменшення тривалості ро-

бочого дня, хоча на практиці реалізувати це практично неможливо. А отже, вказане питання потребує нормативного урахування та врегулювання задля забезпечення як якості здійснення правосуддя та можливості професійної реалізації жінок-суддів, так і виконання ними свого покликання «БУТИ ЖІНКОЮ».

Список використаних джерел:

1. Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України : підручник / за заг. ред. В. Л. Федоренка. 4-те вид., перероб. і доопр. К. : Видавництво Ліра-К, 2012. 576 с.
2. Єгорова В. С. Конституційно-правовий статус суддів загальної юрисдикції: автореф. дис.... канд. юрид наук: 12.00.02. К., 2008. 17 с.
3. Конституція України. URL: president.gov.ua/ua/documents/constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-ii
4. Європейська Хартія про статус суддів від 10 липня 1998 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_236.
5. Загальна (Універсальна) хартія судді від 17 листопада 1999 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_j63.
6. Рекомендація № (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_323.
7. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.016 № 1402-VIII. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
8. Конвенція про рівне ставлення й рівні можливості для трудящих чоловіків і жінок: трудящі із сімейними обов'язками № 156 від 22 жовтня 1999 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/993_010.
9. Основні методологічні підходи та результати дослідження щодо визначення коефіцієнтів навантаження на суддів та складності справ спеціалізованих судів та судів апеляційної інстанції, Проект «Справедливе правосуддя», березень 2016 року. URL: <http://www.rsu.gov.ua/uploads/article/risenna-rsu-no-46-dodatok-zvit-m-360d6171cf.pdf>.
10. Положення про автоматизовану систему документообігу суду / Рішення РСУ від 26 листопада 2010 року. URL: http://court.gov.ua/969076/polozhenniapasds/#_Toc414726372.
11. Чорна О. Топ-10 порушень прав жінок в Україні: Гарячі факти. URL: https://humanrights.org.ua/material/top10_porushen_prav_zhinok_v_ukrajini_garjachi_fakti.
12. Висновок № 15 (2012) Консультативної ради європейських суддів стосовно спеціалізації суддів від 5-6 листопада 2012 року. URL: <https://vkksu.gov.ua/userfiles/doc/perelik-dokumentiv/vys15.doc>.

В статье рассматривается проблематика организационно-правового обеспечения работы судьи. Автором сквозь призму собственного опыта работы женщины-судьи (гендерного аспекта) проанализированы теоретические и практические вопросы такой деятельности; изложено свое видение возможностей их решения.

Ключевые слова: суд, судья, гендер, организационно-правовое обеспечение работы судьи, неравенство.

The article considers the problems of organizational and legal support of a judge. In addition to the prism of a woman judge's own work experience (gender aspect), the author analyzed theoretical and practical issues of such activities; outlined their vision of their solutions.

Key words: court, judge, gender, organizational and legal support of a judge, inequality.



УДК 347.1+340.14

Світлана Іскра,*адвокат, аспірант Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України*

ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ У ЇЇ СПІВВІДНОШЕННІ З ЮРИДИЧНОЮ НАУКОЮ

Стаття присвячена формулюванню визначення юридичної категорії «правова доктрина» та сучасного погляду на неї, співвідношенню її з юридичною наукою, встановленню їх розмежування і спільності, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення цивільного законодавства за допомогою вказаних правових інструментів.

Ключові слова: правова доктрина, юридична наука, джерела цивільного права.

Постановка проблеми в загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями. Правова доктрина є однією з найбільш складних для розуміння, багатоскладових та малодосліджених юридичних категорій. Така ситуація зумовлена величезним рядом факторів, починаючи з комплексного характеру цього явища, часткової та дуже спірної формалізації (відсутності єдиної форми викладення та існування правової доктрини), високим рівнем теоретичності поняття та закінчуючи довгим часом панування позитивізму (коли доктрина не була необхідна настільки, щоб бути детально вивченою).

Додатковим та особливо ускладнюючим розуміння та прийняття правової доктрини юридичною спільнотою елементом, який можна додати до цього списку, є близькість правової доктрини до юридичної науки та повсюдне і регулярне ототожнення цих понять.

Водночас правова доктрина натепер визнається джерелом права вже більшістю правників – учених та практиків. А тому правова доктрина, як і будь-яке інше джерело права, має бути використовувана, оскільки розширення правових інструментів має дуже позитивне значення для розвитку правової думки, розширення кола врегульованих правовідносин, більш ефективного їх врегулювання та для розвитку юриспруденції в країні загалом. Тут доречно згадати філософську сентенцію про те, що вибір завжди краще відсутності вибору.

Тому, на думку автора, спроба дослідити, краще впорядкувати та роз'яснити сутність правової доктрини, сформулювати її визначення, а також встановити співвідношення правової доктрини з юридичною наукою матиме велике правове значення, яке полягатиме в збільшенні кількості правників, які вда-

ватимуться до цих юридичних інструментів, що, у свою чергу, збільшуватиме «популярність» та увагу до такого юридичного явища, як правова доктрина, і, як результат, зросте його значення.

Як вже зазначалося вище, якщо не головною, то основною проблемою, що ускладнює сприйняття правової доктрини, є її схожість з юридичною наукою, неможливість відокремлення цих двох понять або ж їх ототожнення. Обидві ці крайності, на нашу думку, не є позитивною тенденцією, оскільки якщо повне відокремлення правової доктрини від юридичної науки призведе лише до дублювання одних і тих самих положень і досліджень, то ототожнення цих понять може призвести до несприйняття її як джерела права взагалі або ж невикористання її як джерела права з причин незнання, що породжує страх помилитися. Такий підхід суперечить такій меті, як розвиток, у зв'язку з чим, автор робить спробу в межах даного дослідження внести ясність у ці проблеми та взаємовідносини.

Метою статті є визначення поняття «правова доктрина», проведення аналізу вже наявних визначень цього поняття, розкриття співвідношення понять «правова доктрина» та «юридична наука».

Аналіз останніх досліджень і публікацій з даної теми. Для досягнення поставленої мети має величезне значення емпірична база, тим більше що сама по собі правова доктрина у більшості джерел визначається саме як правові ідеї, концепції, висновки та досягнення видатних науковців у галузі права. Так, автором враховано наукові здобутки українських та іноземних вчених, таких як: С.В. Васильєв, Ю.В. Гаврюсов, В.С. Нерсисянц, О.Ф. Скакун, П.М. Рабінович та ін. Разом із тим дослідження питання про співвідношення правової доктрини із юри-

дичною наукою не проводилось, а проведені дослідження потребують оновлення з урахуванням новел, запроваджених законодавцем останнім часом. Тому з урахуванням поставленої мети вважаємо дослідження вищенаведених аспектів таким, що має актуальність та практичне значення.

Виклад основного матеріалу дослідження з обґрунтуванням отриманих наукових результатів. Коли вчений або інший дослідник стикаються з проблемою визначення поняття, методами, які найчастіше використовуються, є аналіз та синтез, оскільки описати поняття можна або через протилежність, або ж через ознаки, що відокремлюють його від інших. Починаючи аналіз наявних визначень поняття «правова доктрина», вважаємо за доцільне рухатися від загального до часткового.

Так, у юридичній енциклопедії під редакцією Ю. С. Шемшученко поняття «правова доктрина» визначається як сукупність (система) наук, знань про певне правове явище [1, с. 275].

На думку відомого російського вченого В. С. Нерсисянца, юридична доктрина – це розроблені й обґрунтовані вченими-юристами позиції, конструкції, ідеї, принципи і судження про право, які в тих чи інших системах права мають обов'язкову юридичну силу [2, с. 401].

Щодо підручників та інших юридичних видань, не присвячених конкретно правовій доктрині, то здебільшого термін «правова доктрина» трапляється в розділах «джерела права».

Так, О. Ф. Скакун вважає, що правова доктрина зазвичай це акт-документ, який містить концептуально оформлені правові ідеї, принципи, що розроблені вченими з метою вдосконалення законодавства, усвідомлені (сприйняті) суспільством і підтримуються (формалізується) державою [3, с. 221].

Г.О. Христова вказує на те, що правова доктрина – це визнані юридичною спільнотою ідеї, концепції та теорії, що використовуються як допоміжний засіб для визначення змісту правових норм [4, с. 120].

У наукових публікаціях С.В. Васильєва правова доктрина визначається як система уявлень (ідей) про право, що сформульована вченими-юристами з метою забезпечення порядку в суспільних відносинах і вирішення юридичних казусів, яка має письмове вираження і санкціонована державою [5, с. 71].

Правова доктрина у дисертаційному дослідженні І.В. Семеніхіна визначена як зумовлена характером політико-правової культури суспільства система ідей та наукових поглядів на право, актуальні напрями

розвитку правової системи, що визнаються юридичною спільнотою і є концептуальним підґрунтям нормотворчої, правозастосовної і правотлумачної діяльності [6, с. 6].

Ю. В. Гаврюсов та Л. В. Лазарев зазначають, що під нею можна розуміти і правові теорії, і авторитетні погляди учених-юристів, і визнані наукові праці в галузі права, і коментарі до законодавства [7, с. 52].

У своїх дослідженнях Є. В. Вавилін визначає юридичну доктрину як:

а) вчення – сукупність теоретичних положень про правові явища;

б) державну програму (концепцію) регулювання тих чи інших відносин, постановку цілей, завдань, визначення засобів для їх реалізації; в) сукупність вихідних принципів права, що підтримуються й санкціонуються державою;

г) керівні теоретичні принципи, основоположні правові дефініції; д) наукові праці юристів [8, с. 65].

Аналіз вказаних визначень поняття правової доктрини дає підстави утвердитись у наведеній на початку цього дослідження тезі автора про комплексний характер правової доктрини, яка включає в себе, з одного боку, найбільш загальні ідеї, принципи, а з іншого – праці вчених, коментарі до нормативно-правових актів та інші елементи, що не мають загальнообов'язкового значення і, на перший погляд, мають дуже опосередкований вплив на правову думку та право загалом. Так, автори здебільшого сходяться на думці, що правова доктрина включає в себе загальні поняття – принципи права, ідеї, правові вчення, які є підґрунтям права або щонайменше однієї його галузі, і водночас праці вчених-правників з розробки тієї чи іншої юридичної проблематики, тобто ідеї, які тільки стануть або не стануть правовими регуляторами надалі, залежно від тенденції правосвідомості, що матимуть місце в країні.

Постає питання, чому же ці, на перший погляд, такі різні за значимістю та силою врегулювання моменти об'єднані в одне юридичне явище – правову доктрину. На думку автора, це є цілком логічним і обґрунтованим тим, що вказані вище структурні частини взаємозумовлені. Тобто як принципи є основою для виведення наукових позицій і становлять базу для їх проведення, так і дослідження, так чи інакше, стають в подальшому принципами і загальними ідеями, оскільки лише через наукові дослідження (виражені у працях вчених) вони можуть бути сформульовані і набути формального вираження.

Такий взаємозв'язок зумовлює комплексність поняття і підтверджує його єдність. Також частково можна погодитися з авто-

рами, які вказують на формальне вираження правової доктрини в частині, що стосується принципів, оскільки якраз їх визначення, так чи інакше, існує якщо не в галузевому законі (як, наприклад, принцип свободи договору, закріплений в ст. 3 Цивільного кодексу України) [9], то в Основному Законі (як принцип верховенства права, який закріплений у ст. 8 Конституції України) [10, с. 935] чи в міжнародних нормативно-правових актах (як, наприклад, принцип заборони катування, наведений у ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) [11, с. 270].

Що ж стосується положень, викладених у коментарях до кодексів та інших нормативно-правових актів, праць та публікаціях вчених-правників, то вони мають формальне вираження в побутовому сенсі (тобто викладені на папері чи в електронний ресурс), а не в правовому сенсі (тобто визначені в законі).

Водночас такі положення мають шанс отримати формалізацію та загальнообов'язкове значення в рішеннях Великої Палати Верховного Суду чи в процесі нормотворчості. Чи можна говорити, що вони стають джерелом лише після такої формалізації? Вважаємо, що ні, оскільки за такої ситуації, наприклад, у разі зміни правових позицій Верховного Суду (нещодавно – Верховного Суду України) вони її втрачатимуть. Але це не означає, що вони не можуть бути застосовані до інших правовідносин.

Отже, так чи інакше ця формальна визначеність існує, що, до речі, значно спрощує практичне використання правової доктрини як джерела права, що не означає її загальнообов'язкову силу усіх формально визначених доктринальних положень.

Таким чином, частково погоджуючись із виокремленими ознаками правової доктрини, такими, як є сукупність ідей та принципів, створення її вченими-правниками, прийняття суспільством та документальне оформлення, автор водночас вважає, що допоміжний характер правової доктрини не є ознакою і, виходячи з цього, доходить висновку, що правова доктрина являє собою систему ідей та принципів, а також наукових поглядів на право, актуальні напрями розвитку правової системи, що визнаються суспільством і є концептуальним підґрунтям нормотворчої, правозастосовної і правотлумачної діяльності.

З огляду на вищевказане визначення, постає питання про те, чому визначене вище явище «правова доктрина» не є юридичною наукою.

Сформулювати визначення юридичної науки в рамках даної статті автор не ставив

за мету, оскільки її обсяг не дозволяє цього зробити досить глибоко та до того ж це не є обов'язковим для досягнення мети даного дослідження. Тому окреслимо лише найбільш вдалі та поширені визначення юридичної науки.

Юридична наука – це система об'єктивних соціально значущих знань про закономірності права і держави (державно-правові закономірності) [12, с. 155].

На думку О.Ф. Скакун, юридична наука являє собою систему знань про об'єктивні властивості права і держави в їх поняттєво-юридичному розумінні та вираженні, про загальні та окремі закономірності виникнення, розвитку та функціонування держави і права в їх структурній багатоманітності [3, с. 467].

Юридична наука (правознавство або юриспруденція) – це спеціалізована галузь наукових знань у сфері гуманітарних наук або особлива юридична наукова діяльність, яка спрямована на вивчення права в теоретичному і прикладному аспектах, правових форм організації і функціонування держави, суспільства, їх окремих інститутів [13, с. 189].

Юридична енциклопедія містить два визначення поняття «юридична наука». Так, юридична наука – це система знань про об'єктивні закономірності розвитку держави і права, їх місце і роль у суспільному житті [14, с. 605]; система наукових знань про об'єктивні закони виникнення, розвитку й функціонування держави і права, їхню класову природу, місце й призначення в суспільному житті [14, с. 605].

Отже, спільним між правовою доктриною та юридичною наукою є наявність в їх складі робіт вчених, досліджень, роздумів, а також посилання на принципи. Водночас юридична наука не є джерелом права загалом і цивільного зокрема. Це спричинено розбіжностями між цими категоріями, які полягають в тому, що юридична наука вивчає доктрину і формує її, тобто виступає методом по відношенню до правової доктрини.

Схематично їх взаємовідносини можна зобразити таким чином (рис. 1), де під позначкою 2 знаходиться якраз часткове формування доктрини під час наукових досліджень (часткове, адже не всі принципи народжуються під час здійснення спеціальних, цілеспрямованих досліджень):



Висновки. Підсумовуючи викладене, можна дійти таких висновків. Правова док-

трина є однією з найбільш складних для розуміння, багатоскладових та малодосліджених юридичних категорій. Водночас правова доктрина натеper визнається джерелом права вже більшістю правників – вчених та практиків. А тому вона, як і будь-як інше джерело права, має бути використовувана, оскільки розширення правових інструментів має дуже позитивне значення для розвитку правової думки, розширення кола врегульованих правовідносин, більш ефективного їх врегулювання та для розвитку юриспруденції в країні загалом. Правова доктрина являє собою систему ідей та принципів, а також наукових поглядів на право, актуальні напрями розвитку правової системи, що визнаються суспільством і є концептуальним підґрунтям нормотворчої, правозастосовної і правотлумачної діяльності. Отже, спільним між правовою доктриною та юридичною наукою є наявність у їх складі робіт вчених, досліджень, роздумів, а також посилання на принципи. Водночас юридична наука не є джерелом права в цілому і цивільного зокрема. Отже, юридична наука вивчає доктрину і формує її, тобто виступає методом по відношенню до правової доктрини.

Усі інші проблеми, пов'язані з дослідженням правової доктрини, виходять за рамки цієї статті та становлять перспективний напрям для майбутніх наукових досліджень.

Список використаних джерел:

1. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 2: Д-Й. 2003. 744 с.

Статья посвящена формулированию определения юридической категории «правовая доктрина» и современного взгляда на нее, соотношению ее с юридической наукой, установлению их разделения и общности, а также формированию выводов и предложений, направленных на усовершенствование гражданского законодательства с помощью указанных правовых инструментов.

Ключевые слова: правовая доктрина, юридическая наука, источники гражданского права.

The article is devoted to formulating the definition of a legal category of “legal doctrine” and a modern view of it, its relation to legal science, establishing their separation and community, as well as forming conclusions and proposals aimed at improving civil legislation with the help of designated legal instruments.

Key words: legal doctrine, legal science, sources of civil law.

2. Нерсисянц В.С. Общая теория государства и права: учебник. Москва: ИНФРА-М, 2012. 560 с.

3. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. Київ: Правова Єдність, 2009. 519 с.

4. Загальна теорія держави і права / за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Х., 2002. 583 с.

5. Васильєв С. В. Правова доктрина – джерело процесуального права. Актуальні питання інноваційного розвитку. 2012. № 2. С. 70–76.

6. Семеніхін І.В. Правова доктрина: загально-теоретичний аналіз / наук. ред. О.В. Петришин. Х.: Юрайт, 2012. 88 с.

7. Гаврюсов Ю. В. Правовая природа решений органов конституционной юстиции. Вестник Калининградского юридического института МВД России. 2009. № 2 (18). С. 25; Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М.: Формула права, 2006. С. 52.

8. Вавилин, Е. В. Некоторые проблемы механизма защиты субъективных гражданских прав. Правоведение. 2002. № 3 (242). С. 183.

9. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. К., 2005. 1088 с.

10. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. С. 141.

11. Про захист прав людини і основоположних свобод: конвенція Ради Європи 1950 року. Офіційний вісник України. 1998. № 13, № 32. С. 270.

12. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави. К., 1994. С. 321.

13. Гусарев С. Д. Тихомиров О. Д. Юридична деонтологія. Основи юридичної діяльності: навч. посіб. 3-тє вид., переробл. і доп. К.: Знання, 2008. 495 с.

14. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 6: Т-Я. 2003. 736 с.



УДК 340.1; 34.037; 34.047; 347.9

Ярослав Мельник,

канд. юрид. наук, докторант

Інституту законодавства Верховної Ради України

КОНФЛІКТНЕ ПРАВО ЯК КОМПЛЕКСНИЙ ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОЇ БЕЗПЕКИ ТА ЙОГО МІСЦЕ В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

Стаття присвячена визначенню місця конфліктного права в системі цивільного процесу. У ході дослідження аналізується сутність цивільного процесуального права та цивільних процесуальних норм, визначається взаємозв'язок ознак конфліктного права з правовою безпекою, які «вмонтовані» в систему цивільного процесуального права. Доводиться, що перманентність процесуального конфлікту не тільки пояснює онтологічну сутність цивільного процесу, а й указує на особливі повноваження суду щодо його подолання. Акцентується увага на тому, що конфліктне право й сутність деяких положень цивільного процесуального права обумовлюють інституційний аспект правової безпеки. Остання ж як концепція є взаємообумовленою (взаємозалежною) як для «конфліктного права», так і для системи цивільного судочинства, оскільки на підставі ідеї конфлікту спроможна забезпечити як стабільність цивільної процесуальної форми, так і реалізацію гарантій із захисту й дотримання судом прав, свобод та інтересів учасників цивільної справи.

Ключові слова: антропологія права, система цивільного процесу, конфліктне право, правова безпека.

Постановка проблеми. Система цивільного процесу є тією процесуально-правовою конструкцією, яка у визначеній законом спосіб спроможна забезпечити не тільки реалізацію повноважень суду й учасників процесу в ході розгляду та вирішення цивільної справи, а і її зв'язок із правовою системою та системою безпеки держави в умовах здійснення цивільного судочинства. Саме в такому ключі можливо реалізувати право на захист як основоположних і матеріальних прав, свобод та інтересів людини.

Водночас під час аналізу процесуального порядку здійснення цивільного судочинства є очевидною потреба виділити дещо інші грані предмета правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин, які охоплюються необхідністю подолання юридичного (процесуального) конфлікту, що можливий у ході розгляду цивільної справи судом. Тобто перманентність процесуально-конфліктної ситуації вказує на наявність певних пластів у процесуальній матерії права, яка й зумовлює потребу проведення більш детального аналізу цивільного процесуального законодавства й доктрини цивільного процесу. На нашу думку, це стане можливим у результаті з'ясування юридичного зв'язку конфлікту – судової процедури – норми права. Саме це й визначить місце процесуального конфлікту в системі цивільного процесу та обумовить їх взаємозв'язок із правовою безпекою як об'єктивним, об'єднувальним, узагальнюючим сутність права та його гарантій феноменом.

Аналізуючи сучасні доробки у сфері цивільного процесуального права, як і у сфері юридичної конфліктології, антропології права, філософії права чи теорії права, на нашу думку, потрібно вказати насамперед на те, що сьогодні значна частина науковців усе ж таки співвідносить у дослідженнях питання «конфлікту» та «антропології», «філософії права» та «правосуддя», «теорії права та безпеки» тощо. Зокрема, серед таких дослідників можна вказати на С.В. Бобровник, В.В. Денеченко, В.В. Завальнюка, С.І. Максимова, Ю.М. Оборотова, Т.В. Худойкіну, Г.М. Чувакову й інших. У контексті дослідження феномена безпеки з правового погляду варто вказати на праці А.О. Шишко («Адміністративно-правові засади забезпечення особистої безпеки працівників суду в Україні», 2010 р.), М.Б. Левицьку («Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України», 2002 р.), В.А. Ліпкана («Теорія національної безпеки України», 2009 р.; «Адміністративно-правові основи забезпечення національної безпеки України», 2009 р.; тощо), О.О. Гриньківа («Застосування заходів безпеки учасників кримінального судочинства», 2010 р.), І.М. Горбачова («Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз)», 2008 р.), З.Д. Чуйко («Конституційні основи національної безпеки України», 2007 р.), В.Б. Барчука («Уповноважений Верховної Ради України з прав людини як суб'єкт забезпечення національ-

ної безпеки України», 2006 р.), В.П. Тихого («Злочини проти громадської безпеки України», 2010 р.), М.М. Пендюру («Національна безпека України в контексті сучасних геополітичних трансформацій», 2006 р.), Л.А. Лободу («Правова безпека особи в сучасній Українській державі (теоретико-правове дослідження)», 2013 р.), О.О. Бригінця («Правове забезпечення фінансової безпеки України», 2017 р.) та інших.

Натомість у цивільних процесуальних дослідженнях комплексні наукові доробки щодо питань «антропологічного», «конфліктологічного» чи «безпекового» аспектів, на жаль, віднайти не видається можливим.

Проте все ж таки заради об'єктивності заслуговують на увагу деякі фрагментарні праці, про яких варто зазначити окремо. Зокрема, це праця В.С. Бігуна («Філософія правосуддя: ідея та здійснення», монографія, 2011 р., – в контексті антропологічної розвідки, але дослідником доволі коректно ставляться питання про проблему правосуддя в цивільних справах) [5]; праця судді ФРН у відставці Георга Гальке («Зміцнення ролі Верховного Суду України – об'єктивна необхідність», доповідь Верховного Суду України, 2013 р., – у контексті розвідки правової безпеки в судочинстві, де акцентується увага на стабільності судових рішень та однаковому застосуванні судами норм матеріального та процесуального права) [8, с. 2–6]; також доцільно назвати сучасний науково-практичний посібник М.М. Ясинка («Психологія судового процесу (психолого-правовий аспект)», 2017 р., що написаний у контексті конфліктології через призму інтуїтивного (психологічної теорії) права). Зрештою, деякі дослідження проведені й нами щодо застосування судом інтуїтивного права (Я. Мельник, наукова стаття, 2016 р.)¹.

Не було б зайвим звернути увагу на працю А.М. Лободи, яка посеред теоретико-правових досліджень аспекту «безпеки» і «права» є найближчою до проблеми комплексності правової безпеки, але, на жаль, питання цивільного процесуального характеру дослідником з об'єктивних причин не розглядається. Зокрема, варто вказати, що дослідник, з'ясовуючи питання безпеки особи, приділяє увагу теоретичним підходам, що стосуються розмежування термінів «правова безпека», «безпека особи», «правова безпека особи», «правова сфера» [16, с. 11–12], хоча виведено класифікацію «загроз» правовій безпеці особи, а також визнано за необхідність формування системи правової безпеки

особи [16, с. 11–12] тощо. Як наслідок, у дослідженні залишено поза увагою питання «процесуальної безпеки» як явища; не надано оцінку та наукове обґрунтування дії феномена безпеки під час захисту прав, свобод та інтересів людини. Чи є такий елементом системи, наприклад, цивільного судочинства та елементом процесуальної безпеки? Через відсутність цієї концепції цілком логічно постає питання про можливу наявність у цивільному процесуальному праві елементів правової безпеки, а саме процесуального характеру чи, навпаки, її відсутності. Якщо так, то якими ж елементами такі зумовлені в доктринальному сенсі? Адже варто мати на увазі й ту обставину, що правовий порядок і правове регулювання у сфері безпеки не тільки стосуються матеріального та приватного права, а й цілком очевидно й публічного, до того ж, очевидно, й процесуального права. Тому матерія цивільного процесуального права не повинна бути проігнорована та залишена осторонь науковим інтересом.

Водночас, аналізуючи доктрину цивільного процесуального права, варто звернути увагу на те, що, з огляду на наявність тривалих проблем, що пов'язані із системою цивільного судочинства, такі дедалі частіше стосуються конфліктів і різного роду зловживань правом, аномалій права, дефектів цивільної процесуальної форми, як і невиконаності рішень суду. Дійшло до того, що питання із системними проблемами правосуддя в цивільних справах, як і проблемами виконання рішень суду, зараховані до правового регулювання спеціальним безпековим законодавством. Ось, наприклад, у Законі України «Про основи національної безпеки» від 19.06.2003 № 964-IV, який утратив чинність, суд у ст. 4 зараховано до суб'єктів забезпечення національної безпеки. Визначалися цим Законом принципи та загрози тощо. А пункт 7 ч. 2 ст. 396 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України в редакції 2004 р. (також утратив чинність) указував на те, що підставою для відмови в задоволенні клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду є ті обставини, які б загрожували національним інтересам України. Разом із тим п. 7 ч. 2 ст. 468 ЦПК України в редакції за 2017 р. це положення продубльовано.

У статті 9 новоприйнятого Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 № 2469-VIII (далі – Закон від 21.06.2018 № 2469-VIII) на суди покладено контроль за виконанням рішень суду. Натомість цей Закон хоча й визначає процесуальний складник (як елемент реалізації повноважень суду), але такі повноваження

¹ Див.: [12, с. 36–45].

є неточними та неповними, не системними. Хоча в ст. 3 Конституції України та Цивільному кодексі (далі – ЦК) України (ст. ст. 282, 1163–1165 тощо) сфера безпеки стосується значно ширшого цивілістичного спрямування: як право на безпеку, право на усунення небезпеки тощо. У цьому випадку цивільне судочинство не є винятком, адже, попри фактори ускладнень цивільного судочинства², дія норм матеріального права продовжується для учасників справи задля охорони цивілістичних прав, свобод та інтересів.

Отже, як бачимо, врахування безпекового аспекту й конфліктології в системі цивільного процесу не відбулося у вітчизняній доктрині повною мірою на доктринальному рівні. Проте очевидний зв'язок відстежується з нормативно-правовим регулюванням цивільних процесуальних правовідносин. А це щонайменше означає, що не відстежується класифікація конфліктів (їх типів), аномалій, прогалин, колізій у системі цивільного процесу. Усе це, звісно, й унеможливило питання, аби вести мову про вдале застосування та вироблення відповідного методологічного підходу в головному – в правозастосовному процесі, й установлення контролю над конфліктом під час розгляду та вирішення цивільної справи судом, а власне, в правовій безпеці як процесуальному явищу. Це пояснює певною мірою антропологічний аспект кризи цивільного процесу. Адже сьогодні маємо парадоксальну ситуацію, коли фактично кожна наукова праця у праві так чи інакше присвячена проблемам, чи то аномаліям, колізіям, як результат, системності, по суті, відсутня.

Метою статті є необхідність визначення місця конфліктного права в системі цивільного процесу як елемента правової безпеки. Вирішення цього завдання дасть можливість чіткіше окреслити аспект безпекового правоутворення граней системи цивільного процесуального права.

Виклад основного матеріалу. У теорії права А.М. Лобода зазначає, що правова безпека – «складова національної безпеки, зміст якої полягає у правовому регулюванні національних інтересів у будь-якій сфері національної безпеки, правовій захищеності національних інтересів, що виникають у правовій сфері, а також захищеності права як визначального регулятора суспільних відносин, створенні державними та недержавними інституціями необхідних та достатніх умов для ефективного функціонування право-

вої системи; *правова безпека особи* – це стан правової захищеності інтересів людини і громадянина, які виступають суб'єктом безпечових правовідносин, від реальних та потенційних загроз у будь-якій сфері національної безпеки, за якого забезпечується реалізація її інтересів, гармонійний розвиток і баланс із інтересами інших об'єктів національної безпеки, визначено їхній зміст...» [16, с. 11].

Деякими авторами *правова безпека* відзначається як комплексне явище. На їхню думку, вона охоплює питання порядку звернення до суду, термінів звернення до суду, сплати судового збору, одержання судового рішення, оскарження судового рішення; конституційного звернення, прав громадянина під час затримання тощо [15].

А.М. Лобода виділяє складники *інституту правової безпеки*, серед яких не тільки правове регулювання реалізації національних інтересів у правовій сфері чи захищеність національних інтересів, що виникають у сфері правовідносин, а й захищеність процесів правотворення і правореалізації [16, с. 11].

З огляду на вищевикладене, звернемо увагу на те, що за таких обставин ідеться насамперед про ні що інше як про певний процес правоутворення й те, яка роль суду в цьому процесі чи, скоріше, «роль процесуального права».

Зокрема, дослідниками зазначається, що правоутворення як процес творення права відбувався еволюційно протягом тисячоліть (як свідомо, так і спонтанно) з урахуванням природної сутності людини, що відбувається через взаємодію, комунікацію, співробітництво, взаємоузгодження поведінки людей шляхом типізації повторюваних відносин у суспільстві й набуття ними нормативного значення [10, с. 191]. Також додається, що роль суду в процесі правотворення протягом усього історичного розвитку правових систем розумілася доволі неоднозначно. Діапазон підходів до визначення такої ролі коливався від ототожнення суду з творцем права в англосаксонській правовій традиції до органу, роль якого зводилась до «вуст закону», тобто механічного застосування тексту закону, що виключає будь-які елементи правотворення. Це характерно для періоду панування юридичного позитивізму часів Третього рейху й не лише [10, с. 201]. Натомість сучасна система цивільного судочинства в силу повноважень судової влади не здатна повною мірою системно домінувати над виробленням стратегії, систематизації та усунення конфліктів і забезпеченням процесуальної безпеки. Це пов'язано з тим, що норми ЦПК України в редакції 2017 р. та з огляду на деякі інші джерела процесуального права

² Див.: [13, с. 120–132; 14, с. 13–19].

видаються розмитими й не сконцентрованими, не містять системної мети та інститутів задля додання аномалій і конфліктів. Як наслідок, процесуальні інститути безпеки (див. наукову статтю Я. Мельник за 2016 р.) і конфліктне право не проявляються в доктрині права й у судовій практиці як належне, проте останні, безумовно, націлені на окреслений сегмент у своїй діяльності.

За таких обставин дійсно стає очевидним те, що для сьогодення (як відмічається в теорії права – Я. М.) роль суду в процесі правотворення постійно зростає, відбувається зближення підходів, притаманних англосаксонській і континентальній правовим системам [10, с. 202], що є доволі природним і показовим у сенсі правоутворення граней, пояснення ролі суду та впливу його на процес додання не тільки прогалін, аномалій, колізій, а й процесуальних конфліктів, як і забезпечення правової (процесуальної) безпеки в процесі здійснення судочинства.

Попри це, у теорії права відмічається, що в «Україні законодавець не наділив суд пряму компетенцією із творення права. Але здійснення правосуддя – основної функції суду, з дотриманням принципів верховенства права (справедливості, свободи, рівності та інших, у тому числі щодо неможливості відмовити у правосудді з посиланням на відсутність відповідної норми) де-факто вимагає від суду добудовувати право там, де законодавець не зміг цього зробити або зробив з явним порушенням вказаних принципів. Подолання прогалін у законодавстві, вирішення колізій, невідповідності існуючих нормативних приписів основоположним правам людини – це ті виключні випадки, в яких суд на підставі відповідної аргументації може виступити як суб'єкт правотворення. Хоча у деяких випадках КС України може виступати в ролі «негативного законодавця» ...» [10, с. 202].

Варто додати й позицію С.С. Алексєєва, який вважає, що визнання відомих правових ідей складовою частиною самої об'єктивності матерії права дає змогу надати поглиблену трактовку низки теоретичних і практичних проблем у праві. І тут, відмічає вчений, не тільки стосовно філософського порядку, а й тих, які належать до особливостей позитивного права, його специфіки як правової системи. Одна з них – проблема п р о б л е м н о с т і права (а по суті, конфліктності права в об'єктивному значенні – Я. М.) [3, с. 217]. Цікавим є те, що, на думку вченого, проблема «проблемності права» доволі суттєво відображається (відстежується – Я. М.) у судовій практиці, яка до сьогодні за великим рахун-

ком розуміється доволі вузько, догматично [3, с. 218], зазначив С.С. Алексєєв.

Отже, з огляду на вищезазначене, доцільно й етимологічно з'ясувати сутність поняття «конфлікт».

Так, слово «конфлікт» (*conflictus*) перекладається з латинської як зіткнення, удар, боротьба чи бій [9, с. 232]. Під «конфліктом» у юридичній енциклопедії визначається зіткнення поглядів, інтересів, позицій тощо, що супроводжується конфронтацією, суперництвом, конкуренцією або протиставленням його учасників. Причому виділяються різні його види, причини, динаміку, мотивацію, способи вирішення. До одних із способів вирішення конфліктної ситуації небезпідставно зараховано рішення судових органів і вироки суду з кримінальних справ [29, с. 335].

Далі з юридичного погляду під «конфліктом юридичним» (відсилається до значення терміна «конфліктологія юридична» – Я. М.) визначається наука про причини, форму й динаміку соціальних конфліктів, шляхи запобігання їм [29, с. 336].

Проте, з огляду на теоретико-правові доробки, грань між «колізіями в праві» та «юридичними колізіями» є доволі значною, адже вони не є збіжними категоріями. Наприклад, юридичні колізії, на відміну від колізій у праві, за обсягом значно ширші, адже включають у себе протиріччя не тільки норм права, а й інших явищ. У сучасних дослідженнях, як відмічають деякі дослідники, залишаються доволі варіативними формулювання, які означають колізії в праві (стосовно «протиріччя норм права», «колізії нормативно-правових актів», «зіткнення норм права» тощо). Тому, виходячи із цього, підтримується ідея детальнішого порівняння юридичних конфліктів і конкуренції норм права. Конкуренція виникає в разі необхідності конкретизації тих правових норм, що мають абстрактний характер, стосовно певного виду суспільних відносин [1, с. 142].

Також дослідниками наголошується, що під час їх розмежування варто звернути увагу на те, що співвідношення «колізій у праві» та «юридичних конфліктів» має більш складний характер саме тому, що залежить від розуміння самої природи юридичного конфлікту [1, с. 153].

Із цього приводу варто звернути увагу на думку С.В. Бобровник. Зокрема, досліджуючи генезис юридичного конфлікту, вчена доходить висновку, що категорія «конфлікт» характеризується такими основними ознаками: «конфлікт порушує інтереси суб'єктів або перешкоджає суб'єктам їх реалізувати; конфлікт має двосторонній характер, який має асиметрію суб'єктів, наявністю доміну-

уючої та підпорядкованої сторони; передумовою виникнення конфлікту є соціальні протиріччя (порушення заборон, невиконання зобов'язань, зловживання правами, відсутність взаємоповаги до іншої сторони; недобросовісна конкуренція, тощо); залежно від походження (революційна та радикальна концепція) та змістовно-функціональних особливостей конфлікт може сприяти стабілізації суспільства, розвитку нових суспільних відносин або призводити до дестабілізації, деструкції; конфлікт є процесом, що має суб'єктивно-об'єктивний характер, де суб'єктивною складовою є поведінка суб'єктів, а об'єктивною – соціальні суперечності ...» [6, с. 79–80].

Т.В. Худойкіна вказує, що юридична конфліктологія сьогодні розвивається як наукова, навчальна та практична дисципліна, тому повинна бути представлена за двома рівнями знань: теоретичним і прикладним (технологічно-практичним). Наприклад, перший рівень, на думку вченої, становлять безпосередньо теоретичні знання про специфічні властивості й закономірності розвитку юридичного конфлікту, які повинні бути спрямовані на важливий розвиток прикладного рівня юридичної конфліктології. Натомість прикладний рівень повинен бути представлений різними технологіями, за якими може діяти суб'єкт або третя особа (технологіями змагального процесу, прогнозування конфліктів, переговорів, управління, вирішення, попередження, прогнозування конфліктів у правовій сфері тощо), також практикою застосування [23, с. 162].

Отже, як бачимо, юридична конфліктологія сягає обсягу введення у відповідну доктрину, навчальну дисципліну, яка водночас включає теоретичний і практичний аспекти, що засновані на елементах небезпеки, загроз і ризиків, а саме стосуватися безпекових елементів. Причому останні як пов'язані з поведінкою суб'єктів права (правомірною та неправомірною; об'єктивно-протиправною та зловживанням правом), так і стосуються об'єктивного його вираження, власне догми права та рівня системного. Тобто стосуватися системи тієї чи іншої галузі права.

Тут варто звернути увагу на те, що якщо **цивільний процес** – це сукупність процесуальних дій суду та інших учасників процесу, які здійснюються в установленому законом порядку в процесі здійснення правосуддя в цивільних справах [28, с. 9]; а **цивільне процесуальне право** – сукупність правових норм, що регулюють порядок розгляду й вирішення судом цивільних справ, тобто правосуддя в цивільних справах [7, с. 12], то й дії суду та учасників процесу, і процесуальна

форма, що визначає порядок розгляду й вирішення цивільної справи судом, зумовлені потребою додання в онтологічному сенсі процесів, які ускладнюють здійснення цивільного судочинства, потребою усунення неналежної поведінки учасників процесу, потребою відкидання неналежних доказів у справі, потребою відкидання доказів як недопустимих тощо. Щодо останнього, то тут потрібно вказати на зміст ст. ст. 77, 78 ЦПК України, який указує на те, що «суд, не бере до розгляду справи докази, що не стосуються предмета доказування ...» (ч. 4 ст. 77 ЦПК України); або ж «суд не бере до уваги докази, що одержані з порушенням порядку, встановленого законом ...» (ч. 1 ст. 78 ЦПК України). Отже, небезпеки та загрози, які виявлятимуться в недотриманні таких процесуальних вимог законодавця, стосуватимуться тих обставин і факторів, які спроможні призвести до неправильного вирішення справи судом, до оскарження рішення, до втрати процесуального часу, до обтяжливих обставин і для системи цивільного судочинства, судової політики тощо, можуть підірвати авторитет судової гілки влади під час здійснення цивільного судочинства, призвести до породження невдалої судової практики. Як бачимо, модель проблеми здатна розширитись з однієї локальної проблеми до системної.

Варто додати, що в ч. 4 ст. 12 ЦПК України законодавець, визначаючи основну концепцію принципу змагальності, моделює її з такою суттєвою обставиною, як «ризик», а саме: «... кожна сторона несе *ризик* настання наслідків, пов'язаних із вчиненням чи невчиненням нею процесуальних дій ...». Не вдаючись у семантичне значення вжитого терміна, можемо сказати, що постає за очевидне, що ця частина ст. 12 ЦПК України стосується певного застереження, в якому вказується на можливість настання негативних процесуальних наслідків, які для сторін можуть настати в силу розпорядження своїми диспозитивними правами в змагальному доказовому процесі. Проте сутність поняття «ризик» не розкривається. Але за логікою стає очевидним, що його варто пов'язувати з правовою (процесуальною) безпекою, яка охоплює його як «власний» інституційний (структурний) елемент. Також категорія «ризик» характеризується відсутністю певного передбачення в силу того, аби мати можливість спрогнозувати правоінтерпретатору певний стан правової визначеності в процесуальній поведінці сторони у справі, поведінці суду тощо. Наприклад, у результаті однотипної цивільної справи, результат за якою повинен призводити до конкретних процесуально-правових наслідків (розірван-

ня шлюбу; стягнення аліментів у конкретній сумі; реальний розподіл майна; тощо). Категорія «ризик» очевидно співвідноситься певною мірою до того ж і з такою категорією, як «конфлікт», адже в такому разі їх поєднання посилює ризиковий стан непередбачуваності під час розгляду та вирішення судом цивільної справи. Разом із тим ч. 5 цієї статті законодавець покладає на суд обов'язок зберігати об'єктивність і неупередженість у процесі реалізації принципу змагальності через (1) *керуванням* ходом судового процесу; (2) *сприяння врегулюванню спору* шляхом досягнення угоди між сторонами; (3) *роз'яснення* в разі необхідності учасникам судового процесу їхніх процесуальних прав та обов'язків, наслідків учинення або невчинення процесуальних дій; 4) *сприяння* учасникам судового процесу в реалізації ними прав, передбачених цим Кодексом; (5) *запобігання* зловживанню учасниками судового процесу їхніми правами й уживати заходів для виконання ними їхніх обов'язків. Звідси, як бачимо, такі елементи, як «керування», «сприяння», «роз'яснення», «запобігання» є не тільки ознакою реалізації повноважень суду в змагальному процесі, а й заходами процесуальної діяльності суду, що повинні нівелювати процесуальний конфлікт, забезпечити стабільність і послідовність здійснення судових процедур, а, по суті, забезпечити реалізацію правової безпеки в процесуальному сенсі.

Виходячи з вищезазначеного, можна вказати, що дійсно цивільне процесуальне право в сучасному розумінні – це та галузь, яка не тільки «визначає порядок розгляду і вирішення цивільних справ, установлюючи для кожного суб'єкта процесуальної діяльності права та обов'язки, тобто міру можливої ...» [24, с. 20] поведінки, а й «належної поведінки ...». Власне належної вже в контексті розширеного предмета правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин, поєднаного з безпековим законодавством і конфліктним правом. Адже важко збагнути відсутність у «змагальному процесі» неможливості зіткнення публічних і приватних інтересів. До того ж така змагальність опосередковується нормативно-правовим регулюванням спеціалізованої джерельної бази тих нормативних актів, норм (у тому числі процесуальних), зміст яких і дає можливість проявити інший сегмент об'єктів правового регулювання (прав, обов'язків, інтересів, принципів тощо).

Д.Я. Малешин солідарний із думкою П.К. Анохіна в тому, що теорія систем – це концепція дослідження певних об'єктів, які являють собою системи. Вона досліджує виникнення, існування, зміну та розвиток різ-

них систем природи, суспільства, мислення. Системою може бути будь-який об'єкт живої та неживої природи, суспільства та наукова теорія тощо [4; 11, с. 25]. Разом із тим цивільний процес, на думку Д.Я. Малешина, – не є винятком, адже він являє собою самостійну систему й водночас є елементом правової системи, яка, у свою чергу, є частиною соціальної системи [11, с. 25]. Тому важливим видається те, з позиції вченого, що будь-яка система – це сукупність елементів, які упорядковані, володіють певною структурою, єдністю та цілісністю, визнають першооснову; в процесуальних системах із філософського погляду обов'язковим елементом є мета; інший критерій системи (іншої системи) – це сукупність не тільки елементів, а і зв'язків між ними [11, с. 27].

У конфліктному праві предмет правового регулювання стосується (а) структури упорядкованості (послідовності) конфлікту, адже елемент системи визначає першооснову тієї чи іншої проблеми як основного завдання досягнення цілей; (б) *мета* системи процесу, системи конфлікту (процесу конфлікту); (в) наявність зв'язку з дією цивільної процесуальної системи та тими елементами, які блокують (перешкоджають) у такій дії, у досягненні цілей цивільного судочинства; (г) забезпечення найбільш сприятливого клімату для нейтралізації конфлікту в цивільному процесі, а власне забезпечення судом безпекового стану, який характеризується ефективним станом захищеності в процесі «роботи» цивільної процесуальної форми щодо розгляду й вирішення цивільної справи.

Більше того, «цивільне процесуальне право» як самостійна галузь права характеризується такими елементами процесуально-правової матерії, як (а) чіткість і (б) послідовність судової процедури, задля усунення «проблемності» (конфліктності) ситуації, яка не могла б бути вирішена під час реалізації матеріальних цивілістичних правовідносин.

Зрештою, наявність юридичних конфліктів у цивільному судочинстві як очевидних та іманентних елементів зумовлює потребу щодо питання: наявність елементів безпеки в системі цивільного процесуального права вказує на наявність підгалузі права в силу комплексності феномена аномалій, ускладнень, загроз тощо чи такі становлять окремий інститут права, квазіінститут процесуального права, до якого входять такі небезпечні елементи чи «властивості» процесуального права?

С.С. Алексєєв відмічає, що для кожної галузі характерні є три основні ознаки: (а) структурні особливості (виражаються через елементи: юридичну цінність певної

спільності норм; властивість певної спільності норм взаємодіяти з іншими галузями); (б) юридична своєрідність (виражається через елементи: характер загального положення суб'єктів; характер, що заснований на виникненні, зміні та припиненні правовідносин; характер способів формування прав та обов'язків суб'єктів; характер заходів впливу (санкцій), способів, що заснований на процедурі застосування санкцій; а також особливий механізм правового регулювання; специфічні галузеві принципи; наявність уособленого законодавства); (в) специфіка предмета правового регулювання (особлива правова необхідність правового регулювання певних благ за відповідним методом) [2, с. 131–134]. Звісно, усі знаки права варто розглядати в єдності, що характеризує її як уособлене існування як правової загальності та виражається як головний, відносно замкнутий підрозділ системи права [2, с. 135].

Отже, під час аналізу доктрини права нам не видається можливим указати на повноту елементів за С.С. Алексєєвим, які б давали змогу вказати на їх належність з огляду на конфліктне право. Адаже нині відсутні (а) уособлене законодавство, (б) власний предмет правового регулювання тощо. *Наприклад*, такий елемент, як «юридична своєрідність», зумовлює специфічну особливість у рамках правового регулювання правовідносин, що пояснюються «конфліктом», «безпекою». Тому такі скоріше характеризують квазіобставини, квазіумови. Це дає можливість цивільним процесуальним правам та обов'язкам характеризуватися немовби додатковим зв'язком із певним «спутником» правової матерії – «правом на безпеку».

За таких обставин предметно звернути увагу на сутність підгалузі права як структурного елемента системи права, аби надати правове визначення низки феноменів і властивостей права, що охоплюють сутність конфліктного права в широкому та вузькому розуміннях, вимагають надати визначення аномалій, конфліктів, пробілів і загрозливих станів, кризових станів, на які може «страждати» та чи інша галузь права, її система; те, заради чого останні зобов'язані уникати й утримувати, вдосконалювати свою форму, систему, заради чого вдосконалюються підходи до праворозуміння і триває розвиток у праві тощо.

Натомість підгалузь права уособлюється в галузях права зі значним нормативним змістом. Підгалузі права формуються з групи родинних інститутів, які входять в одну галузь права. Вони визначають проміжні сукупності норм між правовими інститутами та галуззю [19, с. 303].

Далі С.С. Алексєєв, аналізуючи позицію відомого правознавця Хубера, відмічає, що ті можливості, які надані суддям швейцарським ЦК, не тільки виходять за межі традиційного розуміння тлумачення закону, а й, більше того, повинні розумітися як щось таке, що взагалі не має бути обмежене доктриною тлумачення. Тому, відповідаючи на сумніви щодо надзвичайної «свободи судді», який повинен вирішувати справу так, «мовби він був законодавцем», уважає, що суддя був би навіть більш вільним, ніж сьогодні, коли від нього вимагають усі й усе визначати в порядку закону, навіть коли це пов'язано із сумнівним мистецтвом тлумачення. Тому в такому разі він мусить визнати, що писане право має прогалини, які неможливо заповнити тлумаченням [3, с. 218]. Така позиція, звісно, заслуговує на увагу. Водночас, як стає очевидним, питання правової безпеки в такій думці частково розкривається.

Отже, враховуючи наведене вище, можемо вказати, що йдеться, по суті, про певний міждисциплінарний інститут цивільного процесуального права – інститут цивільної процесуальної безпеки, який характеризується особливим режимом реалізації специфічної групи норм процесуального права та норм спеціального (безпекового) законодавства, що мають особливу мету для здійснення судом цивільного судочинства.

Виходячи із цього, цілком справедливо в науковій літературі зазначається, що варто розмежовувати усунення та додання колізій у праві. Усунути колізію можна тільки правотворчим шляхом, а її додання здійснюють правозастосовні органи. Причому в першому випадку колізія зникає повністю, а в наступному випадку – колізія залишається [1, с. 153].

Чи можемо за таких обставин вести мову про те, що сам юридичний конфлікт у цивільному судочинстві може бути «усунутий» або «подоланий»? Уважаємо, що так. Проте такі кореляти очевидно можуть стосуватися різних судових процедур і наслідків. Так чи інакше «додання» й «усунення конфлікту» стосується як правового регулювання цивільних процесуальних правовідносин, так і процесуальних особливостей правової безпеки, власне, процесуальної безпеки.

Зрештою, коли ми говоримо чи виводимо термінологічний апарат у різних варіантах – «цивільний процес», «цивільне процесуальне право», варто вказувати, що його правова природа так чи інакше заснована на ідеї та типології юридичної конфліктології (юридичного конфлікту), в змісті якої лежить конфлікт соціальний і будь-який конфлікт у різних напрямках і формах, який і повинен

вирішити суд, спираючись на інструментарій цивільної процесуальної форми та свої повноваження. Тому, власне, без наукового обґрунтування та пізнання юридичної природи конфліктів забезпечення ідейно точного, реального й, головне, правового способу (форми) вирішення цивільного спору судом завжди матиме недоліки та поверховий характер. Тобто характер інструментів і процедур, які не тільки формально підходять до «долі конфлікту» (долі людини як учасника цивільного процесу), а й мало спільного мають з причинами, шляхами запобігання механізмам вирішення тощо. По суті, з істиною, справедливістю, а також об'єктивністю й законністю. В іншому разі всі такі дослідження і «практика» видаються щонайменше малопереконаливими.

Проблема має й інший характер. Наприклад, проаналізована вище низка підручників із цивільного процесу фактично не дає можливості віднайти тісний зв'язок механізму виявлення причин, контролю конфлікту й механізму та методики його вирішення в цивільному процесуальному порядку тощо.

Тобто під час вивчення курсу «цивільне процесуальне право» рівень подачі матеріалу залишається на описовому рівні в межах юридичної конструкції, а не виявлення конфлікту, оцінювання його, встановлення контролю над ним та управління й усунення конфлікту, йому запобігання, а власне все це відсутність бодай якої-небудь тактики і стратегії. Чи можливо в таких умовах опанувати основоположну галузь права, від якої залежить доля, авторитет і професійність юриста в силу неможливості забезпечити захист та охорону матеріальних прав, процесуальних прав? Звісно, ні.

С.В. Васильєв відмічає, що врегулювання спору про право – це спільні дії сторін, що сперечаються, щодо ліквідації наявного конфлікту (курсив власний – Я. М.). Сутність урегулювання спору зводиться до того, що особа, чиї права дійсно чи уявно порушені або оспорується, у нормативно встановлений строк у писемній формі доводить свої вимоги з доведенням відповідних документів до відома другої сторони. Остання ж, розглянувши заяву, повинна в певний строк або задовольнити претензію, або надіслати вмотивовану відмову [7, с. 10].

М.Я. Поліщук, досліджуючи питання медіації в цивільному процесі, визначає, що «співвідношення понять «конфлікт» і «спір», згідно якого конфлікт є поняттям більш широким, оскільки охоплює усі причини, підґрунтя тих суперечностей, які виникли між сторонами, а спір становить лише частину

конфлікту і ті суперечності, які мають характер правових вимог ...» [18, с. 6].

Зрештою, О.С. Ткачук у дослідженні звертає увагу на «єдність судової практики», в якій убачає сукупність певних ознак, що її характеризують, де серед таких одна з них стосується «перешкоджання об'єктивній появі конфліктуючих судових рішень» [22, с. 7]. Тобто цим самим у доктринальному сенсі підкреслюється певне місце конфлікту в цивільному судочинстві. Також учений-практик доходить думки стосовно «необхідності впровадження на національному рівні заходів щодо подолання колізій (конфліктів) юрисдикції судів з точки зору їх спеціалізації і введення єдиного процесуального кодексу для цивільного, господарського та адміністративного судочинства, а також системи засобів подолання колізій судової юрисдикції ...» [22, с. 7].

Крім викладеного, доцільно звернути увагу на те, що в теорії кримінального процесу Т.О. Лоскутов доволі конструктивно доходить висновку, що «необхідно розмежовувати на основні (головні), другорядні і факультативні (додаткові) елементи предмету правового регулювання у кримінальному процесі. Основними елементами предмету регулювання є права, свободи і законні інтереси, другорядними елементами регулювання – кримінальні процесуальні відносини, кримінальна процесуальна діяльність, а факультативними – кримінальний процесуальний час і простір ...» [17, с. 7].

Отже, враховуючи вищезазначену позицію, можна бути певним у тому, що процесуальне право (судове право) у своєму змісті охоплюється особливим компонентом у своїй системі, яка дає можливість краще зрозуміти специфіку мети й завдання кожної процесуальної галузі права, зумовленим інтересом, націленим на подолання конфлікту та усунення небезпек недотримання процесуальної форми (з боку суду), її уразливих станів, або ж потребою забезпечення охорони прав, свобод та інтересів учасників справи; тощо.

Отже, варто подбати й про виділення елементів системи цивільного судочинства. Так, до елементів, які дають змогу виокремити *конфліктне право* стосовно аспекту правової безпеки в системі цивільного судочинства, варто зарахувати: (1) наявність конкуренції норм, які характеризуються абстрактним характером. До таких доцільно зарахувати різного роду елементи з оцінками поняттями стосовно матеріального та процесуального права; (2) конкуренція інтересів учасників справи; (3) широкий (трирівневий) предмет правового регулювання цивільних процесу-

альних правовідносин; (4) конфліктне право є елементом як системи правової безпеки, так і системи цивільного процесуального права. Це дає можливість набуті всіх ознак, що формують окрему групу цивільних процесуальних правовідносин у доктрині права, а саме квазісистему цивільного процесуального права – цивільної процесуальної безпеки; тощо.

Отже, виходячи з викладеного, попередньо можна констатувати, що система цивільного судочинства володіє комплексом заходів щодо забезпечення належного правового регулювання охоплених ідеєю правового заохочення, стимулювання, дозволів чи заборон, таких як заходи процесуального примусу, штрафи, заходи забезпечення позову тощо. Такі заходи справляють у системі цивільного судочинства ефект додання конфліктів у процесуальний спосіб, адже з об'єктами процесуального конфлікту має справу право в об'єктивному розумінні, на це націлена, по суті, сама цивільна процесуальна форма, процесуальна конструкція, а механізм двоякий. Тому такі обставини скоріше мають не тільки об'єктивний характер, а й суб'єктивний. Останній проявляється, на нашу думку, з огляду на можливий вияв деструктивної поведінки учасників справи, також може полягати в банальному невиконанні суб'єктами процесу, у тому числі судом, своїх обов'язків (повноважень) через правовий нігілізм, правову демагогію, правовий інфантилізм, правовий дилетантизм тощо.

Висновки. На підставі викладеного варто вказати, що конфліктне право є комплексним процесуально-правовим явищем, що посідає особливе місце в системі цивільного процесу.

Конфліктне право варто розглядати безпосередньо в складі цивільного процесуального права як таке, яке має всі ознаки підгалузі цивільного процесуального права. Така підгалузь характеризується своїми міждисциплінарними та галузевими й міжгалузевими субінститутами та інститутами, нормами, особливістю предмета й метода правового регулювання.

Якщо предмет конфліктного права в аспекті цивільного судочинства становить елементи колізій, конфліктів, прогалин, аномалій, то предмет конфліктного права в складі безпеки – саме конфліктне право як об'єктивний феномен матерії права.

Система конфліктного права в складі цивільного процесуального права має всі підстави складатися з об'єктивних і суб'єктивних елементів, що становлять окремі її частини. Це зумовлено не лише правовою природою появи проблем і прогалин у праві, його ано-

малій і методологічних колізій, а й наявністю кризових станів, зумовлених деструктивною поведінкою учасників цивільного процесу (зловживання правом; процесуальні диверсії; процесуальні правопорушення; протиправна поведінка (злочини, адміністративні правопорушення) тощо).

Саме наявність таких критеріїв дає можливість сформулювати предмет конфліктного права в цивільному судочинстві: безпека як матеріальне та процесуальне благо; метод правового регулювання конфліктного права – це система способів і прийомів, здатних виявити, встановити контроль, забезпечити управління в процесуально-правовий спосіб або ж нівелювати та усунути ризики чи запобігти ризикам, конфліктним станам судом під час розгляду цивільної справи.

Список використаних джерел:

1. Актуальные проблемы теории государства и права: хрестоматия / авт.-сост. М.В. Баранова, О.Б. Купцова. Москва: Юрлитинформ, 2012. 368 с.
2. Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. [+справоч. том]. Москва: Статут, 2010. Том 3: Проблемы теории права: курс лекций.
3. Алексеев С.С. Собрание сочинений: в 10 т. [+справоч. том]. Том 6: Восхождение к праву. Москва: Статут, 2010. 558 с.
4. Анохин П.К. Избранные труды: Философские аспекты теории функциональной системы. Москва, 1978. 395 с.
5. Бігун В.С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення: монографія. Київ, 2011. 303 с.
6. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу: монографія. Київ: Юридична думка, 2011. 384 с.
7. Васильєв С.В. Цивільний процес: навчальний посібник. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. 480 с.
8. Гальке Г. Зміцнення ролі Верховного Суду України – об'єктивна необхідність: доповідь. Верховний Суд України і демократичне суспільство: витоки та перспективи: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 90-річчю утворення найвищого судового органу країни в системі судів загальної юрисдикції (15 лютого 2013 р., м. Київ) / Верховний Суд України. Вісник Верховного Суду України. 2013. № 4 (152). С. 2–6.
9. Дворецкий И.Х. Латинско-русский словарь. Около 50 000 слов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Русский язык, 1976. 1096 с.
10. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.

11. Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России. Москва: Статут, 2011. 496 с.
12. Мельник Я. Застосування судом інтуїтивного права у судовому засіданні, як онтологія режиму цивільної процесуальної безпеки. Підприємництво, господарство і право. № 1–2. 2016. С. 36–45.
13. Мельник Я. Детермінація факторів процесуальних ускладнень, загроз та конфліктів у цивільному судочинстві як верифікація феномену процесуальної безпеки. Вісник кримінального судочинства. 2016. № 3. С. 120–132.
14. Мельник Я. Ускладнення в цивільному процесі: проблеми методології, дефекти процесуальної форми, безпека. Jurnalul juridic national: teorie și practică. 2018. № 4 (32). Т.1. С. 13–19.
15. Мягченко О.П. Безпека життєдіяльності людини та суспільства. URL: https://pidruchniki.com/11151212/bzhd/pravova_bezpeka_lyudini.
16. Лобода А.М. Правова безпека особи в сучасній Українській державі (теоретико-правове дослідження): дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 / Нац. акад. внутр. справ. Київ, 2013. 19 с.
17. Лоскутов Т.О. Предмет правового регулювання у кримінальному процесі: автореф. дис. ... докт. юрид. наук / М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2016. 34 с.
18. Поліщук М.Я. Медіація як спосіб вирішення цивільно-правових спорів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / М-во освіти і науки України, Київ. нац. ун-т ім. Тараса Шевченка. Київ, 2017. 18 с.
19. Проблемы теории государства и права: учебник / под ред. докт. юрид. наук, проф., заслуженного деятеля науки РФ А.В. Малько. Москва: Юрлитинформ, 2012. 592 с.
20. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 № 964-IV / Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/964-15>.
21. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII / Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2469-19>.
22. Ткачук О.С. Реалізація судової влади у цивільному судочинстві України: структурно-функціональний аспект: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03. Харків, 2016. 38 с.
23. Худойкина Т.В. Юридический конфликт (теоретико-правовое исследование): автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Н. Новгород, 2002; Актуальные проблемы теории государства и права: хрестоматия / авт.-сост. М.В. Баранкова, О.Б. Купцова. Москва: Юрлитинформ, 2012. С. 157–169.
24. Цивільне процесуальне право України: підручник для юрид. вузів і фак. / В.В. Комаров, В.І. Тертишников, Є.Г. Пушкар та ін.; за ред. В.В. Комарова. Харків: Право, 1999. 592 с.
25. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV / Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
26. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон від 18.03.2004 № 1618-IV / Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>.
27. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 24.02.2018 № 1618-15 / Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.
28. Чорнооченко С.І. Цивільний процес: навчальний посібник. 2-ге вид., перероб. та доп. Київ: Центр навчальної літератури, 2005. 472 с.
29. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 2001. Т. 3: К–М. 792 с.

Стаття посвячена определению места конфликтного права в системе гражданского процесса. В ходе исследования анализируется сущность гражданского процессуального права и гражданских процессуальных норм, определяется взаимосвязь признаков конфликтного права с правовой безопасностью, которые «встроены» в систему гражданского процессуального права. Доказывается, что перманентность процессуального конфликта не только объясняет онтологическую сущность гражданского процесса, но и указывает на особые полномочия суда по его преодолению. Акцентируется внимание на том, что конфликтное право и сущность некоторых положений гражданского процессуального права обуславливают институциональный аспект правовой безопасности. Последняя как концепция взаимосвязана и со сферой «конфликтного права», и с системой гражданского судопроизводства. А это означает, что «безопасность» основана на идее конфликта и способна обеспечить стабильность гражданской процессуальной формы, а также реализацию гарантий по защите и соблюдению судом прав, свобод и интересов участников гражданского дела.

Ключевые слова: антропология права, система гражданского процесса, конфликтное право, правовая безопасность.

The article is devoted to the study of the definition of the place of conflict law in the system of civil process. In the course of the study, the essence of civil procedural law and civil procedural rules are analyzed, where the relationship between the features of conflict law with legal security, which is "embedded" in the system of civil procedural law, is determined. It is proved that the permanence of the procedural conflict not only explains the ontological nature of the civil process, but points out the special powers of the court on its achievement. The emphasis is placed on the fact that the conflict law and the essence of certain provisions of civil procedural law determine the institutional aspect of legal security. The latter, as a concept, is interdependent (interdependent) as "conflict law" and for the civil justice system, because on the basis of the idea of a conflict, it is able to ensure the stability of the civil procedural form, as well as the implementation of guarantees for the protection and observance of rights, freedoms and interests of the court participants in civil cases.

Key words: anthropology of law, system of civil process, conflict law, legal security.

УДК 342.9

Яна Тицька,

канд. юрид. наук,

доцент кафедри теорії та історії держави і права

Міжнародного гуманітарного університету

«АКАДЕМІЧНА ДОБРОЧЕСНІСТЬ» ТА «АКАДЕМІЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ» У ЗАБЕЗПЕЧЕННІ ЯКОСТІ ОСВІТИ

У статті здійснено аналіз окремих положень оновленого законодавства, що регулює сферу освіти загалом і вищої освіти зокрема. Акцентується увага на основних новелах забезпечення якості освіти шляхом визначення понять «академічна доброчесність» та «академічна відповідальність». Окремо наголошується на недоліках правового регулювання визначення й застосування інституту «академічна відповідальність» як форми забезпечення «академічної доброчесності». Сформульовано основні напрями (заходи) щодо забезпечення академічної свободи та академічної доброчесності в рамках покращення якості освітнього процесу закладів вищої освіти в Україні.

Ключові слова: освіта, правове регулювання сфери освіти, доброчесність, академічна відповідальність, заходи відповідальності, академічна свобода, автономність закладу вищої освіти.

Постановка проблеми. У правовій, соціально-орієнтованій державі найбільша увага більшості населення прикута до питань реформування, а точніше, розвитку системи освіти, у зв'язку з усвідомленням ролі вказаного напрямку державної політики у формуванні засад громадського суспільства, впливу на визначення особливостей його ментальності. Цим пояснюється й продовження активного обговорення окремих оновлених положень Закону України «Про вищу освіту», зокрема щодо визначення академічної свободи як «самостійності і незалежності учасників освітнього процесу під час провадження педагогічної, науково-педагогічної, наукової та/або інноваційної діяльності, що здійснюється на принципах свободи слова і творчості, поширення знань та інформації, проведення наукових досліджень і використання їх результатів та реалізується з урахуванням обмежень, встановлених законом» [1]. Свобода закладів вищої освіти нині повинна реалізовуватися з урахуванням особливостей надання освітніх послуг в умовах здорової конкуренції, якості освіти, її затребуваності на ринку праці, зокрема відходу від планової системи освіти.

Такі тенденції спричинено переходом до ринкової економіки, переформатуванням основних соціально-економічних інститутів, розвитку держави в напрямі забезпечення добробуту і протидії «зубожінню» населення. Однак залишки планово-соціалістичного підходу до підготовки кадрів для ринку праці нині продукують дещо стереотипне бачення розвитку системи закладів вищої

освіти (далі – ЗВО), оскільки більшість із них «звикли» до «державного замовлення», яке в основному гарантувало достатній рівні наповненості здобувачами освіти. У процесі реалізації новел, які запроваджені Законом України «Про вищу освіту», більшість ЗВО стали неконкурентоспроможними на ринку надання освітніх послуг. Передусім це пов'язано з низьким рівнем довіри до результатів навчання, зокрема й творчих наукових досягнень як здобувачів, так і насамперед професорсько-викладацького складу ЗВО.

Проблематика забезпечення академічної свободи протягом останніх років досить широко висвітлена в науковій літературі. Зокрема, питання концептуалізації, етапи історичного розвитку, проблеми нормативного закріплення та реалізації академічної свободи розглядалися в наукових працях таких відомих зарубіжних фахівців у галузі конституційного права, як Л. Александер, В. ван Олстін, А. Доусон, К. Йокояма, І. Ордоріка, Р. Пост, Д. Раббан, Н. Рапопорт, К. Рассел, К. Сміт, Р. Стендлер, М. Тайт, О. Фісс, Ф. Хатчесон, С. Хук, Е. Шилс. Серед досліджень, присвячених нормативному, зокрема конституційному, закріпленню академічної свободи та її елементів на пострадянському просторі, можна назвати праці С. Барабанової, Л. Волоснікової, Є. Волохової, О. Кайгородцевої, Я. Кузьмінова, І. Нікітіної, В. Нікольського, Л. Пасешнікової, М. Смирнкової, Д. Шапоревої та ін. В Україні дослідження академічної свободи є нечисленними й представлені працями В. Боняк, Д. Герцюк, Ю. Верланова, Н. Маслової, Ю. Юринець.

Мета статті – здійснити аналіз окремих положень оновленого законодавства, що регулює сферу освіти загалом і вищої освіти зокрема.

Виклад основного матеріалу. Зважаючи на еволюційний процес становлення громадянського суспільства в Україні, можна констатувати, що без належних заходів нормативного, організаційно-правового характеру неможливо забезпечити належний рівень довіри до академічної спільноти. З урахуванням масовості порушень етичних правил, принципів, якими мають керуватися учасники освітнього процесу під час навчання, викладання та провадження наукової (творчої) діяльності з метою забезпечення довіри до результатів навчання й/або наукових (творчих) досягнень, уведено поняття «академічна відповідальність».

У міжнародних практиках під академічною автономією розуміється «автономія з відповідальністю» з акцентом на останньому елементі [2, с. 25]. В останніх працях вітчизняних учених визначаються вже й елементи та/чи зміст такого виду відповідальності. Так, Н.Г. Маслова вказує, що суб'єктами академічної відповідальності є всі члени академічної спільноти й академічні інституції (університети та інші соціальні інститути, що здійснюють освітньо-наукову діяльність), а її об'єктом – академічна (науково-педагогічна) діяльність. Предметом такої відповідальності може бути адміністративна, фінансова, дослідницька, викладацька діяльність. У зв'язку з цим варто розрізняти зовнішню і внутрішню відповідальність. Зовнішня академічна відповідальність реалізується у взаємодії певного суб'єкта з його соціальним оточенням та означає здатність задовольняти потреби зацікавлених сторін, тобто суспільства, держави, ринку праці тощо. Внутрішня відповідальність зачіпає різні сторони діяльності здобувачів освіти, викладачів, адміністрації. За таких умов ідеться передусім про так звану позитивну соціальну відповідальність, тобто про належне, сумлінне ставлення до виконання своїх академічних обов'язків, що ґрунтується на високому рівні правосвідомості й розумінні високого покликання освітян і науковців [3, с. 72].

Указані висновки ґрунтуються переважно на положеннях Закону України «Про освіту», оскільки пунктом 5 статті 42 «Академічна доброчесність» визначається, що за порушення академічної доброчесності педагогічні, науково-педагогічні та наукові працівники закладів освіти можуть бути притягнені до такої академічної відповідальності:

- відмова у присудженні наукового ступеня чи присвоєнні вченого звання;
- позбавлення присудженого наукового (освітньо-творчого) ступеня чи присвоєного вченого звання;
- відмова в присвоєнні або позбавлення присвоєного педагогічного звання, кваліфікаційної категорії;
- позбавлення права брати участь у роботі визначених законом органів чи обіймати визначені законом посади [4].

Аналіз змісту цієї статті дає можливість констатувати відсутність визначення поняття «академічна відповідальність», натомість здійснено спробу його розкриття в Законі через перелік видів «академічних стягнень» (курсив наш – автор).

До того ж заходи академічної відповідальності чи «види академічних стягнень» стосуються суб'єкта, який посідає центральне місце в цих правовідносинах, оскільки до них належать і «здобувачі освіти», зокрема статтею 6 аналізованого законодавчого акта перелічені відповідні види «академічних стягнень»:

- повторне проходження оцінювання (контрольна робота, іспит, залік тощо);
- повторне проходження відповідного освітнього компонента освітньої програми;
- відрахування із закладу освіти (крім осіб, які здобувають загальну середню освіту);
- позбавлення академічної стипендії;
- позбавлення наданих закладом освіти пільг з оплати навчання [4].

Указані види «академічної відповідальності» застосовуються до осіб, коли вони допустили академічний плагіат, самоплагіат, фабрикацію, фальсифікацію, списування, обман, хабарництво чи необ'єктивне оцінювання (частина 4 статті 42 Закону України «Про освіту»). Отже, поняттю «академічна доброчесність» протиставляється поняття «академічна нечесність».

В окремих зарубіжних країнах академічна відповідальність застосовується й за інші «зловживання», зокрема *academic misconduct, dishonesty* (професорська нечесність), що означає зловживання окремими представниками професорсько-викладацького складу своїми службовими обов'язками з метою примусу й тиску на колеґ чи студентів [5]. Прикладом професорської нечесності є, зокрема, створення додаткових обов'язків для професорсько-викладацького складу щодо здійснення останніми нехарактерної для них діяльності (після отримання здобувачем сертифіката знання східноєвропейських мов на рівні B2 в окремих ЗВО автоматично виникає обов'язок перекладу текстів, викладання дисциплін і спецкурсів мовою,

що підтверджується сертифікатом, «під страхом», зокрема, позбавлення вченого звання доцента, професора тощо).

Академічна доброчесність, з одного боку, є складною міждисциплінарною категорією, яка поєднує в собі етичні норми й правила поведінки людини в освітньо-науковому середовищі та механізми й інструменти, за допомогою яких останні реалізуються на практиці. З іншого – існує цілий комплекс чинників, передусім морально-культурних, інституційних, освітньо-виховних, які впливають ззовні чи зсередини на університет, визначаючи його спроможність і прагнення протидіяти академічній нечесності. У будь-якому разі запровадження нового виду відповідальності (академічної – автор) зумовлене трансформацією всієї системи освіти й науки, оскільки переформатування цілої низки норм, правил, устроїв потребує значних ресурсів, часу та навіть волі й мужності окремих осіб для свого утвердження, в жодному випадку не може з'явитись одномоментно чи випадково без використання інструментів «академічного примусу».

Поряд із позитивними моментами спроби запровадження та поширення інституту «академічної відповідальності» варто вказати на окремі нормативні недоліки, що стають перепонами успішного розвитку таких процесів, ними є відсутність усталених чи нових закріплених Законом дефініцій, зокрема «академічна відповідальність», «академічний примус», «заходи академічної відповідальності», «підстави академічної відповідальності», «академічне стягнення», «академічна нечесність», «види академічної відповідальності», «академічний проступок», «склад академічного проступку», «суб'єкт академічної відповідальності», «академічна правосуб'єктність» тощо.

Висновки. Важливо запобігати та протидіяти поширенню насамперед причин, що породжують в академічному середовищі сприятливі умови для процвітання академічної нечесності, а не лише її симптомів та окремих проявів.

Підтримка академічної доброчесності має відбуватися через продукування процедур, що сприятимуть на інституційному рівні прозорій комунікації членів академічної спільноти. Потрібно думати не стільки про покарання (стягнення), скільки про формування умов, які б не потребували вдаватися до академічної нечесності. Потрібно суттєво обмежити (за можливості мінімізувати) вплив освітянської бюрократії на формування процедур забезпечення та перевірки якості вищої освіти.

Неприпустимо обмежувати чи зводити перелік проявів академічної недоброчесності до окремих її проявів чи робити акцент на одному з таких проявів, бо це призводить лише до тимчасових гучних кампаній. Доцільною є розбудова загальнодержавної системи збирання статистичних даних щодо виявлених випадків академічної нечесності в університетах та оприлюднення на їх основі щорічних звітів. Потрібні також розроблення й імплементація вищими навчальними закладами спеціальних інституційних заходів у межах політики запобігання плагіату та боротьби з ним (кодекси честі студентів, етичні кодекси викладачів, положення про запобігання плагіату і списуванню тощо).

Оскільки академічна недоброчесність процвітає саме в закритих академічних спільнотах, успішна стратегія реалізації комплексної кадрової політики в системі вищої освіти має стати головною передумовою подолання масштабної академічної недоброчесності у вищій школі. Людина, яка керується нормами академічної доброчесності й має належну професійну підготовку, має бути впевнена в тому, що вона завжди знайде можливість для своєї повноцінної реалізації у вищій школі, а не буде залежати від волі тих, для кого вища школа є лише бізнес-проект. Без такої впевненості представників професорсько-викладацького складу вищої школи будь-які кампанії проти академічної нечесності будуть марними. У цьому напрямі важливими є такі кроки:

- упровадження на національному рівні порядку врегулювання порушень у сфері академічної доброчесності, заснування незалежних національних агенцій-арбітрів, діяльність яких спрямована на вирішення спорів у сфері академічної доброчесності задля захисту прав студентів і викладачів;

- розроблення та запровадження комп'ютерного тестування здобувачів освіти з автоматичним оцінюванням роботи;

- унесення кардинальних змін до процедур перевірки знань і вмінь здобувачів освіти, унеможливлення здійснення такої перевірки викладачами, які працюють у тому самому ВНЗ, де навчаються студенти; як варіант – створення центрів незалежного оцінювання.

Плагіат має розглядатися як один із різновидів псевдонаукової діяльності та вдавання науково-дослідної роботи. Разом із тим варто пам'ятати, що відвертий плагіат є лише вираженням брутальності й нерозсудливості окремих членів академічної спільноти, протидія такій брутальності не повинна заважати бачити та викривати інші менш зухвалі імітування науково-дослідної роботи, які становлять не меншу небезпеку й чинять

не менший руйнівний вплив на сучасну вищу школу. Стосовно протидії поширенню плагіату доречними є такі заходи:

- використання спеціалізованого програмного забезпечення для виявлення плагіату на основі чітких правил і політики щодо його використання;
- попереднє експертне оцінювання, зокрема й самооцінювання, та/або технічна перевірка (за допомогою спеціалізованих програмних засобів) щодо ознак академічного плагіату у творах, підготовлених до друку;
- розбудова національних та університетських інституційних депозитаріїв, які містять бази даних академічних/наукових текстів студентів/викладачів/науковців;
- дослідження внутрішніх причин і сучасних освітніх практик у сфері боротьби з плагіатом для вироблення на цій основі відповідних політик, інструкцій, керівництв;
- сприяння розповсюдженню результатів досліджень академічної спільноти;
- інтеграція в освітні програми університетів на рівні бакалаврату й магістратури окремих навчальних блоків у частині академічної доброчесності, зокрема тих, що стосуються сучасних стандартів академічного письма; загальна популяризація культури боротьби з плагіатом.

В статтє осуществлен анализ отдельных положений обновленного законодательства, регулирующего сферу образования вообще и высшего образования в частности. Акцентируется внимание на основных новеллах качества образования путем определения понятий «академическая добродетель» и «академическая ответственность». Отдельно отмечаются недостатки правового регулирования определения и применения института «академическая ответственность» как формы обеспечения «академической добродетели». Сформулированы основные направления (мероприятия) по обеспечению академической свободы и академической добропорядочности в рамках улучшения качества образовательного процесса высших учебных заведений в Украине.

Ключевые слова: образование, правовое регулирование сферы образования, добродетель, академическая ответственность, меры ответственности, академическая свобода, автономность учреждения высшего образования.

The article analyzes certain provisions of the updated legislation regulating the sphere of education, in general and higher education in particular. The focus is on the main stories of ensuring the quality of education, by defining the concepts of academic integrity and academic responsibility. Particularly emphasized the shortcomings of the legal regulation of the definition and application of the institute “academic responsibility” as a form of ensuring “academic integrity”. The main directions (measures) for providing academic freedom and academic integrity in the framework of improving the quality of educational process of higher education institutions in Ukraine are formulated.

Key words: education, legal regulation of the sphere of education, integrity, academic responsibility, measures of responsibility, academic freedom, autonomy of the institution of higher education.

Вирішальним кроком у підтримці академічної доброчесності та протидії академічній недоброчесності має стати формування загальнонаціональної системи забезпечення якості вищої освіти. Без забезпечення якості вищої освіти на інституційному та системному рівнях важко говорити про ефективну діяльність у цьому напрямі.

Список використаних джерел:

1. Про вищу освіту: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2014. № 37–38. Ст. 2004. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18>.
2. Шабалин Ю.Е. Принципы академической автономии. Совет ректоров. 2008. № 9. С. 21–26.
3. Маслова Н.Г. Академична свобода та академічна відповідальність. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2017. Випуск 43. Том 1. С. 72–76.
4. Про освіту: Закон України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2017. № 38–39. Ст. 380. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2145-19>.
5. Академічна доброчесність у вищій освіті: місія неможлива. URL: <http://education-ua.org/ua/draft-regulations/1116-analitichnij-zvit-pro-kruglij-stil-akademichna-dobrochesnist-u-vishchij-osviti-misiya-nemozhлива>.

УДК 343.2

Сергій Колос,

старший викладач кафедри права

Вінницького національного аграрного університету,

суддя апеляційного суду Вінницької області у відставці

ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ У НАУЦІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У статті розглянуті основні концепції та теорії об'єкта злочину, що сформувалися на сучасному етапі розвитку української кримінально-правової науки. Проаналізовано наукові дослідження, спрямовані на критичне переосмислення традиційних положень теорії об'єкта злочину як суспільних відносин.

Ключові слова: об'єкт злочину, теорія, суспільні відносини, інтереси, блага, цінності.

Постановка проблеми. Всебічне дослідження поняття «об'єкт злочину» має виняткове значення для науки кримінального права. Виявлення сутності об'єкта злочину є складним та суперечливим, оскільки лежить у площині філософії та права. На практиці встановлення об'єкта злочину дозволяє з'ясувати соціальну та юридичну сутність вчиненого злочину, його суспільно небезпечні наслідки, знайти межі дії правової норми, сприяє правильній кваліфікації вчиненого злочинного діяння, а також його відмежуванню від суміжних злочинів. Феномен об'єкта злочину стосується як законотворчості, так і правозастосування. Від його визначення залежить ступінь надійності теоретичного фундаменту вирішення багатьох проблем як Загальної, так і Особливої частин кримінального права.

Мета статті – розглянути основні концепції та теорії об'єкта злочину, що сформувалися на сучасному етапі розвитку української кримінальної науки, проаналізувати наукові дослідження, спрямовані на критичне переосмислення традиційних положень теорії об'єкта злочину як суспільних відносин.

Аналіз досліджень та публікацій. Проблемі об'єкта злочину присвячено дослідження вітчизняних вчених: В. І. Борисова, О. М. Готіна, М. Й. Коржанського, Ю. О. Кучера, О. М. Миколенко, М. О. Мягкова, А. О. Пінаєва, А. В. Савченка, В. Я. Тація, І. І. Чугунникова, П. С. Матишевського, Т. І. Присяжнюк, Є. В. Фесенка, С. Б. Гавриша, А. Ф. Зелінського, В. М. Куца, Ю. П. Дзюби, С. Я. Лихової, В. М. Трубнікова, А. А. Музики, Є. В. Лащука та інших. Однак, попри значний масив наукових досліджень (публікацій, монографій, дисертаційних робіт), присвячених питанням об'єкта злочину,

дискусія з цього приводу серед вітчизняних вчених не вщухає та потребує подальших наукових розробок.

Виклад основного матеріалу. Вчення про об'єкт злочину – один із найскладніших та суперечливих інститутів кримінально-правової доктрини. У сучасних умовах європейської інтеграції України, руху до стандартів реальної демократії, соціально орієнтованої ринкової економіки, що базуються на принципах верховенства права й забезпечення прав та свобод людини і громадянина, надзвичайно важливою є побудова якісно нової системи права через подальше реформування законодавства, в тому числі кримінального. Зрозуміло, що політичні процеси, які відбувалися та відбуваються в Україні протягом останніх років, не можуть не впливати на інститут кримінального законодавства загалом і вчення про об'єкт злочину зокрема.

Оскільки сьогодні є надзвичайно актуальним відродження багатовікових правових традицій та культури, що були штучно знецінені у радянські часи, виникає багато питань, що стосуються змісту вчення про об'єкт злочину та вимагають подальшої теоретичної розробки. Адже незавершеність теоретичних досліджень об'єкта злочину, складність та суперечливість рекомендацій вчених негативно впливають на процес кваліфікації злочинних діянь суб'єктами правозастосування.

Здійснивши аналіз стану теоретичної розробки проблеми об'єкта злочину, попри відсутність істотних розбіжностей, можна зробити висновок, що на даному етапі в українській теорії кримінального права не можна знайти чіткого розуміння, що саме виступає таким об'єктом.

Основні теорії та концепції об'єктом злочину визнають: суспільні відносини (В. І. Борисов, А. Н. Готін, М. Й. Коржанський, Ю. О. Кучер, А. Н. Миколенко,

М. О. Мягков, А. А. Пінаєв, А. В. Савченко, В. Я. Тацій, І. І. Чугунников); соціальні цінності (П. С. Матишевський, Т. І. Присяжнюк, Є. В. Фесенко); соціальні блага (С. Б. Гавриш, А. Ф. Зелінський та В. М. Куц); блага, інтереси і права (В. Т. Дзюба); правоохоронювані інтереси та блага особистості, суспільства або держави (О. Ф. Бантищев); правовідносини (С. Я. Лихова); блага та суспільні відносини (А. М. Ришелюк); сфери життєдіяльності людей (В. П. Ємельянов); соціальну оболонку суспільних відносин (В. М. Трубніков).

Очевидно, що складність і багатогранність того, на що спрямовані злочини та що підлягає кримінально-правовій охороні, фактично унеможливило створення єдиної універсальної концепції об'єкта злочину, тобто такої, що дозволить точно визначити об'єкт будь-якого злочину. Тому цілком слушною можна вважати думку С. Б. Гавриша: «Жодна з концепцій об'єкта злочину <...> не може вважатися єдино правильною <...>, кожна з них має право на існування, оскільки має як позитивні, об'єктивно безперечні моменти, так і спірні або неприйнятні моменти, перш за все з методологічної точки зору» [1, с. 8]. Так, В. О. Навроцький вважає, що кожна концепція має право на існування і жодна з таких концепцій не є однозначно неприйнятною і помилковою [2, с. 160].

Оскільки питання визначення поняття «об'єкт злочину» є одним із найскладніших у теорії кримінального права і породжує дискусії навколо нього, у статті пропонується розглянути декілька найпоширеніших концепцій.

В українській кримінально-правовій науці домінує позиція, згідно з якою об'єктом злочину визнаються суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом. Такий погляд на об'єкт злочину висвітлений у більшості підручників і навчальних посібників із кримінального права та коментарів Кримінального кодексу України.

Прихильниками цієї концепції виступають В. І. Борисов, О. М. Готін, М. Й. Коржанський, Ю. О. Кучер, О. М. Миколенко, М. О. Мягков, А. О. Пінаєв, А. В. Савченко, В. Я. Тацій, І. І. Чугунников та інші.

Відповідно до вищезазначеної концепції, об'єкт злочину – це суспільні відносини, взяті під охорону нормами кримінального права, на які посягнув порушник. Ця концепція у різні роки піддавалась критиці вітчизняних вчених, які висловлювали власні пропозиції стосовно питання, що саме необхідно визнати об'єктом злочину.

В. Я. Тацій, відстоюючи позицію «об'єкт злочину – суспільні відносини», справедливо зазначає, що самі суспільні відносини,

які виступають об'єктом злочину, мають об'єктивний характер, тобто існують незалежно від нашої свідомості, а тому й від самого кримінального закону, є первинними (першорядними) щодо нього. Автором на основі аналізу попередніх досліджень викладена структура суспільних відносин, яка складається з трьох елементів: 1) носії (суб'єкти) відносин; 2) предмет, з приводу якого існують відносини, або, інакше кажучи, фактори, які визнають факт виникнення та існування такого взаємозв'язку; 3) суспільно значуща діяльність (соціальний зв'язок) як зміст відносин [3, с. 56].

Зазначена концепція у різні роки піддавалась критиці вітчизняних вчених, які висловлювали власні пропозиції стосовно питання, що саме необхідно визнати об'єктом злочину.

Відповідаючи на критику концепції «об'єкт злочину – суспільні відносини», В. Я. Тацій зазначає: «Аналізуючи критичні зауваження на адресу теорії об'єкта злочину як суспільних відносин, вважаємо за можливе не погодитися з тим, що ця концепція є пережитком минулого або штучно створеним постулатом радянських часів, як це нерідко відзначають противники теорії суспільних відносин. На наш погляд, категорія «суспільні відносини», якою охоплюються відносини між людьми, що існують у суспільстві й регулюються різноманітними соціальними нормами, є філософською (або соціологічною) і не має безпосереднього відношення до певного історичного періоду» [4, с. 134].

У вітчизняній науці кримінального права й інші підходи до визначення об'єкта злочину.

Так, наприклад, С. Б. Гавриш вважає, що кримінальний закон охороняє матеріальні явища: життя, здоров'я, гідність, майно, природні об'єкти. Він не може охороняти суспільні відносини, оскільки останні являють собою лише певну форму наукової абстракції. Вчений відстоює концепцію «об'єкт злочину – правове благо як визначена цінність». «Об'єкт – правове благо» на його думку, вдало поєднує у собі, з одного боку, вказівку на специфіку кримінального права (кримінальна відповідальність настає лише за посягання на охоронювані законом блага), а з іншого – вказівку на реальне благо як охоронювану цінність [1, с. 13].

Є. В. Фесенко, відмовляючись від розуміння «об'єкт злочину – суспільні відносини», аргументовано пропонує інший концептуальний підхід щодо визнання об'єктом злочину цінностей. Дослідник пропонує власну структуру цінностей як об'єкта злочинів, до якої відносить п'ять класів компонентів: 1) потерпілих; 2) їхні інтереси та

права; 3) соціальні зв'язки; 4) предмети (матеріальні блага); 5) нематеріальні блага, що належать потерпілим [5, с. 76].

Схожу позицію висловлюють В.М. Куц та А.Ф. Зелінський, які вважають, що об'єктом злочину слід визнавати охоронювані законом блага людини та суспільства [6, с. 152].

В.М. Куц зазначає: «Теза про те, що об'єктом злочину є суспільні відносини, дуже віддалена від безпосередньої практики юриста, оскільки окремий суб'єкт чи їх групи (співучасть у злочині) ні прямо, ні опосередковано не можуть порушити суспільні відносини у названому вище їх розумінні». Він вважає, що категорія «суспільні відносини» відображає лише абстрактну дійсність. А правознавець «має справу з питаннями правового захисту життя, здоров'я, гідності, власності, політичної системи тощо, але, будучи навченим основам кримінального права на існуючій теорії «об'єкт злочину – суспільні відносини», схильний трактувати злочин як посягання саме на такі відносини, маючи на увазі не їх, а відносини між людьми в суспільстві» [7, с. 104].

Власний погляд на об'єкт злочину представляє В.М. Трубников. Він пропонує назвати суспільні відносини «соціальною оболонкою» та представити їх у вигляді первинного об'єкта злочинного посягання, а реальні об'єкти у вигляді вторинних об'єктів, які знаходяться всередині соціальної оболонки [8, с. 88]. Далі дослідник розвинув свою теорію. Він, піддавши різкій критиці концепцію об'єкта злочину як суспільних відносин, вважає за доцільне визнавати об'єктом будь-якого злочину права та свободи людини і громадянина [9, с. 14].

Заслуговує уваги, на нашу думку, позиція Є.В. Лашука та А.А. Музики. Вчені дійшли висновку, що об'єкт злочину потрібно розуміти у вузькому (суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом і суб'єктам яких завдана істотна шкода або створена загроза її заподіяння) і широкому значенні (елемент складу злочину, що охоплює суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, суб'єктам яких завдана істотна шкода або створена загроза її заподіяння (обов'язкова ознака), а також містить поняття потерпілого від злочину та предмет злочину (факультативні ознаки) [10, с. 56].

Однак, на нашу думку, питання про те, які суспільні відносини чи цінності та блага можуть бути визнані об'єктом конкретного злочину, вирішується не наукою кримінального права чи правозастосовною практикою, а законодавцем шляхом прийняття або скасування того чи іншого закону. Завдання ж на-

уки кримінального права і судової практики полягає в тому, щоб встановити ті суспільні відносини, ті цінності та блага, які визначені законодавцем як об'єкт злочину та розкрити їх справжній зміст.

Наприклад, людина як самостійна і найвища цінність не може бути зведена до носія суспільних відносин. Адже вона має природне, невід'ємне і невідчужуване право на життя, здоров'я, честь і гідність. Зокрема, стаття 1 Загальної декларації прав людини проголошує, що всі люди народжуються вільними і рівними в правах [11]. Водночас статтею 3 Конституції України закріплюється, що найвищою соціальною цінністю визнано людину, а її права, свободи та їх гарантії відповідно до вимог цієї статті мають визначати зміст і спрямування діяльності держави [12].

Визначення об'єкта злочину як сукупності суспільних відносин, на нашу думку, занадто загальне і широке. Об'єкт як елемент складу злочину вузьчий і конкретніший, оскільки будь-яке злочинне діяння найчастіше посягає не на всі, а лише на окремі елементи суспільних відносин.

Правильне встановлення об'єкта злочину має не лише теоретичне, а й надзвичайно важливе практичне значення. Правове значення встановлення об'єкта злочину полягає у такому: сприяє з'ясуванню соціальної суті злочину, зокрема характеру і ступеня його суспільної небезпечності; в ході дослідження цінностей, на які посягають суспільно небезпечні діяння, виступає одним із шляхів удосконалення кримінального законодавства (дослідження ієрархії соціальних цінностей дає змогу розв'язати проблему створення чіткої системи кримінального законодавства); виявляє не захищені кримінальним законом соціальні цінності, що дає підстави для прийняття відповідних кримінальних законів; встановлення об'єктів злочинних діянь у сукупності з іншими елементами складу злочину дає змогу визначити види конкретних злочинів.

Вважаємо, що поняття «об'єкт злочину» можна трактувати як охоронювані кримінальним законом соціальні цінності (саме соціальні цінності, а не будь-які цінності (враховуючи концептуальні положення аксіології), проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може заподіяти або заподіює шкоду).

Висновок. Натепер проблема визначення поняття «об'єкт злочину» залишається відкритою і потребує подальших наукових досліджень. Усі основні концепції можна поділити на дві великі групи, перша з яких зводиться до того, що об'єктом злочину є суспільні відносини, а друга – певні цінності та

блага. І хоча більшість вітчизняних науковців є прихильниками концепції «об'єкт злочину – суспільні відносини», однак вона все частіше піддається критиці. «Ціннісна концепція» також є досить обґрунтованою. Водночас питання визначення поняття «об'єкт злочину» потребує подальших наукових досліджень, оскільки має вагоме практичне значення, адже від визначення об'єкта злочину залежить правильне застосування норм кримінального законодавства.

Список використаних джерел:

1. Гавриш С.Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступления. Право и политика. 2000. № 11. С. 4-15.
2. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В.О. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
3. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: навчальний посібник. Х.: УкрІОА, 1994. 76 с.
4. Тацій В.Я. Об'єкт злочину. Вісник асоціації кримінального права України. 2013. № 1. С. 131-134.
5. Фесенко Є. Цінності як об'єкт злочину. Право України. 1999. № 6. С. 75-78.
6. Зелінський А.Ф., Куц В.М. Об'єкт злочину і структура Особливої частини Кримінального кодексу. Вісник Університету внутрішніх справ. Харків, 1997. Вип. 2. С. 148-154.
7. Куц В. Сучасні уявлення щодо змісту окремих об'єктивних ознак складу злочину. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2017. № 2(14). С. 102–108.
8. Трубников В.М. Новый взгляд на объект преступления. Право і безпека. 2002. № 1. С. 81-88.
9. Трубников В.М. Поняття об'єкта злочину з нових позицій. Вісник Харківського національного університету ім. В.Н. Каразіна: Серія «Право». 2009. № 6. С. 14-18.
10. Музика А.А., Лащук Є.В. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія. К.: Паливода А. В., 2011. 192 с.
11. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року. Офіційний вісник України. 2008. № 93. С. 31.
12. Конституція України від 28 червня 1996 року. Відомості Верховної Ради. 1996. № 30. С. 141.

В статье рассмотрены основные концепции и теории объекта преступления, сформировавшиеся на современном этапе развития украинской уголовно-правовой науки. Проанализированы научные исследования, направленные на критическое переосмысление традиционных положений теории объекта преступления как общественных отношений.

Ключевые слова: объект преступления, теория, общественные отношения, интересы, блага, ценности.

The article discusses the basic concepts and theories of the object of crime, formed at the present stage of development of the Ukrainian criminal law science. Analyzed scientific research aimed at a critical rethinking of the traditional provisions of the theory of the object of the crime as public relations.

Key words: object of crime, theory, public relations, interests, benefits, values.

УДК 347.454

Віктор Павленко,*студент військово-юридичного факультету**Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗЛОЧИНИ, ПОВ'ЯЗАНІ З ТЕРОРИЗМОМ

У статті визначається поняття та особливості терористичного акту, розглядаються проблемні питання щодо конструкції даного злочину у Кримінальному кодексі України та можливості її вдосконалення.

Ключові слова: терористичний акт, тероризм, суміжні злочини, вдосконалення законодавства, об'єктивні та суб'єктивні ознаки терористичного акту.

Постановка проблеми. Двадцять перше століття поставило перед людством безліч проблем, пов'язаних із питаннями війни та миру, екології, енергетики та продовольства. Доволі небезпечним викликом сьогодення є також таке явище, як тероризм. За останні декілька десятиліть проблема тероризму набула світового масштабу. Боротьба із ним активно ведеться на міжнародному рівні, адже такі злочини не мають кордонів та становлять загрозу міжнародному миру та безпеці, а також основоположним загальнолюдським цінностям. Поняття «тероризм» досі ще не має універсального визначення, що, з одного боку, засвідчує його багатомірність, неоднозначність і феноменальність, а з іншого – ставить перепони на шляху правової боротьби з цим глобальним міжнародним злочинном. Вітчизняне законодавство, а саме стаття 258 Кримінального кодексу України, визначає склад терористичного акту. Однак, як вказують науковці та реалії сучасного життя, регулюванню цього діяння притаманні очевидна недосконалість, громіздкість і перевантаженість зайвою інформацією, яка має характер деталізації, що ускладнює як застосування цього складу злочину у кваліфікації терористичних діянь у слідчо-судовій практиці, так і відмежування складу терористичного акту від суміжних складів злочинів. Зважаючи на вищесказане, ми вважаємо, що дослідження такого злочину проти громадської безпеки, як тероризм, є досить актуальним питанням кримінального права.

Постановка завдання. Метою статті є детермінізація терористичного акту, визначення його основних ознак, дослідження судової практики в межах України щодо інкримінації ст. 258 КК України, а також дослідження відмежування тероризму

від інших складів злочину. Слід також зазначити, що юридична література не дає єдиної термінологічної бази щодо терористичного акту, оскільки виникають певні викривлення та термінологічні маніпуляції, що, на нашу думку, викликає необхідність наукового дослідження, спрямованого на упорядкування як теоретичних положень, так і законодавчих визначень щодо подібних злочинів проти громадської безпеки, а саме таких, як бандитизм, диверсія та хуліганство.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку наукової думки феномен тероризму досліджується крізь призму трьох рівнів:

- 1) тероризм у вузькому розумінні (терористичний акт);
- 2) тероризм у широкому розумінні (злочини терористичної спрямованості);
- 3) тероризм у найбільш широкому розумінні (терористична діяльність, як криміналізована, так і некриміналізована). Криміналізована частина терористичної діяльності має назву «терористичні злочини» [3, с. 7].

В.М. Євдокимов вказує, що у вузькому розумінні тероризм слід розглядати як суспільно-небезпечні діяння, спрямовані на залякування населення з метою спонукання держави, міжнародної організації, фізичної або юридичної особи чи групи осіб до вчинення або відмови від вчинення якихось дій. У широкому ж розумінні тероризм також охоплює всі інші злочини терористичної спрямованості. До цих злочинів належать, крім терористичного акту, також інші злочини (наприклад, диверсія, вбивство, захоплення заручників), якщо ці діяння вчиняються публічно, спрямовані на залякування населення з метою впливу на

прийняття якогось рішення або відмови від нього [8, с. 92].

Відповідно до ст. 258 КК України терористичний акт – це застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створюють небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіяння значної майнової шкоди чи настання інших тяжких наслідків, якщо такі дії були вчинені з метою порушення громадської безпеки, залякування населення, провокації воєнного конфлікту, міжнародного ускладнення, або з метою впливу на прийняття рішень чи вчинення або невчинення дій органами державної влади чи органами місцевого самоврядування, службовими особами цих органів, об'єднаннями громадян, юридичними особами, або привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних чи інших поглядів винного (терориста), а також погроза вчинення зазначених дій з тією самою метою [1].

В.П. Ємельянов вказує, що в Конвенції Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 року вживається поняття «терористичні злочини» [5], тому у нових статтях КК України, які встановлюють відповідальність за ті чи інші форми терористичних злочинів (статті 258-1–258-5 КК України), не слід вживати формулювання «терористичний акт», оскільки вказане не відповідає термінології Конвенції, а також використання зазначеного формулювання створює додаткові проблеми у кваліфікації тих злочинів цієї категорії, що не охоплюються поняттям «тероризм» у вузькому розумінні. Тому слід погодитися з науковцем у тому, що для усунення зазначених проблем необхідно у вказаних статтях термін «терористичний акт» змінити на термін «терористичний злочин» [4, с. 38].

Як вказує А.В. Форос, до безпосередніх об'єктів терористичного акту відносять життя, здоров'я, свободу осіб чи матеріальні об'єкти, як кінцеві ж об'єкти – конституційний лад чи його елементи однієї держави чи навіть групи держав (порядок управління, політичний устрій, громадські інститути, економічна міць держави тощо), безпека держави в будь-якій сфері. Однак посягання на вказані об'єкти повинні мати спеціальну спрямованість.

Об'єктивна сторона терористичного акту включає вчинення дій чи погрозу їх учинення, які призводять до порушення громадської безпеки, виникнення небезпеки загибелі людей та інших суспільно-небезпечних наслідків. Об'єктивна сторона охоплює не всі загальнонебезпечні дії, а лише ті, що відбуваються відкрито, демонстративно

і пов'язані зі створенням побічного впливу на населення, соціальні групи, державні органи, юридичних осіб тощо. Тобто діяння має вигляд:

- вчинення загальнонебезпечних дій, а саме: вбивство людей, застосування зброї, вчинення вибуху, підпалу чи інших дій, які створюють небезпеку для життя чи здоров'я людини або заподіюють значну майнову шкоду чи ведуть до настання інших тяжких наслідків;

- погроза вчинення зазначених (загальнонебезпечних) дій.

Як вказує А.В. Форс, до інших дій, які створюють небезпеку для життя чи здоров'я людини, майна чи призводять до інших тяжких наслідків, належать використання газів, отрут, затоплення, обвали, руйнування будівель, будинків, споруд, шляхів і засобів сполучення, пошкодження об'єктів довкілля та інші [2, с. 121].

Склад злочину, передбаченого ч. 1 ст. 258 КК, – формальний, тобто злочин вважається закінченим з моменту вчинення вищевказаних дій. Склад злочину, передбаченого ч. 2 ст. 258 КК України, залежно від кваліфікуючої ознаки може бути як формальним, так і матеріальним, а згідно з ч. 3 склад злочину є матеріальним, тобто натупає з моменту закінчення вказаних наслідків.

Тобто конструкція закінченого складу тероризму вимагає настання конкретних наслідків або ж реальної погрози їх настання, наприклад дестабілізація роботи руху залізницею у поєднанні з певною вимогою до органів державної влади або навіть поєднання такої дестабілізації із застосуванням вибуху, що також створює небезпеку для життя людей.

Суб'єктивна сторона терористичного акту полягає у психологічному ставленні суб'єкта злочину до вчинюваного діяння, її значення полягає у тому, що вона спрямовує і регулює процес виконання об'єктивної сторони. Обов'язковою умовою відповідальності, що необхідна для кваліфікації дії чи бездіяльності особи як злочину, є вина.

Суб'єктивна сторона злочинів, передбачених ст. 258-258-5 КК України, характеризується виною у формі саме прямого умислу. Тобто суб'єкт має усвідомлювати, що вчинює описані в законі дії та створює ними загрозу й бажає їх скоєння. Окрім того, як зазначає А.В. Форос, із суб'єктивної сторони особа також хоче, щоб її дії стали відомими невизначено широкому колу осіб, бажає породити стан страху, використовуючи який прагне висунути вимоги і домогтися їх задоволення або змусити адресат погрози до вигідної для винного поведінки [2, с. 122].

Відповідно до закладеної законодавцем конструкції злочину, якщо обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони злочину є наявність прямого умислу, то суб'єкт злочину повинен усвідомлювати, що вчиняє суспільно-небезпечні дії, які створюють небезпеку для життя чи здоров'я, майна чи можуть призвести до інших тяжких наслідків, або ж особа погрожує вчиненням вищезазначених дій та бажає їх скоєння. Важливо також те, що для погрози несуттєвим є той факт, чи дійсно винний мав намір реалізувати діяння.

Окрім того, обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони терористичного акту є наявність спеціальної мети. Відповідно до ст. 258 Кримінального кодексу України метою терористичного акту є: порушення громадської безпеки, залякування населення, провокація військового конфлікту, міжнародного ускладнення, вплив на прийняття рішень органами державної влади, місцевого самоврядування, службовими особами, об'єднаннями громадян, а також привернення уваги громадськості до певних політичних, релігійних та інших поглядів винного. Отже, чинне законодавство розглядає тероризм як злочин, який вчинюється в політичних цілях [2].

Проаналізувавши суб'єктивну сторону терористичного акту, слід вказати що для інкримінації тероризму необхідно встановити спрямованість протиправних діянь на дестабілізацію, спричинення стану незахищеності та безпорадності у населення шляхом застосування насильства у різноманітних проявах або погрози його застосування та водночас такі дії повинні мати спеціальну мету – тиск на органи влади, міжнародні організації, фізичних або юридичних осіб для досягнення потрібної терористам цілі.

Є.М. Євдокимов наголошує, що чинне кримінальне законодавство не відображає вищевказані ознаки у взаємозв'язку, що породжує його внутрішню суперечливість і неузгодженість з іншими кримінально-правовими та міжнародно-правовими нормами [8, с. 93].

Дійсно, проаналізувавши ст. 258 Кримінального кодексу, слід вказати, що залякування населення і здійснення впливу в межах даного складу не передбачаються у взаємозумовленості, а викладені в альтернативному порядку. Тобто, виходячи з положення даної норми, тероризм можливий із залякуванням населення, але без мети впливу на когось. З іншої ж боку, можлива ситуація, за якої наявна мета впливу на когось, але відсутня ознака залякування населення.

Слід погодитися з науковцем, що за такої конструкції складу терористичного акту досить складно відмежувати інші насильницькі злочини. Тому склад злочину, який передбачає відповідальність за терористичний акт, має передбачати залякування населення не як альтернативну, а як конструктивну ознаку, оскільки без залякування населення і без мети впливу на когось тероризму не існує.

В.П. Ємельянов також звертає увагу на недосконалість механізму відповідальності за терористичні дії [4, с. 38-39].

Дослідивши ж питання відповідальності за вчинення тероризму, зазначимо, що проблемним є також формулювання положень статей 258-1 та 258-4 КК України. Так, ст. 258-1 КК передбачає відповідальність за втягнення особи у вчинення терористичного акту, а положення ст. 258-4 КК встановлює відповідальність за вербування особи з метою вчинення терористичного акту, а так само використання особи з цією метою.

Таким чином, положення обох статей передбачають фактично однакові дії, тобто дублюються одні й ті самі положення. В.П. Ємельянов наголошує, що для усунення вказаного протиріччя слід виключити зі ст. 258-4 КК вказані вище ознаки та охопити їх ознаками ст. 258-1 КК України [4, с. 39].

У ст. 258-3 КК України передбачена відповідальність також за створення терористичної групи чи терористичної організації, керівництво такою групою чи організацією або участь у ній, а так само організаційне чи інше сприяння створенню або діяльності терористичної групи чи терористичної організації. Слід звернути увагу, що диспозиція даної статті – створення терористичної групи чи терористичної організації. Тобто чинна редакція передбачає, що будь-яке об'єднання групи осіб підпадає під ознаки даного складу злочину. На думку науковців, вказане породжує суперечність у кримінальному законодавстві. Міжнародна спільнота вимагає окремої криміналізації організованої терористичної діяльності. Окрема криміналізація груп, які не є організованими, не відповідає основним положенням чинного Кримінального кодексу України. Тому ознаки складу злочину, передбаченого ст. 258-3 КК, необхідно вдосконалити чіткою вказівкою на ознаки лише організованої терористичної групи [2].

Видається доцільним удосконалити також склад злочину, передбачений ст. 258-5 КК України. У цієї статті криміналізоване фінансування тероризму, однак, для чого тут потрібна деталізуюча інформація ще стосовно фінансування також

і конкретних різновидів терористичних злочинів, зрозуміти дуже важко, бо всі ці різновиди охоплюються загальним поняттям «фінансування тероризму», яке має місце у розглядуваній статті. Водночас чомусь у диспозиції статті не надане поняття фінансування тероризму, яке чітко визначене в положеннях, що містяться у статтях 1 і 2 Міжнародної Конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму. Зазначені вдосконалення складів терористичних злочинів дозволяють надати їм більш чіткі формулювання та відмежувати їх від суміжних складів злочинів, оскільки терористичні злочини слід відрізнити від інших насильницьких злочинів, які набули широкого розголосу і об'єктивно породжують стан страху у суспільстві, бо яким би тяжким не був злочин і якого б суспільного резонансу він не набув, дії особи, яка його вчинила, не можуть бути кваліфіковані як тероризм, якщо вчинені дії були самоціллю, а стан страху виник у результаті саме вчиненого діяння незалежно від намірів винної особи. Частіше за все вказана ситуація може виникати у разі скоєння таких злочинів, як політичне вбивство чи вбивство «на замовлення», диверсія, бандитизм, та інших злочинів [4, с. 39].

Окрім того, на нашу думку, проблемним є питання відмежування терористичного акту від суміжних злочинів.

Особливо схожим на терористичний акт є злочин, передбачений ст. 113 КК, а саме диверсія. Диверсія і терористичний акт розрізняються за основними безпосередніми об'єктами цих злочинів. У диверсії – це окремі об'єкти національної безпеки у певних сферах суспільних відносин, конкретизація яких залежить від форм вчинення цього злочину, а в терористичному акті – суспільні відносини щодо захищеності людей від терористичних загроз як особливого джерела підвищеної безпеки. Також, як зазначає А.С. Климосюк, диверсія відрізняється від терористичного акту наявністю конкретного предмета злочину (об'єкти, які мають важливе народногосподарське чи оборонне значення, територія, об'єкти тваринного або рослинного світу) [7].

З суб'єктивної сторони диверсія та терористичний акт характеризуються умисною формою вини, причому самі діяння в обох злочинах вчинюються з прямим умислом. Зміст такого умислу під час вчинення диверсії і терористичного акту в другій формі (у разі погрози вчинення відповідних дій) характеризуються двома ознаками: 1) усвідомлення особою суспільно небезпечного характеру вчинюваного діяння, яке включає

в себе усвідомлення фактичних ознак діянь, що характеризують об'єктивні сторони злочинів, та їх соціального характеру – можливості заподіяння істотної шкоди відповідним об'єктам кримінально-правової охорони; 2) бажання вчинити відповідні діяння. У разі вчинення терористичного акту в першій формі зміст умислу має особливості порівняно як із диверсією, так і з другою формою терористичного акту. Зокрема, його інтелектуальна сторона, крім зазначеної ознаки, доповнюється передбаченням особою настання специфічного наслідку у вигляді небезпеки для життя чи здоров'я людини або небезпеки заподіяння значної майнової шкоди чи інших тяжких наслідків, а зміст вольової ознаки, відповідно, визначається як бажання створити таку небезпеку [7].

Також терористичний акт може мати спільні риси з умисним вбивством, скоєним у небезпечний для життя багатьох осіб спосіб. Реальна небезпека для життя людей створюється і у разі вчинення терористичного акту, який як структурний елемент може містити в собі й вчинення дій, що призводять до загибелі людей у результаті загальнонебезпечного способу насильницького акту. Однак у разі вчинення терористичного акту позбавлення життя однієї або кількох осіб, яким би не був спосіб, не становить цільову спрямованість дій винного, тоді як у разі умисного вбивства загальнонебезпечним способом позбавлення життя потерпілого є той основний та кінцевий результат, до якого прагне винний, вибравши такий небезпечний спосіб вчинення вбивства. Водночас слід зауважити, що умисне вбивство може набути терористичного характеру, але лише тоді, коли буде служити засобом залякування населення та суб'єктів впливу з метою коригування поведінки останніх в інтересах терористів.

Від терористичного акту слід відрізнити також вчинення загальнонебезпечних дій на ґрунті хуліганських спонукань. Основна відмінність тут полягає в мотивації та меті злочинного посягання. Як відомо, хуліганський мотив полягає в прагненні винного відкрито протиставити себе, свою поведінку громадському порядку, суспільним інтересам, показати свою зневагу до оточення, виявити цинізм, жорстокість, зухвалість, учинити буйство та бешкетування, показати грубу силу й у такий спосіб познущатися над беззахисними. У цій частині хуліганський мотив значною мірою схожий із терористичною спрямованістю діяння, але, на відміну від актів тероризму, для яких характерна мотиваційна конкретність

і визначеність, хуліганським спонуканням властива певна легковагість і незначність. Ця легковагість мотивації зумовлює і неясність мети хуліганських дій, на підставі чого у літературі робиться висновок про певне злиття мотиву та мети вчинення хуліганства, бо мета хуліганських дій полягає в самому вчиненні цих дій, тоді як у разі вчинення терористичного акту самі по собі насильницькі дії не є самоціллю, а виступають засобом породження у суспільстві стану страху та досягнення мети схиляння суб'єктів впливу до задоволення інтересів терористів. Зокрема, звертаючи увагу на можливість використання в момент учинення хуліганських дій вибухових речовин чи вибухових пристроїв, О. А. Івахненко цілком справедливо зазначає, що такого роду вибухи вчиняються «просто так», «заради хохми» і не мають ніякої іншої цільової спрямованості, тобто якщо у разі використання вибухових речовин чи вибухових пристроїв із хуліганських мотивів діяння закінчується самим фактом вчинення вибуху, то у разі вчинення вибухів терористичної спрямованості сам вибух є лише початковим етапом, за рахунок якого винні особи прагнуть породити у суспільстві стан страху та змусити суб'єктів впливу (державу, міжнародну організацію, фізичну або юридичну особу) до певних вигідних для терористів дій та рішень [4, с. 40].

Висновок. Отже, терористичний акт – це складне, багатовимірне, багаторівневе явище, яке може бути досліджене лише крізь призму його ознак як об'єктивної, так і суб'єктивної сторони. Особливість вказаного протиправного діяння полягає у тому, що терористичний акт спрямований на спричинення стану незахищеності та безпорадності у населення шляхом застосування насильства у різноманітних проявах або погрози його застосування з метою тиску на органи влади, міжнародні організації, фізичних або юридичних осіб для досягнення потрібної терористам цілі. Чинне законодавство містить деякі недоліки, які повинні бути виправ-

лені: дублювання положень щодо втягування в тероризм, за конструкції ст.258-3 будь-яке об'єднання групи осіб підпадає під ознаки даного складу злочину. Тому, на нашу думку, ознаки терористичного акту мають бути чітко вказані, що б виключило схожість за формулюванням з іншими злочинами, окрім того, повинно бути визначено, що становить собою фінансування тероризму.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України: закон України від 05.04.2001 № 2341-03. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
2. Форос А.В. Кримінально-правові ознаки терористичного акту. Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2014. № 12. Т. 2. С. 120-122.
3. Семельянов В.П., Новікова Л.В., Семікін М.В. Терористичні злочини: кримінально-правова характеристика та питання вдосконалення антитерористичного законодавства. Харків: Кросс-роуд, 2007. 216 с.
4. Семельянов В.П. Деякі питання вдосконалення кримінально-правової протидії тероризму в Україні. Політика у сфері боротьби зі злочинністю: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Івано-Франківськ, 1-2 березня 2013 року). Івано-Франківськ: Прикарпатський нац. ун-т ім. Василя Стефаника, 2013. С. 37-40.
5. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16 травня 2005 р. URL: www.zakon.rada.gov.ua
6. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник / за ред. проф. В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. 5-те вид., переробл. і допов. Харків: Право, 2015. 680 с.
7. Климосюк А.С. Співвідношення Диверсії (Ст. 113 КК України) і терористичного акту (Ст. 258 КК України). Кримінальне право та кримінологія. URL: <http://oaji.net/articles/2017/3229-1521557890.pdf>
8. Євдокимов В.М. Кримінально-правова протидія терористичним злочинам в Україні: стан, шляхи вдосконалення, відмежування від суміжних складів злочинів та загальносоціальних категорій. Європейські перспективи. № 4. 2014. С. 92-97.

В данной статье определяется понятие и особенности террористического акта, рассматриваются проблемные вопросы конструкции данного преступления в Уголовном кодексе Украины и возможности ее совершенствования.

Ключевые слова: террористический акт, терроризм, смежные преступления, совершенствование законодательства, объективные и субъективные признаки террористического акта.

This article defines the concept and features of a terrorist act, discusses the problematic issues regarding the design of this crime in the Criminal Code of Ukraine and the possibilities for its improvement.

Key words: terrorist act, terrorism, related crimes, improvement of legislation, objective and subjective signs of a terrorist act.

УДК 347.454

Марина Хоменко,*студентка Інституту прокуратури та кримінальної юстиції
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*

ЗЛОЧИН ПРОТИ СТАТЕВОЇ СВОБОДИ І СТАТЕВОЇ НЕДОТОРКАННОСТІ ОСОБИ: ОСОБЛИВОСТІ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ СЬОГОДЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканності, а саме: визначенню поняття злочинів проти статевої свободи, аналізу деяких складів злочинів розділу IV Особливої частини Кримінального кодексу України, практики кваліфікації цієї категорії злочинів, законодавчим змінам у регулюванні вищезазначеного виду злочинів.

Ключові слова: злочини проти статевої свободи і статевої недоторканності, зґвалтування, статева свобода, статева недоторканність, неприродні статеві зносини, реєстр педофілів, неповнолітня особа, особа, яка не досягла шістнадцятилітнього віку, статевий зв'язок.

Постановка проблеми. Відповідно до Основного Закону та низки міжнародних актів, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні та світі найвищою соціальною цінністю. Злочини проти статевої свободи й недоторканності особистості пов'язані з грубими порушеннями норм суспільної моралі та особистої свободи особи, тому Особливою частиною закону про кримінальну відповідальність за вищезазначені злочини передбачені одні з найсуворіших покарань.

Згідно із сучасною статистикою, розкритість злочинів проти статевої свободи перебуває на дуже низькому рівні, що свідчить про те, що 2/3 посягань на недоторканність особи залишаються не розкритими або тяжкість покарання не співвідноситься з тяжкістю діяння. Це є наслідком того, що законодавче регулювання запобігання цим злочинам і розслідування їх перебуває на низькому рівні, а отже, потребує змін. Ухвалення конвенції Ради Європи призвело до прийняття Законів України від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII [7] і від 14 березня 2018 р. № 2334-VIII, на підставі яких унесено серйозні зміни до розділу IV Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України. Законодавчі нововведення вимагають виваженого наукового осмислення, зокрема, в аспекті з'ясування того, наскільки вдало Україною виконано міжнародно-правові зобов'язання й рекомендації. Отже, актуальність цієї теми зумовлена останніми законодавчими змінами, що, як уже зазначалося вище, потребують наукового дослідження, задля раціоналізації застосування на практи-

ці. Адже, дійсно, від якості норм КК України, що встановлюють відповідальність за порушення статевої недоторканності і статевої свободи, залежить і сам обсяг прав особи в цій сфері суспільного життя, й охорона цих благ від злочинних посягань.

Метою статті є висвітлення законодавчих змін і дослідження деяких складів злочинів проти статевої свободи окремо.

Виклад основного матеріалу. Ученими, які зробили значний внесок у дослідження цієї проблеми, є Ю. Антонян, А. Піонтковський, А. Ігнатов, Л. Андрєєва, Б. Бліндер, М. Бажанов, Л. Гаухман, М. Шаргородський, В. Сафронов, І. Гальперін, С. Косенко, Ю. Александров, С. Киренко, О. Синеокий, М. Корчовий та ін. Особливу увагу необхідно звернути на дослідження О. Дудорова, оскільки він детально дослідив законодавчі нововведення.

Під злочинами проти статевої свободи і статевої недоторканності особи варто розуміти умисні дії суб'єкта проти охоронюваної кримінальним законом статевої свободи чи статевої недоторканності його реального або передбачуваного партнера, що порушують установлені у суспільстві уклад статевих відносин та основні принципи моральності [1]. Під статевою свободою потрібно розуміти право особи самостійно обирати собі партнера для сексуального спілкування, форму такого спілкування й не допускати в цій сфері будь-якого примусу. Доросла (у контексті КК України це особа, якій виповнилось 16 років, а не особа, яка досягла визначеного Сімейним кодексом (далі – СК)

України шлюбного віку) і психічно здорова людина сама визначає, з ким і в який спосіб вона задовольнятиме свої сексуальні потреби. Якщо статевая свобода пов'язується зі спроможністю особи розпоряджатись собою у сфері сексуального спілкування, то статевая недоторканність означає охоронюваний законом стан, за якого забороняється вступати в сексуальні контакти з особою, яка з певних причин (наприклад, через недосягнення відповідного віку або наявність психічної хвороби) не є носієм статевої свободи [3].

Як зазначає в статті Т. Рожко, сьогодні практика кваліфікації цієї категорії злочинів не позбавлена недоліків. Серед найбільш поширених із них такі:

- існує помилка кваліфікації судами легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень у разі скоєння зґвалтування та насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом. У цьому випадку таке діяння не потребує додаткової кваліфікації за ст. 121 КК України;

- суди у вирокх не завжди мотивують, у яких саме діях обвинувачених виражалася погроза застосування фізичного насильства як засіб подолання опору потерпілих осіб, і не наводять на підтвердження доказів реальності сприйняття потерпілими таких погроз;

- неоднаковою є судова практика у визначенні ознаки повторності під час кваліфікації дій винної особи, яка без значної перерви в часі вчинила стосовно однієї й тієї ж потерпілої особи насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, а потім її зґвалтувала у зворотному порядку;

- снують випадки помилкової кваліфікації діяння у випадках, коли суди помилково вважають, що кваліфікуюча ознака вчинення зґвалтування групою осіб відсутня, коли інші учасники злочину не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність;

- з моменту прийняття у 2001 р. КК України в тексті ч. 3 ст. 153 цього Кодексу містилася неточність, згідно з якою можна було розуміти, що відповідальність за цією частиною статті настає лише в разі вчинення насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом щодо малолітньої чи малолітнього за умови, якщо воно спричинило особливо тяжкі наслідки. Законом України від 21 грудня 2004 р. № 2276-IV цю неточність виправлено: насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом має дві кваліфікуючі ознаки – вчинене щодо малолітньої або малолітнього або якщо воно спричинило тяжкі наслідки. Але деякі суди й до цього часу використовують стару редакцію ч. 3 ст. 153 КК України;

- засуджуючи осіб за вчинення статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155 КК України), суди не в усіх випадках досліджували здатність потерпілих з урахуванням їхнього малолітнього віку усвідомлювати характер учинюваних із ними дій [2].

Отже, помилки під час кваліфікації цього виду злочинів можна подолати тільки в разі максимальної оптимізації законодавчого регулювання визначення та характеристики злочинів проти статевої свободи та недоторканності.

Усе ж таки, враховуючи мету статті, а саме висвітлення законодавчих змін, необхідно до них звернутися безпосередньо. Отже, розпочнемо зі змін до ст. 152 КК України. Складом злочину, передбаченим цією статтею, є зґвалтування. Основним безпосереднім об'єктом зґвалтування (ст. 152 КК України) залежно від того, хто є потерпілим від цього злочину, варто визнавати статеву свободу чи статеву недоторканність особи, а додатковими об'єктами, зокрема, належний фізичний і психічний розвиток неповнолітніх, тілесну і психічну недоторканність, честь і гідність особи [3]. Закон України від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII закріплює гендерно нейтральні визначення зґвалтування (ст. 152 КК України) і відмінного від нього сексуального насильства (ст. 153 КК України), у яких природні біологічні відмінності між чоловіком і жінкою до уваги не беруться. Варто також наголосити на тому, що особи, які перебувають у шлюбі, також можуть бути потерпілими від цього злочину. Адже, як зазначає О. Дудоров, шлюб не вважається автоматичним свідченням згоди особи на сексуальне спілкування за будь-яких обставин, а ст. 152 КК України не містить застереження про визнання зґвалтуванням лише позашлюбного сексуального проникнення, потерпілою від розглядуваного злочину може бути й особа, яка перебуває з винуватим у шлюбі. Необхідно зазначити, що злочини, у яких гвалтівником є чоловік (дружина) потерпілого, зараховувалось до злочинів, кримінальне провадження щодо яких розпочиналось лише на підставі заяви потерпілого.

Ще одним важливим нововведенням можна вважати спосіб учинення злочину – обман. За попередньою редакцією ст. 152 КК України, дії того, хто домігся згоди особи на статевий акт не за допомогою фізичного чи психічного насильства або використання безпорадного стану, а шляхом обману, не утворювали складу зґвалтування. Стаття 152 КК України, викладена в редакції Закону України від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII, безпосередньо не передбачає обман як один

зі способів зґвалтування, відповідно, не містить жодних застережень щодо його можливого виду. Незважаючи на це, проникнення в один із природних отворів тіла іншої особи, поєднане з уведенням її в оману, може розцінюватись як зґвалтування за умови, що особа не надала б на це згоди, якби не була введена в оману щодо певних обставин – природи чи мети сексуального проникнення, особи того, хто його вчиняє, тощо [6].

Сучасне законодавче регулювання потребує деяких змін, а саме стосовно віку осіб, які є жертвами зґвалтування. Що стосується статевих зносин з особою, яка не досягла статевої зрілості, то тут ситуація інша. Насамперед такі зносини мають добровільний характер, тобто здійснюються без застосування фізичного насильства, погрози його застосування й використання безпорадного стану потерпілої особи. Звідси випливає, що, оскільки потерпіла (потерпілий) за своїм розвитком і психічним станом розуміє характер і наслідки вчинюваних із нею (ним) дій і добровільно погоджується на це, ані статевої свободі, ані статевої недоторканості шкода не заподіюється. Особа, яка не досягла статевої зрілості, цілком спроможна (особливо у вік високих інформаційних технологій) адекватно усвідомлювати значення певних дій, бути носієм статевої свободи та за власною ініціативою реалізувати своє суб'єктивне право.

Невипадково, законодавець деяких країн як кваліфікуючу обставину статевих зносин та інших дій сексуального характеру з особою, що не досягла шістнадцятирічного віку, передбачає вчинення таких діянь щодо особи, яка досягла дванадцятирічного, але не досягла чотирнадцятирічного віку (наприклад, ч. 3 ст. 13, ч. 2 ст. 135 КК РФ). З огляду на виключно добровільний характер цих діянь, стає ще більш очевидним, що в сучасних умовах уже дванадцятирічні суб'єкти добре розуміють характер учинюваних щодо них дій. Інша справа, що це виходить за межі галузі приватних інтересів і торкається інтересів суспільства, яке не зацікавлене в зростанні кількості ранніх сексуальних контактів [4].

Що ж стосується нормального фізичного, психічного та соціального розвитку неповнолітніх, який найчастіше називається або як основний (ст. ст. 155, 156), або як додатковий (ст. ст. 152, 153) об'єкт статевих злочинів, то варто зазначити, що його охорона не задекларована в назві жодного розділу. Треба зауважити, що окремої частини КК України, де передбачаються відповідні розділи про злочини проти інтересів неповнолітніх, немає, на відміну, наприклад, від КК Республіки Молдова чи КК Республіки Вірменія,

тобто зазначений розвиток не є в Україні складником загального об'єкта кримінально-правової охорони. Отже, законодавець прагне вирішити проблему, наприклад, тієї ж педофільії виключно за рахунок репресивних можливостей кримінального покарання. Варто зазначити, що статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, і розбещення неповнолітніх з погляду їхньої кримінально-правової природи є злочинами проти моральності (інтересів суспільства в сексуальній сфері) і повинні бути розміщені в розділі XII КК України.

Сьогодні в Нацполіції України пропонують створити відкритий реєстр педофілів. Україні необхідний реєстр педофілів, проте чи повинен він бути відкритим, питання не вирішене, зауважила уповноважена Кабінету Міністрів з питань гендерної політики Катерина Левченко. За її словами, відкритий реєстр – це та мета, до якої треба йти. Проте доступність даних може використовуватись для тиску на особу. Ще влітку минулого року в парламенті зареєстрували законопроект, що має допомогти захистити дітей від статевих злочинів. Спочатку він передбачав упровадження відкритого реєстру педофілів, але після низки зауважень його відкликали на доопрацювання. У липні цього року подано проект на заміну. Зареєстрований у парламенті законопроект, окрім створення єдиного реєстру педофілів, також розділяє осіб, засуджених за статеві злочини проти дітей, на дві групи: здорові та хворі на педофілію. Здорові відбудуватимуть покарання відповідно до вироку – до двадцяти років позбавлення волі.

Міжнародний досвід свідчить, що відкривати такі реєстри для широкого загалу не варто, зазначила представниця Уповноваженого з дотримання прав дитини та сім'ї Оксана Філіпішина. За її словами, тоді в родинах, де вчинено насильство, починають його ретельно приховувати. У 1996 році у США ухвалили закон Меган Канка. Він названий на честь семирічної дівчинки, яку зґвалтував і вбив педофіл, котрий раніше вже відбував покарання за розбещення малолітніх дівчат. Відповідно до цього закону, у США створено відкриту електронну базу персональних даних осіб, які здійснювали сексуальні злочини й засуджені за це. У різних країнах такі реєстри неоднакові. Вони відкриті для всіх або лише для відповідних відомств та установ. У Польщі відкритий реєстр осіб, засуджених за злочини, пов'язані із сексуальною наругою над малолітніми. Він створений наприкінці минулого року. Усього оприлюднено імена, адреси, фотографії 800 педофілів, жертвами яких ставали діти до 15 років [5].

Статтею 155 КК України передбачено покарання за статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Сфера застосування ст. 155 КК України суттєво звужена завдяки новій редакції ст. 152 КК України, згідно з ч. 4 якої до згвалтування варто зараховувати дії сексуального характеру стосовно особи, яка не досягла чотирнадцяти років, незалежно від її добровільної згоди. За такого підходу існування ст. 155 КК України взагалі втрачало сенс, оскільки статевий акт з особою, що досягла статевої зрілості, тобто чотирнадцяти років, не визнавався кримінально караним. Мабуть саме з метою усунення цього протиріччя Законом України від 14 березня 2018 р. ст. 155 КК України викладена в новій редакції, згідно з якою злочиним визнаються статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку. З одного боку, такий крок, безумовно, варто підтримати, оскільки він уніфікує ознаки злочинів, передбачених ст. ст. 155 і 156 КК України, щодо віку потерпілої особи й усуває можливість доволі парадоксальної ситуації, коли суто статеві зносини з особою, що досягла 14-річного віку, не є караними, а певні дії чи розмови на сексуальні теми, що їх супроводжують, можуть підпадати під ознаки фізичного чи інтелектуального розбещення. Зазначений підхід відповідає не тільки логіці чинного СК України в цьому питанні (ч. 2 ст. 23 СК України право на шлюб неповнолітньої особи пов'язує з досягненням нею шістнадцяти років), а й конструкціям інших статевих злочинів, обтяжуючі обставини вчинення яких пов'язуються саме з віком потерпілого, а не з фізіологічним станом організму неповнолітньої особи. До того ж суттєво полегшується процес доказування наявності складу цього злочину в діях близького родича або члена сім'ї, особи, на яку покладено обов'язки щодо виховання потерпілого або піклування про нього (ч. 2 ст. 155 КК України), оскільки вони можуть не знати, досягли потерпілі статевої зрілості чи ні (для цього необхідні спеціальні знання), але точно знають, скільки їм років [7]. Але, з іншого боку, суперечності, про які йшлося вище, тільки поглиблюються. Якщо станом на 2018 р. потерпілим від злочину, передбаченого ст. 155 КК України, може бути будь-яка особа, що не досягла 16-річного віку, то з набранням чинності Законом від 6 грудня 2017 р. – тільки особа, яка досягла чотирнадцяти, але не досягла шістнадцяти років, тобто сфера дії ст. 155 кардинально звужується.

Змінюючи диспозицію ч. 1 ст. 155 КК України Законом України від 14 березня 2018 р., законодавець обрав власний шлях, пов'язавши цей злочин із природними або

неприродними статевими зносинами й порушивши системні зв'язки між ст. ст. 152 і 153 КК України. Термін «статеві зносини» використовується лише в межах ст. 152 й означає виключно природний гетеросексуальний статевий акт між представниками різних статей. Тому неприродних статевих зносин не може бути за визначенням. Невипадково ані ст. 153, ані ст. 154 терміном «неприродні статеві зносини» не оперують, говорячи або про задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ст. 153), або про статевий зв'язок неприродним способом (ст. 154).

Потребує певного законодавчого коректування й конструкція, передбачена ч. 1 ст. 156 КК України. Як уже зазначалося, розпусні дії завжди мають суто добровільний характер, про що прямо згадується в деяких КК зарубіжних країн. Як видається, подібний досвід варто було б запозичити. Розпусні дії, що супроводжуються насильством, охоплюються поняттям інших дій сексуального характеру під час насильницького задоволення статевої пристрасті неприродним способом і повинні кваліфікувати за ч. 2 або ч. 3 ст. 153 КК України. Варто звернути увагу й на те, що назва ст. 156 «Розбещення неповнолітніх» не зовсім узгоджується зі своїм змістом, оскільки неповнолітні – це особи віком від 14 до 18 років, а диспозиція ст. 156 КК України обмежує сферу її застосування вчиненням розпусних дій щодо особи, яка не досягла 16-річного віку. Тому більш вдалою була б назва «Розпусні дії». До речі, саме такий підхід використовує законодавець інших країн. Так, наприклад, ст. 142 КК Республіки Вірменія, ст. 175 КК Республіки Молдова, параграф 207 і 207 КК Австрії мають назву «Розпусні дії». Проте ніяких змін у зазначеній площині ні Законом України від 6 грудня 2017 р., ні Законом України від 14 березня 2018 р. в ст. 156 КК України не внесено.

Певних змін потребує й ст. 154. За чинним КК України, на відміну від попереднього КК, самостійним способом учинення згвалтування визнається лише погроза фізичного насильства. Інші види погроз, наприклад, погроза знищення або пошкодження майна потерпілої особи або її близьких родичів чи розголошення компрометуючих відомостей згвалтування не утворюють. Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 р. ч. 1 ст. 154 КК України викладена в такій редакції: «Примусування

особи без її добровільної згоди до здійснення акту сексуального характеру з іншою особою». При цьому, згідно з приміткою до ст. 152 КК України, згода вважається добровільною, якщо вона є результатом вільного волевиявлення особи, з урахуванням супутніх обставин. Що стосується використання винним матеріальної або службової залежності потерпілої особи та погрози знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів або погрози розголосити відомості, що ганьблять її чи близьких родичів, то вони розглядаються як кваліфікуючі (ч. 2 ст. 154) або особливо кваліфікуючі (ч. 3 ст. 154) обставини.

Незрозумілим також залишається й питання щодо обсягу такого поняття, як «добровільна згода потерпілої особи». За чинною редакцією ст. 152 КК України, перелік неправомірних дій, якими обумовлюється факт зґвалтування, є вичерпним. Тому дії особи, яка домоглася згоди особи протилежної статі на статеві зносини в інший спосіб, наприклад, шляхом настирливих пропозицій вступити в статеві зносини або шляхом обману чи зловживання довірою (освідчення в коханні, завідомо неправдива обіцянка укласти шлюб, сплатити за сексуальну послугу тощо), не можуть кваліфікуватися за ст. 152 КК України (п. 1 постанови ПВСУ від 30 травня 2008 р.). Те саме стосується й ст. 153 КК України. За новою редакцією ст. ст. 152, 153 не передбачають вичерпного переліку дій, якими б обумовлювався факт зґвалтування чи сексуального насильства. Вочевидь, згода потерпілої особи, яка отримана обвинувачуванням шляхом обману чи зловживання довірою, не може визнаватися добровільною. Інше вирішення питання буде суперечити положенням чинного Цивільного кодексу України (ст. 230) і позбавить можливості обґрунтовувати кримінальну відповідальність за шахрайство. За такого підходу якщо й не вся, то як мінімум переважна частина чоловічого населення України може бути сміливо притягнута до відповідальності за зґвалтування.

На сучасному етапі розвитку вітчизняної кримінально-правової системи, особливо таких її складників, як застосування кримінально-правових норм і кримінально-правова правосвідомість правозастосувачів [8]. Принаймні міжнародні інституції не наполягають на негайній трансформації уявлень щодо сутності таких злочинів і приведенні їх у відповідність до європейських «стандартів» в обмін на певні преференції для України. А тому ще залишається надія на те, що Закон від 6 грудня 2017 р. якимось дивом не набере чинності.

Висновки. Отже, проаналізувавши низку нормативних актів, думок учених і практиків, можна резюмувати таке. Одним із нововведень є закріплення в Законі України від 6 грудня 2017 р. № 2227-VIII гендерно нейтральних визначень зґвалтування (ст. 152 КК України) і відмінного від нього сексуального насильства (ст. 153 КК України), у яких природні біологічні відмінності між чоловіком і жінкою до уваги не беруться. За деяких обставин обман може бути розцінено як спосіб учинення злочину, передбаченого ст. 152 КК України. Щодо перспектив реформування, то в найближчому майбутньому можливе запровадження реєстру педофілів. Однак вищезазначене питання є досить дискусійним і потребує детального обговорення задля нормального функціонування зазначеного реєстру. Також варто наголосити на тому, що Законом України від 14 березня 2018 р. ст. 155 КК України викладена в новій редакції, згідно з якою злочиним визнаються статеві зносини з особою, яка не досягла шістнадцятирічного віку. Якщо в минулій редакції КК України насильством визнавалося лише фізичне, то тепер використання винним матеріальної або службової залежності потерпілої особи та погрози знищення, пошкодження або вилучення майна потерпілої особи чи її близьких родичів або погрози розголосити відомості, що ганьблять її чи близьких родичів, розглядається як кваліфікуючі й особливо кваліфікуючі ознаки. Проте, враховуючи сучасні реалії, найкращим напрямом реформування системи злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканності особи була б відсутність будь-якого реформування.

Список використаних джерел:

1. Холод О.П. Поняття, спільні ознаки та класифікація злочинів проти статевої свободи і статевої недоторканності особи. URL: <http://radnuk.info/statti/569-kvalif/15200-2011-01-21-10-05-35.html>.
2. Рожко Т.А. Деякі питання кримінально-правової класифікації злочинів проти статевої свободи та статевої недоторканності. URL: <http://liber.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/9988/151-153.pdf;jsessionid=CD4DE0F327976402D2CA6A79A728DA0D?sequence=1>.
3. Дудоров О.О. Злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи (основні положення кримінально-правової характеристики): практ. посібник / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка. Сєверодонецьк: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2018. 92 с.
4. Чугуніков І.І. Система статевих злочинів за кримінальним законодавством України: проблеми вдосконалення. Сучасне кримінальне право Укра-

їни: наукові нариси: монографія / за ред. Н.А. Мирошніченко, Є.Л. Стрельцова. Одеса: Юридична література, 2017. С. 323–348.

5. Відкритий реєстр педофілів в Україні. Чи допоможе це запобігти злочинам по відношенню до дітей. URL: <https://nv.ua/ukr/ukraine/events/vidkritij-rejestr-pedofiliv-v-ukrajini-chi-dopomozhe-tse-zapobihti-zlochynam-po-vidnoshennju-do-ditej-2485536.html>.

6. Кваліфікація злочинів: навч. посіб. / Г.М. Анісімов, О.О. Володіна, І.О. Зінчен-

ко та ін.; за ред. М.І. Панова. Харків: Право, 2016.

7. Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 6 грудня 2017 р. Голос України. 2018. № 6 (6761).

8. Баулін Ю.В. Вибрані праці. Харків: Право, 2013. 928 с.

Статья посвящена исследованию преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности, а именно: определению понятия преступлений против половой свободы, анализу некоторых составов преступлений раздела IV Особенной части Уголовного кодекса Украины, практики квалификации данной категории преступлений, законодательным изменениям в регулировании вышеупомянутого вида преступлений.

Ключевые слова: преступления против половой свободы и половой неприкосновенности, изнасилование, половая свобода, половая неприкосновенность, неестественные половые сношения, реєстр педофилов, несовершеннолетний, лицо, не достигшее шестнадцатилетнего возраста, половая связь.

The article is devoted to the study of crimes against sexual freedom and sexual integrity, namely: definition of the concept of crimes against sexual freedom, analysis of some of the crimes of section IV of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, the practice of qualification of this category of crimes, legislative changes in the regulation of the above-mentioned type of crimes.

Key words: crimes against sexual freedom and sexual integrity, rape, sexual freedom, sexual immunity, unnatural sexual intercourse, pedophile registry, minor, person under sixteen years of age, sexual intercourse.



УДК 343.9

Сергій Митич,

начальник відділення розслідування злочинів
у сфері службової діяльності слідчого відділу
Голосіївського управління поліції
Головного управління Національної поліції у м. Києві

СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНІ ЗАХОДИ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИНАМ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ У СФЕРІ ВИГОТОВЛЕННЯ ТА ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ

Стаття присвячена розгляду спеціально-кримінологічних заходів запобігання злочинам, що вчиняються у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів в Україні. Зокрема, обґрунтовується необхідність оптимізації та чіткого розподілу функцій державних регулюючих органів на фармацевтичному ринку. У статті також пропонується запровадити маркування лікарських засобів та приєднатися до європейської веб-платформи *fakeshare.eu*, функціонування якої спрямовано на протидію злочинам у фармацевтичній сфері.

Ключові слова: лікарські засоби, фальсифікація лікарських засобів, фармацевтичний ринок, загальносоціальне запобігання злочинам, спеціально-кримінологічні заходи запобігання злочинам, маркування лікарських засобів.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку світової економіки ринок лікарських засобів України вже тривалий час входить до найприбутковіших галузей економіки. Поряд із тенденціями інтенсивного розвитку фармацевтичного ринку останнім часом викликає все більшу занепокоєність проблема збільшення фальсифікату у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів. Виробництво фальсифікату у цій сфері вишло на досить професійний рівень: це вже непоодинокі випадки підпільного виготовлення, а відпрацьована стійка система.

Процес розповсюдження фальсифікованих лікарських засобів створює серйозну загрозу життю, здоров'ю та добробуту населення України. І якщо зловживання наркотичними речовинами здебільшого є усвідомленим процесом або необхідністю, викликану залежністю, то фальсифіковані лікарські засоби потрапляють до хворих, бажаних відновити або покращити стан свого здоров'я, і не надають очікуваного терапевтичного ефекту або навіть погіршують стан здоров'я та можуть спричинити смерть [1, с. 35]. Поряд із зазначеним завдяки обігу фальсифікованих лікарських засобів також завдаються значні збитки легальним виробникам фармацевтичної продукції та державному бюджету. Крім того, щороку фальсифіковані лікарські засоби забирають близько 200 тисяч життів [2, с. 75].

На жаль, нині жодна країна світу не захищена на 100% від можливості потраплян-

ня на її ринок фальсифікованих лікарських засобів. У США з їх технічними та фінансовими можливостями, попри наявність найсучасніших систем захисту і жорсткого контролю, обсяг обігу фальсифікованих ліків сягає 10-20% [3]. У ЄС, де цій проблемі також приділяють надзвичайно велику увагу, середній рівень обсягу виявлених фальсифікованих засобів становить у середньому 8% (у Німеччині – приблизно 4%, в Італії – до 15%) [3]. За оцінками експертів, обсяги продажу підrobлених лікарських засобів у всьому світі можуть сягати до 75 млрд доларів США [3].

Всесвітня організація охорони здоров'я (ВООЗ) повідомляє, що близько 10% лікарських засобів, що перебувають в обігу в усьому світі, є фальсифікатами, а щорічний збиток від продажу такої продукції у світі становить 12 млрд євро (найбільш великі ринки обігу фальсифікованої продукції – країни Африки, Латинської Америки, Південно-Східної Азії, Китай та Росія) [4, с. 63]. Зокрема, лідерами у фальсифікації лікарських засобів є малорозвинені країни Африки, де фармацевтична продукція майже наполовину складається з фальсифікатів. Традиційно вважаються основними виробниками й одночасно споживачами фальсифікованих лікарських засобів Китай, Індія, Бразилія та Туреччина.

За інформацією ВООЗ, проблема фальсифікації ліків набуває поширення щонайменше у 28 країнах світу: з 951 випадку 25% виробництва підробок становили про-

мислово розвинені країни, а 65% – ті країни, що розвиваються [5, с. 93].

За офіційними даними, в Україні виявлені Державною службою України з лікарських засобів та контролю за наркотиками (Держлікслужбою) в обігу фальсифіковані лікарські засоби разом із неякісними та незареєстрованими ліками становлять не більше 1,5–1,8% [3]. Проте ці показники характеризують лише ту кількість, яку було виявлено, тобто для вітчизняного фармацевтичного ринку характерною є висока латентність злочинів, пов'язаних із фальсифікацією лікарських засобів.

Тому не можна надати чітку відповідь на питання, який же відсоток фальсифікованих лікарських засобів на фармацевтичному ринку України, адже можливо говорити лише про відсоток виявлених фальсифікованих лікарських засобів.

Таким чином, натеper актуальною проблемою для вітчизняного ринку лікарських засобів є забезпечення населення та лікувально-профілактичних закладів якісними лікарськими засобами, для чого слід розробити та втілити на практиці не лише ефективні заходи зі своєчасного та ефективного викриття злочинів, що вчиняються у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів, а й дієві заходи запобігання цим злочинам.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Злочинність у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів розглядалася багатьма вченими-правниками: А. В. Байловим, О. Г. Гук, І. А. Коваленком, В. М. Мельничуком, О. О. Станкевич, Є. Л. Стрельцовим, В. О. Меркуловою, А. А. Музикою, І. М. Горбачовою, О. Я. Гребенюк, І. А. Вартилицькою, Ю. В. Бауліним, Ю. О. Данілевською, Г. В. Почкун, І. В. Фірсовим. Проте ці вчені переважно розглядали зазначену проблематику з погляду надання кримінально-правової характеристики цим злочинам, розкриття складу цих злочинів, проблем їх кваліфікації у правозастосовній практиці, надання пропозицій з удосконалення кримінальних норм щодо відповідальності за вчинення злочинів у сфері виробництва та обігу лікарських засобів тощо.

Поряд із цим у 2016 р. у близькому зарубіжжі О. І. Третьяковою [6] було проведене дисертаційне дослідження щодо кримінально-правових та кримінологічних проблем протидії обігу фальсифікованих лікарських засобів. Однак розгорнуті кримінологічні дослідження злочинності у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів в Україні науковцями не проводились. Ці питання залишаються недостатньо дослідженими і потребують поглибленого вивчення. У межах нашого

дослідження ми розкриємо спеціально-кримінологічні заходи запобігання злочинам, що вчиняються у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів, які безпосередньо впливають на причини та умови, що сприяють вчиненню злочинів у зазначеній сфері діяльності, з метою їх усунення, нейтралізації або обмеження.

Виклад основного матеріалу. Під системою заходів запобігання злочинам, що вчиняються у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів, слід розуміти сукупність заходів (передусім загальносоціальних та спеціально-кримінологічних), спрямованих як на усунення або нейтралізацію чинників, що детермінують ці злочини у фармацевтичній галузі, так і на створення умов, які виключають можливість виникнення цих чинників.

Зокрема, загальносоціальне запобігання спеціально не спрямовано тільки на злочинність, оскільки його ефективність досягається внаслідок успішного проведення в цілому соціально-економічної політики щодо розвитку фармацевтичної галузі. У свою чергу, спеціально-кримінологічне запобігання містить цілеспрямований вплив на криміногенні детермінанти, що сприяють вчиненню злочинів у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів.

Суб'єктами спеціально-кримінологічного запобігання злочинам, що вчиняються у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів, є: Держлікслужба, Антимонопольний комітет України (АМКУ), Державна аудиторська служба України, правоохоронні органи, що займаються виявленням та запобіганням злочинам у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів (Національна поліція (Департамент захисту економіки (ДЗЕ)), Служба безпеки України (СБУ), Державна фіскальна служба України).

Запобіжні функції правоохоронних органів у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів реалізуються головним чином на спеціально-кримінологічному рівні.

З метою вдосконалення виконання запобіжних функцій зазначеними вище державними органами слід оптимізувати ці функції та покращити координацію між державними регулюючими та контролюючими органами на фармацевтичному ринку. Для цього потрібно провести аудит функцій усіх регуляторів фармацевтичного ринку. Після нього можна розглянути модель двох державних контролюючих органів, один з яких формує державну політику на фармацевтичному ринку (Міністерство охорони здоров'я України (МОЗ), другий – її реалізує та контролює (Держлікслужба). Це вимагатиме повного

усунення дублювання та чіткого розподілу функцій.

Так, МОЗ, як у більшості країн світу, має виконувати функції з формування державної політики та стратегії у сфері охорони здоров'я (зокрема, в частині, що пов'язана із забезпеченням лікування населення із застосуванням якісних, ефективних та безпечних лікарських засобів).

У майбутньому цю інституційну модель державного регулювання та контролю фармацевтичної галузі можуть доповнити громадські професійні об'єднання фахівців у цій сфері, які одночасно виконуватимуть певні делеговані повноваження та здійснюватимуть громадський контроль.

Крім того, необхідно уточнити розподіл повноважень між МОЗ та Держлікслужбою щодо захисту прав інтелектуальної власності у сфері обігу лікарських засобів, а також підвищити прозорість процедури контролю якості ліків під час ввезення шляхом удосконалення критеріїв направлення лікарських засобів на лабораторний аналіз. Список таких критеріїв має бути чітким, однозначним та вичерпним. Це знизить ризик прийняття суб'єктивного рішення представниками державних контролюючих органів.

На підставі оцінки відповідності вимогам належних практик також пропонуємо забезпечити проведення перевірок суб'єктів господарювання залежно від ступеня ризику від провадження ними діяльності на фармацевтичному ринку.

Поряд із цим особливо важливо втілювати в Україні кращі практики країн ЄС під час виконання запобіжних функцій суб'єктами спеціально-кримінологічного запобігання злочинам, що вчиняються у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів.

Зокрема, в ЄС утілений проект Fakeshare, спрямований на створення та впровадження спільної платформи для обміну інформацією на європейському рівні про незаконне розповсюдження ліків через канали Інтернет-торгівлі [7].

З метою втілення стратегії профілактики та боротьби з використанням Інтернету як засобу розповсюдження фальсифікованих лікарських засобів та загалом для протидії злочинам у фармацевтичній сфері учасниками проекту Fakeshare була розроблена веб-платформа fakeshare.eu та запропоновані інструменти цифрового співробітництва. Для зареєстрованих користувачів вказаного Інтернет-ресурсу доступні понад 2000 документів, що стосуються випадків крадіжок та фальсифікації лікарських засобів, аналітичні результати щодо підозрюваних зразків ліків, наукові статті та спеціальні огляди тематич-

них досліджень, що становлять професійний інтерес.

На наш погляд, з метою підвищення ефективності протидії фальсифікації лікарських засобів та поживлення міжнародної співпраці у сфері боротьби з фальсифікованою та контрафактною фармацевтичною продукцією Держлікслужбі доцільно приєднатися до зазначеної європейської веб-платформи fakeshare.eu.

Також доцільно продовжувати розвивати тісну співпрацю ДЗЕ Національної поліції України з Держлікслужбою, працівники якої уповноважені контролювати дотримання суб'єктами господарювання ліцензійних умов провадження господарської діяльності у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів. Фахівці цієї служби можуть не лише надати інформацію про виявлені правопорушення у цій сфері, а й увійти до складу слідчо-оперативної групи під час здійснення слідчих (розшукових) дій для виявлення фактів порушень порядку обігу лікарських засобів у фармацевтичній галузі.

Крім того, з метою удосконалення діяльності суб'єктів спеціально-кримінологічного запобігання злочинам, що вчиняються у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів, на основі імплементації кращих практик країн ЄС пропонуємо:

- скасувати штучне розділення функцій реєстрації/перереєстрації лікарських засобів між двома державними установами (МОЗ та Державним експертним центром Міністерства охорони здоров'я України (ДЕЦ) та сконцентрувати їх в одному місці – в Держлікслужбі.

Взагалі слід нормативно регламентувати особливості діяльності так званого Державного експертного центру МОЗ. Так, наприклад, рекомендації щодо проведення клінічних випробувань надає Науково-експертна рада Державного експертного центру МОЗ – дорадчого органу, який не передбачений жодним нормативно-правовим документом, що регламентує реєстраційні процедури, а визначений лише статутом підприємства. Формат засідань Науково-експертної ради започаткований ще з 1994 р. [8, с. 34]. ДЕЦ також здійснює експертизу реєстраційних матеріалів (реєстраційного дос'є) на лікарські засоби.

Отже, слід відмінити функції дорадчих органів ДЕЦ – Науково-експертної та Науково-технічної рад – щодо підтвердження індивідуальних висновків експертів щодо реєстраційних дос'є.

Доцільно запровадити європейську практику прийняття рішень стосовно надання рекомендацій щодо державної реєстрації лікар-

ських засобів, що базується на персональній відповідальності експертів, які проводили оцінку ефективності, якості та безпечності лікарського засобу. Це зробить регуляторний процес більш прозорим;

- ввести електронний документообіг між державними регулюючими органами (між МОЗ, ДЕЦ та Держлікслужбою) та покращити їх координацію в проведенні реєстраційних процедур;

- прийняти чіткий і вичерпний перелік підстав для проведення додаткових перевірок (або витребування додаткових документів) у процесі отримання ліцензії та проведення реєстрації, а також під час здійснення контролю якості у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів;

- розробити методологію для розрахунку частки контрафактної, фальсифікованої та неякісної продукції на фармацевтичному ринку, а також розробити електронну базу даних контрафактної, фальсифікованої та неякісної фармацевтичної продукції.

Натепер у відкритому доступі відсутня достовірна статистика щодо виявлених фальсифікованих лікарських засобів. Немає єдиної електронної бази фальсифікату у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів та методики розрахунку частки фальсифікату на фармацевтичному ринку [8, с. 68]. Відсутність такої інформації не дає можливості моніторити боротьбу з фальсифікованими та неякісними лікарськими засобами та оцінювати результати роботи відповідного державного контролюючого органу у цій сфері діяльності.

Така оцінка повинна базуватися на аналізі ефективності використання фінансових коштів для забезпечення безпечності та якості лікарських засобів та демонструвати прогрес у зниженні частки неякісних та фальсифікованих товарів на вітчизняному фармацевтичному ринку [8, с. 68]. А це дуже важливо з точки зору розвитку інструментів контролю та коригування розмірів державного фінансування контролюючих органів. Складається ситуація, коли головним індикатором ефективності роботи контролюючого органу є кількість перевірок [8, с. 68].

Тому доцільно розробити методику обрахування частки фальсифікованих та неякісних лікарських засобів на ринку, а також створити електронну базу даних щодо фальсифікованих та неякісних ліків [8, с. 70].

Крім того, необхідно підвищити прозорість роботи системи контролю якості лікарських засобів та запровадити дієвий механізм публічного моніторингу її ефективності. Для цього доцільно розробити критерії ефективності державної системи контролю якості лі-

ків, до яких включити показники результатів (а не процесу!) роботи із забезпечення якості лікарських засобів, у тому числі показник обсягу виявленої неякісної та фальсифікованої фармацевтичної продукції в Україні та її частки на фармацевтичному ринку, а також запровадити публічне розкриття інформації про показники ефективності роботи державних контролюючих органів.

Поряд із цим, на нашу думку, з метою своєчасного викриття правопорушень, пов'язаних із виготовленням та обігом лікарських засобів, обов'язкове попередження бізнесу про заплановану перевірку також повинно бути скасоване.

Взагалі, механізм планових перевірок якості лікарських засобів в обігу не дуже ефективний [8, с. 67]: про планову перевірку контролюючий орган повинен попередити заздалегідь – за 10 днів. У такому разі майже неможливо виявити фальсифікат, бо недобросовісні суб'єкти господарювання мають можливість сховати всі проблемні лікарські препарати.

До зазначених вище пропозицій з удосконалення заходів спеціально-кримінологічного запобігання злочинам, що вчиняються у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів, слід додати необхідність запровадження маркування лікарських засобів.

У 2012-2013 рр. протягом тривалого часу вже обговорювалося питання запровадження маркування лікарських засобів, щоб забезпечити їх відстеження з моменту надходження на ринок до моменту збуту в аптечних закладах. Цей крок розглядався як інструмент боротьби з фальсифікатом на фармацевтичному ринку, а також як засіб боротьби з корупцією, пов'язаною з можливістю продажу ліків, закуплених за державні кошти (насамперед в аптеках у лікарнях). Було придбано необхідне програмне забезпечення, обраховано вартість нанесення маркування (від 0,01 до 0,08 грн за упаковку) [8, с. 64].

Пілотний проект із запровадження індивідуального зовнішнього маркування упаковки лікарських засобів був розроблений Держлікслужбою. Передбачалось нанесення на упаковку кожного лікарського засобу індивідуального номеру. Маркування зовнішньої упаковки кожного лікарського засобу у вигляді двохвимірної штрих-коду, який відповідав стандарту GS-1, дозволяв звести до мінімуму можливість потрапляння фальсифікату в легальний обіг, а також надав можливість проводити ідентифікацію лікарських засобів у режимі реального часу [9].

Стимулом для дискусій щодо маркування стали наміри запровадження обов'язкового маркування рецептурних препаратів протя-

гом найближчих кількох років у ЄС [8, с. 65]. Відповідно, учасники фармацевтичного ринку побоювалися, що через це обсяг фальсифікованих ліків в Україні може підвищитися, якщо не буде запроваджено аналогічної системи. Однак даний проект, незважаючи на докладені зусилля, так і не був реалізований.

Ми вважаємо за необхідне реанімувати цей проект, який дасть можливість зменшити кількість фальсифікованих лікарських засобів в обігу. Тому доцільно розглянути можливість реалізації проекту з маркування лікарських засобів, що надходять на ринок України, з метою полегшення виявлення фальсифікованих лікарських засобів та боротьби з корупцією у разі споживання лікарських засобів, закуплених за державні кошти [8, с. 71].

Крім того, з метою здійснення ефективного контролю безпечності та якості лікарських засобів, що наявні на ринку, слід розробити МОЗ та затвердити Кабінетом Міністрів України Порядок припинення дії реєстраційних посвідчень на лікарські засоби з урахуванням норм Директиви 2001/83/ЄС.

Такий нормативно визначений Порядок дозволить впровадити ефективний санкційний інструмент для забезпечення післяреєстраційного контролю за якістю, ефективністю та безпечністю зареєстрованих лікарських засобів, що перебувають в обігу.

Порядок припинення дії реєстраційних посвідчень на лікарські засоби необхідний, наприклад, у разі якщо реєстраційні матеріали суб'єкта господарювання, що здійснює діяльність у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів, містять недостовірну інформацію тощо.

Висновки. Отже, з метою розробки та втілення ефективних заходів спеціально-кримінологічного запобігання злочинам, що вчиняються у сфері виготовлення та обігу лікарських засобів, передусім слід скористатися кращими практиками країн ЄС із зазначених питань, зокрема, щодо доцільності підвищення інституційного потенціалу державних регулюючих органів з чітким розподілом їх функцій після проведення ре-

тельного аудиту їхніх функцій та усунення дублювання; щодо приєднання до європейської веб-платформи fakeshare.eu, а також щодо запровадження маркування лікарських засобів.

Список використаних джерел:

1. Авдєєв О.Р. Контрабанда психоактивних (наркотичних) речовин та фальсифікованих лікарських засобів: правове забезпечення протидії. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2015. № 4. С. 33–44.
2. Шевчук О. М. Митна експертиза лікарських засобів як складова митного контролю. Митна справа. 2011. № 5 (77). С. 74–80.
3. Фальсифіковані ліки: як боротися з тінню? URL: <http://www.vz.kiev.ua/falsifikovani-liky-yak-borotися-z-tinnu/>.
4. Гук О. Г. Криміналістичні аспекти розслідування фальсифікації лікарських засобів та обігу фальсифікованих лікарських засобів у сучасних умовах адаптації українського законодавства до норм Європейського Союзу. Криміналістичний вісник. 2014. № 2 (22). С. 60–64.
5. Мельничук В. М. Кваліфікація фальсифікації лікарських засобів та обігу фальсифікованих лікарських засобів. Вісник Академії адвокатури України. 2014. Т. 11. № 2. С. 92–101.
6. Третьякова Е. И. Оборот фальсифицированных лекарственных средств: уголовно-правовые и криминологические проблемы противодействия: дисс. ... канд. юрид. наук. Иркутск, 2016. 263 с.
7. Наталія Гудзь зустрілась з італійськими колегами: прес-служба Держлікслужби. URL: <http://region.diklz.gov.ua/control/zak/uk/publish/article/1132616;jsessionid=3D6635D892F9034DC1E3832944F32FD0>.
8. Регулювання ринку лікарських засобів в Україні: проблеми та рішення: проект звіту Аналітичного центру «Нова соціальна та економічна політика». URL: http://newsep.com.ua/media/news/816/files/%D0%9F%D0%A0%D0%9E%D0%95%D0%9A%D0%A2_%D0%97%D0%92%D0%86%D0%A2%D0%A3_2016_.PDF. 130 с.
9. Фальсифікація лікарських засобів. Загроза життю і здоров'ю людини та кримінальна відповідальність. URL: <http://region.diklz.gov.ua/control/zhy/uk/publish/article/388101;jsessionid=819719C98026254C5738E6CC6CD55DCD>.

Статья посвящена рассмотрению специально-криминологических мер предупреждения преступлений, совершаемых в сфере производства и обращения лекарственных средств в Украине. В частности, обосновывается необходимость оптимизации и четкого распределения функций государственных регулирующих органов на фармацевтическом рынке. В статье также предлагается ввести маркировку лекарственных средств и присоединиться к европейской веб-платформе fakeshare.eu, функционирование которой направлено на противодействие преступлениям в фармацевтической сфере.

Ключевые слова: лекарственные средства, фальсификация лекарственных средств, фармацевтический рынок, общесоциальное предупреждение преступлений, специально-криминологические меры предупреждения преступлений, маркировка лекарственных средств.

The article is devoted to the consideration of special criminological measures to prevent crimes committed in the field of production and circulation of medicines in Ukraine. In particular, it justifies the need to optimize and clearly distribute the functions of state regulatory bodies in the pharmaceutical market. The article also proposes to introduce labeling of medicines and join the European web platform fakeshare.eu, whose operation is aimed at countering crimes in the pharmaceutical field.

Key words: medicinal products, falsification of medicines, pharmaceutical market, general crime prevention, special criminological crime prevention measures, labeling of medicines.



УДК 364.27-053-6:004

Сергій Павленко,*канд. юрид. наук, провідний науковий співробітник
відділу організації науково-дослідницької роботи
Національної академії внутрішніх справ*

ТАКТИКА ЗАПОБІГАННЯ ДОВЕДЕННЮ НЕПОВНОЛІТНІХ ДО САМОГУБСТВ ЧЕРЕЗ СОЦІАЛЬНІ МЕРЕЖІ (ІНТЕРНЕТ-СПІЛЬНОТИ): СУЧАСНІ ВІТЧИЗНЯНІ РЕАЛІЇ ТА ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД

*Життя – це безцінний дар, який дається
людині при народженні і те, як людина розпоря-
диться ним, залежить від неї самої*
Сократ

Стаття присвячена актуальній темі деструктивного впливу соціальних мереж на суїцидальну поведінку неповнолітніх, оскільки нині спостерігається збільшення кількості самогубств серед дітей та підлітків, які були учасниками так званих «груп смерті» в соціальних мережах.

Виокремлено технології нейролінгвістичного програмування та способи психологічного впливу, які поетапно застосовуються організаторами (кураторами) «груп смерті» в Інтернет-спільнотах щодо дітей та підлітків з метою доведення їх до самогубства. Проаналізовано зарубіжний досвід щодо запобігання доведенню неповнолітніх до самогубства через соціальні мережі як уповноваженими правоохоронними органами, так і неурядовими організаціями.

Автором наголошено, що врахування зарубіжного досвіду у сфері проведення комп'ютерно-технічних експертиз, підготовки та навчання фахівців щодо використання новітніх методів пошуку та відновлення цифрових доказів, а також удосконалення законодавчого регулювання належної взаємодії фахівців із комп'ютерної криміналістики, системних адміністраторів, програмістів неурядових організацій із судовими експертами сприятиме більш якісному запобіганню доведенню дітей та підлітків до самогубств через соціальні мережі, а також їх розслідуванню.

У статті зазначено, що провідна роль у запобіганні самогубствам серед неповнолітніх належить батькам та педагогам, зокрема розвиток морально-духовних цінностей у дітей повинен стати найважливішим завданням громадянського суспільства.

Ключові слова: доведення до самогубства, соціальні мережі, неповнолітні, психологічний вплив, запобігання самогубствам, суїциди, «групи смерті», Інтернет.

Постановка проблеми. Останнім часом дитячі та підліткові самогубства у світі є однією з актуальних проблем [1]. Суїцидальні спроби все частіше стають формою поведінки, до якої вдаються діти і підлітки в тій чи іншій кризовій ситуації. За офіційними даними Всесвітньої організації охорони здоров'я (ВООЗ), суїцид як причина смерті дітей та підлітків посідає третє місце після дитячого травматизму, інфекційних і онкологічних захворювань [2].

Так, у Сполучених Штатах Америки (США) самогубство є однією з основних причин смерті серед підлітків та молодих людей. Як свідчать результати офіційного дослідження, проведеного Центром контролю та профілактики захворювань (ЦКП) (Center for Disease Control and

Prevention (CDC)) станом на 2016 рік, самогубство в цій країні було другою причиною смерті серед підлітків та молоді віком 14-24 роки [3]. Така ж негативна тенденція спостерігається в країнах Європейського Союзу, таких як Литва, Латвія, Угорщина тощо [4].

Натепер одне з лідируючих місць у Європі за кількістю вчинених самогубств посідає Україна. Згідно з даними Державного комітету статистики, на 100 тис. осіб припадає 22 самогубства, більшість яких вчинено дітьми віком до 14 років. До цих статистичних даних не входять випадки невдалих спроб самогубства, які, за оцінками психологів, становлять 6-7 випадків на 100 тис. осіб. Смерть від суїциду є однією з основних причин смерті серед молоді в Україні [5; 6].

За офіційною інформацією Національної поліції України про вчинені кримінальні правопорушення, у тому числі умисні вбивства з ознаками самогубства, протягом 2015 року слідчими підрозділами НП України було розпочато 8 824 кримінальних провадження за фактами вчинення самогубств громадянами, у тому числі умисних вбивств з ознаками самогубства, а у 2016 році – 8311 проваджень зазначеної категорії [7].

Офіційна статистика свідчить про динаміку правопорушень, передбачених статтею 120 КК України, зокрема щодо випадків доведення до самогубства. Так, за даними Генеральної прокуратури України, упродовж 2015 року обліковано 890 кримінальних правопорушень цієї категорії (у 2016 році – 1410), у 2017 році – 1000 (12,3 %) випадків таких протиправних діянь. Водночас за дев'ять місяців 2018 року обліковано 583 факти доведення до самогубства, що на 13,8 % менше, ніж за аналогічний період 2017 року [8]. Утім офіційна статистика далеко не повною мірою відображає стан і динаміку поширення злочинів цієї категорії через високий рівень їх латентності. Крім того, статистичну інформацію, починаючи з 2014 року, наведено без урахування показників щодо тимчасово окупованої території Автономної Республіки Крим, міста Севастополя, а також тимчасово невідконтрольних районів Донецької та Луганської областей [9, с. 43].

Аналіз останніх досліджень. Проблеми запобігання самогубствам серед неповнолітніх в Україні досліджували такі вчені, як Ю. В. Александров, О. Б. Кузьо, Н. В. Ортинська, М. І. Томчук, Л. А. Терещенко, О. С. Можайкіна, Р. П. Федоренко, В. В. Шкурко, Л. М. Шестопалова та інші. Серед іноземних досліджень заслуговують на увагу праці Н. Демдоуми, Т. Богачева, С. Канавина, М. Михайлова, А. Найто, М. Вестерлунд, Г. Гадлацкі, Д. Вассерман та інших.

Актуальність зазначеного дослідження зумовлена тим, що останнім часом в Україні набувають масового поширення спроби та випадки дитячого самогубства, що спровоковані через соціальні мережі. Так звані «групи смерті» хоч і мають різну назву («Синій кит», «Тихий дім», «Розбуди мене о 04:20», «Червона сова», «Момо» тощо), проте мають спільну мету – доведення до самогубства дитини, попередньо втягнутої до таких спільнот. Підвищена суспільна небезпека полягає в тому, що жертвами таких самогубств у 100 % випадків стають діти та підлітки.

Варто зауважити, що працівниками Департаменту кіберполіції Національної поліції України вживаються заходи щодо

запобігання доведенню неповнолітніх до самогубств через мережу Інтернет. Зокрема, виявлено 434 «групи смерті», з яких 102 було заблоковано. Кількість облікованих «записів», які вдалося ідентифікувати як такі, що зареєстровані на території України, становила 34 970 [10].

Водночас ґрунтовний аналіз наукової літератури свідчить про те, що складність виявлення, розслідування цих злочинів та запобігання їм зумовлена такими характерними особливостями: місцем учинення злочину є соціальні мережі; анонімність мережі Інтернет, вразливість бездротового доступу та використання проксі-серверів істотно ускладнюють виявлення злочинців; віртуальні учасники використовують різноманітні технічні засоби для формування в жертви думок про самогубство; дії злочинців мають частий, повторюваний і тривалий характер. Крім того, існує проблема доведеності вини в таких злочинах. Передусім це пов'язано зі складністю встановлення причинно-наслідкового зв'язку між діями винного та смертю потерпілої особи, необхідністю призначення та проведення різноманітних судових експертиз у справах про доведення до самогубства через мережу Інтернет з метою отримання доказової інформації тощо [11, 12, с. 108; 13].

Результати дослідження свідчать, що злочинці, які вчиняють злочини у сфері інформаційно-телекомунікаційних технологій, як правило, є членами добре організованих, мобільних і технічно оснащених висококласним обладнанням і спеціальною технікою (нерідко оперативно-технічного характеру) злочинних груп і співтовариств. Осіб, які входять до їх складу, загалом можна характеризувати як висококваліфікованих спеціалістів із вищою юридичною, економічною (фінансовою) і технічною освітою. Злочини носять багатоепізодний характер, обов'язково супроводжуються діями, спрямованими на приховання злочинів [14, с. 174].

З огляду на це, є необхідність наукового пошуку напрямів удосконалення методів запобігання доведенню неповнолітніх до самогубства серед через соціальні мережі шляхом вивчення позитивного досвіду окремих зарубіжних країн, що зумовлює мету статті.

Виклад основного матеріалу. Передусім слід здійснити загальну характеристику злочинних угруповань, діяльність яких спрямована на доведення неповнолітніх до самогубств через мережу Інтернет. Аналіз наукової літератури та інших джерел інформації підтверджує, що учасники злочинних угруповань, які пропагують самогубство в соціальних мережах, мають

високий рівень знань у галузі психології та інших наук.

Зокрема, результати психологічних досліджень свідчать про те, що маніпулювання свідомістю дитини через соціальні мережі здійснюється шляхом психологічного впливу з використанням нейролінгвістичного програмування [15].

У науковій психології маніпуляцію визначають як своєрідний психологічний вплив, що здійснюється приховано на шкоду людям, яким він адресований [15].

Під нейролінгвістичним програмуванням слід розуміти вид психологічного впливу, що змінює мотивацію людей шляхом впливу на їхню свідомість за допомогою спеціальних лінгвістичних програм.

При цьому основним об'єктом впливу є нейрофізіологічна активність мозку й емоційно-вольові стани, що виникають завдяки цій активності. Головним засобом впливу є спеціально підібрані вербальні (словесні) і невербальні лінгвістичні програми, засвоєння змісту яких дає змогу змінити переконання, погляди і уявлення людини (як окремого індивіда, так і цілих груп людей) у необхідному напрямі.

У технології нейролінгвістичного програмування широко застосовується найвище натеper досягнення комп'ютерних технологій – віртуальна реальність [16].

Нейролінгвістичне програмування використовує «карти світу» й «мета-програми».

У кожної людини – свій власний спосіб створення «карти» реальності: у картинках, звуках або відчуттях. Існують три типи сприйняття дійсності.

Перший тип – візуальний, зоровий. Людина візуального типу сприймає і організовує свій досвід та мислення в основному за допомогою зорових образів. Людям такого типу властиво «один раз побачити, ніж сто разів почути».

Другий тип – аудіальний, слуховий. Індивід уявляє й описує світ в аудіальних, слухових образах.

Третій тип – тактильний. Люди такого типу сприймають і оцінюють світ насамперед за допомогою відчуттів.

Комплексне донесення сенсорної інформації через зорову, слухову й тактильну модальність дає змогу проникати в глибинні пласти людської психіки, змінювати окремі елементи самого образу в потрібному напрямі та, зрештою, ефективно маніпулювати свідомістю віртуального користувача [16].

Варто зазначити, що суб'єктом нейролінгвістичного впливу є спеціаліст (інструктор). Таким спеціалістом у групах, що пропагу-

ють суїцид у соціальних мережах, є куратор, який веде он-лайн листування індивідуально з кожним учасником «групи смерті» та дає їм завдання, що в кінцевому підсумку призводять до самогубства [17].

Вивчення зазначеної проблематики дало можливість виокремити способи психологічного впливу, які організатори «груп смерті» поетапно застосовують у мережі Інтернет щодо дітей та підлітків з метою доведення їх до самогубства. *Розглянемо ці етапи більш детально.*

«Вербувальний». На цьому етапі куратори «груп смерті» через соціальні мережі здійснюють пошук майбутніх жертв із числа дітей та підлітків для участі у «смертельній грі».

Передусім під негативний вплив кіберзлочинців потрапляють діти та підлітки, схильні до ризику розвитку депресії, та/або ті, хто є учасниками сумнівних субкультур. Виявлення таких ознак злочинці здійснюють шляхом аналізу особистого профілю (сторінки), фотографій, записів неповнолітньої особи. Проте це зовсім не означає, що потенційними учасниками «груп смерті» можуть стати лише неповнолітні особи, що схильні до ризику розвитку депресії.

Згідно з дослідженнями фахівців у галузі психології, лише 25-30 % суїцидентів на момент учинення самогубства страждали на психічні захворювання [18]. Значний відсоток учасників «груп смерті» становлять емоційно стійкі та психічно здорові неповнолітні особи. Найчастіше для втягнення (вербування) цієї категорії дітей та підлітків куратори «груп смерті» розповсюджують у профілях неповнолітніх інформацію, що викликає цікавість та привертає увагу. Зазвичай такі повідомлення містять величезну кількість цифрових і буквених шрифтів, які можуть здатися підлітку майже сакральними (потойбічними). Наприклад, до багатьох записів прикріплюють написи на івриті з текстом такого змісту: «Я покажу тобі, як темно на іншому боці місяця». Інші шрифти є більш складними, вони становлять собою цифрові значення, за якими приховані слова, готичні символи чи арабська в'язь.

«Ти обраний». Цей етап характеризується тим, що куратори «груп смерті» дають зрозуміти дитині, що вона є особливою, оскільки учасником такої спільноти можуть стати лише обрані. Такій неповнолітній особі здається, що, демонструючи одноліткам членство в такій групі, він ніби вражає їх своєю сміливістю та підкреслює свій авторитет, тим самим викликаючи в інших інтерес до таких Інтернет-спільнот. Зазначене формує у дитини почуття єднання з такими самими об-

раними (я молодець – мене обрали). За правилами Інтернет-спільнот про участь у грі не можна розповідати дорослим, що створює ще один найсильніший спосіб контролю кураторів над неповнолітньою особою, яким є «спільна таємниця» [19].

«*Пропаганда смерті*». На цій стадії куратори «груп смерті», які керують процесом індивідуально, ведучи з кожним гравцем онлайн-листування, пропагують смерть як єдино правильний і гідний спосіб виходу зі складних життєвих ситуацій, культивують депресивні психологічні стани, зокрема застосування насильства стосовно себе та свого оточення, а такі людські цінності, як сім'я, друзі, освіта, піддаються критиці та висміюванню. У результаті цього відбувається деформація інстинкту самозбереження та «девальвація смерті» (вбивство заради розваги).

«*Тотальний контроль*». На цьому етапі куратор схиляє підлітка до вчинення суїциду. Якщо підліток відмовляється від виконання завдань, результатом яких є парасуїцид або суїцид, куратори вміло застосовують погрози щодо безальтернативного виключення з групи. Кожен з учасників настільки дорожить своїм рейтингом у спільноті, що не сміє суперечити віртуальним авторитетам і змушений виконувати небезпечні завдання, навіть такі, як вчинення самогубства. Таким чином, є безліч способів втягнення (вербування) дітей та підлітків у «групи смерті» з метою доведення їх до самогубства. Однак у загальному підсумку всі вони передбачають вчинення неповнолітнім самогубства.

При цьому головною умовою самогубства є його фіксування на відео в режимі он-лайн. Організатори «груп смерті» зацікавлені саме в такому фіналі, адже їхньою кінцевою метою є отримання прибутку від продажу цього відеозапису. Як свідчать результати окремих досліджень із цього питання [20], продаж такого відео здійснюється в особливому тіньовому сегменті, свого роду підпільному Інтернеті «darknet», для якого характерний високий ступінь анонімності, що, у свою чергу, надає користувачам можливість комунікувати між собою та пересилати один одному інформацію, абсолютно не боячись, що їх викриють працівники правоохоронних органів.

Як зазначає І. Кенінгштейн, «darknet» давно перетворився в місце збору не тільки дисидентів, біженців, журналістів, спецагентів і представників неурядових організацій, але й торгівців зброєю, наркотиками, підробленими кредитними картками, терористів, найманих убивць, педофілів та інших маніяків усіх категорій [21].

Таким чином, можна зробити висновок про те, що основною метою злочинної діяль-

ності організаторів, які створюють у соціальних мережах «групи смерті», є отримання прибутку за рахунок продажу відеозаписів, на яких неповнолітні особи вчиняють самогубство.

Варто зауважити, що в підлітка через вікові психологічні особливості, відсутність критичного мислення ще не може бути сформований свій власний ціннісний світ – він живе під впливом соціуму, що його оточує.

Певними факторами, що впливають на формування підліткового світогляду, стають мультфільми, художні фільми, прозові та поетичні художні твори, музичні твори та відеокліпи до них, комп'ютерні ігри, соціальні мережі, необмежений доступ до яких відкриває Інтернет – сьогодні основне джерело інформації для підростаючого покоління [22].

Слід також зазначити, що у суспільстві поширена думка про те, що найбільше схильні до суїцидів діти та підлітки, які страждають захворюваннями нервової системи та виховуються в малозабезпечених сім'ях, проте, як свідчать статистичні дані [23], така думка є хибною.

Дослідження окремих психологів [24] вказують на те, що до групи ризику передусім належать діти та підлітки із забезпечених сімей, які неготові до складних життєвих обставин. Водночас у дітей, які виховуються у несприятливих умовах із самого дитинства, формуються такі риси характеру, що допомагають їм протистояти складним життєвим ситуаціям.

Крім того, результати дослідження демонструють, що найбільш поширеними причинами, які сприяють суїцидальній поведінці дітей та підлітків, є:

- переживання образи, відчуття самотності;
- реальна або уявна втрата батьківської любові, ревності;
- переживання, пов'язані зі смертю одного з батьків, розлученням батьків;
- почуття провини, сорому, образи, незадоволення собою;
- страх перед ганьбою, глузуванням, приниженням;
- страх перед покаранням;
- нерозділене кохання, вагітність;
- почуття помсти, шантаж;
- бажання привернути до себе увагу, викликати жаль, співчуття;
- наслідування поведінки друзів, героїв книжок, фільмів, захоплення Інтернетом;
- алкоголізм, вживання наркотиків, токсичних препаратів;
- страждання від невиліковних хвороб;
- депресивні стани;
- надто критичне ставлення до себе;

– ситуації, коли очікувані успіхи не відповідають реальним досягненням [25].

Крім низки причин, котрі безпосередньо чи опосередковано впливають на збільшення рівня суїцидальності в Україні, однією з основних є інертне ставлення самого суспільства та Уряду держави до розв'язання цієї проблеми [26].

З огляду на те, що суїциди – це глобальна соціальна проблема людства, необхідно здійснювати профілактику суїцидальної поведінки неповнолітніх у рамках міжнародного плану заходів щодо попередження самовбивств серед дітей та підлітків.

Більшість експертів у галузі охорони здоров'я вважають, що в кожній країні варто створити довгострокові програми запобігання самогубствам, фінансувати які повинні уряди держав. Натепер, за даними ВООЗ, вони існують тільки в 28-и країнах світу [27].

Успішним прикладом такої діяльності є Фінляндія, яка стала однією з перших країн, де розроблено профілактичну національну програму. У результаті рівень самогубств у країні за десять років скоротився на 30 відсотків.

Для розв'язання проблеми суїцидів серед дітей та підлітків виникає необхідність у законодавчому врегулюванні Інтернет-безпеки неповнолітніх, насамперед встановлення контролю доступу до мережі у комп'ютерних класах та бібліотеках. Так, у Сполучених Штатах Америки (США) було свого часу прийнято Children's Internet Protection Act (CIPA) [28], що передбачає встановлення Інтернет-фільтрів для безпечного користування Інтернет-ресурсом та запобігання доступу неповнолітнього до онлайн-контенту, що містить елементи жорстокості, насилля, матеріали порнографічного змісту та є небезпечним для підлітків. Такий приклад США щодо встановлення системи Інтернет-фільтрів у школах та бібліотеках був би доречним і в нашій державі [20].

Слід також зазначити, що важливу роль у запобіганні самогубствам серед неповнолітніх у США відведено правоохоронним органам та недержавним організаціям, зокрема Центру кіберзлочинності (Cyber Crimes Center), що здійснює свою діяльність у складі імміграційної та митної поліції США [29]. Основними завданнями Центру кіберзлочинності є: протидія злочинам, що вчиняються через мережу Інтернет; комп'ютерне та технічне забезпечення під час внутрішніх і міжнародних розслідувань щодо організованої злочинності з транснаціональними зв'язками; підготовка федеральних, державних та міжнародних працівників правоохоронних органів у сфе-

рі запобігання кіберзлочинності; проведення комп'ютерних експертиз та відновлення цифрових доказів.

Варто наголосити на тому, що до Центру кіберзлочинності входять такі структурні підрозділи:

- 1) підрозділ протидії кіберзлочинності;
- 2) підрозділ дослідження дитячої експлуатації;
- 3) підрозділ комп'ютерної криміналістики.

Підрозділ протидії кіберзлочинності забезпечує координацію та надає технічну підтримку іншим структурним підрозділам під час розслідування кіберзлочинів, а також здійснює аналіз кіберможливостей організованої злочинності з транснаціональними зв'язками.

Пріоритетними напрямками діяльності цього підрозділу є протидія таким злочинам, як: кібереконімічна злочинність; незаконна електронна комерція; торгівля зброєю, стратегічними технологіями через мережу Інтернет; кіберконтрабанда та відмивання коштів.

Підрозділ дослідження дитячої експлуатації здійснює моніторинг веб-сайтів, що пропагують і розповсюджують дитячу порнографію та дитячий секс-туризм.

Підрозділ комп'ютерної криміналістики – комп'ютерні криміналісти/аналітики проходять відповідну підготовку для проведення судово-медичних експертиз вилучених цифрових пристроїв зберігання і носіїв інформації, таких як: жорсткі диски комп'ютера, флеш-накопичувачі, комплектуючі до ПК, мобільні телефони, DVD-диски, компакт-диски, планшети і стрічкові носії інформації. Криміналісти та аналітики цього підрозділу використовують усі доступні цифрові методи відновлення доказів для збереження автентичності та цілісності цифрових пристроїв зберігання і носіїв інформації [29].

Важлива роль у процесі запобігання та розслідування злочинів у сфері високіх технологій належить Секретній службі Сполучених Штатів Америки (United States Secret Service (USSS)), що підпорядковується Департаменту внутрішньої безпеки США. Секретна служба постійно реалізує та здійснює моніторинг заходів щодо запобігання злочинам у мережі Інтернет [30], а також Агентству з національної безпеки США щодо контролю над кіберпростором США [31].

Особливе значення в контексті досліджуваного питання мають некомерційні та громадські організації. Зокрема, Національний центр захисту «білих комірців» (National White Collar Center (NW3C)) є некомерційною організацією, що фінансується конгресом США. Цей підрозділ здійснює підготовку

та навчання працівників правоохоронних органів щодо ефективної протидії кіберзлочинності, а також науково-методичне забезпечення правоохоронних органів під час розслідування кіберзлочинів [32].

Великий обсяг робіт щодо запобігання доведенню підлітків до суїциду через мережу Інтернет проводить некомерційний партнер Департаменту внутрішньої безпеки (DHS). Ця національна компанія займається підвищенням рівня інформованості суспільства, а також розуміння кіберзагроз. Метою діяльності цієї організації є прагнення допомогти американцям усвідомити небезпеку кіберзагроз і озброїти їх інструментами для захисту себе, своїх сімей і суспільства в цілому. Значну увагу ця організація приділяє розробленню методичних рекомендацій для вчителів та батьків щодо вжиття профілактичних заходів. Зокрема, батькам і вчителям рекомендується постійно вести бесіди з дітьми про практику онлайн-безпеки; наголошувати на тому, що вони не повинні вірити всьому тому, що бачать в Інтернеті; і люди в соціальних мережах можуть бути не тими, ким вони здаються; стежити за змінами в поведінці – якщо дитина раптово втрачає інтерес до комп'ютера, це може бути ознакою того, що її залякують у мережі Інтернет; контролювати, які веб-сайти найчастіше відвідує дитина; переконуватися, що комп'ютери та мобільні пристрої захищені індивідуальними кодами та паролями, а додатки та програмне забезпечення встановлено лише з надійних джерел [33].

Міжнародна асоціація з розслідування злочинів у сфері високих технологій (HTCIA) – це некомерційна організація, основними напрямками діяльності якої є: надання послуг з проведення аудиту безпеки інформаційних систем і програмного забезпечення; розробка комплексу заходів щодо захисту від інформаційних атак; організація проведення навчань як для представників правоохоронних органів, так і для громадян з питань інформаційної безпеки; здійснення сертифікації комп'ютерного обладнання з метою запобігання злочинам у сфері високих технологій [34].

Міжнародна асоціація аналітиків з питань злочинності (IACA). Ця організація була створена в 1990 році з метою сприяння аналітикам з питань злочинності всього світу у вдосконаленні своїх професійних навичок, надання допомоги правоохоронним органам для обміну інформацією та контактами, надаючи необхідний аналіз та інформацію, шляхом проведення навчань, створення об'єднуючих соціальних мереж та видання друкованої продукції [35].

Програма протидії злочинам проти дітей у мережі Інтернет (МКАС) – це національна мережа, що складається з 61-єї координованої робочої групи, представниками якої є понад 4500 федеральних, державних та місцевих правоохоронних та прокурорських органів. Ця Інтернет-спільнота займається активними та оперативними розслідуваннями, а також здійсненням переслідування осіб, що підозрюються у жорстокому поводженні з дітьми та їх сексуальній експлуатації за допомогою Інтернету [36].

Мережевий центр з обміну та аналізу інформації (MS-ISAC). Основним завданням Центру MS-ISAC є забезпечення кібербезпеки важливих державних об'єктів, об'єктів місцевих територіальних громад, а також вжиття заходів щодо запобігання кіберзагрозам [37].

Особливе значення в контексті досліджуваного питання мають *регіональні лабораторії комп'ютерної експертизи (RCFL)*. Їх основними завданнями є збір та аналіз цифрових даних на місці події злочину; об'єктивне дослідження та проведення експертизи цифрових доказів; надання технічної допомоги правоохоронним органам під час розслідування кіберзлочинів; надання свідчень у суді; відновлення пошкодженої цифрової інформації тощо [38].

Важливими у цьому напрямі є державні програми, зокрема *Програма порятунку дітей (HERO)*, розроблена спільно Управлінням національної безпеки США (ICE), Спеціальним оперативним командуванням (SOCOM) та Національною асоціацією із захисту дітей. Головною метою цієї програми є підготовка та навчання фахівців із комп'ютерної криміналістики у сфері високих технологій, що надають допомогу органам досудового розслідування під час виявлення та розслідування кіберзлочинів щодо дітей [29].

У контексті нашого дослідження особливо цінним є досвід Німеччини. Зокрема, в цій країні існують недержавні об'єднання, які забезпечують захист неповнолітніх у мережі Інтернет. Одним із таких об'єднань є неприбуткова організація «Jugendschutz.net», що була заснована ще у 1997 році, яка спільно з Державною Комісією захисту неповнолітніх у медіа, а також Німецьким товариством запобігання самогубствам вживає заходів щодо запобігання підлітковому суїциду шляхом пошуку в мережі Інтернет так званих «форумів самогубців», де спілкуються схильні до суїциду люди. При цьому йдеться не лише про класичні Інтернет-форуми, а й про соціальні мережі, Інтернет-чати та блоги, де відбувається спілкування на тему самогубств.

Спеціалісти «Jugendschutz.net» уважно відстежують наповнення таких Інтернет-платформ і в разі виявлення проблемного контенту інформують про це адміністраторів форумів. За даними цієї організації, їй вдається швидко видаляти більшу частину небезпечного контенту. «Jugendschutz.net» також веде роз'яснювальну роботу серед Інтернет-компаній, щоб попередити їх про небезпеку «просуїцидних форумів».

Крім того, спільно з партнерами «Jugendschutz.net» розробила рекомендації для ЗМІ щодо подання матеріалів про суїциди серед молоді. Ця тема, за словами фахівців, дуже делікатна – її поширення може спровокувати людей, схильних до самогубства до його вчинення. Фахівці взагалі спершу закликають журналістів визначати необхідність публікації як такої, тим більше на головній сторінці видання. Журналістам рекомендують не називати сайти та форуми, які пропагують суїцид, і не описувати детальний зміст бесід, які на них ведуться. Читач також не повинен бачити вихідні дані чи імена користувачів таких форумів. Також рекомендують не наголошувати на тому, що якийсь випадок самогубства став наслідком саме спілкування чи якихось домовленостей у форумі, уникати будь-яких спекуляцій щодо самого випадку суїциду або шукати протагоністів серед користувачів подібних форумів. Наполегливо закликають публікувати інтерв'ю із психологами та фахівцями, які говоритимуть про ризики існування такого роду форумів та застерігатимуть від їх пошуку [39].

Головну роль у запобіганні самогубствам серед дітей та підлітків відіграє не Інтернет та ЗМІ, а родина. Як радить керівник Німецького товариства запобігання самогубствам, у разі, коли батьки помічають, що їх дитина проводить багато часу в Інтернеті на «формулах самогубців» або втратила інтерес до життя чи самоізолювалася, необхідно поговорити з дитиною, а також звернутися до спеціалізованої консультаційної установи.

Отже, атмосфера у родині відіграє найбільшу роль у становленні дітей і формуванні їхніх особистісних цінностей. Саме психолого-педагогічний клімат, який панує в родині, впливає на кожного з її членів і насамперед на дітей. Специфіка взаємин у родині багато в чому визначає і характер ставлення дитини до життєвих реалій. Результати останніх досліджень свідчать, що міжособистісні взаємини батьків і дітей стають все більш напруженими, зокрема відсутня атмосфера тепла та інтимності між ними [40].

Саме сім'я вводить дитину в суспільство. Дитина ж, сприймаючи і переробляючи інформацію, формує свою точку зору, своє

бачення, своє ставлення до світу. Взаємовідносини в сім'ї, ставлення до дитини з боку батьків можуть сформувати позитивний погляд підлітка на світ і самого себе в цьому світі. Ті ж самі чинники, але з іншим психологічним змістом, можуть призвести до трагічних наслідків [41].

Тому батьки та педагоги з метою запобігання самогубствам серед дітей та підлітків повинні працювати над підвищенням самооцінки дитини в реальності; розвивати навички спілкування, пам'ять та увагу, розвивати вміння порівнювати явища, знаходити між ними зв'язок і відмінності; розвивати моральний бік моральної особистості дитини на власному прикладі, привчати її до відповідальності; чітко розмежовувати реальне і віртуальне життя; більше часу приділяти своїм близьким людям та захопленням [42].

Особливу увагу у виховному процесі слід приділяти духовності та моральності, адже відбувається підміна цінностей псевдоцінностями, характерними для смертельно хворого суспільства:

- цінність сім'ї підміняється сексом;
- цінність духовного багатства – матеріальним достатком;
- цінність життя – цінністю смерті.

Так, видатний український психіатр І. А. Сікорський пов'язував суїциди учнів насамперед з морально-етичними чинниками. В. А. Федоров звинувачував цивілізацію в тому, що вона допустила моральне падіння людини, одним із жахливих проявів чого є дитячі самогубства [43].

Висновки. Отже, з огляду на викладене, можна зробити висновки про те, що врахування зарубіжного досвіду у сфері проведення комп'ютерно-технічних експертиз, підготовки та навчання фахівців щодо використання новітніх методів пошуку та відновлення цифрових доказів, а також удосконалення законодавчого регулювання належної взаємодії фахівців із комп'ютерної криміналістики, системних адміністраторів, програмістів недержавних організацій із судовими експертами сприятиме більш якісному запобіганню доведення дітей та підлітків до самогубства через мережу Інтернет, а також розслідуванню таких самогубств.

Водночас провідна роль у запобіганні самогубствам серед неповнолітніх належить батькам та педагогам, зокрема, розвиток морально-духовних цінностей у дітей повинен бути найважливішим завданням нашого суспільства.

Адже, як зазначав В. М. Бехтерев, «більшість дитячих самогубств пов'язана не із психічними захворюваннями, а з недоліками морального виховання».

Список використаних джерел:

1. Любов Е. Б., Морев М. В., Флалеева О. И. Экономическое время суицидов в Российской Федерации. Оригинальные статьи. Суицидология. № 3. С. 3-10.
2. Скугаревская Е. И. Клиническая психиатрия. Детский возраст: учеб. пособие / под ред. проф. Е.И. Скугаревской. Минск.: Выш. Шк. 463 с.
3. National Center for Injury Prevention and Control (2016): WISQARS Leading Causes of Death Reports. National and Regional. 1999-2014. Retrieved March 30, 2016. URL: http://webappa.cdc.gov/sasweb/ncipc/leadcaus10_us.html.
4. Веб-сайт Sputnik news (2017). Литва лидирует в Евросоюзе по количеству самоубийств. URL: <http://ru.sputniknews.lt/society/20170518/2991049/litva-lidiruet-pokolichestvu-samoubijstv-v-es.html>.
5. Доведення до самогубства: правовий аспект / Регіональний центр з надання безоплатної вторинної правової допомоги у Полтавській області. URL: <http://poltava.legalaid.gov.ua/ua/pres-tsentr/novyny/dovedennia-do-samohubstva-pravovyi-aspekt>.
6. Утров Є. Україна стала рекордсменом Європи по кількості суїцидів. Еженевная Інтернет-газета «Утро». 2018. URL: http://www.utro.ua/ru/proisshestviya/ukraina-stala-rekordsmenom-evropy-po-kolichestvu-suicidov_4a07d9281ba27.
7. Відповідь на журналістський запит Інтернет-видання «Українська правда» до Національної поліції України з приводу надання інформації про кількість зареєстрованих самогубств у 2015 та 2016 роках. (27 лютого 2017 року).
8. Офіційна статистика Генеральної прокуратури України. URL: <https://www.gp.gov.ua/>.
9. Павленко С. О. Тактика протидії торгівлі людьми органами Національної поліції України: вітчизняний та зарубіжний досвід. Міжнародний науковий журнал «Інтернаука». Серія: «Юридичні науки». 2018. № 5. URL: <https://doi.org/10.25313/2520-2308-2018-5-4020>.
10. Піти з життя: в Україні зростає кількість дитячих самогубств / Веб-сайт daily.rbc.ua. URL: <https://daily.rbc.ua/ukr/show/ukraine-rastet-chislo-detskih-samoubiystv-1505233130.html>.
11. Марков В. В. До питання щодо зарубіжного досвіду протидії кіберзлочинності. Право і безпека. 2015. № 2 (57). С. 107-113.
12. Кривоконь Д. А. Доведення до самогубства: кримінально-правовий аналіз. Молодий вчений. 2017. № 11 (51). С. 888-892.
13. Авдеева Г. К. Використання спеціальних знань у боротьбі з комп'ютерною злочинністю. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. 2016. Вип. 1. С. 268-277. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Vlduvs_2016_1_30.
14. Іванченко О. Ю. Кримінологічна характеристика кіберзлочинності, запобігання кіберзлочинності на національному рівні. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. 2016. № 3. С. 172-177.
15. Бессонов Б. Н. Идеология духовного давления. Москва: вид-во МГУ. 1971. 295.
16. Петрик М., Присяжнюк М., Компанцева Л. Скулиш Є., Бойко О., Остроухов В. Сугестивні технології маніпулятивного впливу: навч. посіб. / за заг. ред. Є. Д. Скулиша. 2-ге вид. К.: ЗАТ «ВІПОЛ». 2011. 248 с.
17. Крисько В. Г. Секрети психологічної війни (цілі, завдання, методи, форми, досвід) / за заг. ред. Тараса А. Е. «Коммандос». Мн.: Харвест. 1999. 448 с.
18. Федоренко Р. П. Психологія суїциду: навч. посіб. Луцьк: ВНУ ім. Лесі Українки. 2011. 260 с.
19. Ситник І. Психолог: «Групи смерті» толкають дітей на самоубийства: як спасти свого ребенка от «Синего кита». URL: <http://34.ua/news/view/91197--gruppy-smerti-tolkajut-detej-na-samoubijstva-kak-spasti-svoego-rebenka-ot-sinego-kita/>.
20. Ортинська Н. В. Деструктивний вплив Інтернету на неповнолітнього. URL: <http://aphd.ua/publication-213/>.
21. Кенінгштейн І. «Синій кит»: експерт пояснив хто і для чого створює групи смерті. URL: https://www.radio24.ua/sinij-kit-ekspert-poyasniv-hto-i-dlya-chogo-stvoryuyue-grupy-smerti_n115421.
22. Профилактика суицидов и противодействие деструктивным религиозным культам. URL: <http://www.ligainternet.ru/encyclopedia-of-security/article.php?id=14114>.
23. Детские и подростковые суициды: памятка родителям. URL: http://school4-cono.ru/pamjatka_roditeljam_po_profilaktike_suicida.pdf.
24. Федина М. Коли земля летить з-під ніг. Психолог про підлітковий суїцид. URL: https://tvoemisto.tv/exclusive/velyka-pomylka_batkiv_ne_govoryty_pro_bil_utraty_psyholog_pro_pidlitkovyy_suitsyd_78763.html#sthash.jxCEYPYP.dpufio.
25. Федченко Р. В. Інтернет – загроза життю. Як уберегти підлітка від страшної помилки. URL: <http://konf.koippo.kr.ua/blogs/index.php/blog14/title-542>.
26. Кузьо О. Б., Кузьо, Ю.З. Особливості розуміння суїциду з позиції психології та християнського віровчення. Проблеми сучасної психології. Вип. 21. С. 279-288.
27. Україна молода «Кити суїциду». URL: <http://www.umoloda.kiev.ua/number/0/2006/108698>.
28. Children's Internet Protection Act. 1998. URL: <https://ifea.net/cipa.pdf>.
29. Official Website of the Department of Homeland Security. URL: <https://www.ice.gov/cyber-crimes>.
30. Secret Service Electronic Crimes Task Force. URL: <https://www.secretservice.gov/investigation/>.
31. АНБ США получит право регулировать киберпространство США. URL:

<http://www.cybersecurity.ru/armament/65241.html>.

32. National White Collar Center. URL: <https://www.nw3c.org/>.

33. Official website of the Department of Homeland Security. Stop. Think. Connect. URL: <https://translate.google.com/?hl=ru#en/ru/Think>.

34. High technology crime investigation association. URL: <https://htcia.org/>.

35. International Association of Crime Analysts (IACA). URL: <http://www.iacpcybercenter.org/resource-center/cyber-crime-community-resources/>.

36. Internet Crimes Against Children Task Force (ICAC). URL: <http://www.iacpcybercenter.org/resource-center/cyber-crime-community-resources/>.

37. Multi-State Information Sharing & Analysis Center (MS-ISAC). URL: <https://www.cisecurity.org/ms-isac/>.

38. Regional Computer Forensics Laboratory. URL: <https://www.rcfl.gov/about>.

39. Губенко Д. Підлітковий суїцид та Інтернет: як в Німеччині запобігають трагедіям. URL: <http://www.dw.com/uk/>.

40. Хромова О. Л. Особливості сучасної сім'ї: вплив на виникнення і прояви насилля щодо дітей та підлітків. Збірник наукових праць. Вип. 14. Кн. 1. С. 554-563.

41. Сахрауи О. Я. Взаимосвязь риска суицидального поведения с системой ценностей подростков: постановка проблемы. Суицидология. № 1. С. 61-62.

42. Юр'єва А. Вплив соціальних мереж на суспільство. Масова комунікація: історія, сьогодення, перспективи. 2018. № 7-8. (6). С. 81-83.

43. Михайлова М. Н. Факторы риска суицидального поведения студентов. Факторы риска при неврологических и пограничных заболеваниях: сб. научн. тр. Томск: Изд-во Томск. мед. ин-та, 2017. С. 101-103.

Статья посвящена актуальной теме деструктивного влияния социальных сетей на суицидальное поведение несовершеннолетних, поскольку сегодня наблюдается увеличение количества самоубийств среди детей и подростков, которые были участниками так называемых «групп смерти» в социальных сетях.

Выделены технологии нейролингвистического программирования и способы психологического воздействия, которые поэтапно применяются организаторами (кураторами) «групп смерти» в Интернет-сообществах в отношении детей и подростков с целью доведения их до самоубийства. Проанализирован зарубежный опыт по предотвращению доведения несовершеннолетнего до самоубийства через социальные сети как уполномоченными правоохранительными органами, так и неправительственными организациями.

Автором отмечено, что учет зарубежного опыта в сфере проведения компьютерно-технических экспертиз, подготовки и обучения специалистов по использованию новейших методов поиска и восстановления цифровых доказательств, а также совершенствование законодательного регулирования должно взаимодополнять специалистов по компьютерной криминалистике, системных администраторов, программистов неправительственных организаций с судебными экспертами будет способствовать более качественному предотвращению доведения детей и подростков до самоубийства через социальные сети, а также их расследованию.

В статье указано, что ведущая роль в предотвращении самоубийств среди несовершеннолетних принадлежит родителям и педагогам, в частности, развитие морально-духовных ценностей у детей должно стать важнейшей задачей гражданского общества.

Ключевые слова: доведение до самоубийства, социальные сети, несовершеннолетние, психологическое воздействие, предотвращение самоубийств, суициды, «группы смерти», Интернет.

The article is devoted to the actual topic of the destructive influence of social networks on the suicidal behavior of minors, because today there is an increase in the number of suicides among children and adolescents who were members of the so-called "death groups" in social networks.

The neuro-linguistic programming technologies and methods of psychological influence, which are gradually used by the organizers (curators) of the "death groups" in the Internet communities regarding children and adolescents with the aim of bringing them to suicide, are highlighted. Analyzed foreign experience to prevent bringing a minor to suicide through social networks as authorized law enforcement agencies and non-governmental organizations.

The author noted that taking into account foreign experience in the field of computer-technical expertise, training and education of specialists on the use of the latest methods of finding and recovering digital evidence, as well as improving the legislative regulation of the proper interaction of computer forensics specialists, system administrators, non-governmental programmers with forensic experts will contribute to a better prevention of bringing children and adolescents to the very biysteu through social networks, as well as their rozsliduvu NIJ.

The article states that the leading role in preventing suicides among minors belongs to parents and teachers, in particular the development moral and spiritual values in children should be the most important task of civil society.

Key words: suicide, social networks, minors, psychological impact, suicide prevention, suicides, "death groups", Internet.

Віталій Яроцький,

докт. юрид. наук, професор,

член-кореспондент Національної академії правових наук України,

заслужений діяч науки і техніки України,

завідувач кафедри цивільного права № 2

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ П.Д. ГУЙВАНА «ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ СТРОКІВ У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ»¹

Монографія «Теоретичні питання строків у приватному праві» – ґрунтовне й досить цікаве дослідження автора, яке має серйозне теоретичне значення. Вона встановлює цілісну концепцію темпорального регулювання матеріальних відносин. Згідно з такими концептуальними уявленнями, у рецензованій монографії проаналізовано велику кількість питань, пов'язаних, зокрема, з такими напрямками, як визначення правової природи цивільних строків, напрацювання єдиних закономірностей їх правового регулювання, значення конкретного терміну в межах тривалості строку, встановлення об'єктивних відмінностей окремих видів строків, виходячи з їх сутності та правової мети застосування.

Структура монографії зумовлена метою, що ставить перед собою автор, обравши предметом дослідження проблему комплексного темпорального регулювання взаємовідносин, що складаються під час матеріального обігу у приватноправовій сфері, і вироблення на базі ґрунтовного дослідження головних темпоральних чинників суб'єктивних прав пропозицій щодо приведення чинного українського законодавства згідно з реальною сутністю наявних у суспільстві конкретних взаємин.

Основна теза монографічного дослідження, яка заслуговує на підтримку та схвалення, – це встановлення місця і значення цивільно-правових строків як складників змісту суб'єктивного матеріального права, елемента, що визначає обсяг повноважень носія суб'єктивного права в межах дозволеної поведінки управленої особи. Суб'єктивне право в науці визначається як вид і міра належної поведінки управленої особи. Отже, наповнюючи змістом це доктринальне визначення, маємо зазначити про важливість визначення таких ознак суб'єктивного права, як вид і міра можливої поведінки. Така правова категорія, як вид, установлює, яку можливість включає в себе суб'єктивне право,

а міра – у яких межах ця можливість може бути реалізована, адже сутнісне значення поняття «міра» означає величину, розмір, ступінь чого-небудь, те, чим вимірюють щонебудь. Отже, поведінка може й повинна бути вимірюваною. Установлення міри передбачає визначення конкретних показників явища, що вимірюється. Такі виміри щодо суб'єктивного права можуть бути кількісними, якісними, стосуватися місця та способу реалізації повноважень, а також часу їх здійснення. Значення строку, як й інших елементів змісту суб'єктивного права, полягає в тому, щоб забезпечити носієві максимальні можливості для реалізації належного йому права. Але водночас строки покликані гарантувати необхідну визначеність і стабільність цивільного обороту.

Необхідно відзначити, що в цивілістиці дуже небагато наукових праць присвячено з'ясуванню сутнісних елементів обсягу суб'єктивного права, а часові його елементи не досліджувалися взагалі. Отже, монографічна праця П.Д. Гуйвана «Теоретичні питання строків у приватному праві» є суттєвим кроком у теоретичній розбудові темпорального регулювання приватноправових відносин. Оскільки зазначені в монографії доктринальні підходи автора є абсолютно новаторськими, їх рецензування потребує дещо більшого формату, ніж зазвичай.

Надаючи чи санкціонуючи певне право суб'єкту, законодавець разом із тим визначає й ті рамки, в яких останній буде його здійснювати на свій розсуд. Якщо ж уявити, що межі здійснення суб'єктивного права не встановлені нормативно чи контрагентами, варто вважати, що право не є конкретним і визначеним. За таких обставин у науці прийнято казати про декларативність суб'єктивного права та відсутність механізму його реалізації. Отже, автор цілком справедливо вказує, що строк існування і здійснення суб'єктивного права є обов'язковим елемен-

¹ Гуйван П.Д. Теоретичні питання строків у приватному праві: монографія. Харків: Право, 2014. 632 с.

том його обсягу. Виглядає досить переконливою правова позиція автора, за якою час існування суб'єктивного права не може бути негайним, а законодавець, уживаючи цей термін, розуміє негайний період як мінімально необхідний час для реалізації свого права чи виконання кореспондуючого обов'язку боржником. Строк існування, а отже, і здійснення суб'єктивного права може бути визначеним (обмеженим певним конкретним строком), а може бути невизначеним. В останньому випадку момент реалізації права почнеться після отримання боржником вимоги вірителя (цю вимогу останній може висунути коли йому заманеться). Саме регулятивне суб'єктивне право й відповідний обов'язок від цього терміну триватимуть, за загальним правилом, 7 днів, а потім припиняються. У будь-якому разі суб'єктивне регулятивне (непорушене) право обмежене в часі: за визначеності строку його існування – встановленим періодом, за невизначеності – триває сім днів. Невизначеність стосується лише початкового терміну виникнення суб'єктивного права. Після спливу вказаних строків регулятивне суб'єктивне право припиняється. Якщо протягом строку існування регулятивне право було порушене, виникає охоронне правовідношення, а суб'єктивні права на захист у його учасника вже мають іншу тривалість, установлену законом в імперативному порядку, – позовну давність.

Отже, можна погодитися з викладеною в монографії концепцією, що безстрокових суб'єктивних прав насправді не може існувати. Досить популярна в науковій літературі теза про безстроковість окремих прав, таких як право власності, нематеріальні блага (право на авторство тощо), насправді стосується об'єктивних прав. Як відомо, суб'єктивне право тому й зветься суб'єктивним, що належить певному суб'єктові та залежить від нього, на відміну від об'єктивного, яке нікому особисто не належить, а також не залежить від конкретної індивідуальної волі. Суб'єктивне право як одна з базових категорій теорії права виникає та існує на основі норм об'єктивного права як результат задіяння його норм для регулювання конкретних відносин. Унаслідок їх юридичної врегульованості, вони перетворюються у правовідносини, у формі яких існують і здійснюються суб'єктивні права та юридичні обов'язки.

На відміну від об'єктивного права, яке є сукупністю реальних юридичних норм, суб'єктивне право належить лише певній особі й реалізується виключно за її волею. Така реалізація може відбуватися тільки в обсязі встановлених можливостей. Цей

обсяг, у свою чергу, визначається змістом суб'єктивного права, межами його здійснення та у спосіб, яким воно може бути здійснене. Отже, дія може вважатися правомірною, якщо вона не виходить за межі, встановлені нормами права, які визначають обсяг суб'єктивного права. Саме межі суб'єктивного права вказують, де початок цього права й де його кінець, і визначають коло тих дій, які може вчинити носій цього права, а також умови, за яких ці дії можуть учинятися.

Отже, важливим і невід'ємним елементом суб'єктивного права є суб'єкт, який набув його внаслідок настання певних правоформувальних зовнішніх щодо права обставин – юридичних фактів. Тобто час існування суб'єктивного права, якщо він не обмежений нормативно, залежить від волі чи фізичного існування об'єкта права або суб'єкта. Наприклад, річ може бути знищена, відчужена власником, автор чи власник може померти. У всіх указаних випадках відповідне суб'єктивне право припиняється внаслідок певної дії чи події – юридичних фактів. Настання таких фактів можна кваліфікувати як передумови умовних правочинів: права й обов'язки суб'єкта обов'язково виникнуть чи припиняться в разі їх настання, але зарані невідомо коли.

Значним внеском автора в розвиток теорії темпорального правового регулювання є комплексне дослідження меж існування суб'єктивного права в часі. Суб'єктивне право – це свобода суб'єкта. Цивільне законодавство надає управненим особам необхідну свободу поведінки, яка забезпечує перетворення можливостей, що становлять зміст суб'єктивного права, в дійсність. Водночас як саме суб'єктивне право за змістом, так і свобода, що гарантується законом з метою реального здійснення права носієм, не можуть бути безмежними. Свого часу В.П. Грибанов стверджував, що «усяке суб'єктивне право, будучи мірою можливої поведінки управленої особи, має певні межі як за змістом, так і за характером його здійснення. Ці рамки можуть бути більшими чи меншими, але вони існують завжди. Межі є невід'ємною властивістю усякого суб'єктивного права, бо за відсутності таких меж право перетворюється в свою протилежність – свавілля, і тим самим узагалі перестає бути правом»².

У науці давно визнано, що правове становище особи, яке виходить за рамки встановлених меж, залежно від конкретних обста-

² Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Москва, 1992. С. 12.

вин може кваліфікуватися як зловживання правом або правопорушення. Заслугує на увагу проведене автором детальне дослідження характеру діяння, вчиненого носієм суб'єктивного права поза часовими межами його існування. Важливим є зроблений при цьому висновок, що зловживання правом з недотриманням його темпоральних координат є неможливим. У будь-якому разі реалізація повноважень, що становлять зміст права до початку чи після закінчення часу його дії, є вчинком без належних повноважень, тобто правопорушенням.

Серед таких, що відзначаються науковою новизною, положень монографії варто відмітити висновки, зроблені автором у монографії «Теоретичні питання строків у приватному праві» щодо відмежування юридичної природи цивільно-правових строків від юридичних фактів. Можна погодитися з фундаментальним твердженням автора, що для суб'єктивного цивільного права строки є не зовнішнім поштовхом, який призводить до руху правовідношення, а внутрішнім чинником, що визначає обсяг повноважень носія в темпоральному вимірі. Ще у 80-ті роки минулого століття висунута наукова теза, що цивільно-правові строки не є різновидами юридичних фактів³. Будучи часовою формою, в якій протікають події й учиняються дії (бездіяльність), строки породжують юридичні наслідки лише у зв'язку з діями та подіями. Інакше кажучи, не спливу певного проміжку часу сам по собі породжує юридичні наслідки, а поведінка управленої особи в цей період⁴. Зазначена характеристика не дає змоги кваліфікувати строк як юридичний факт, тобто таку обставину, що породжує юридичні наслідки, тому його не можна зарахувати ні до дій, ані до подій, що мають правоформувальне значення⁵.

Досі в українській цивілістиці ніхто не розвивав цієї концепції з наукового погляду. У праці П.Д. Гуївана зроблено серйозний подальший крок у напрямі теоретичного дослідження сутності цивільних строків і визначення їх місця у правовому регулюванні матеріальних відносин. Строк є таким самим елементом суб'єктивного права, як й обсяг повноважень, способів реалізації, місце здійснення права, але, на відміну

від деяких перелічених складників обсягу суб'єктивного права, строк є обов'язковим елементом. Строки існування та здійснення цивільних прав – це строки, протягом яких правоволоділець у змозі реалізувати ті можливості дозволеної поведінки, які закладені в суб'єктивному праві, фактично це строки існування суб'єктивного права в часі.

Також у монографії автор сформулював деякі концептуально нові власні бачення сутності окремих цивільно-правових строків і надав їм нового змісту, що забезпечує можливість перетворення доктринальних напрацювань у відповідне законодавче забезпечення. Так, надано конкретики відділенню присічних строків від інших – традиційних (автор називає їх ординарними) – строків. При цьому за основу такого розмежування взято не наслідки спливу строку, а відмінності в сутності самих відносин, які регулюються. Присічним за цією концепцією є строк здійснення повноваження власними активними діями носія, спрямованими на отримання нового права (право встановлювальні дії), збереження чи продовження чинного суб'єктивного права. Саме з огляду на особливий характер відносин, темпорально врегульованих присічними строками, і виявляються відмінності у правових наслідках спливу строків.

Заслугує на увагу зовсім нова юридична кваліфікація гарантійних строків, які автор, усупереч традиційному їх зарахуванню в науці до охоронних, вважає регулятивними. При цьому автор надає досить вагоме обґрунтування цієї тези, що потребує, як мінімум, серйозного подальшого вивчення питання та відповідних дискусій, а з огляду на серйозність аргументів, можливо, кардинальної зміни наукових поглядів у цій сфері.

Але монографія привертає увагу не лише своєю фундаментальністю, комплексністю, а й окремим особливостями здійснення наукового дослідження. Скажімо, в праці в усіх її розділах здійснюється різнобічний розгляд відповідної проблематики. При цьому варто відмітити наявність особистого, часто досить специфічного погляду на питання, що вивчаються, включаючи й ті, що є досить відомими та дослідженими. Так, значну цінність становлять глави монографії, присвячені правовому забезпеченню інститутів позовної й набувальної давності. Аргументи та пропозиції автора в цій площині часто бувають спірними й досить радикальними. Але в будь-якому разі, враховуючи їх серйозну обґрунтованість, вони потребують дуже детального та аргументованого обговорення й або прийняття їх спочатку на доктринальному рівні, а потім – нормативному, або обґрунто-

³ Луць В.В. Строки в гражданских правоотношениях. *Правоведение*. 1989. № 1. С. 40; Луць В.В. Строки і терміни в новому Цивільному кодексі України. *Юридична Україна*. 2003. № 11. С. 4.

⁴ Луць В.В. Строки в гражданских правоотношениях. *Правоведение*. 1989. № 1. С. 40.

⁵ Луць В.В. Строки захисту цивільних прав: конспекти лекцій зі спецкурсу. Львів: ЛДУ, 1993. С. 4.

ваного відхилення. У жодному разі не можна просто від них відмахнутися, бо автором монографії поставлені серйозні питання, які мають вагоме значення для темпорального регулювання цивільних відносин. Скажімо, попри загальне переконання щодо дієвості правила про застосування позовної давності виключно за заявою сторони в судовому спорі, все ж відверто впадає в очі факт, що такий підхід просто суперечить юридичній природі матеріального строку як межі існування суб'єктивного права. Тому варто погодитися з П.Д. Гуйваном, що це питання має бути досліджено більш ретельно, а відповідне правове забезпечення мусить ґрунтуватися не на засадах доцільності, а виходячи із сутності й змісту реальних взаємин і їх юридичних регуляторів.

У рецензованій роботі також необхідно відмітити глибокий рівень дослідженості наукових і прикладних аспектів наявних проблем, значний взаємозв'язок теорії і практики. Також важливим є те, що практично в кожній главі праці автор, ставлячи

проблему та наголошуючи на її актуальності, надає численні пропозиції й рекомендації стосовно правових способів їх виправлення. Отже, зазначене дослідження вигідно вирізняється серед інших праць у цій сфері цивілістики.

Монографія є суттєвим внеском у вирішення складних методологічних проблем забезпечення адекватного правового регулювання матеріальних цивільних відносин. Практичне значення монографії полягає в тому, що отримані наукові результати можуть бути використані в процесі формування нового темпорального забезпечення різних напрямів цивільного законодавства. Це дає підстави того, щоб високо оцінити результати праці П.Д. Гуйвана. Наукова монографія «Теоретичні питання строків у приватному праві» містить результати ґрунтовного аналізу проблем часового регулювання приватно-правових відносин, відзначається науковою новизною, становить великий інтерес для науковців, фахівців, аспірантів і студентів юридичних спеціальностей.



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.