2 2019 (276)

ПІДПРИЄМНИЦТВО, ГОСПОДАРСТВО І ПРАВО

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

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.
Галянтич 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

Інна Бойків
Особливості визначення судом виду провадження для розгляду справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу..... 5

Наталія Василина, Тетяна Нікітіна
Суб'єктний склад учасників судового процесу про відшкодування шкоди, завданої медичним працівником..... 10

Ірина Волкова
Юридичні факти-стани у динаміці цивільних процесуальних правовідносин..... 14

Максим Гетманцев
Електронні докази в цивільному процесі: практика застосування новел законодавства..... 19

Валентина Жорнокуй
Розумність та добросовісність: світова практика застосування щодо відповідальності членів органів акціонерного товариства за його борги..... 24

Ірина Лукасевич-Крутник
Одностороння відмова від договору перевезення як наслідок порушення договірних умов..... 30

Тетяна Масло
Пропорційність обмежень права бути вислуханим під час здійснення спрощених процедур у цивільному судочинстві..... 36

Олена Негода
Набуття та захист майнових корпоративних прав малолітніх і неповнолітніх осіб..... 41

Анастасія Рябчинська
Концепції «бенефіціарної власності» в англо-американському праві та «економічної власності» в цивільному праві країн континентальної системи права..... 46

Галина Супрун
Щодо проблеми визначення поняття прав та обов'язків медіаторів і їхніх об'єднань..... 56

Ірина Сядриста
Відповідальність акціонерів у рамках корпоративних відносин..... 60

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Микола Сарнавський
Ухвала як об'єкт апеляційного оскарження в господарському судочинстві..... 65

Богдан Фасій, Дмитро Московчук
Аналіз сучасних змін законодавства про акціонерні товариства в Україні..... 70

ТРУДОВЕ ПРАВО

Валентина Литвиненко
Бездомність як підстава для надання соціальних послуг..... 75

ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Сергій Орєхов
Адаптація права України до права ЄС у сфері охорони довкілля
в рамках Угоди про асоціацію..... 80

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Костянтин Бугайчук
Планування у процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції..... 84

Марина Джафарова
Сучасний погляд на предмет адміністративного процесуального права України..... 90

Іван Доронін
Контрольні повноваження Президента України у сфері національної безпеки:
проблеми і перспективи..... 95

Сергій Ковальчук
Зарубіжній досвід адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності..... 101

Інна Кубарєва, Лілія Пилюга
Аналіз інформаційно-правового забезпечення фармацевтичної діяльності в Україні..... 105

Інна Міщук, Іванна Віннічук
Сучасний стан обов'язкового медичного страхування в Україні та шляхи його розвитку..... 110

Євген Скрипа
Щодо проблеми визначення поняття «дорожній рух»..... 115

Володимир Столбовий
Нормативно-правове забезпечення службових правовідносин
у сфері національної безпеки України..... 120

Аліна Терешко
Суб'єкти публічної адміністрації у сфері побутових послуг..... 125

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Сергій Влад, Олена Хрущ
Неконституційність Закону України «Про запобігання та протидію
домашньому насильству»..... 130

Вікторія Головань
Уповноважений Верховної Ради України з прав людини в системі гарантій
конституційних прав і свобод..... 136

Вікторія Гришко, Світлана Лівчук
Історичні передумови формування гендерної нерівності у суспільстві..... 141

Валерій Довбиш
Податкова соціальна пільга як чинник становлення соціальної держави
та засіб імплементації acquis communautaire в законодавство України..... 146

Олена Чернеженко
Органи місцевого самоврядування в Литовській Республіці.....151

Христина Юркевич
Порівняльно-правовий метод у конституційно-правових дослідженнях.....156

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

Василь Жмудінський
Відновлення діяльності банку, визнаного неплатоспроможним:
окремі проблемні питання.....161

ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Ірина Котерлін
Невладні суб'єкти господарювання як розпорядники інформації.....166

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Світлана Булавіна
Взаємини влади та громадських інституцій національних меншин
у міжвоєнний період на Волині XX ст.: правовий аналіз.....171

Людмила Міхневич
Торгове право в неуніверситетських навчальних закладах
на українських теренах (XIX – початок XX ст.).....176

Лілія Рябовол
Передумови й чинники становлення вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції.....182

Тетяна Симоненко
Поняття й ознаки права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні:
теоретико-правовий аналіз.....188

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

Андрій Гель
Вітчизняна модель організації пенітенціарної охорони здоров'я
в державній кримінально-виконавчій службі України: сучасний стан
та перспективи.....194

Максим Гребенюк
Деякі питання організаційно-правового забезпечення кібербезпеки:
огляд кращих практик зарубіжного досвіду.....203

Ігор Метельський
Окремі аспекти юридичного змісту посягання, передбаченого
статтею 347 КК України.....208

Олександр Павлюк
Пізнавальна діяльність слідчого на початковому етапі розслідування вбивств
осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням
їхнім майном.....212

Тімеа Сегеді
Прояви «необхідної співучасті»: порівняльна характеристика за кримінальним правом
Німеччини та України.....216

КРИМІНОЛОГІЯ

Наталія Болібрух
Загальносоціальні засади реалізації кримінологічної моделі студента закладу
вищої освіти у напрямі запобігання корисливо-насильницьким злочинам
проти власності.....222

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

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Ігор Зіньковський
Повноваження слідчого щодо повернення тимчасово вилученого майна..... **226**

Сергій Кудінов
Шляхи удосконалення правового регулювання забезпечення Службою безпеки України антитерористичної безпеки..... **234**

Вероніка Починок
Судова практика застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя..... **240**

КРИМІНАЛІСТИКА

Дмитро Васін
Допит потерпілого під час розслідування втягнення неповнолітніх у заняття проституцією..... **244**

Крістіна Кравченко
Тактика проведення обшуків під час розслідування торгівлі людьми з метою трудової експлуатації..... **249**

ПРОКУРАТУРА

Володимир Клочков
Проблеми законодавчого забезпечення діяльності системи прокуратури та досудового слідства..... **254**

РЕЦЕНЗІЇ

Євген Письменський
Нове актуальне дослідження кримінально-правових проблем звільнення від покарання та його відбування (рецензія на монографію О.П. Гороха «Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування»)..... **260**

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 2663-5313 (print)
ISSN 2663-5321 (online)
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)
Свідоцтво 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 № 2 від 27.02.2019 р.)
Офіційний сайт: pgp-journal.kiev.ua

Підписано до друку 28.02.2019. Формат 70х108 1/16. Папір офсетний.
Друк офсетний. Ум. друк. арк. 30,69. Обл.-вид. арк. 28,12.
Тираж – 255. Замовлення № 0319/54
Надруковано: Видавничий дім «Гельветика»,
73021, м. Херсон, вул. Паровозна, 46-а, офіс 105.

© Товариство з обмеженою відповідальністю «Гарантія», 2019.

Свідоцтво 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 347.628

Інна Бойків,
аспірант кафедри цивільного права і процесу
Університету Короля Данила

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ СУДОМ ВИДУ ПРОВАДЖЕННЯ ДЛЯ РОЗГЛЯДУ СПРАВ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ БЕЗ ШЛЮБУ

У статті здійснено дослідження особливостей, які враховуються судом у вирішенні питання застосування окремого чи позовного провадження для встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Автором окреслено проблему визначення змісту поняття «спір про право» в контексті розгляду даної категорії справ, а також наведено відповідні приклади судової практики.

Ключові слова: проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, позовне провадження, окреме провадження, спір про право, суд, судова практика.

Постановка проблеми. Уже минуло майже 15 років з того моменту, як український законодавець, закріпивши в новому Сімейному кодексі України за майном осіб, що перебувають у фактичних шлюбних відносинах, статус спільної сумісної власності, санкціонував існування фактичних шлюбів в українському суспільстві [1]. Ця законодавча новела, своєю чергою, зумовила тенденцію до збільшення кількості сімейних союзів такого неофіційного формату, наслідком чого стало зростання кількості звернень до суду з метою встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Втім, незважаючи на досить тривале застосування норми та велику кількість судових справ, в українській судовій практиці, як і у вітчизняній юридичній доктрині, досі відсутнє єдине розуміння розмежування видів провадження, в рамках яких мають бути розглянуті конкретні справи про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. З'ясування цього питання є особливо актуальним з практичної точки зору, оскільки правильне розуміння критеріїв застосування того чи іншого виду провадження у даній категорії справ сприяло б єдності судової практики та підвищенню якості здійснення судочинства.

Аналіз досліджень і публікацій. Окремі теоретичні та практичні аспекти застосування виду провадження у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу вивчались такими дослідниками, як М.М. Ненашев, А.В. Нижний, Ю.О. Пилипенко, С.Я. Фурса тощо. Разом із тим слід визнати, що вищенаведені науковці не дійшли єдиного висновку у досліджуваному питанні, у зв'язку з чим його комплексне висвітлення й досі залишається актуальним.

Мета статті полягає у з'ясуванні особливостей розмежування судами справ про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу для їх розгляду в порядку окремого або позовного провадження.

Із зазначеної мети випливають такі завдання: вивчити положення чинного цивільного процесуального законодавства України, що стосуються розгляду справ про встановлення факту перебування осіб у фактичних шлюбних відносинах, з'ясувати основні наукові погляди на розмежування відповідних справ між окремим та позовним провадженнями, дослідити відповідну судову практику.

Виклад основного матеріалу. Чинне законодавство України не передбачає будь-яких альтернатив судовому порядку встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, і, відповідно, єдиним документом, що засвідчує фактичне співжиття пари, є виключно рішення суду.

Необхідність встановлення факту перебування чоловіка та жінки у фактичних шлюбних відносинах на практиці майже у всіх випадках зумовлена потребою захисту інших суб'єктивних прав осіб, що звертаються до суду, тобто такий триваючий факт, засвідчений судовим рішенням, має преюдиційне

© І. Бойків, 2019

значення для подальшого набуття та/або реалізації особами прав, умовою виникнення яких є проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Причому важливо розуміти, що вищезгадане рішення суду як таке у даній категорії справ не є правовстановлюючим фактом, а тільки юридично засвідчує його, адже права та обов'язки чоловіка чи жінки виникають на підставі їх проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу, а роль суду в даному випадку на практиці тяжіє до функції, яку традиційно виконує нотаріат.

Виходячи із системного тлумачення змісту норм частини 1 статті 293 та пункту 5 частини 1 статті 315 Цивільного процесуального кодексу України, така категорія справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, зокрема проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, розглядається судами в порядку окремого провадження [2]. Видається, що законодавець досить чітко закріпив вид провадження, в порядку якого має здійснюватися судочинство у справах про встановлення факту перебування подружжя у фактичних шлюбних відносинах. Утім детальний аналіз судової практики свідчить про інше: існує чимало справ, у яких суд відмовляє у відкритті окремого провадження і надалі на підставі звернення осіб із позовом встановлює факт проживання пари у незареєстрованому шлюбі в порядку позовного провадження.

Вищенаведена неодноманітність судової практики у справах, пов'язаних із встановленням факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, зумовлена тим, що в частині 6 статті 294 Цивільного процесуального кодексу України встановлено таке: якщо під час розгляду справи в порядку окремого провадження виникає спір про право, який вирішується в порядку позовного провадження, суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони мають право подати позов на загальних підставах. Крім того, частина 4 статті 315 Цивільного процесуального кодексу України встановлює обов'язок судді відмовляти у відкритті провадження у справі, якщо із заяви про встановлення факту, що має юридичне значення, вбачається спір про право, а якщо спір про право буде виявлений під час розгляду справи, суддя залишає таку заяву без розгляду [2].

Незважаючи на виняткову важливість правильного розуміння і застосування поняття «спір про право», а також однакового його застосування на практиці, відповідна дефініція в законодавстві України відсутня, а суди тлумачать його по-різному, залежно від фактичних обставин кожної окремої справи, що розглядається ними. Такий стан речей спричиняє наявність суперечностей у судовій практиці в частині розмежування видів провадження.

Окремі науковці стверджують про те, що у юридичній доктрині поняття «спір про право» часто розглядається як досить умовна категорія і подекуди ототожнюється з позовом або спором у побутовому розумінні [3, с. 5]. Звертає увагу на відсутність єдності наукової думки щодо тлумачення поняття «спір про право» і Ю.О. Пилипенко, який зазначає, що науковці визначають це поняття як «певний стан суб'єктивного права», «суть суперечності, конфлікт, протиборство сторін». Спір про право може виникнути в разі порушення, невизнання або оспорювання прав, свобод чи інтересів, або спір виникає через правопорушення, яке може мати різні форми, або коли особа претендує на будь-яке право внаслідок умислу чи обману [4, с. 43].

На відміну від правової доктрини, у вітчизняній судовій практиці поняття «спір про право» є менш абстрактним і тлумачиться виходячи з практичної потреби розмежування категорій справ для їх подальшого розгляду в порядку наказного, окремого чи позовного провадження. Оскільки цивільне процесуальне законодавство України не передбачає розгляду справ про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах у порядку наказного провадження, у контексті даної статті мають значення тільки критерії, за якими суд приймає або залишає без розгляду заяви у відповідних справах, подані в порядку окремого чи позовного провадження.

Верховний Суд України в «Судовій практиці розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення» зазначив, що суд залишає заяву без розгляду і роз'яснює заінтересованим особам, що вони вправі подати позов на загальних підставах у разі, якщо під час розгляду справи про встановлення факту цими особами буде заявлений спір про право або суд сам дійде висновку, що у цій справі встановлення факту пов'язане з необхідністю вирішення в судовому порядку спору про право [5].

Проаналізувавши відповідну судову практику, А.В. Нижний доходить висновку, що залежно від виду провадження суди розуміють під поняттям «спір про право» таке:

у позовному провадженні – заявлену до суду вимогу особи, яка вважає, що її права, свободи або інтереси були порушені, не визнані або оспорені, про захист таких прав, свобод або інтересів;

в окремому провадженні – конфлікт інтересів заявника та хоча б однієї із заін-

тересованих осіб внаслідок заперечення такої особи проти задоволення заяви про підтвердження наявності або відсутності юридичних фактів або неоспорюваних прав, а також можливість виникнення, зміни або припинення прав та обов'язків у третіх осіб унаслідок задоволення відповідної заяви [6, с. 31].

Із аналізу судової практики вбачається, що нині спостерігається певна тенденція щодо розмежування судами наявності чи відсутності спору про право у справах, де є необхідність встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, яку умовно можна поділити на два демонстративних випадки. У першому випадку якщо особі, що звертається до суду, необхідно отримати документ про перебування у фактичному шлюбі, щоб надалі реалізувати власне право, наприклад вступити у належну їй спадщину, і при цьому жодна інша правомочна особа не заперечує, звертаючись до суду, таке право, то відповідну заяву суд розглядатиме в порядку окремого провадження. У другому випадку якщо таке встановлення факту має значення для сторін для розподілу майна в судовому порядку, то такий спір суд приймає до розгляду в рамках позовного провадження разом із позовом про розподіл такого майна.

Як приклад першого випадку можна навести розглянуту Київським районним судом м. Харкова в порядку окремого провадження справу про встановлення юридичного факту спільного проживання заявника з померлим чоловіком однією сім'єю без укладання шлюбу та перебування у фактичних шлюбних відносинах. Заявниця зазначила, що після смерті її фактичного чоловіка відкрилася спадщина і вона подала заяву до нотаріуса про прийняття спадщини, у зв'язку з чим змушена звернутись до суду із заявою про встановлення даного юридичного факту [7]. З точки зору даного провадження цікавим є те, що у спадкодавця у цій справі був спадкоємець попередньої черги – брат, який відмовився від спадщини в судовому засіданні та проти заяви не заперечував. Тобто в цьому випадку судом було з'ясовано, що між стороною та третьою особою у справі відсутній спір про право, що дозволило суду розглянути дану справу в порядку окремого провадження.

Натомість абсолютно протилежного висновку дійшов Жовтневий районний суду м. Дніпропетровська в ухвалі від 28 лютого 2017 року у справі № 201/537/17ц: заяву про встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу та перебування у фактичних шлюбних відносинах залишено без розгляду, а заявниці роз'яснено, що вона має право подати позов на загальних підставах. Такого висновку суд дійшов у зв'язку з тим, що встановлення даного факту прямо пов'язується з наступним вирішенням спору про право власності на спільно нажите майно та інші права, що підтверджувалось наявністю на момент розгляду заяви відкритих в інших судах справ щодо майна, що належало померлому. Суду було доведено наявність спору про право шляхом подання заінтересованою стороною відповідного клопотання із наданням доказів, що підтверджують наявність рішень інших судів щодо майна померлого [8].

Прикладом вирішення справи в порядку позовного провадження є рішення Першотравневого районного суду від 09 листопада 2017 року у справі № 241/318/13-ц. У рамках даного провадження позивачка у своїх позовних вимогах просила суд встановити факт її спільного проживання з відповідачем без реєстрації шлюбу з 22 жовтня 2004 року по момент подання заяви та визнати за позивачкою та відповідачем право спільної сумісної власності на майно, право власності на яке на момент подання позову було зареєстроване за її фактичним чоловіком одноосібно [9]. У цій справі слід звернути увагу на те, що відповідач у судовому засіданні визнав вимоги позовної заяви та не заперечував проти їх задоволення, тобто спір як такий був фактично відсутній між сторонами, проте через те, що законодавство України не передбачає альтернативних способів встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу із подальшим визнанням права спільної сумісної власності на майно, набуте ними за час спільного проживання, навіть якщо фактично відсутній спір між таким подружжям, воно вимушене було звернутися до суду.

Слід зазначити, що не завжди суд першої та апеляційної інстанції може правильно розмежувати, в порядку окремого чи позовного провадження має бути розглянута справа про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, що у разі оскарження в судах вищих інстанцій призводить до скасування рішень судів попередніх інстанцій та припинення провадження у справі.

Яскравим прикладом вищенаведеного твердження є Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 19 січня 2011 року у справі № 22-ц-106/11, в якій суд апеляційної інстанції визнав, що судом першої інстанції справу було помилково розглянуто в порядку окремого провадження. Такого висновку суд дійшов на підставі того,

що заявниця звернулась до суду з метою встановлення факту проживання однією сім'єю із спадкодавцем для набуття права на спадкування як спадкоємець четвертої після смерті спадкодавця, втім попередньо ця спадщина вже була визнана судом відумерлою та передана територіальній громаді. За результатами розгляду апеляційної скарги у цій справі суд апеляційної інстанції встановив, що між заявницею та територіальною громадою виник спір про право, а тому він повинен був розглядатися в порядку позовного провадження. З огляду на зазначене, суд помилково розглянув спір у порядку окремого провадження, а тому рішення суду першої інстанції підлягає скасуванню, а відповідна заява має бути залишена без розгляду [10].

Видається, що проаналізований вище алгоритм розподілу справ про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу склався в судовій практиці з метою забезпечення процесуальної економії. З теоретичної точки зору, якщо не брати до уваги наявність чи відсутність спору про право, за своєю суттю і результатом встановлення факту перебування у фактичному шлюбі як таке не відрізняється в рамках окремого та позовного проваджень. Проте, зважаючи на часові і ресурсні витрати, які б знадобилися сторонам у разі розгляду взаємопов'язаних заяв про встановлення факту та розгляду спору про право спочатку в рамках окремого, а потім – позовного проваджень відповідно, а також беручи до уваги завантаженість судів, об'єднання на законодавчому рівні таких пов'язаних між собою справ в одне позовне провадження видається цілком виправданим.

Висновки

З огляду на викладене в даному дослідженні, можна дійти висновку, що, незважаючи на вже доволі тривале існування в українському законодавстві інституту фактичних шлюбних відносин, у зв'язку з досить неоднозначним закріпленням порядку застосування окремого та позовного провадження до справ про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу, єдина судова практика в частині розмежування розгляду справ в порядку окремого та позовного проваджень досі відсутня. Такий стан речей зумовлює випадки скасування відповідних рішень судів нижчої інстанції у разі допущення судами нижчої інстанції помилки у застосуванні виду провадження. Втім, виходячи із практики судів, можна виділити два типові алгоритми: у разі, якщо особі, що звертається до суду, необхідно отримати документ про перебування у фактичному шлюбі, щоб надалі реалізувати певне право, і при цьому жодна інша правомочна особа не заперечує, звертаючись до суду, таке право, то відповідну заяву суд розглядатиме в порядку окремого провадження. Якщо ж встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу стосується матеріальних прав сторін чи третіх осіб, то такий спір суд приймає до розгляду в рамках позовного провадження разом із позовом і вже в рамках розгляду такого спору встановлює своїм рішенням факт проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без шлюбу.

Список використаних джерел:

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

2. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року. URL : http://zakon0.rada.gov.ua/rada/show/1618-15.

3. Ненашев М.М. Спор о праве и его место в гражданском процессе: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.15. Саратов, 2011. 197 с.

4. Пилипенко Ю.О. Процесуальні особливості розгляду судами справ про встановлення фактичних шлюбних відносин. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2015*. № 13. Т. 2. С. 43-45. URL: http://www.vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc13/part_2/14.pdf.

5. Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення. *Вісник Верховного Суду України*. 2012. № 8. С. 17–33.

6. Нижний А.В. Спір про право у цивільному процесуальному законодавстві та судовій практиці. *Вісник Верховного Суду України*. 2015. № 3 (175). С. 26-34. URL: file:///C:/Users/User/Downloads/vvsu_2015_3_6%20(1).pdf.

7. Рішення Київського районного суду м. Харкова від 13 листопада 2017 року у справі № 640/13713/17 / Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70309990.

8. Ухвала Жовтневого районного суду м. Дніпропетровська від 28 лютого 2018 року у справі № 201/537/17ц / Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65055397.

9. Рішення Першотравневого районного суду Донецької області від 09 листопада 2017 року у справі № 241/318/13-ц / Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/70298194.

10. Ухвала Апеляційного суду Сумської області від 19 січня 2011 року у справі № 22-ц-106/11 / Єдиний державний реєстр судових рішень України. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14790844.

В статье проведено исследование особенностей, которые учитываются судом при решении вопроса о рассмотрении дел об установлении факта проживания одной семьей мужчины и женщины без брака в порядке особого или искового производства. Автором обозначена проблема определения содержания понятия «спор о праве» в контексте рассмотрения данной категории дел, а также приведены соответствующие примеры из судебной практики.

Ключевые слова: проживание одной семьей мужчины и женщины без брака, исковое производство, особое производство, спор о праве, суд, судебная практика.

The article deals with the study of the peculiarities taken into account by the court when solving the issue of examining cases concerning the fact of cohabitation of men and women as one family without marriage according to special or action proceedings. The author outlines the problem of determining the content of the concept of "issue of law" in the context of consideration of this category of cases and summarizes relevant legal precedents.

Key words: actual marital relations, special proceedings, action proceedings, issue of law, court, legal precedents.

УДК 347.91/.95

Наталія Василина,
канд. юрид. наук, доцент, Заслужений юрист України,
доцент кафедри правосуддя юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Тетяна Нікітіна,
студентка магістратури кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СУБ'ЄКТНИЙ СКЛАД УЧАСНИКІВ СУДОВОГО ПРОЦЕСУ ПРО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ МЕДИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ

Стаття присвячена аналізу законодавчих, наукових та доктринальних підходів до визначення суб'єктного складу правовідносин у справах про відшкодування шкоди у сфері надання медичної допомоги, формулюванню висновків і практичних пропозицій, спрямованих на вдосконалення законодавства у сфері охорони здоров'я.

Ключові слова: медична допомога, судовий захист, медичний працівник, пацієнт, заклад охорони здоров'я, відшкодування шкоди.

Постановка проблеми. Сфера охорони здоров'я є провідною та фундаментальною галуззю діяльності держави, метою якої є організація та забезпечення доступного та якісного медичного обслуговування населення. Сьогодні це питання є особливо актуальним з огляду на впровадження медичної та судової реформ в Україні. Проведення ж подальших трансформацій у бік покращення якості надання медичної допомоги потребує ґрунтовного вдосконалення доктрини та законодавства в тому числі щодо забезпечення якості надання медичних послуг та забезпечення належного рівня відшкодування заподіяної пацієнтові шкоди.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Висвітленню теоретичних питань у сфері цивільних правовідносин присвячені праці І. В. Венедіктової, М. К. Галянтича, А. Б. Гриняка, О. В. Дзери, А. С. Довгерта, І. В. Жилінкової, Ю. О. Заіки, О. С. Іоффе, Т. С. Ківалової, В. М. Коссака, О. О. Кота, О. В. Кохановської, О. О. Красавчікова, Н. С. Кузнєцової, П. М. Рабіновича, М. М. Сібільова, М. О. Стефанчука, Н. В. Федорченко, Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Я. М. Шевченко, Р. Б. Шишки, О. Р. Шишки, О. С. Яворської та інших. Окремі питання правовідносин у сфері охорони здоров'я, у тому числі надання медичної допомоги, вивчали С. В. Антонов, Н. Б. Болотіна, М. С. Брюховецька, С. Б. Булеца та інші.

Мета статті. Вивчення особливостей цивільного провадження у справах про відшкодування шкоди, завданої медичним працівником, має насамперед прикладний характер і є актуальним як для споживача медичної послуги, так і для особи, що таку послугу надає. Завданням даної статті є дослідження та узагальнення суб'єктного складу учасників процесу по справах про відшкодування шкоди, завданої медичним працівником, у порядку цивільного судочинства.

Виклад основного матеріалу. Право особи звертатися до суду за захистом своїх прав та законних інтересів передбачено Конституцією України [1]. Окрім цього, у статті 16 Цивільного Кодексу України зазначено, що кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу [2]. Стаття 8 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я» встановлює, що держава визнає право кожного громадянина України на охорону здоров'я і забезпечує його захист. Судовий захист права на охорону здоров'я здійснюється у порядку, встановленому законодавством [3].

У теорії права суб'єкти (учасники) правовідносин визначаються як індивідуальні або колективні суб'єкти, які на підставі правових норм використовують свою правосуб'єктність у конкретних правовідносинах, тобто реалізують суб'єктивні права і юридичні обов'язки, повноваження і юридичну відповідальність [4, с. 394]. Як зазначає І.Я. Сенюта, досліджувані право-

© Н. Василина, Т. Нікітіна, 2019

відносини є двосторонніми, оскільки завжди є суб'єкт, який звертається за медичною допомогою і, відповідно, її отримує, а також суб'єкт, який цю медичну допомогу надає. Науковцем пропонується таке визначення поняття суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги: суб'єкти правовідносин у сфері надання медичної допомоги – це фізичні та юридичні особи публічного та приватного права, які використовують свою правосуб'єктність у правовідносинах у сфері надання медичної допомоги: здійснюють суб'єктивні юридичні права та обов'язки та несуть юридичну відповідальність у цій сфері. До кола суб'єктів правовідносин у сфері надання медичної допомоги пропонується віднести таких: 1) пацієнт; 2) законний представник пацієнта; 3) член сім'ї пацієнта; 4) медичний працівник; 5) заклад охорони здоров'я; 6) фізична особа – підприємець, яка провадить господарську діяльність із медичної практики [5, с. 131-132].

Таким чином, переходячи до процесуальних аспектів, варто зазначити, що дана категорія справ розглядається за правилами позовного провадження (вид провадження у судовому процесі, у якому розглядається спір двох сторін (позивача та відповідача), з можливою участю третіх осіб, що виникає з цивільних відносин). Це означає, що учасниками справи є сторони і треті особи. Як свідчить аналіз судової практики, найчастіше позивачем у даній категорії справ виступає пацієнт, а відповідачем – заклад охорони здоров'я, оскільки відповідно до ст. 1172 ЦКУ юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків [2]. Медичний працівник у такому разі виступатиме третьою особою на стороні відповідача як особа, до якої може бути звернута вимога в порядку регресу. Згідно з п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31.03.1995 за моральну (немайнову) шкоду, заподіяну працівником під час виконання трудових обов'язків, відповідальність несе організація, з якою цей працівник перебуває у трудових відносинах, а останній відповідає перед нею в порядку регресу, якщо спеціальною нормою закону не встановлено інше[6].

Якщо йдеться про фізичну особу – підприємця, який провадить господарську діяльність із медичної практики, то позов пред'являється безпосередньо до особи, якою, на думку позивача, завдана шкоди.

Аналіз судової практики свідчить про те, що трьома основними суб'єктами цивільної справи про відшкодування шкоди, завданої медичним працівником, є пацієнт (який здебільшого виступає позивачем), медичний працівник (третя особа на стороні відповідача) та заклад охорони здоров'я (відповідач).

Так, відповідно до рішення Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 24 січня 2018 року позивач звернувся до суду з позовом до Комунальної установи «Мелітопольська міська лікарня № 2» Мелітопольської міської ради Запорізької області та лікаря, у якому просить стягнути солідарно з відповідачів матеріальну шкоду в розмірі 5000 грн. 00 коп., моральну шкоду в розмірі 20000 грн. 00 коп., завдану неправомірними діями медичних працівників комунальної установи та особисто лікарем під час виконання ним своїх посадових обов'язків. Суд, вислухавши сторони, їхніх представників, допитавши свідка, дослідивши матеріали справи, вирішив, що позов слід задовольнити частково, зокрема стягнути з Комунальної установи «Мелітопольська міська лікарня № 2» Мелітопольської міської ради Запорізької області моральну шкоду у розмірі 3000 грн. В іншій частині позову відмовити [7].

Здебільшого, як свідчить практика, медичний працівник відповідає перед закладом охорони здоров'я в порядку регресу. Так, відповідно до рішення Автозаводського районного суду м. Кременчука від 17 жовтня 2018 року, 26 квітня 2018 року комунальне некомерційне медичне підприємство «Кременчуцька перша міська лікарня ім. О.Т. Богаєвського» звернулося до суду з позовом до медичного працівника про відшкодування шкоди в порядку регресу. Потерпілою особою до Кременчуцької першої міської лікарні ім. О.Т. Богаєвського заявлено цивільний позов про відшкодування моральної шкоди у сумі 300 000 грн. Рішенням Автозаводського районного суду м. Кременчука від 12 грудня 2017 року позов потерпілої до Кременчуцької першої міської лікарні ім. О.Т. Богаєвського про відшкодування моральної шкоди задоволено частково. Комунальне медичне підприємство просить суд стягнути з медичного працівника на його користь, у порядку регресу, кошти, сплачені за рішенням Автозаводського районного суду м. Кременчука, в сумі 100 640 грн. Позов задоволено частково [8].

У Законі України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» надається легальне визначення поняття «пацієнт». Відповідно до ст. 3, пацієнт – фізична особа, яка звернулася за медичною допомогою та/або якій надається така допомога [3]. І.Я. Сенюта зазначає, що пацієнт реалізує своє суб'єктивне право на медичну допомогу і стає ініціатором даних правовідносин [5, с. 132]. Р.О. Стефанчук у своєму монографічному дослідженні терміном «пацієнт» позначає людину, яка звернулась до закладів охорони здоров'я з вимогою про надання їй медичної допомоги, що спрямована на збереження, підтримання, відновлення чи

поліпшення її здоров'я і реалізацію обов'язків держави із захисту її життя та забезпечення санітарно-епідемічного благополуччя населення [9, с. 508].

Отже, враховуючи викладене, можна дійти висновку про те, що «пацієнт» в аспекті цивільного процесуального права є учасником цивільних процесуальних відносин, який реалізував своє суб'єктивне право на отримання медичної допомоги шляхом звернення до закладу охорони здоров'я.

Іншим ключовим суб'єктом правовідносин у сфері надання медичної допомоги є медичний працівник. Варто зауважити, що сьогодні легального визначення поняття «медичний працівник» немає, що, на наше глибоке переконання, є прогалиною чинного законодавства України. Дане поняття має бути визначено на рівні закону поряд із поняттям «пацієнт».

На думку І.Я. Сенюти, медичним працівником є фізична особа, яка має медичну чи іншу освіту, пройшла подальшу спеціальну підготовку або перепідготовку та відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, що підтверджується відповідними документами (сертифікатом фахівця), виконує свої професійні обов'язки, пов'язані з медичним обслуговуванням, зокрема надання медичної допомоги, та перебуває у трудових відносинах із закладом охорони здоров'я будь-якого виду власності, фізичною особою – підприємцем або займається індивідуальною медичною практикою. Терміносполучення «медичний працівник» ємне й охоплює різних суб'єктів: лікарів, молодших спеціалістів з медичною освітою, молодших медичних сестер [5, с. 154].

Наведене визначення, на нашу думку, є досить повним, водночас вважаємо за можливе запропонувати власне визначення терміна «медичний працівник». На нашу думку, медичний працівник – це сертифікований фахівець-професіонал, який на підставі здобутої медичної освіти наділений необхідним обсягом повноважень для здійснення діяльності у сфері охорони здоров'я, зокрема надання медичної допомоги.

Визначення поняття «заклад охорони здоров'я» надано в ст. 3 ЗУ «Основи законодавства України про охорону здоров'я»: заклад охорони здоров'я – юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення на основі відповідної ліцензії та професійної діяльності медичних (фармацевтичних) працівників. Крім того, зазначеною нормою встановлено, що медичне обслуговування – діяльність закладів охорони здоров'я та фізичних осіб – підприємців, які зареєстровані та одержали відповідну ліцензію в установленому законом порядку, у сфері охорони здоров'я, що не обов'язково обмежується медичною допомогою, але безпосередньо пов'язана з її наданням [3]. Таким чином, що стосується закладів охорони здоров'я, то двома основними їх характеристиками є наявність ліцензії та професійної діяльності медичних працівників, що перебувають із таким закладом у трудових відносинах. Окрім цього, заклади охорони здоров'я мають проходити акредитацію. Дане питання регулюється Постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку акредитації закладу охорони здоров'я».

Відповідно до Порядку, акредитація закладу охорони здоров'я – це офіційне визнання наявності у закладі охорони здоров'я умов для якісного, своєчасного, певного рівня медичного обслуговування населення, дотримання ним стандартів у сфері охорони здоров'я, відповідності медичних (фармацевтичних) працівників єдиним кваліфікаційним вимогам. Акредитації підлягають всі заклади охорони здоров'я незалежно від форми власності, крім аптечних, акредитація яких може здійснюватися на добровільних засадах [10].

На нашу думку, саме дотримання законності та прозорості процесу проведення акредитації закладу охорони здоров'я є запорукою надання населенню кваліфікованої, якісної та безпечної для життя і здоров'я медичної допомоги.

Також варто зазначити, що 30 вересня 2016 року набрав чинності Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)», яким внесено зміни не лише до судової системи, але й до системи адвокатури. Таким чином, виключно адвокатами здійснюється представництво у судах першої інстанції з 1 січня 2019 року.

Законодавство України у сфері охорони здоров'я стрімко розвивається, але, на жаль, сьогодні воно ще має низку недоліків, прогалин та часто не досить чітко регулює цю сферу правовідносин. Це може спричиняти зловживання та порушення прав як пацієнтів, так і медичних працівників і закладів охорони здоров'я. Саме з огляду на дані обставини, участь у процесі професійного адвоката спрямована не лише на захист та відновлення порушених прав та законних інтересів осіб, а й на прискорення судового процесу та запобігання зловживанням процесуальними права.

Так, відповідно до рішення Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області, особа звернулась до суду з позовом, мотивуючи тим, що 31 травня 2012 року звернулася за медичною допомогою до Приватного підприємства «Медичний центр «Агапіт» зі скаргами на біль у правому гомілковостопному суглобі, де її спрямували до лікаря-хірурга, який встановив їй діагноз і призначив лікування. Вважає, що погіршення стану її здоров'я відбулося через

некваліфіковане лікування її лікарем-хірургом ПП «Медичний центр «Агапіт», який не провів і не призначив їй необхідного обстеження, внаслідок чого не встановив правильного діагнозу, а відповідно, і не призначив їй правильного лікування. Оцінивши у сукупності досліджені докази, суд доходить висновку, що позивачем не доведено обставини, на яких ґрунтуються позовні вимоги, а тому у задоволенні позову відмовлено повністю [11].

Висновки

Отже, можна зробити висновок, що трьома основними суб'єктами цивільної справи про відшкодування шкоди, завданої медичним працівником, є пацієнт (який здебільшого виступає позивачем), медичний працівник (третя особа на стороні відповідача) та заклад охорони здоров'я (відповідач). Пацієнт є учасником цивільних процесуальних відносин, який реалізував своє суб'єктивне право на отримання медичної допомоги шляхом звернення до закладу охорони здоров'я. Медичний працівник – це сертифікований фахівець-професіонал, який на підставі здобутої медичної освіти наділений необхідним обсягом повноважень для здійснення діяльності у сфері охорони здоров'я, зокрема надання медичної допомоги. Заклад охорони здоров'я – юридична особа будь-якої форми власності та організаційно-правової форми або її відокремлений підрозділ, що забезпечує медичне обслуговування населення. Якщо говорити про представництво інтересів цих осіб у суді, то з 1 січня 2019 року виключно адвокатами здійснюється представництво у судах першої інстанції.

На даному етапі Україна робить лише перші кроки в напрямі європейської конвергенції у сфері охорони здоров'я. Цей процес є складним та потребує, по-перше, ґрунтовного вдосконалення законодавства у галузі надання медичної допомоги і, по-друге, вивчення судової практики розвинутих європейських країн, практики Європейського Суду з прав людини. Синергія цих двох складників є запорукою наближення до взірців та активного розвитку вітчизняного права.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15

3. Основи законодавства України про охорону здоров'я України: Закон України від 19.11.1992 № 2801-XII / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2801-12/ed20181104

4. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ, 2010.

5. Сенюта І.Я. Цивільно-правове регулювання відносин у сфері надання медичної допомоги: питання теорії і практики : монографія. Львів, 2018.

6. Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди : Постанова Пленуму Верховного Суду України № 4 від 31.03.1995. Документ v0004700-95 / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0004700-95

7. Рішення Мелітопольського міськрайонного суду Запорізької області від 24.01.2018 (справа № 320/5911/17) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/72055166

8. Рішення Автозаводського районного суду м. Кременчука від 17.10.2018 (справа № 536/647/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/77345800

9. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : монографія / відп. ред. Я.М. Шевченко. Київ, 2007.

10. Про затвердження Порядку акредитації закладу охорони здоров'я : Постанова Кабінету Міністрів України від 15 липня 1997 р. № 765 / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/765-97-%D0%BF

11. Рішення Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 29.08.2018 (справа № 484/199/18) / Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76280437

Статья посвящена анализу законодательных, научных и доктринальных подходов к определению субъектного состава правоотношения в делах о возмещении ущерба в сфере оказания медицинской помощи, формулировке выводов и практических рекомендаций, направленных на усовершенствование законодательства в сфере здравоохранения.

Ключевые слова: медицинская помощь, судебная защита, медицинский работник, пациент, учреждение здравоохранения, возмещение ущерба.

The article is devoted to the analysis of legislative, scientific and doctrinal approaches to the definition of the parties in civil cases of compensation for damage in the field of provision of medical aid, the formulation of conclusions and practical recommendations aimed at improving legislation in the field of health.

Key words: medical aid, litigation, health worker, patient, health care institution, compensation for damage.

УДК 340.111.55

Ірина Волкова,
аспірант кафедри загальноправових дисциплін
Харківського національного університету внутрішніх справ,
прокурор Гощанського відділу Здолбунівської
місцевої прокуратури Рівненської області

ЮРИДИЧНІ ФАКТИ-СТАНИ У ДИНАМІЦІ ЦИВІЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Стаття присвячена дослідженню місця та ролі юридичних фактів-станів у динаміці цивільних процесуальних правовідносин. Здійснено системний аналіз видів юридичних фактів-станів у динаміці цивільних процесуальних правовідносин на основі узагальнення теоретичних досліджень та приписів цивільного процесуального законодавства.

Ключові слова: юридичний факт, юридичний факт-стан, строк, позивач, відповідач, процесуальна рівність сторін, заміна неналежного відповідача, заочний розгляд справи, прокуратура.

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 цивільних процесуальних 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: 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, натепер немає комплексних монографічних досліджень, у яких би висвітлювалася проблематика юридичних фактів-станів як у загальнотеоретичному аспекті, так і з точки зору цивільного процесуального права.

Метою статті є системне дослідження місця та ролі юридичних фактів-станів у динаміці цивільних процесуальних правовідносин та аналіз їх окремих видів на основі узагальнення теоретичних досліджень та приписів цивільного процесуального 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].

У цивільному процесуальному праві юридичними фактами-станами є досудове врегулювання спору, врегулювання спору за участю судді, тимчасове вилучення доказів, забезпечення позову, свідок, заявник, боржник, заінтересована особа, позивач, відповідач тощо. Також слід зазначити, що Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України) передбачено розгляд справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення, в тому числі юридичних фактів-станів, у порядку окремого провадження.

Позивач і відповідач виступають не лише юридичними фактами-станами, а й основними суб'єктами цивільного процесу, чий спір про право повинен розглянути та вирішити суд.

Пропонуємо розглянути питання процесуальної рівності сторін на прикладі таких інститутів цивільного процесуального права, як заміна неналежного відповідача та заочний розгляд справи.

© І. Волкова, 2019

Відповідно до ст. 51 ЦПК України, якщо позов подано не до тієї особи, яка повинна відповідати за позовом, суд до закінчення підготовчого провадження, а у разі розгляду справи за правилами спрощеного позовного провадження – до початку першого судового засідання за клопотанням позивача замінює первісного відповідача належним відповідачем, не закриваючи провадження у справі. Після спливу строків, зазначених у частині другій цієї статті, суд замінює первісного відповідача належним відповідачем виключно у разі, якщо позивач доведе, що не знав та не міг знати до подання позову у справі про заміну неналежного відповідача. Про заміну неналежного відповідача постановляється ухвала. За клопотанням нового відповідача розгляд справи починається спочатку [2].

У разі заміни не враховується думка неналежного відповідача, що порушує принцип рівності сторін. Крім того, немає гарантій, що до неналежного відповідача у майбутньому знову не буде пред'явлено позов. Тому у разі заміни неналежного відповідача суд повинен винести мотивовану ухвалу, в якій визначити процесуальний статус відповідача після визнання його неналежним, щоб уникнути в подальшому можливості притягнення його як відповідача за новим позовом.

Ст. 51 ЦПК України не передбачає як умову заміни неналежної сторони згоду неналежного відповідача. Однак у судовій практиці думку неналежного відповідача деколи враховують, якщо відповідач вимагає від суду винесення рішення, в якому буде констатація факту, що він не порушував нічиїх прав та інтересів.

У теорії цивільного процесу було порушено питання про те, що повинна бути згода відповідача на його заміну іншим відповідачем. Це дасть можливість відповідачу, який не визнає себе зобов'язаним перед позивачем, вимагати розгляду справи по суті і винесення судом рішення про відмову в задоволенні позову до нього з метою реабілітації замість заміни іншим відповідачем.

Однак слід враховувати, що інститут заміни неналежного відповідача створено з метою процесуальної економії, а реалізація цієї пропозиції призвела би до ускладнення розгляду справи і, по суті, є непотрібною. Реабілітуючим може бути не тільки рішення суду про відмову в задоволенні позову, а й ухвала про заміну неналежного відповідача, в мотивувальній частині якої вказуються підстави для заміни, тобто що відповідач неналежний, не є тією особою, яка повинна відповідати за позовом.

Ситуація, коли неналежний відповідач не може вплинути на можливість своєї подальшої участі у справі, свідчить про порушення принципу процесуальної рівності сторін. Згідно з цим принципом, сторони наділяються рівними можливостями для здійснення ними процесуальних прав і виконання обов'язків. Однак слід погодитися з Б. П. Ратушною, що у разі заміни неналежного відповідача цей принцип не діє [3, с. 303-304].

Теорія цивільного процесу та світова практика по-різному підходять до питання права позивача та відповідача на заочне провадження: надають це право обом сторонам, наділяють ним лише позивача або визнають, що це право не належить жодній зі сторін. ЦПК України передбачає можливість заочного розгляду справи лише з ініціативи позивача. Метою встановлення інституту заочного розгляду справи є усунення можливості несумлінного використання суб'єктивних прав з боку відповідача, встановлення, в певному розумінні, відповідальності за зловживання ними [4, с. 194].

Законодавець встановлює різні процедури оскарження заочного рішення для позивача та відповідача. Так, позивач наділяється правом апеляційного оскарження заочного рішення, а відповідач – правом подання заяви про перегляд заочного рішення.

За чинним законодавством відповідач без подання заяви про перегляд заочного рішення не має можливості реалізувати своє право на апеляційне оскарження. Відповідач обмежується в праві апеляційного оскарження, яке виникає лише після залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення або у разі ухвалення повторного заочного рішення. Ці положення суперечать ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 17, 352 ЦПК України, що встановлює такі положення: сторона й інші особи, які беруть участь у справі, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково. Тому в ЦПК України потрібно передбачити можливість для відповідача оскаржити заочне рішення в апеляційному порядку без попереднього перегляду заочного рішення судом, що його ухвалив.

У ЦПК України не врегульоване питання про значення та юридичну силу доказів, досліджених у заочному провадженні без участі відповідача. Слід погодитися з думкою, що суд під час розгляду заяви про перегляд заочного рішення не проводить повторного допиту свідків, не вивчає документів та речових доказів, котрі були досліджені для винесення заочного рішення. Судом досліджуються тільки докази, які підтверджують поважність причини неявки відповідача в

судове засідання, та докази, надані відповідачем, які, на його думку, можуть суттєво вплинути на зміст винесеного заочного рішення і можуть бути підставою для його скасування та призначення справи до нового розгляду, але вже за загальними правилами [5, с. 363-364].

Крім того, процесуальне законодавство не ставить перешкод для можливості виникнення та конкуренції двох проваджень. Така ситуація може скластися, якщо обидві сторони не задоволені заочним рішенням. Тоді позивач скористається правом апеляційного оскарження, а відповідач – правом на подання заяви про перегляд заочного рішення. Допускати два провадження по одній і тій же справі неприпустимо, проте чинний ЦПК України залишив це питання неврегульованим [6, с. 27]. Конкуренцію різних проваджень у справі можна усунути правилом, відповідно до якого подача заяви про перегляд заочного рішення повинна зупиняти апеляційне (касаційне) провадження. Апеляційне (касаційне) провадження не повинно здійснюватися до розгляду заяви про перегляд заочного рішення. У разі задоволення заяви про перегляд судом першої інстанції заочного рішення провадження по апеляційній (касаційній) скарзі повинно закриватися. Апеляційну (касаційну) скаргу слід залишати без руху до закінчення строку на подачу відповідачем заяви про перегляд заочного рішення [5, с. 368-369].

Таким чином, натепер у чинному цивільному процесуальному законодавстві недостатньо реалізується принцип рівності сторін, законодавець переважно захищає права позивача.

Чинний ЦПК України містить багато строків, які також належать до юридичних фактів-станів. У зв'язку з набранням чинності 15.12.2017 Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» [7] правове регулювання цивільних процесуальних строків зазнало суттєвих змін.

Зокрема, натепер прокурор може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом іншої особи, лише до початку розгляду справи по суті (ч. 3 ст. 56 ЦПК України). Проте відповідні зміни до Закону України «Про прокуратуру» не внесені, у зв'язку з чим виникла колізія між ч. 3 ст. 56 ЦПК України та п. 3 ч. 6 ст. 23 Закону України «Про прокуратуру», яким передбачено, що під час здійснення представництва інтересів громадянина або держави у суді прокурор має право в порядку, передбаченому процесуальним законом, вступати у справу, порушену за позовом (заявою, поданням) іншої особи, на будь-якому етапі судового провадження [8].

Крім того, ст. 23 Закону України «Про прокуратуру» суперечить ст. 1311 Конституції України, якою на прокуратуру покладено функцію представництва інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [9], тобто прокуратура позбавлена функції представництва інтересів громадянина в суді, а також обмежено випадки представництва інтересів держави в суді.

Збільшено строк розгляду заяв про видачу судового наказу з трьох до п'яти днів (ст. 167 ЦПК України), подання заяви про скасування судового наказу – з десяти до п'ятнадцяти днів (ст. 170 ЦПК України), а також скорочено строк розгляду судом заяви про скасування судового наказу з десяти до двох днів (ст. 171 ЦПК України).

Надано повноваження судам самостійно встановлювати строки подання відзиву (але цей строк не може бути меншим п'ятнадцяти днів із дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі), відповіді на відзив, заперечень, а також пояснень третьої особи щодо позову або відзиву (ст. ст. 178-181 ЦПК України).

Нині відповідач має право пред'явити зустрічний позов не до початку розгляду справи по суті, а в строк для подання відзиву (ст. 193 ЦПК України).

Порівняно з попередньою редакцією ЦПК України, погіршує становище учасників справи збільшення строків розгляду справи судом першої інстанції.

Так, нині дата і час підготовчого засідання призначаються суддею з урахуванням обставин справи і необхідності вчинення відповідних процесуальних дій. Підготовче засідання має бути розпочате не пізніше ніж через тридцять днів із дня відкриття провадження у справі (ч. 2 ст. 196 ЦПК України в редакції від 03.10.2017). Підготовче провадження має бути проведене протягом шістдесяти днів із дня відкриття провадження у справі. У виняткових випадках для належної підготовки справи для розгляду по суті цей строк може бути продовжений не більше ніж на тридцять днів за клопотанням однієї зі сторін або з ініціативи суду (ч. 3 ст. 189 ЦПК України в редакції від 03.10.2017).

До набрання чинності 15.12.2017 Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судо-

чинства України та інших законодавчих актів» попереднє судове засідання необхідно було призначити і провести протягом десяти днів з дня відкриття провадження у справі (ст. 129 ЦПК України в редакції від 18.03.2004).

Відповідно до ст. 210 ЦПК України в редакції від 03.10.2017, суд має розпочати розгляд справи по суті не пізніше ніж через шістдесят днів з дня відкриття провадження у справі, а у разі продовження строку підготовчого провадження – не пізніше наступного дня з дня закінчення такого строку. Суд розглядає справу по суті протягом тридцяти днів з дня початку розгляду справи по суті.

До набрання чинності 15.12.2017 Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» суди були зобов'язані розглядати справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – одного місяця. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою міг продовжити розгляд справи, але не більш як на п'ятнадцять днів (ст. 157 ЦПК України в редакції від 18.03.2004).

Таким чином, ЦПК України передбачав загальний строк розгляду справи судом першої інстанції – не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі (цей строк міг бути продовжений не більш як на п'ятнадцять днів), а після набрання чинності 15.12.2017 Законом України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів» ЦПК України встановлено даний строк у дев'яносто днів, а у разі продовження строку підготовчого провадження – сто двадцять днів.

Збільшено строки подання заяви про перегляд заочного рішення (ст. 284 ЦПК України), апеляційної скарги на рішення суду (ст. 354 ЦПК України) з десяти до тридцяти днів, апеляційної скарги на ухвалу суду (ст. 354 ЦПК України) – з п'яти до п'ятнадцяти днів, касаційної скарги (ст. 390 ЦПК України) – з двадцяти до тридцяти днів.

Збільшення строків подання заяв про перегляд судових рішень є позитивним, зважаючи на те що здебільшого судді проголошують вступну і резолютивну частини рішення, а згодом поштою надсилають учасникам справи повний текст рішення. Часто на момент отримання заочного рішення або повного тексту рішення закінчувався 10-денний строк оскарження. Учасники справи були змушені подавати клопотання про поновлення строків оскарження, які не завжди задовольнялись судами.

Крім того, п. 8.3, 8.4 наказу Генерального прокурора України «Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді та при виконанні судових рішень» № 186 від 21.09.2018 на прокуратуру покладається моніторинг розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень та виявлення судових рішень, які потребують перегляду [10]. Часто судові рішення, особливо незаконні, розміщуються в Єдиному державному реєстрі судових рішень після закінчення 10-денного строку після складення повного тексту рішення, що зумовлювало необхідність подавати клопотання про поновлення строків апеляційного оскарження практично у кожному випадку подання апеляційної скарги за результатами моніторингу розміщених у Єдиному державному реєстрі судових рішень. Крім того, не завжди бюджетні установи, рахунки яких обслуговуються Державною казначейською службою України, мають змогу сплатити судовий збір у такі стислі строки.

Новелою також є те, що, відповідно до ч. 2 ст. 358, ч. 3 ст. 394 ЦПК України, незалежно від поважності причин пропуску строку на апеляційне, касаційне оскарження суд апеляційної, касаційної інстанції відмовляє у відкритті апеляційного, касаційного провадження у разі, якщо апеляційна, касаційна скарга подана після спливу одного року з дня складення повного тексту судового рішення, крім випадків:

1) подання апеляційної, касаційної скарги особою, не повідомленою про розгляд справи або не залученою до участі в ній, якщо суд ухвалив рішення про її права, свободи, інтереси та (або) обов'язки;

2) пропуску строку на апеляційне, касаційне оскарження внаслідок виникнення обставин непереборної сили.

ЦПК України в редакції від 20.12.2011 обмежував подання апеляційної, касаційної скарги після спливу одного року з дня оголошення оскаржуваного рішення лише для прокурорів, органів державної влади та місцевого самоврядування.

Таким чином, правове регулювання цивільних процесуальних строків – різновиду юридичних фактів-станів – зазнало суттєвих змін.

Висновки

Отже, незважаючи на те що безліч юридичних фактів-станів породжують, змінюють та припиняють цивільні процесуальні правовідносини, їхнє місце та роль у цивільному процесуальному 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. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40-41, 42. Ст. 492.

3. Ратушна Б. Процесуальна рівність сторін у цивільному процесі: декларація чи реальність? *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні :* матеріали IX регіон. наук.-практ. конф., м. Львів, 13-14 лютого 2003 р. Львів, 2003. С. 303-304.

4. Навроцька Ю. Процесуально-правова суть та становлення інституту заочного розгляду справи в цивільному процесі України. *Вісник Львівського університету. Серія «Юридична»*. Львів, 2006. Вип. 42. С. 191-197.

5. Проблеми теорії та практики цивільного судочинства : монографія / за ред. В. В. Комарова. Харків : Харків юридичний, 2008. 928 с.

6. Колосов Р. Перегляд заочного рішення (процесуальні аспекти). *Підприємництво, господарство і право*. 2009. № 1. С. 25-27.

7. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів : Закон України від 03.10.2017 р. № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

8. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 2-3. Ст. 12.

9. Конституція України : станом на 12 трав. 2017 р. Харків : Право, 2017. 76 с.

10. Про організацію діяльності прокурорів щодо представництва інтересів держави в суді та при виконанні судових рішень : наказ Генерального прокурора України від 21.09.2018 № 186. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/gl.html?_m=publications&_t=rec&id=94102 (дата звернення: 06.12.2018).

Статья посвящена исследованию места и роли юридических фактов-состояний в динамике гражданских процессуальных правоотношений. Осуществлен системный анализ видов юридических фактов-состояний в динамике гражданских процессуальных правоотношений на основании обобщения теоретических исследований и предписаний гражданского процессуального законодательства.

Ключевые слова: юридический факт, юридический факт-состояние, срок, истец, ответчик, процессуальное равноправие сторон, замена ненадлежащего ответчика, заочное рассмотрение дела, прокуратура.

The article is devoted to problems of jural facts-states in civil procedural law of Ukraine. The author pays attention to system analysis of jural facts-states in civil procedural relationships based on theoretical research active civil procedural legislation of Ukraine.

Key words: jural fact, jural fact-state, term, claimant, respondent, procedural equality of the parties, replacement of improper defendant, trial in absentia, public prosecutor's office.

УДК 347.9

Максим Гетманцев,
канд. юрид. наук, старший науковий співробітник
Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ЕЛЕКТРОННІ ДОКАЗИ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ НОВЕЛ ЗАКОНОДАВСТВА

У статті автор здійснює дослідження наявних у правозастосовчій сфері проблем щодо використання електронних доказів у судовому провадженні. Зокрема, проаналізовано практику використання законодавчих положень у цій сфері судами нашої держави та на основі проведеного дослідження обґрунтовано необхідність внесення відповідних змін до чинного законодавства України, сформульовано такі зміни.

Ключові слова: доказування, засоби доказування, електронні докази, електронний документ, цивільний процес.

Постановка проблеми. Такі порівняно нові правові явища, як електронний документ (у тому числі електронні докази) та електронний цифровий підпис, виникли у результаті стрімкої електроніфікації нашого щоденного побуту внаслідок запровадження різноманітних досягнень наукової думки у практичну сферу. Нині ці інститути являють собою інструменти забезпечення динамічності цивільно-правового обігу та засобів захисту суб'єктивних прав і інтересів учасників правовідносин, які укладають, змінюють та розривають угоди в електронній формі, що у разі їх порушення призводить до активізації використання електронних доказів під час розгляду відповідного спору судом.

Водночас відносна новизна вищезгаданих інститутів, а також багатоплановість їх використання призводять до дисгармонії юридичних дефініцій, підходів і методів правового регулювання. Як відзначають іноземні дослідники, досліджувані правові явища мають значно довшу історію використання, новизна проблем доказування виникає з новизни засобів інформації, і тому всі пов'язані з ними правозастосовчі проблеми можуть бути вирішені за допомогою законодавчих нововведень [9]. Аналогічна рекомендація закріплена у п. 10 Звіту РЄ щодо України «Про чинне законодавство і проекти законів, що доповнюють різні питання, пов'язані з кіберзлочинністю та електронними доказами, та вносять зміни до них» [3].

Метою дослідження є окреслення наявних у правозастосовчій сфері проблем використання електронних доказів у судовому провадженні та формування власних пропозицій про шляхи їх вирішення. Задля досягнення окресленої мети було визначено такі науково-теоретичні та практичні завдання:

– визначити сутність та загальне розуміння поняття електронних доказів;

– проаналізувати практику використання законодавчих положень у цій сфері судами нашої держави;

– на основі проведеного дослідження сформулювати та обґрунтувати необхідність внесення відповідних змін до чинного законодавства України.

Ступінь наукової розробки теми. Останнім часом науковці почали все більше приділяти увагу дослідженню питання, що є об'єктом нашого наукового пошуку. Серед останніх розробок окремо слід відзначити науковий здобуток вітчизняних учених: О. І. Антонюка, І. І. Демчишина, О. Гусєва, А. Ю. Каламайка, В. С. Петренко, М. Соколова, Д. М. Цехан, О. С. Чорного та ін.

Виклад основного матеріалу. Електронні засоби доказування як самостійний вид виділяються на підставі особливостей носія такої інформації. Тобто електронним за своєю сутністю є саме джерело (носій) інформації, що має доказове значення, а сама інформація залишається у формі письмових знаків, усного мовлення тощо; інакше кажучи, все те, що придатне для безпосереднього сприйняття та розуміння учасників судового провадження.

Вагоме значення у контексті проведеного нами дослідження, на наш погляд, має той факт, що є всі підстави визнати електронним доказом інформацію, зафіксовану на певному

© М. Гетманцев, 2019

електронному носієві, що має необхідні реквізити, які дозволяють його ідентифікувати та використати у відповідному судовому провадженні з метою спростувати або підтвердити факти, котрі мають значення для вирішення судової справи по суті. Електронний документ виступатиме письмовим засобом доказування тією ж мірою, що і паперовий документ, якщо доказове значення матимуть зафіксовані на ньому думки або факти.

Натомість у тому разі, коли електронний документ виступатиме письмовим засобом доказування, інформація, яка зафіксована на електронному носієві, після її перетворення за допомогою технічних засобів має бути представлена у формі письмових знаків, що містять певну інформацію, необхідну для встановлення судом обставин кожної конкретної справи. Таким чином, застосування технічних засобів для сприйняття документа жодним чином не спроможне вплинути на його сутність як письмового засобу доказування.

Натепер судова практика є неоднозначною у вирішенні питання, які саме електронні докази (у якій формі, на якому носієві тощо) вважати допустимими засобами доказування, а саме:

1)Значна частина судів першої інстанції не беруть до уваги роздруківки з мережі Інтернет, наприклад:

– Окружний адміністративний суд м. Києва у постанові від 17.03.2016 у справі № 826/16528/15 не взяв до уваги роздруківки статті невідомого автора із соціальної мережі «Facebook», вважаючи, що ці матеріали не є доказами (http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56551967);

– Святошинський районний суд м. Києва у рішенні від 06.09.2016 у справі № 759/19259/15 зазначив, що вони є недопустимими доказами, оскільки їх спрвжність неможливо перевірити (http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61275547);

2)Інша не менш вагома частина судів, навпаки, вважає за можливе і правомірне використовувати досліджувані докази як належні у судовому засіданні:

– Новомиколаївський районний суд Запорізької області в рішенні від 01.03.2017 у справі № 322/1141/16 встановив факт особистих неприязних стосунків між сторонами на підставі наданих ними роздруківок бесіди у соцмережі (http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65201286);

– Вінницький міський суд Вінницької області у своєму рішенні від 31.05.2017 у справі № 127/8337/18 як належні та допустимі докази прийняв та дослідив роздруківки скріншоту з профілів у мережі «Facebook» (http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66936677) тощо.

Як бачимо, з часом все більше судових рішень ґрунтується на інформації, що була надана сторонами як електронні докази. Тому слід погодитися з А. Ю. Каламайко, який запевняє, що поступово електронні ресурси стають основним джерелом інформації, підтвердженням чому є досвід технологічно розвинутих країн. Як приклад автор наводить одну з найвідоміших судових справ, де саме інформація в електронній формі відіграла вирішальну роль, а саме справу за антимонопольним позовом уряду США проти компанії «Майкрософт». Під час її розгляду електронні поштові повідомлення були ефективно використані для того, щоб зменшити довіру суду до показань свідків. На думку А. Ю. Каламайко, яку ми поділяємо, надалі роль саме електронних засобів доказування буде зростати і в Україні [4, с. 131].

Нині всі оновлені процесуальні кодекси нашої держави відносять електронні докази до числа доказів, використовуючи для закріплення цього положення недосконалі фразеологічні звороти. Мається на увазі зафіксоване у ч. 2 ст. 76 ЦПК України, ч. 2 ст. 73 ГПК України, ч. 2 ст. 71 КАС України положення, зміст якого містить тавтологію і здійснює визначення певного об'єкта через самого себе, що не відповідає правилам законодавчої техніки, суперечить принципам логічності та послідовності законодавчого мовлення. Простіше кажучи, докази – це дані, які встановлюються засобами, а засоби, у свою чергу, – це теж докази (письмові, речові, електронні). Таким чином, у нормативно-правовому просторі декларується за своїм змістом хибний постулат, згідно з яким «докази – це дані, які встановлюються доказами».

Щодо визначення самого поняття «електронні докази», то законодавець закріпив однакову дефініцію у ч. 1 ст. 100 ЦПК України, ч. 1 ст. 96 ГПК України, ч. 1 ст. 99 КАС України, де сказано, що електронними доказами є інформація в електронній (цифровій) формі, що містить дані про обставини, що мають значення для справи, зокрема електронні документи (в тому числі текстові документи, графічні зображення, плани, фотографії, відео- та звукозаписи тощо), веб-сайти (сторінки), текстові, мультимедійні та голосові повідомлення, метадані, бази даних та інші дані в електронній формі. Такі дані можуть зберігатися, зокрема, на портативних пристроях (картах пам'яті, мобільних телефонах тощо), серверах, системах резервного копіювання, інших місцях збереження даних в електронній формі (в тому числі в мережі Інтернет).

При цьому науковці-дослідники процесуального права не є настільки ж одностайними. Зокрема, Д. М. Цехан відзначає, що з урахуванням існуючої нині концепції класифікації доказів цифрова інформація з урахуванням унікальних характеристик не може бути віднесена до жодної класифікаційної групи. Тому, на думку вченого, є необхідність уведення категорії «цифрового доказу», під яким слід розуміти фактичні дані, представлені у цифровій (дискретній) формі та зафіксовані на будь-якому типі носія, що стають доступними для сприйняття людиною після обробки ЕОМ та на підставі яких суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для провадження та підлягають доказуванню [7, с. 259].

Натомість ми вважаємо за потрібне приєднатися до позиції О. Гусєва, який відзначає, що надшвидкий розвиток інформаційно-телекомунікаційних технологій унеможливлює формулювання вичерпного переліку всіх видів електронних доказів, у зв'язку з чим доцільним видається закріплення в законодавстві України «широкої» дефініції поняття електронних доказів, яка б фіксувала лише найбільш загальні, сутнісні ознаки цього явища. Узагальнене формулювання гарантувало б можливість віднесення до електронних доказів будь-яких цифрових даних на будь-якому електронному носії, що існує сьогодні чи може з'явитися у майбутньому [2, с. 22].

Співзвучний такий висновок і з рекомендаціями щодо України, закріпленими у Звіті «Про чинне законодавство і проекти законів, що доповнюють різні питання, пов'язані з кіберзлочинністю та електронними доказами, та вносять зміни до них» від 3 листопада 2016 року № 2016/DGI/JP/3608. Зокрема, п. 9 згаданого Звіту закріплює, що наявність конкретних критеріїв щодо визначення електронних доказів може й не бути абсолютною необхідністю, проте є дуже цінною з таких міркувань:

1) запровадження такої дефініції значно спростило би процес розробки конкретних процесуальних заходів. Це особливо важливо, оскільки інші правила процесуального законодавства, пов'язані з доказами, не відповідають концепції електронних доказів, адже всі наявні процесуальні заходи покладаються на доказ як на фізичний або матеріальний об'єкт;

2) запровадження поняття «електронні докази» збільшить правову чіткість і передбачуваність закону [3].

При цьому, як відзначає В. С. Петренко, зважаючи на специфіку певних видів електронних доказів (відео-, звукозаписи, цифрове зображення тощо), їх копії повністю ідентичні оригіналу. Отже, такі електронні копії доцільно прирівняти до оригіналу, або, для того щоб гарантувати учасникам судових справ право на подання електронних доказів, законодавцю варто в найкоротший строк регламентувати порядок засвідчення цифрових копій електронних доказів у тому числі електронним цифровим підписом, та паперових копій, при цьому потрібно врахувати специфіку деяких видів електронних доказів. Вищевказані проблеми набувають особливої актуальності у зв'язку з розробкою та прийдешнім впровадженням Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи, яка, окрім інших покладених на неї функцій, має забезпечувати зберігання та можливість безперешкодного користування усіма доказами, що надаються суду учасниками процесу в електронному вигляді або трансформуються судом із паперового в електронний формат [5, с. 115].

Попри наявність вищевказаних положень, залишається невизначеним питання, що саме вважається оригіналом електронного доказу та електронною копією електронного доказу. Адже, якщо оригінал електронного доказу не поданий, а учасник справи або суд ставить під сумнів відповідність поданої копії (паперової копії) оригіналу, такий доказ суд не бере до уваги. Як наслідок, виникають труднощі у наданні оцінки судом таких доказів та їх допустимості. Частково вирішити таку проблему можна за допомогою огляду електронних доказів за їх місцезнаходженням у разі неможливості їх пред'явлення. Формально процедура дослідження електронних доказів, які не можна доставити до суду, від аналогічного процесу дослідження речових чи письмових доказів не відрізняється нічим. Так, згідно з ч. 1 ст. 85 ЦПК України, ч. 1 ст. 82 ГПК України, ч. 1 ст. 81 КАС України, електронні докази, які не можна доставити до суду, оглядаються за їх місцезнаходженням. Проте на практиці такий законодавчий підхід викликає чимало труднощів у правозастосуванні, наприклад у разі, коли інформація, що є змістом електронного доказу, розміщена на певному інтернет-ресурсі. Чинні редакції процесуальних кодексів нашої держави не визначають (і не можуть цього зробити), що ж вважати місцем знаходження, наприклад, веб-сайту. Якщо до цього додати ще той факт, що про майбутній огляд «за місцезнаходженням електронного доказу» завчасно повідомляються всі заінтересовані особи, гарантувати, що зміст відповідної інформації не буде змінено до того моменту або що відповідна

сторінка у мережі надалі існуватиме, не може ніхто. Як зазначив М. Соколов, інформація постійно змінюється, тобто є динамічною, тому, як наслідок, постає питання стосовно автентифікації як підтвердження незмінності інформації в момент формування відповідних даних [6].

Такі нормативні недоліки вже формують відповідну судову статистику. Наприклад, в ухвалі Олександрійського міськрайонного суду Кіровоградської області у справі №398/424/18 від 19.02.2018 суд залишив позовну заяву без руху, зокрема, на підставі невідповідності її вимогам частини 4 статті 100 і пункту 8 частини 3 статті 175 ЦПК України, оскільки «позивачем як доказ у позовній заяві додано роздруківку з інтернет-сайту myalexndriya.blogspot.com», однак відомостей про те, у кого знаходиться оригінал відповідного електронного доказу, у позові немає (http://reyestr.court.gov.ua/Review/72257636).

У результаті проведеного дослідження вітчизняні вчені О. С. Чорний, О. І. Антонюк розробили та аргументували доцільність запровадження таких змін до деяких законодавчих актів з метою усунення наявних у правозастосуванні проблем, зокрема:

1) враховуючи недостатню нормативну урегульованість порядку засвідчення електронних копій електронного доказу, була обґрунтована доцільність доповнення у статті 34 Закону України «Про нотаріат» переліку нотаріальних дій, що вчиняють нотаріуси, такою дією, як засвідчення справжності електронних та паперових копій з електронних документів;

2) враховуючи недосконалу визначеність у законодавстві понять «оригінал електронного доказу» та «копія електронного доказу» та з метою уникнення суперечностей, які можуть виникнути на практиці щодо розуміння цих понять, було обґрунтовано доцільність доповнення ЦПК статтею 100-1 під назвою «Оригінал та копія електронного доказу»;

3) з метою вирішення проблеми високого ризику підробок електронних доказів, що ставить під сумнів їх достовірність, обґрунтована необхідність запровадження у ЦПК механізму захисту електронних доказів від підробки або знищення. З цією метою параграф «Забезпечення доказів» глави 5 розділу I ЦПК може бути доповнений статтею 116-1 «Порядок забезпечення електронних доказів» [8].

Ми поділяємо погляди вищезгаданих вчених і у свою чергу вважаємо, що, оскільки судова практика надалі залишається неоднозначною у вирішенні питання, які саме електронні докази (у якій формі, на якому носієві тощо) вважати допустимими засобами доказування, законодавцю слід невідкладно усунути це протиріччя шляхом внесення відповідних уточнень до чинного процесуального законодавства нашої держави.

Висновок

Оскільки прогрес не стоїть на місці, існує велика ймовірність, що вже найближчим часом вітчизняне судочинство повністю перейде на електронне доказування, що передбачає абсолютну відмову від особистого спілкування між учасниками процесу і між суддею та учасниками судової справи, що, у свою чергу, призведе до необхідності перегляду сутності та змісту багатьох засад і принципів судового провадження, насамперед принципу безпосередності судового розгляду. Окрім цього, слід зазначити, що, на наш погляд, електронним доказом є інформація, зафіксована на електронному носієві, що має необхідні реквізити, які дозволяють його ідентифікувати та використати у відповідному судовому провадженні, оскільки вона може спростувати або підтвердити факти, котрі мають значення для вирішення судової справи по суті. Електронний документ виступатиме письмовим засобом доказування тією ж мірою, що і паперовий документ, якщо доказове значення матимуть зафіксовані на ньому думки або факти.

Водночас вважаємо, що, оскільки судова практика надалі залишається неоднозначною у вирішенні питання, які саме електронні докази (у якій формі, на якому носієві тощо) вважати допустимими засобами доказування, законодавцю слід невідкладно усунути ці протиріччя шляхом внесення відповідних уточнень до чинного процесуального законодавства нашої держави.

Список використаних джерел:

1. Демчишин І.І., Задорожня О.О. Електронні докази в господарському судочинстві України. Одеса, 2018. 39 с.

2. Гусєв О. Класифікація електронних доказів у цивільному процесі України. *Підприємництво, господарство і право*. 2018. № 8. С. 18–22.

3. Про чинне законодавство і проекти законів, що доповнюють різні питання, пов'язані з кіберзлочинністю та електронними доказами, та вносять зміни до них : Звіт щодо України від 3 листопада 2016 року № 2016/DGI/JP/3608//. Підготовлено Офісом Програми з кіберзлочинності на основі експертної підтримки незалежних експертів Ради Європи пана Маркко Куннапу і пана Марка Юріча. URL: https://rm.coe.int/16806f3743 (дата звернення: 21.02.2019).

4. Каламайко А. Ю. Місце електронних засобів доказування та окремі питання їх використан-

ня в цивільному процесі. *Право та інновації*. 2015. № 2 (10). С. 127–132.

5. Петренко В. С. Електронні докази як елемент інформаційних технологій у цивільному судочинстві. *Молодий вчений*. 2018. № 1 (54). С. 111–115.

6. Соколов М. «Цифрові» аргументи. *Закон і бізнес*. 2017. № 44 (1342). URL: https://zib.com.ua/ua/print/130861-yak_uregulovano_elektronni_dokazi_v_novih_procesualnih_kodek.html (дата звернення: 16.01.2019).

7. Цехан Д. М. Цифрові докази: поняття, особливості та місце у системі доказування. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2013. № 5. С. 256–260.

8. Чорний О. С., Антонюк О. І. Електронні докази в цивільному процесі: проблеми застосування на практиці. URL: jvestnik-sss.donnu.edu.ua/article/download/5468/5495 (дата звернення: 18.01.2019).

9. Gregory P. Joseph, Internet and E-mail Evidence, Computer and Internet Lawyer. April, 2002. URL: http://www.iosephnvc.corn/articles/viewarticle.php (дата звернення: 18.09.2019).

В статье автор проводит исследования имеющихся в правоприменительной сфере проблем по использованию электронных доказательств в судебном производстве. В частности, проанализирована практика использования законодательных положений в этой сфере судами нашего государства и на основе проведенного исследования обоснована необходимость внесения соответствующих изменений в действующее законодательство Украины, сформулированы такие изменения.

Ключевые слова: доказывания, средства доказывания, электронные доказательства, электронный документ, гражданский процесс.

In the article, the author carries out research on the problems of use of electronic evidence in legal proceedings in the law enforcement sphere. In particular, the practice of using the legislative provisions in this area by the courts of our state is analyzed, and on the basis of the conducted research, it was formulated and substantiated the necessity of making appropriate changes to the current legislation of Ukraine.

Key words: evidence, means of proof, electronic evidence, electronic document, civil process.

УДК 347.1

Валентина Жорнокуй,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри правового забезпечення господарської діяльності
факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

РОЗУМНІСТЬ ТА ДОБРОСОВІСНІСТЬ: СВІТОВА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ЩОДО ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЧЛЕНІВ ОРГАНІВ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ЗА ЙОГО БОРГИ

Стаття присвячена аналізу положень законодавства і правової доктрини України та інших країн щодо розуміння сутності категорій «розумність» та «добросовісність» у контексті можливості притягнення посадових осіб акціонерного товариства до відповідальності за його боргами. Зазначено, що в різних державах відповідний категоріальний апарат не лише має відмінну назву, але й відрізняється за смисловим навантаженням та розумінням у процесі правозастосування. Незважаючи на те, що органи акціонерних товариств не є суб'єктами правових відносин, законодавство багатьох країн передбачає можливість притягнення до відповідальності їх посадових осіб за борги юридичної особи. Категорії «розумність» і «добросовісність» у діях посадових осіб АТ мають оціночний характер. При цьому жодне із законодавств аналізованих країн не містить їх тлумачення, що створює додаткові складності в можливості доведення вини таких посадових осіб та покладення на них відповідальності за боргами АТ.

Ключові слова: акціонерне товариство, добросовісність, розумність, посадова особа, відповідальність, фідуціарні обов'язки.

Постановка проблеми. Створення акціонерного товариства (далі – АТ) передбачає надання йому організаційної єдності у вигляді системи органів, які забезпечують управління його майном та ведення справ такою юридичною особою як самостійним суб'єктом права. У зв'язку із цим дії членів органів, вчинені в межах їх повноважень, слід вважати діями самого АТ.

За останній час сталою можна визначити тенденцію, за якою управління діяльністю АТ здійснюють не самі акціонери, а професіональні менеджери, які не мають жодного відношення до створення таких організацій та не є (і не були) власниками їх акцій. Незважаючи на те, що, як правило, таких керівних осіб обирають (призначають) загальні збори, можна стверджувати, що відповідні дії вчиняють акціонери, які контролюють діяльність товариства (мажоритарні акціонери). Такий стан справ не в повному ступені задовольняє акціонерів, які залишилися в меншості. Тим більше, що ряд дій «обрані» керівники можуть вчиняти всупереч не лише інтересам акціонерів, але й інтересам самої юридичної особи, в т. ч. шляхом використання власних посадових можливостей, що проявляється у притягненні до цивільно-правової відповідальності такої організації. У зв'язку із цим виникає питання щодо цивільно-правової відповідальності посадових осіб АТ за боргами останнього.

Метою статті є з'ясування можливості застосування у вітчизняній та світовій практиці та розуміння категорій «розумність» і «добросовісність» щодо відповідальності членів органів акціонерного товариства за його боргами.

Виклад основного матеріалу. Актуальною залишається теза, що, на відміну від «класичних» цивільних відносин, корпоративні мають власну специфіку. Зокрема, їх особливості полягають у відносинах корпоративної власності, відносинах представництва, механізмі здійснення суб'єктивних корпоративних прав та визнанні членів органів товариства – фізичних осіб їх суб'єктами, хоча це й не має порушувати наукових позицій про цивільно-правову природу таких відносин [1].

Доктрина та практика цивільного права виходять із постулату, що орган юридичної особи не є суб'єктом цивільного права, отже, він не може бути учасником цивільних правовідносин і самостійно відповідати в рамках цивільно-правових зв'язків (ст. ст. 92, 96 ЦК України). Зазначене в

© В. Жорнокуй, 2019

повному ступені поширюється на конструкцію АТ. Як наслідок – така юридична особа не може покласти відповідальність перед третьою особою безпосередньо на членів його органів, навіть з урахуванням того, що саме вони приймали конкретне рішення, за яким має відповідати сама організація.

Лише у випадку порушення членами органів юридичної особи обов'язків щодо представництва вони несуть солідарну відповідальність за збитки, завдані ними юридичній особі (ч. 4 ст. 92 ЦК України). За наведених обставин особа, призначена як член органу, визнається самостійним суб'єктом цивільних правовідносин[1]. Посадові особи захищені від особистої відповідальності до тих пір, доки їх дії самі по собі не стануть деліктом або не буде мати місця конфлікт особистих і корпоративних інтересів, за якого вчинені дії або поведінка пояснювалися їх власними інтересами. Притягнення директорів до особистої відповідальності виключає їх визнання виявниками волі товариства.

Поширення, в окремих випадках, солідарної відповідальності на членів органів юридичної особи є одним із факторів, що підтверджує прагнення до дотримання балансу інтересів самого АТ, членів його органів та кредиторів. Так, справедливо зазначається, що кредитори, вступаючи у правовідносини з АТ, не мають бути інформовані про конкретних осіб, які керують ним, «знімати корпоративні покрови», а вправі лише притягнути до відповідальності АТ як свого безпосереднього боржника [3, с. 194].

Однак якщо брати до уваги загальне правило про те, що АТ як учасник приватних відносин самостійно відповідає за власними зобов'язаннями, то слід звернути увагу, що органи, діючи від його імені, не створюють для себе жодних зобов'язань. Відповідно, жоден кредитор товариства не може звернутися до членів органів із будь-якими вимогами про які-небудь стягнення за боргами товариства, що ґрунтується на постулаті, за яким зобов'язання не створює обов'язків для осіб, які не беруть участі в ньому в якості сторін. Відповідно, цивільно-правова відповідальність – це відповідальність одного учасника цивільних відносин (правопорушника) перед іншим (потерпілою особою), тобто відповідальність учасників регулятивного цивільно-правового зв'язку.

При цьому варто пам'ятати, що за наявності завданих збитків товариству з боку його посадових осіб сама юридична особа може звернутися з відповідними позовними вимогами до таких осіб (така практика є поширеною як у країнах англо-американської, так і романо-германської системи права [4, с. 162–184]). Отже, мета цивільно-правового впливу на врегульовані та охоронювані відносини та на учасників цих відносин полягає не в тому, щоб кого-небудь із них (учасників) додатково обтяжити тими чи іншими майновими витратами [5, с. 66]. Такою метою є стимулювання боржника належним чином виконати обов'язок, покладений на нього (в тому числі й той, що боржник створив для себе власною поведінкою (дією чи бездіяльністю)).

Для притягнення членів органів АТ до відповідальності вимагається наявність складу цивільного правопорушення, що виражається в протиправному характері їх поведінки, наявності в товариства збитків, причинного зв'язку між вказаною протиправною поведінкою і шкідливими наслідками та виною директорів.

Об'єктивним критерієм, що свідчить про протиправність поведінки, виступає порушення законодавчих приписів. У силу ч. 3 ст. 92 ЦК України орган або особа, яка відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступає від її імені, зобов'язана діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень (щодо АТ відповідне правило міститься в ч. 1 ст. 63 Закону України «Про акціонерні товариства»). Для осіб, які становлять органи юридичної особи, така розумність і добросовісність передбачає напрацювання оптимальних рішень у рамках управління з урахуванням звичайного підприємницького ризику. Як наслідок, протиправність поведінки членів органів юридичної особи полягає у вчиненні ними таких дій (бездіяльності), які порушують обов'язки діяти в інтересах організації розумно і добросовісно.

Поняття «добросовісність» та «розумність» є поширеними в цивільному праві України. Зокрема, відображені в положеннях загальних засад цивільного законодавства (ст. 3 ЦК України), в положеннях про здійснення цивільних прав (ст. 12 ЦК України) тощо. Проте законодавство нашої держави

[1] С.М. Братусь вказував, що юридична особа відповідає за шкоду, завдану діяльністю її органів, лише якщо орган діяв у сфері своїх повноважень, тобто як орган. У цьому випадку вина органа є виною самої юридичної особи. Коли орган виходить за рамки своїх повноважень чи діє у власних інтересах, юридична особа не відповідає за його діяльність, оскільки у таких ситуаціях суб'єкт, який виконує функції органа юридичної особи, перестає бути органом і перетворюється або в приватну особу, або в групу приватних осіб [2, с. 206].

не містить їх визначення. В юридичній літературі зазначено, що для функціонування всієї системи приватного права велике значення має об'єктивізація принципів справедливості, добросовісності та розумності [6, с. 554–557]. Доктрина цивільного права виходить із того, що принцип добросовісності (good faith) виступає внутрішнім критерієм, у той час як справедливість та розумність (reasonableness and equity) – зовнішнім, або об'єктивним [7, с. 85].

Необхідність під час вчинення дій керуватися інтересами товариства і дотримуватися розумності та добросовісності передбачена не лише в Україні, але й у багатьох розвинутих правопорядках [4, с. 74–162]. Проте слід звернути увагу, що відповідні принципи отримали іншу назву і змістовно мають загальні риси з обов'язками лояльності (duty of loyalty)[2] і необхідного ступеня турботливості (duty of care)[3], напрацьованими в країнах загального права. Незважаючи на те, що в правопорядку України обов'язок лояльності та обов'язок турботливості прямо не закріплені в нормах права, змістовно їх ідея розкривається через основоположні принципи цивільного права і охоплюється категоріями розумності та добросовісності, які мають оціночний характер. Їх наповнення в конкретних правовідносинах здійснюється не лише нормами права, але й правозастосовною практикою.

Особа буде нести відповідальність, якщо буде доведено, що під час здійснення прав і виконання обов'язків вона діяла недобросовісно або нерозумно, у тому числі якщо її дія (бездіяльність) не відповідали звичайним умовам цивільного обороту чи звичайному підприємницькому ризику. В зарубіжних правопорядках відповідна ідея була реалізована в концепції business judgment rule[4].

У зв'язку з тим, що рішення в рамках органів приймаються більшістю голосів, дії (бездіяльність) окремих осіб у їх складі можуть бути правомірними, як наслідок – такі особи не можуть бути притягнуті до відповідальності за збитки, завдані товариству в результаті дій більшості. Безпосередньо не варто вести мову про відповідальність осіб, які голосували проти рішення, яке викликало завдання АТ збитків, або осіб, які не брали участі в голосуванні.

Цивільне законодавство України виходить із презумпції невинуватості і передбачає, що дії учасників цивільних правовідносин наперед вважаються добросовісними та розумними. Вони є основними критеріями правомірності поведінки особи. Якщо рішення членів органів виявилися невдалими, але при цьому такі особи діяли розумно і добросовісно, останні не можуть бути притягнуті до відповідальності, незважаючи на виникнення в АТ збитків. Тому, заявляючи вимоги про притягнення таких осіб до відповідальності, позивач має спростувати презумпцію, вказавши на обставини, які свідчать про недобросовісність та/або нерозумність їхніх дій (бездіяльності), що викликали несприятливі наслідки для товариства.

Однак проблемою постає слабке теоретичне напрацювання в цивільному праві категорій «добросовісність» і «розумність» порівняно з категорією «вина», що не дає повністю розкрити можливість притягнення посадових осіб АТ до відповідальності за нерозумну та/або недобросовісну діяльність. Це може бути пов'язано з двома аспектами: а) використанням поняття вини, що є характерним для кримінального права та б) використанням абстрактної моделі очікуваної поведінки в тій чи іншій ситуації розумного та добросовісного учасника майнового обороту.

---

[2] Лояльність щодо товариства має прояв у дотриманні його економічних інтересів, які не мають об'єктивного характеру і підлягають оцінці через суб'єктивне сприйняття конкретною особою. Зміст обов'язку лояльності розкривається через необхідність сприяти успіху компанії, уникати конфліктів інтересів, в тому числі оголошувати заінтересованість у пропонованому правочині, не отримувати дохід від третіх осіб [3, с. 203].

[3] Зміст цього обов'язку розкривається через необхідність діяти в рамках існуючих повноважень, здійснювати незалежне судження, проявляти розумну обачність, професіоналізм. Отже, член органа юридичної особи має реалізовувати таку турботливість і обачність, яку було б розумно очікувати від досить обачної людини за аналогічних обставин, і володіти такими навичками, які можна розумно очікувати від людини, її знань і досвіду. Незважаючи на те, що в цьому випадку категорія турботливості та обачності вживається разом, вони не є тотожними. Категорія турботливості відображає, в першу чергу, усвідомлення бережного відношення до чого-небудь або до кого-небудь, що має прояв, наприклад, у прагненні зберегти майно АТ під час прийняття того чи іншого рішення. З іншої сторони, обачність передбачає вчинення певних перевірочних дій для оцінки ситуації, що склалася [3, с. 205].

[4] Відповідна концепція своїм походження завдячує правозастосовній практиці США, де напрацьовані певні критерії застосування business judgment rule до рішень, які призвели до виникнення у корпорації збитків. За цією концепцією суд припускає, що директори діяли в найкращих інтересах для корпорації; їх судження були незалежними; їх фідуціарні обов'язки були виконані належним чином; директора були належним чином інформовані під час прийняття рішення. Спростування позивачем відповідної презумпції за одним з пунктів свідчить про неналежне виконання директорами своїх фідуціарних обов'язків. Лише в цьому випадку на директора покладається обов'язок доказування, що він діяв в інтересах товариства і його рішення були обґрунтованими [8, с. 372].

Наведене дозволяє зробити логічний умовивід, що, довівши винуватість особи, ми автоматично доводимо, що вона діяла недобросовісно та/або нерозумно; натомість, довівши її невинуватість, слід стверджувати, що дії такої особи є розумними та добросовісними. Проте виникає інший зріз проблематики: чи буде правильним використання поняття вини поруч із «добросовісністю» та «розумністю», особливо у випадку визначення обставин, за яких особа діяла нерозумно і недобросовісно, але все ж таки вважається невинуватою у своїх діях у розумінні цивільного права, чи обставин, за яких винувата особа діяла, тим не менше, розумно і добросовісно.

Необхідність використання таких оціночних понять, як «розумність» та «добросовісність», під час характеристики обов'язків посадових осіб корпорацій пояснюється відсутністю єдиного підходу в українському цивільному праві до доктрини фідуціарних відносин. Незважаючи на значне приділення уваги відносинам, заснованим на довірі в рамках цивілістичних досліджень [9; 10; 11], специфіка фідуціарних правових зв'язків у рамках корпоративних відносин в українській правовій дійсності взагалі не отримала достатньої уваги.

Для порівняння варто звернути увагу на правозастосування із цього питання в інших країнах світу. Наприклад, для законодавства Франції категорії розумності або добросовісності невідомі. За Комерційним кодексом [12] цієї країни (ст. L. 225–251) директори та генеральний директор залежно від обставин відповідають індивідуально або спільно перед товариством або третіми особами за порушення законів чи норм, що можуть бути застосовані до АТ з обмеженою відповідальністю, або за порушення положень статуту, чи за помилкові дії з управління товариством.

Якщо декілька директорів завдали шкоду товариству спільно, то суд визначає частку кожного з них із відшкодування шкоди. При цьому зміст поняття «помилкові дії» не визначено в законі. Їх тлумачення здійснюється судами і практикуючими юристами. При цьому мається на увазі, що обов'язок може бути порушений як дією, так і бездіяльністю. Умовою настання відповідальності в цьому випадку є наявність збитків, завданих товариству. Особиста зацікавленість директора або власника контрольного пакету акцій у правочині також є підставою для суду визнати їх дії вчиненими не в інтересах товариства. Недбалість може мати прояв як у діях самого директора, так і в його діях з управління працівниками [13, с. 47].

На відміну від членів правління (директорів), до наглядової ради у Франції застосовується дещо інший стандарт відповідальності. У ст. L. 225–257 Комерційного кодексу Франції вказується, що члени наглядової ради відповідають за помилкові дії, вчинені особисто під час виконання своїх обов'язків, але не відповідають за управлінські дії або їх результати. Додатково вони можуть відповідати за кримінальні злочини, вчинені членами правління, якщо вони знали, але не повідомили про ці злочини загальним зборам.

У законодавстві Канади існує вимога про розумність та добросовісність вчинків директорів. Щодо обов'язку «діяти розумно і добросовісно» закон не дає визначення відповідним категоріям, а лише закріплює, що директора мають діяти чесно і добросовісно з метою забезпечення інтересів корпорації, а також проявляти обережність та уміння, які б розумна людина проявила за аналогічних обставин (§ 122 Закону про комерційну компанію Канади (Canadian Business Corporation Act [14]), § 134 Закону про комерційну компанію провінції Онтаріо (Ontario Business Corporation Act [15])). Канадські суди беруть до уваги наявність достатніх підстав для заяви директорів про те, що вони, перш за все, діяли в інтересах товариства.

Так само, як у Франції та Канаді, законодавство Німеччини не містить категорій «розумність» і «добросовісність». У § 93 Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» [16] (AktG) використовується поняття старанності під час визначення обов'язку турботливості та відповідальності. Ця ж норма містить перелік конкретних випадків, коли члени правління можуть бути притягнуті до відповідальності, наприклад, у випадку затвердження ними незаконної виплати дивідендів (всього передбачено 9 пунктів).

Обов'язок дотримуватися турботливості, передбачений акціонерним законодавством Німеччини, можна порівняти з обов'язком діяти добросовісно в праві України. Цей обов'язок не ґрунтується на якому-небудь конкретному положенні Закону Німеччини «Про акціонерні товариства» та є похідним із судових рішень. Щодо законодавчих основ такого обов'язку, серед вчених не існує єдиного підходу. Окремі автори стверджують, що як такий слід визнавати положення § 76 AktG (де міститься вказівка, що правління управляє товариством під власну відповідальність), інші – § 84 AktG (де встановлено порядок призначення членів правління; маючи на увазі, що фідуціарний обов'язок може бути похідним з такого призначення),

треті – § 93 AktG (який може розумітися як порушення обов'язку турботливості у випадку, якщо товариству завдано шкоду).

У Великобританії фідуціарні обов'язки директорів напрацьовані судовою практикою і закріплені в Законі про акціонерні товариства (2006 р.) [17, с. 301–308]. Основні з них проявляти турботливість та дотримуватися лояльності. Проте в законодавстві цієї країни поняття «добросовісність» та «розумність» напряму не вживаються, але за загальним правилом існує презумпція добросовісності директорів. Тим не менше, «турботливість» містить вимогу про розумну уважність, а «дотримання лояльності» – обов'язок діяти добросовісно[5].

Директори американських компаній мають дотримуватися двох основних обов'язків: 1) проявляти турботливість; 2) дотримуватися лояльності. Незважаючи на те, що декілька судових справ у штаті Делавер визначають ще й обов'язок діяти добросовісно, залишається незрозумілим, чим по суті цей обов'язок відрізняється від традиційного обов'язку дотримання лояльності, який вже встановлює вимогу добросовісної поведінки [18, с. 3–16]. Фактично поняття добросовісності поведінки директора в американському праві часто пов'язують із відсутністю в його діях конфлікту інтересів та відсутністю умисного порушення закону або ігнорування своїх обов'язків перед товариством.

Висновки

Аналіз законодавчої бази України та ряду країн із розвинутою економікою дозволяє зробити такі висновки:

1) незважаючи на те, що органи АТ не є суб'єктами правових відносин, законодавство всіх без винятку аналізованих країн передбачає можливість притягнення до відповідальності їх посадових осіб за борги юридичної особи;

2) в Україні притягнення вказаних осіб до відповідальності за боргами товариства може здійснюватися з різних підстав, однією з яких є недотримання прямої вказівки законодавця про необхідність діяти в інтересах юридичної особи, добросовісно і розумно та не перевищувати своїх повноважень. Аналогічні засади містяться в законодавстві інших країн, хоча й мають аналогічне або інше найменування: помилкові дії (Франція), чесність та добросовісність (Канада), старанність та турботливість (Німеччина), турботливість та лояльність (США та Великобританія);

3) розумність і добросовісність у діях посадових осіб АТ має оціночний характер. При цьому жодне із законодавств аналізованих країн не містить їх тлумачення, що створює додаткові складності в можливості доведення вини таких посадових осіб та покладення на них відповідальності за боргами АТ.

[5] Хоча в літературі зазначається, що відмінність між «добросовісністю» та «лояльністю» провести досить складно [13, с. 52].

Список використаних джерел:

1. Жорнокуй Ю.М. Окремі питання визнання членів органів акціонерного товариства учасниками корпоративного конфлікту. *Підприємництво, господарство і право*. 2015. № 9. С. 8–12.

2. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. Москва : Госюриздат., 1950. 367 с.

3. Федосеев С.В. Ответственность членов совета директоров акционерных обществ. *Корпоративное право: актуальные проблемы* / Под ред. Д.В. Ломакина. Москва : Инфотропик Медиа, 2015. С. 193–216.

4. Gerner-Beuerle C., Paech Ph. and Schuster E. Ph. Study on Directors' Duties and Liability. London, April 2013. 427 p.

5. Проблеми правової відповідальності : монографія / за ред. В.Я. Тація, А.П. Гетьмана, В.І. Борисової. Харків : Право, 2014. 348 с.

6. Hartkamp A. Judicial Discretion under the New Civil Code of Netherlands. *The American Journal of Comparative Law*. 1992. Vol. XL. № 3. P. 554–557.

7. Довгерт А.С. Дія принципу верховенства права у сфері приватного права. *Університетські наукові записки*. 2007. № 2(22). С. 83–89.

8. Cahn A., Donald D. C. Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA. Cambridge University Press, 2010. 956 p.

9. Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном в Україні: навч.-наук. посіб. Харків : Консум, 2004. 216 с.

10. Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин у цивільному праві: монографія. Київ : Видавн.-поліграф. центр КНУ ім. Т. Шевченка, 2002. 502 с.

11. Слипченко С.А. Право доверительной собственности. Харьков : Консум, 2000. 176 с.

12. Code de commerce. URL : https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379.

13. Блэк Б. Правовое регулирование ответственности членов органов управления: Анализ мировой практики. Москва : Альпина Паблишерз, 2010. 334 с.

14. Canadian Business Corporation Act. URL : https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-44/page-19.html#docCont.

15. Ontario Business Corporation Act. URL : https://www.ontario.ca/laws/statute/90b16#BK114.

16. Aktiengesetz. URL : https://dejure.org/gesetze/AktG/93.html.

17. Hsiao, Mark W. H., A Sprouting Duty of Honesty and Loyalty: Companies Act 2006 (September 1, 2009). *International Company and Commercial Law Review*. 2009. Vol. 20. № 9. P. 301–308. URL : https://ssrn.com/abstract=1563902.

18. Black B. S. The Core Fiduciary Duties of Outside Director. *Asia Business Law Review*. 2001. July. P. 3–16. URL : http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.270749.

Статья посвящена анализу положений законодательства и правовой доктрины Украины и других стран в отношении понимания сущности категорий «разумность» и «добросовестность» в контексте возможности привлечения должностных лиц акционерного общества к ответственности по его долгам. Указывается, что в разных государствах соответствующий категориальный аппарат не только имеет разное наименование, но и отличается по смысловой нагрузке и пониманию в процессе правоприменения. Несмотря на то, что органы акционерных обществ не признаются субъектами правовых отношений, законодательство многих стран предусматривает возможность привлечения к ответственности их должностных лиц по долгам юридического лица. Категории «разумность» и «добросовестность» в действиях должностных лиц акционерного общества имеют оценочный характер. При этом ни одно из анализированных в статье законодательств не содержит их толкования, что создает дополнительные сложности в возможности доказывания вины таких должностных лиц и возложения на них ответственности по долгам акционерного общества.

Ключевые слова: акционерное общество, добросовестность, разумность, должностное лицо, ответственность, фидуциарные обязанности.

The article is focused on the analysis of the provisions of the legislation and legal doctrine of Ukraine and other countries in regard to understanding the essence of the categories of "reasonableness" and "fairness" in the context of the possibility to bring the officials of the joint stock company to liability for its debts. It has been noted that the relevant categorical apparatus in different countries both has a different name, and differs by meaning and understanding in the process of enforcement. Despite the fact that the agencies of the joint-stock companies are not subjects of legal relations, the legislation of many countries provides the possibility of bringing their officials to liability for the debts of a legal entity. The categories of "reasonableness" and "fairness" within the actions of officials of the joint-stock company have an estimated nature. At the same time, none of the legislation of the analyzed countries contains their interpretation that creates additional difficulties in proving the guilt of such officials and imposing liability on them for the debts of the joint-stock company.

Key words: joint-stock company, fairness, reasonableness, official, liability, fiduciary duties.

УДК 347.763

Ірина Лукасевич-Крутник,
канд. юрид. наук, доцент,
докторант відділу проблем приватного права
Науково-дослідного інституту приватного права
і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України

ОДНОСТОРОННЯ ВІДМОВА ВІД ДОГОВОРУ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ЯК НАСЛІДОК ПОРУШЕННЯ ДОГОВІРНИХ УМОВ

Стаття присвячена дослідженню питань, пов'язаних із визначенням особливостей односторонньої відмови від договорів перевезення як правового наслідку порушення договірних умов. Встановлено, що одностороння відмова від договорів перевезення відображається у зміні або припиненні відносин між замовником та перевізником, є способом самозахисту та засобом охорони законного інтересу, яким сторона договору може скористатися як у разі порушення умов договору, так і незалежно від такого порушення. Розмежовано односторонні відмови від договору з такими правовими наслідками порушення договірних умов, як зміна та розірвання договору. Проаналізовано підстави правомірної односторонньої відмови від договору перевезення. З'ясовано механізм реалізації односторонньої відмови від договору перевезення, що полягає у позасудовому порядку припинення договірних відносин.

Ключові слова: договір перевезення, порушення договірних умов, правові наслідки, одностороння відмова від договору, зміна договору, розірвання договору, секундарне правовідношення.

Постановка проблеми. Сучасна тенденція приведення законодавства України до норм європейських стандартів, яка продиктована виконанням Угоди про асоціацію з Європейським Союзом, відбивається й у сфері регулювання договірних відносин із надання транспортних послуг. У зв'язку з цим глибокого науково-теоретичного аналізу потребують окремі аспекти правового регулювання договірних відносин перевезення, зокрема правові наслідки порушення договірних зобов'язань із надання транспортних послуг. Одним із них є припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від нього, якщо це встановлено договором перевезення або законом. Дослідження окресленої тематики не лише є цікавим з теоретичної точки зору, але й має безпосередній вихід у практичну площину.

Аналіз останніх досліджень і публікацій із даної теми. Договірні зобов'язання з надання транспортних послуг неодноразово ставали предметом досліджень у працях українських та зарубіжних цивілістів, серед яких І. О. Безлюдько, І. В. Булгакова, М. І. Брагінський, В. В. Вітрянський, Т. В. Гриняк, С. Д. Гринько (Русу), Е. М. Деркач, І. А. Діковська, Я. О. Добідовська, О. В. Клепікова, Т. О. Колянковська, В. В. Луць, С. Ю. Морозов, О. М. Нечипуренко, Н. С. Нечипоренко, Г. В. Самойленко, Л. Я. Свистун, Є. Д. Стрельцова, Р. І. Таш'ян, М. Л. Шелухін, Р. Б. Шишка та багато інших. Проте на сторінках юридичної літератури не отримало належного висвітлення питання односторонньої відмови від договору перевезення як правового наслідку порушення договірних умов.

Метою цієї статті є з'ясування правової сутності такого дієвого та поширеного наслідку порушення зобов'язань із надання транспортних послуг, як одностороння відмова від договору.

Виклад основного матеріалу. У положеннях ЦК України закріплено широкі можливості застосування різних правових наслідків порушення договірних зобов'язань загалом та зобов'язань із надання транспортних послуг зокрема. Наприклад, законодавець, крім закріпленого в ст. 611 ЦК України загального переліку правових наслідків порушення зобов'язань, передбачив щодо окремих груп договорів і спеціальні наслідки. Так, положеннями транспортного законодавства України можуть бути встановлені й інші правові наслідки невиконання чи неналежного виконання договірних зобов'язань із надання транспортних послуг. Зокрема, до них можна віднести: 1) право замовника вимагати надання послуги визначеним у договорі перевізником; 2) право перевізника зупинити надання послуги у разі невиконання замовником своїх обов'язків

© І. Лукасевич-Крутник, 2019

щодо її оплати; 3) закріплення на майбутнє додаткових гарантій належного виконання договірного зобов'язання; 4) зміна порядку оплати послуг; 5) виконання різного роду обов'язків за договором про надання транспортних послуг, забезпечених відповідними способами; 6) можливість застосування особою різних способів самозахисту цивільних прав тощо.

Відповідно, оперуючи терміном «правові наслідки порушення зобов'язань із надання транспортних послуг», під останнім розумітимемо заходи оперативного впливу, що полягають у зміні чи розірванні договірного правовідношення у зв'язку з відсутністю його належного виконання та сукупності способів захисту порушеного суб'єктивного цивільного права, які можуть бути застосовані для його відновлення. Так, відповідно до ст. 615 ЦК України у разі порушення зобов'язання однією стороною друга сторона має право частково або в повному обсязі відмовитися від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом.

Загалом як відмова від договору, так і його зміна й розірвання є досить поширеними наслідками порушення договірних зобов'язань із надання транспортних послуг, особливо у сфері довгострокових перевезень. Щоправда, механізм вчинення таких дій, їх наслідки тощо на практиці викликають серйозні труднощі, пов'язані з недостатньою розробкою цих питань і неузгодженістю правових норм. Так, нерідко право на односторонню відмову від договору в юридичній літературі ототожнюється із його розірванням [1, с. 443]. Схожа ситуація спостерігається й у правових нормах ЦК України, присвячених відносинам із надання послуг. Наприклад, у ч. 1 ст. 907 ЦК України закріплено положення про те, що договір про надання послуг може бути розірваний у тому числі шляхом односторонньої відмови від договору за домовленістю сторін. Зазначене загальне правило знайшло своє відображення у ст. 935 ЦК України, в якій в першому реченні ч. 1 закріплено право клієнта або експедитора відмовитися від договору транспортного експедирування, попередивши про це іншу сторону в розумний строк. А вже в другому реченні цієї ж частини закріплено обов'язок сторони, яка заявила про таку відмову, відшкодувати другій стороні збитки, завдані їй у зв'язку з розірванням договору.

Із цього приводу доцільно підтримати позицію В. В. Надьон: якщо розірвання договору є способом припинення договірних правовідносин за допомогою звернення управомоченої особи до компетентних державних органів, то відмова від договору є способом припинення договірних правовідносин управомоченою особою в односторонньому порядку. Відповідно, розірвання договору є мірою впливу, що спрямована на несправного контрагента у договірному зобов'язанні в добровільному (двосторонньому) або примусовому порядку, натомість одностороння відмова від договору – міра впливу, що застосовується виключно в добровільному, односторонньому порядку [2, с. 328, 329]. Так, розірвання договору перевезення тягне за собою не лише припинення прав і обов'язків його сторін, а ще й низку інших правових наслідків. Спожита замовником транспортна послуга за договором до його розірвання залишається наданою і після розірвання.

Щодо правової природи односторонньої відмови, то тут доцільно підтримати позицію Т. В. Боднар щодо того, що односторонній відмові притаманні два складника: 1) є інструментом (засобом), за допомогою якого особою застосовуються способи самозахисту цивільних прав у разі їх порушення у договірних відносинах; 2) є підставою зміни або припинення правовідношення у випадках, не пов'язаних з порушенням суб'єктивних прав особи чи протиправним посяганням на них у речових, корпоративних, зобов'язальних та спадкових правовідносинах [3, с. 41]. Більше того, вчена, аналізуючи норми ЦК України щодо односторонньої відмови за критеріями об'єкта і підстави відмови, пропонує виділяти: 1) відмову від зобов'язання, недопустимість якої у вигляді загального правила встановлена ст. 525 ЦК України; 2) відмову від договору, що є результатом вільного волевиявлення сторони, її правом, однак у випадках, встановлених законом, відмова може бути визнана обов'язком суб'єкта цивільних правовідносин [4, с. 35]. На основі наведених критеріїв дослідниця доходить цілком слушних висновків про те, що норма ч. 3 ст. 615 ЦК України, в якій ідеться про односторонню відмову від зобов'язання, є нормою загальної дії, що поширюється як на договірні, так і на недоговірні зобов'язання, а схожа за змістом норма ч. 3 ст. 651 ЦК України, в якій ідеться про односторонню відмову від договору, є нормою спеціальною, що стосується договірних зобов'язань [5, с. 222].

А. Б. Гриняк, аналізуючи правову природу односторонньої відмови від договору підряду, наголошує на необхідності віднесення права на односторонню відмову до секундарних прав, оскільки праву кредитора не кореспондує чітко визначене зобов'язання боржника, тому останній зобов'язаний лише «перетерпіти» дії кредитора з реалізації свого права та їх відповідні наслідки. Зазначе-

ного висновку вчений доходить, зважаючи на те, що секундарне правовідношення у своїй структурі має особливий елемент, не властивий іншим суб'єктивним цивільним правам, який полягає у можливості уповноваженого суб'єкта своїми односторонніми діями визначати подальшу долю правовідношення та роль у ньому пасивної сторони [6, с. 348]. З цього приводу доцільно навести думку М. М. Агаркова, який вказував на існування цілого ряду додаткових відносин, що ускладнюють структуру основних зобов'язальних відносин, і включав у їх число відносини, у силу яких один учасник зобов'язання має право своїм волевиявленням це зобов'язання змінити або припинити [7, с. 61, 67]. Зазначений висновок отримав своє подальше осмислення в працях С. С. Алексеева, який також відносив права, реалізація яких призводить до зміни або припинення існуючого зобов'язання, до секундарних правомочностей [8, с. 116].

Вищенаведене підтверджується й у відносинах із надання транспортних послуг. Наприклад, положеннями ч. 2 ст. 922 ЦК України передбачено право пасажира відмовитися від поїздки з причини затримки відправлення транспортного засобу. Тобто секундарне право пасажира відображається у можливості його активної поведінки, пов'язаної з відмовою від поїздки та можливістю вимагати повернення провізної плати. Схоже положення щодо відмови пасажира від поїздки у разі відміни поїзда, зазначеного в проїзному документі, або його запізнення до відправлення з пункту відправлення пасажирів більше ніж на одну годину, ненадання пасажиру місць, зазначених у проїзному документі, запізнення пасажира на поїзд із пункту пересадки з вини перевізника і відмови пасажира при цьому скористатися іншими місцями чи поїздом передбачено п. 19.16 Правил перевезення пасажирів, багажу, вантажобагажу та пошти залізничним транспортом України. У такому разі на проїзному документі ставиться відмітка «Проїзний документ не використаний повністю з вини перевізника». Тобто секундарне право забезпечується пасивним обов'язком не чинити перешкод управомоченій особі у реалізації свого права. Іншими словами, право вимоги певної поведінки від іншої особи може також полягати у праві вимагати утримання від дій, які можуть перешкоджати реалізації управненим суб'єктом правомочності на власні активні дії [9, с. 103].

Іншим прикладом виникнення у контрагентів за договором перевезення права на відмову від договору у зв'язку з неналежним виконанням своїх обов'язків іншою стороною може слугувати п. 10.6 Правил перевезень вантажів автомобільним транспортом в Україні. Так, після укладення договору перевізник має право відмовитись від приймання вантажу для перевезення, якщо замовником не підготовлено вантаж чи необхідні товарно-транспортні документи або без попереднього узгодження з перевізником змінені реквізити цих документів.

Із цього приводу доцільно зазначити, що й скасування у перевізника ліцензії на право зайняття діяльністю щодо надання транспортних послуг дають право замовнику відмовитися від договору і вимагати відшкодування збитків. Як слушно зазначається з цього приводу, скасування ліцензії чи призупинення її дії свідчить про те, що в цей момент перевізник не відповідає поставленим вимогам та не вправі надавати такого роду послуги. Внаслідок цього замовник позбавляється можливості вимагати надання йому якісної послуги, і, як наслідок, цілком логічним є право замовника на відмову від такого договору [10, с. 304].

Як вбачається із вищенаведеного, підставами правомірної односторонньої відмови від договору перевезення є закріплені в ЦК України та цитованих вище положеннях транспортного законодавства норми права або договору (юридичні підстави), а також порушення умов договору, істотна зміна обставин та інші юридичні факти (фактичні підстави), які у своїй сукупності (юридичному складі) створюють передумови для такої відмови від зобов'язань із надання транспортних послуг. Зазначене підтверджується висловленою в юридичній літературі пропозицією щодо розуміння юридичного складу як сукупності закріплених нормами цивільного права, положеннями цивільно-правового договору або іншими регуляторами обставин цивільно-правової реальності, що мають значення юридичних фактів та умов їх настання, в тому числі юридичних станів, які, поєднуючись у встановленому правовою моделлю порядку та у визначених нею випадках, з урахуванням обумовленої нею послідовності, забезпечують виникнення (зміну або припинення) майнових цивільних правовідносин [11, с. 3].

Водночас у юридичній літературі наголошується, що такий серйозний засіб оперативного впливу, як одностороння відмова від виконання зобов'язання (відмова від договору), може застосовуватися лише після тривалого невиконання іншою особою свого зустрічного обов'язку [12, с. 89], оскільки для того, щоб управомочена особа усвідомила неналежне виконання або невиконання зобов'язання, повинен пройти певний час, зі спливом якого вона починає реалізовувати

своє суб'єктивне право (вимогу про виконання) до боржника, з невиконанням якої управомочена особа має право застосувати односторонню відмову від договору, якщо така можливість буде передбачена у законі або договорі [2, с. 325].

Разом із тим у юридичній літературі цілком доречно наголошується, що право на одностороннє припинення зобов'язання, що зумовлене порушенням іншою стороною своїх обов'язків, має свої винятки. Односторонню відмову від договору не слід завжди сприймати як реакцію на правопорушення з боку контрагента [6, с. 349]. Справді, у сфері перевезень поширеними є випадки, коли замовник може відмовитися від договору за умови своєчасного повідомлення перевізником про загрозу затримки вантажу на митниці чи перекриття автомагістралі мітингарями тощо. Як вбачається, наведені приклади відмови від договору замовником не пов'язані з порушенням перевізником своїх зобов'язань. Тобто одностороння відмова не пов'язана з фактом порушення контрагентом взятих зобов'язань. Відповідно, законодавець як на рівні ЦК України, так і різнорівневих актів транспортного законодавства передбачив механізм реалізації права на односторонню відмову як у разі порушення умов договору перевезення, так і незалежно від такого порушення. Прикладом останнього є положення ст. 907 ЦК України, де передбачено право на односторонню відмову від договору про надання послуг, яка не пов'язана з порушенням умов договору іншою стороною. Зазначене загальне правило знайшло свою деталізацію у п. 143 «Правил надання послуг пасажирського автомобільного транспорту», де закріплено право зберігача не приймати на зберігання в камеру схову речі пасажира у разі їх непред'явлення для визначення їхньої справжньої вартості. У разі відмови пасажира пред'явити речі для огляду або незгоди з оцінкою їх дійсної вартості речі до камери схову не приймаються. Загалом же відмова від договору можлива як до початку надання послуги, так і в будь-який момент її надання з обов'язковим покладанням на контрагента обов'язку відшкодувати іншій стороні її фактичні витрати. Такий підхід видається правильним, оскільки, як слушно підкреслює Н. В. Федорченко, не можна змусити особу спожити послугу, яка йому вже не потрібна [10, с. 303]. Зазначене підтверджується закріпленою на законодавчому рівні забороною нав'язувати споживачеві не замовлені ним послуги. Аналогічно, на думку вченої, має вирішуватися питання про відмову від договору і в разі, коли замовником виступає юридична особа [10, с. 304].

Разом із тим відмові перевізника від договору перевезення, на відміну від відмови замовника, притаманна істотна особливість, що пов'язана зі специфікою надання транспортних послуг за публічними договорами. Так, відмова перевізника від договору також можлива за умови повного відшкодування замовнику завданих збитків, однак, якщо договір перевезення характеризується як публічний договір, зазначене положення не застосовується, адже в таких випадках перевізник як підприємець не може, відповідно до положень ст. 633 ЦК України, відмовити в наданні такої послуги. Саме в цьому випадку, як зазначається в одному з коментарів до ЦК України, єдиним шляхом до односторонньої відмови від договору є застосування положення ст. 615 ЦК, відповідно до якого виконавець вправі відмовитися від виконання договору про надання послуг за умови порушення договору замовником [13, с. 834]. Однак можливі випадки, коли у замовника немає можливості отримати подібні послуги, уклавши аналогічний договір із третьою особою. Прикладом є договори перевезення вантажів залізницею, де Укрзалізниця є монополістом у цьому сегменті ринку транспортних послуг. Виходячи з такого залежного становища замовника, цілком виправданим є закріплення обмеження права Укрзалізниці щодо відмови від виконання договору. В усіх інших випадках законодавець передбачив загальне правило, за яким кредитор вправі укласти замість розірваного договору інший договір з третьою особою. Зазначений підхід, як слушно наголошує Н. В. Федорченко, дозволяє замовнику ефективно захищати свої порушені права в неюрисдикційній формі. При цьому збитки, що виникають у зв'язку з необхідністю укладення договору з третьою особою, видається доцільним стягувати з первісного виконавця [10, с. 305].

Як зазначалося вище, особливість односторонньої відмови від договору перевезення відображається у механізмі її реалізації, що полягає у позасудовому порядку припинення договірних відносин. Сам факт відмови призводить до повного припинення зобов'язання або до часткової його зміни. Зазвичай це не позбавляє контрагента можливості оспорювати в суді обґрунтованість такої відмови на підставі загальних положень ЦК України про захист порушених прав та інтересів [6, с. 349]. Водночас обов'язковим атрибутом механізму реалізації права на односторонню відмову в договірних відносинах є повідомлення другої сторони про відмову [4, с. 41]. Із цього приводу доцільно підтримати пропозицію О. І. Міхно щодо закріплення в ЦК України чіткого порядку

реалізації відмови сторони від договору шляхом доповнення ст. 651 частиною четвертою такого змісту: «Сторона, яка в односторонньому порядку відмовляється від договору, повинна направити письмову пропозицію про зміну чи відмову від договору другій стороні за договором. Сторона, яка одержала таку пропозицію, повинна повідомити в двадцятиденний строк оферента про результати її розгляду. Невиконання цієї вимоги засвідчує прийняття відмови та розірвання договору. У разі недосягнення згоди кожна зі сторін має право звернутися за захистом своїх прав до суду» [14, с. 15].

Висновки

Односторонню відмову від договорів перевезення доцільно розглядати як правовий наслідок порушення договірних умов, що відображається у зміні або припиненні відносин між замовником та перевізником, є способом самозахисту та засобом охорони законного інтересу, яким сторона договору може скористатися як у разі порушення умов договору, так і незалежно від такого порушення. Підставами правомірної односторонньої відмови від договору перевезення є закріплені в ЦК України та положеннях транспортного законодавства норми права або договору (юридичні підстави), а також порушення умов договору, істотна зміна обставин та інші юридичні факти (фактичні підстави), які у своїй сукупності (юридичному складі) створюють передумови для такої відмови від зобов'язань із надання транспортних послуг. Особливість односторонньої відмови від договору перевезення відображається у механізмі її реалізації, що полягає у позасудовому порядку припинення договірних відносин.

Список використаних джерел:

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Общие положения. 2-е изд., стереотип. Москва : Статут, 2003. Кн. 1. 898 с.

2. Надьон В. В. Суб'єктивний обов'язок як елемент змісту цивільних правовідносин : монографія. Харків : Право, 2017. 392 с.

3. Боднар Т. В. Одностороння відмова від зобов'язання (договору) і самозахист цивільного права та інтересу. *Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства:* матеріали міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 90-річчю з дня народження д-ра юрид. наук, проф. В. П. Маслова, м. Харків, 16 березня 2012 р. Харків : Право, 2012. С. 40–44.

4. Боднар Т. В. Одностороння відмова у договірних зобов'язаннях. *Актуальні проблеми приватного права України :* Збірник статей до ювілею доктора юридичних наук, професора Наталії Семенівни Кузнєцової / відп. ред. Р. А. Майданик та О. В. Кохановська. Київ : ПрАТ «Юридична практика», 2014. С. 35-45.

5. Боднар Т. В. Договірні зобов'язання в цивільному праві: Загальні положення : навчальний посібник. Київ : Юстиніан, 2007. 280 с.

6. Гриняк А. Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. 374 с.

7. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву : монография. Москва : Юриздат НКЮ СССР, 1940. 192 с.

8. Алексеев С. С. Общая теория социалистического права: курс лекций : учебное пособие. Свердловск : Сред.-Урал. кн. изд-во, 1964. Вып. 2: Нормы права и правоотношения. 226 с.

9. Томарова О. Поняття та правова природа секундарних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 8. С. 103.

10. Федорченко Н. В. Договірні зобов'язання з надання послуг: проблеми теорії і практики : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2015. 328 с.

11. Яроцька М. В. Юридичний склад як підстава виникнення майнових цивільних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ : НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України, 2018. 19 с.

12. Гуйван П. Д. Сутнісні та темпоральні аспекти оперативних способів правового захисту. *Вісник господарського судочинства*. 2016. № 5–6. С. 86–91.

13. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / за заг. ред. д. ю. н. Є. О. Харитонова. 4-е вид., доп. і перер. Харків : ТОВ «Одіссей», 2008. 1200 с.

14. Міхно О. І. Припинення договору за цивільним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ : НДІ приватного права і підприємництва АПрН України, 2007. 26 с.

Статья посвящена исследованию вопросов, связанных с определением особенностей одностороннего отказа от договоров перевозки как правового последствия нарушения договорных условий. Установлено, что односторонний отказ от договоров перевозки отражается в изменении или прекращении отношений между заказчиком и перевозчиком, является способом самозащиты и средством охраны законного интереса, которым сторона договора может воспользоваться как в случае нарушения условий договора, так и независимо от такого нарушения. Разграничены односторонние отказы от договора с такими правовыми последствиями нарушения договорных условий, как изменение и расторжение договора. Проанализированы основания правомерного одностороннего отказа

от договора перевозки. Выяснен механизм реализации одностороннего отказа от договора перевозки, который заключается во внесудебном порядке прекращения договорных отношений.

Ключевые слова: договор перевозки, нарушение договорных условий, правовые последствия, односторонний отказ от договора, изменение договора, расторжение договора, секундарное правоотношение.

The article is devoted to the study of issues related to the definition of the peculiarities of the unilateral refusal of transportation contracts as a legal consequence of violation of contractual conditions. It has been established that the one-sided refusal of transportation contracts is reflected in the change or termination of relations between the customer and the carrier, is a way of self-defense and a means of protecting legitimate interest that the party to the contract can use both in case of violation of the terms of the contract, and regardless of such violation. The unilateral refusal of an agreement with such legal consequences of breach of contractual terms as a change and termination of a contract is delimited. The reasons of the lawful unilateral refusal from the contract of carriage are analyzed. The mechanism of realization of a unilateral refusal from the contract of transportation, which consists in extrajudicial order of termination of contractual relations, is revealed.

Key words: contract of carriage, violation of contractual conditions, legal consequences, one-sided refusal of the contract, amendment of the contract, termination of the contract, secretive legal relationship.

УДК 347.939/347.94

Тетяна Масло,
здобувач кафедри цивільного права та процесу факультету № 6
Харківського національного університету внутрішніх справ

ПРОПОРЦІЙНІСТЬ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВА БУТИ ВИСЛУХАНИМ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ СПРОЩЕНИХ ПРОЦЕДУР У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

У статті досліджується виправданість та необхідність обмеження права особи бути вислуханою під час розгляду справ спрощеного характеру в цивільному судочинстві, вирішення окремих процесуальних питань без участі заінтересованої особи. Висвітлено гарантії відповідного права в рамках спрощених процедур, законодавчі критерії та критерії розсуду суду у разі встановлення такого обмеження.

Ключові слова: пропорційність цивільного судочинства, право бути вислуханим, спрощені процедури, письмове провадження, ефективний засіб юридичного захисту.

Постановка проблеми. Розширення на національному рівні після реформування цивільного судочинства шляхів забезпечення його ефективності, диференціації та спрощених судових процедур покладає на законодавчі та судові органи обов'язок із дотримання балансу публічних та приватних інтересів під час здійснення відповідних проваджень, оскільки спрощені процедури передбачають вирішення справи без виклику сторін або у письмовому провадженні. Визначення відповідного порядку призначення багато в чому залежить від розсуду суду та його розуміння вимог ст. 11 та ч. 2-3 ст. 274 та інших положень ЦПК України [1]. Зазначене зумовлює певні особливості у наданні учасником справи своїх аргументів у справі, що на транснаціональному рівні визнано як право бути вислуханим та тісно взаємопов'язано із належним повідомленням про розгляд справи та окремі процесуальні дії (ст. 5 Принципів транснаціонального цивільного процесу) [2]. Відповідні положення кореспондують положенням статей 6 та 13 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція) [3] щодо забезпечення права на справедливий суд та ефективний засіб юридичного захисту.

Право та порядок заінтересованої особи надавати свої аргументи у цивільній справі досліджувалось на доктринальному рівні в аспекті судового доказування та обґрунтованості судових рішень В. Д. Андрійцьо, Ю. В. Білоусовим, С. С. Бичковою, В. І. Бобриком, К. В. Гусаровим, І. О. Ізаровою, В. В. Комаровим, Д. Д. Луспеником, Б. П. Ратушною, Р. В. Тертишніковим, В. П. Феннич, С. Я. Фурсою, Т. В. Цюрою, М. Й. Штефаном, М. М. Ясинком, а також у межах аналізу та узагальнення практики Європейського суду з прав людини. Утім право бути вислуханим, його межі та виправдані обмеження, методологічні засади забезпечення гарантій його реалізації у спрощених процедурах не стали предметом окремого наукового дослідження у сучасній вітчизняній науці.

Метою статті є визначення критеріїв оцінки виправданості обмежень права бути вислуханим під час здійснення спрощених процедур у порядку цивільного судочинна та гарантій реалізації відповідного права.

Викладення основного матеріалу. У демократичному суспільстві процесуальна форма повинна встановлювати систему гарантій, покликаних забезпечити заінтересованій особі захист від свавілля з боку іншої сторони та суду. Загальні засади правосуддя в сучасних європейських країнах виявляються, наприклад, у загальних принципах, підходах, які є суспільною цінністю, що полягають, зокрема, у вимогах доступності та простоти судочинства, правовій визначеності. Європейським Парламентом затверджені рекомендації щодо спільних мінімальних стандартів цивільного процесу в Європейському Союзі [4], що пов'язані за своєю сутністю з поняттями «права особи» та «принципи цивільного процесу», а право на судовий захист і право бути почутим у суді є невід'ємними правами особи [5].

У державах з високим рівнем правосвідомості загалом припустимо послаблення та спрощення окремих процесуальних механізмів, тлумачення судами норм процесуально-

© Т. Масло, 2019

го права на ґрунті верховенства права. Утім, про можливість такого послаблення в сучасних умовах в Україні говорити дещо зарано, треба констатувати протилежне та відзначити, що до законодавства вносяться зміни, спрямовані на зменшення процесуальних гарантій та такі, що передбачають процедури, які характеризуються невиправданим формалізмом. Сучасне судочинство нерідко має складний, тривалий і дорогий характер, та особи, чиї права, свободи та інтереси порушені (чи ймовірно порушені), можуть зазнавати труднощів у реалізації свого права на доступ до правосуддя [6; 7]. З метою попередження порушення конвенційних прав міжнародні організації неодноразово звертали увагу на необхідність уведення в судочинство держав механізмів, що дозволяють забезпечити до нього доступ та прискорити здійснення правосуддя. Проте спрощення судових процедур можуть тягти за собою обмеження у правах, що мають вирішальне значення для забезпечення прав, передбачених ст. 6 та 13 Конвенції. Розширення в сучасному цивільному процесі застосування процедур вирішення справи судом за відсутності учасників справи чи однієї зі сторін (спрощене провадження, наказне провадження, заочний розгляд справи, вирішення окремих процесуальних питань без виклику чи повідомлення сторін) та активне впровадження технологій та відеоконференцзв'язку в цивільному процесі вимагає переосмислення положень чинного процесуального законодавства стосовно реалізації права особи надавати свої аргументи на підтвердження вимог чи заперечень та докази на їх підтвердження.

Законодавством встановлено альтернативу для сторони з вибору наказного або спрощеного позовного провадження, коли до суду пред'явлені вимоги, передбачені ст. 161 ЦПК України, щодо яких може бути проведене письмове провадження. Відповідно до положень ч. 5-7 ст. 279 ЦПК України суд розглядає справу в порядку спрощеного провадження без повідомлення сторін за наявними у справі матеріалами за відсутності клопотання будь-якої зі сторін про інше. За клопотанням однієї зі сторін або з власної ініціативи суду розгляд справи проводиться в судовому засіданні з повідомленням (викликом) сторін. Клопотання про розгляд справи в судовому засіданні з повідомленням сторони можуть подати у строки визначені законом. Суд може відмовити в задоволенні такого клопотання з підстав, визначених законом. Також ст. 153 ЦПК України встановлює дискрецію суду щодо виклику особи, яка подала заяву про забезпечення позову, або у виняткових випадках призначити розгляд у судовому засіданні з викликом сторін. Розгляд судом апеляційної інстанції справи відповідно до ст. 368 ЦПК України здійснюється за правилами, встановленими для розгляду справ у порядку спрощеного позовного провадження з встановленими законом особливостями. Судом апеляційної інстанції без повідомлення учасників справи розглядаються скарги на рішення суду у справах з ціною позову менше ста розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, крім тих, які не підлягають розгляду в порядку спрощеного позовного провадження, та на ухвали суду, зазначені в пунктах 1, 5, 6, 9, 10, 14, 19, 37-40 ч. 1 ст. 353 ЦПК України (ст. 369 ЦПК України).

У будь-якому разі справи чи окремі процесуальні питання, які розглядаються в порядку письмового провадження (без повідомлення учасників справи) або без виклику сторін, мають своє обмеження щодо реалізації права бути вислуханим, від чого залежить забезпечення права бути почутим (Case of Fomin v. Moldova, п. 22-34) [9]. Особа позбавлена можливості надати свої оперативні аргументи щодо дій іншої сторони чи суду або взагалі викласти свої аргументи у прийнятній формі, зокрема в усному порядку. Пропорційність обмежень відповідного права повинна бути виправданою на нормативно-правовому та правозастосовному рівнях. І. О. Ізарова не визнає положення ЦПК України, пов'язані з переважно письмовим порядком, як звуження або зменшення гарантій прав учасників процесу, оскільки письмова форма забезпечує доступність аргументів сторони для всіх учасників судочинства. Водночас поширення відповідного правила на пояснення та міркування учасників справи дослідницею визнаються занадто формалізованим. Також відповідно до ч. 4 ст. 175 ЦПК подання заяв по суті справи є правом учасників справи, однак не визначено, як суд розглядатиме заперечення відповідача, висловлені в усній формі в судовому засіданні. Адже навряд чи можна обмежити його право як особливого учасника судочинства бути почутим у суді [10, с. 37-38], що є передумовою ухвалення судом обґрунтованого та вмотивованого рішення та спрмоване на забезпечення можливості його перегляду судом вищої інстанції (Серявін та інші проти України) [11].

Право бути вислуханим та, відповідно, почутим судом віднесено до основних принципів транскордонного судочинства поряд з іншими, що суміжні зі ст. 6 Конвенції [12, с. 48]. Зокрема С. О. Волосенко наголошував, що принцип бути вислуханим повинен широко запроваджуватися

у законодавство України на всіх стадіях процесу, оскільки його застосування може позитивно вплинути на цивільне судочинство [3, с. 8]. Ефективність розгляду справи досягається тоді, коли сторони мають право надати суду ті аргументи, які вони вважають важливими для справи. При цьому такі аргументи мають бути «почуті», тобто ретельно розглянуті судом [14], що знаходить своє відображення у рішенні суду, яке й буде свідчити про справедливість здійсненої судової процедури. Право бути вислуханим, як відзначив Суд у рішенні у справі Fomin v. Moldova у п. 31, не тільки включає можливість робити подання суду, але й обумовлює наявність обов'язку суду відобразити у рішенні причини, тобто вказати, чому відповідні аргументи були прийняті або відхилені. Ці положення означають, що процесуальною формою забезпечення права бути вислуханим є мотивувальна частина рішення, яка, як зазначають дослідники, свідчить, що сторони почуті [15].

Українські суди під час розгляду справ часто «не чують» або не бажають «чути» аргументи сторони. Достатня кількість судових рішень має таку редакцію, яка є варіацією позиції однієї сторони або складена з цитат нормативних актів. Утім, враховуючи забезпечення права на справедливий розгляд справи, всі аргументи сторони, які є ґрунтовними, важливими та доречними, не мають залишатись поза увагою суду [16]. Питання забезпечення права бути вислуханим тісно пов'язане із забезпеченням на національному рівні гарантованих Конвенцією ефективних правових засобів захисту. Особа, звертаючись до юрисдикційного органу, повинна мати засоби правового захисту у відповідному національному органі для того, щоб її питання було вирішене [17]. Право на ефективний засіб може бути обмежене відповідно до ситуації, але положення Конвенції вимагають від держав запровадити правові засоби для запобігання порушенню прав, які захищає Конвенція, зокрема права на справедливий суд (п. 1 ст. 6 Конвенції) [18]. Оскільки в п. 1 ст. 6 йдеться про судовий захист прав, Суд, як правило, визнає такий рівень захисту достатнім та більш надійним, ніж той, який передбачений у ст. 13 Конвенції. Суд часто визнає, що немає необхідності розглядати питання про ефективні засоби правового захисту у разі застосування ст. 6. Зокрема, у справі Ейрі проти Ірландії [19] ст. 13 перекривалась положеннями п. 1 ст. 6 Конвенції, а положення ст. 13 можуть бути єдиними прийнятними у справах, у яких ідеться про брак ефективних засобів. Разом із тим Суд тлумачить ст. 6 та ст. 13 Конвенції у комплексі та зауважує, що ст. 13 постійно тлумачиться у його практиці як така, що вимагає наявності у національному законодавстві засобу юридичного захисту лише щодо скарг, які у розумінні Конвенції можуть вважатися «небезпідставними» [20].

Як приклад Суд наводить рішення у справі «Бойл і Райс проти Сполученого Королівства», відповідно до положень якого умови ст. 13 трактуються буквально (Case of Klass and Others, § 64). Стаття 13 гарантує доступність засобів правового захисту на національному рівні для забезпечення дотримання чи твердження про недотримання прав і свобод Конвенції в будь-якій формі, в якій вони можуть бути забезпечені у внутрішньому правопорядку (Case of Boyle and Rice v. the United Kingdom, п. 52) [21]. Вимоги ст. 13 здатні забезпечити втілення конвенційних прав і свобод незалежно від форми закріплення в національному законодавстві [22]. Відповідні положення обумовлюють баланс між обмежувальною мірою щодо певного права та її метою. Однак позиції суб'єктів тлумачення та правозастосування можуть відрізнятися щодо точних складників пропорційності [23]. Уточнюючи визначення обмеження права, передбаченого ст. 6 Конвенції, Суд зазначив, що справедливість розгляду не може визначатися незмінним принципом, а залежить від обставин конкретної справи. Здебільшого у дослідженні Судом розумності обмеження процесуального права застосовується тест на пропорційність (Foucher v. France, п. 29-38) [24]. Зокрема, Суд вказував, що неможливо відшукати у внутрішньодержавному праві різних держав універсальну концепцію моральності. Ставлення до вимог моралі, викладене у відповідних законах, залежить від часу та місця, особливо в сучасну епоху, яка характеризується швидким розвитком поглядів щодо цього питання (Хендісайд проти Сполученого Королівства, п. 48) [25]. Державі-члену Конвенції надається свобода розсуду в цьому питанні, а головна роль Суду полягає в забезпеченні того, щоб права, викладені в Конвенції, не зазнавали непотрібного втручання.

Принцип пропорційності вимагає розумного взаємозв'язку між конкретною метою, яка повинна бути досягнута, та засобами, що використовуються для досягнення цієї мети. У зв'язку з цим тест на пропорційність складається з таких питань: чи існує нагальна соціальна потреба в обмеженні Конвенції; якщо так, то чи відповідає конкретне обмеження цій потребі; якщо так, то чи є це пропорційною відповіддю на цю потребу; у будь-якому разі чи є причини, що обґрунтовуються владою, доречними та достатніми [26]. В інших випадках Суд вживає термін «справедливий баланс»

або «розумний взаємозв'язок між засобами та метою, яка повинна бути досягнута». Іншими словами, два з питань тесту – придатність і необхідність – зосереджені на емпіричних проблемах. Інші два аспекти – законна мета та балансування – є нормативними [27]. Суд вважатиме ступінь втручання у право невідповідним меті, якщо воно обмежує саму суть права [28], а виправдання втручання не може бути доведено, навіть якщо порядок такого втручання допустимий законодавством країни.

Щодо проведення письмових проваджень Суд зазначав, що слухання не є обов'язковим, коли немає сумнівів щодо переконливості фактів, які вимагають слухання, і національний суд може справедливо та обґрунтовано ухвалити рішення на основі наявних вимог та заперечень сторін та інших письмових матеріалів (Дерю проти Швеції, § 37; Саккочча проти Австрії § 73) [29; 30]. У рамках деяких національних судових процедур, про які йшлось вище, обмеження права бути вислуханим збалансоване законодавством можливістю перегляду відповідного рішення судом, який це рішення ухвалив, що значно спрощує порядок перегляду правового питання. Це стосується можливості скасування заходів забезпечення позову (ч. 158 ЦПК України), скасування судового наказу (ст. 170 ЦПК України), перегляду заочного рішення (ст. 284 ЦПК України). Щодо гарантій права бути вислуханим у зв'язку з чинним порядком перегляду справи в апеляційному суді, то відповідні процесуальні засоби повинні забезпечуватись на рівні суду першої інстанції. Тобто, на наше переконання, якщо обмеження права виправдане, воно повинно бути розумно врівноважене іншими процесуальними засобами.

Висновки

Право бути вислуханим у суді цивільної юрисдикції є одним із фундаментальних прав особи, яка зазнала втручання у свої права, свободи або інтереси, що на транснаціональному рівні уведено у ранг принципу судочинства. Отже, забезпечення реалізації права бути вислуханим є необхідною передумовою того, що сторони будуть «почуті» судом, а відповідні засади повинні визначати всю систему цивільного судочинства. Залежно від порядку вирішення цивільної справи чи окремого процесуального питання ці засади можуть зазнавати обмежень, які зумовлені інтересами оптимізації судових процедур. Незважаючи на публічний інтерес у встановленні спрощених процедур, процесуальна форма повинна бути гнучкою: вона покликана встановити та забезпечити процесуальні засоби, які дозволять заінтересованій особі надати свої аргументи чи заперечення у той спосіб, який особа вважає для себе прийнятним, враховуючи справедливу можливість та достатній розумний час. Тому в аспекті розвитку спрощених судових процедур на національному рівні обмеження права особи бути вислуханою повинно оцінюватись судом, який вирішує справу, з позиції виправдання тієї мети, яка поставлена перед відповідним обмеженням, забезпечення права на справедливий суд та ефективного правового засобу захисту права. Суди, визначаючи порядок розгляду та вирішення справи, повинні враховувати зазначені положення та бажання особи не тільки щодо вибору виду позовного провадження, а й визначення строку подання доказів, клопотань тощо, проведення розгляду справи у формі судового засідання з викликом чи повідомленням учасників або письмового провадження, встановлюючи необхідність та доцільність повідомлення чи виклику учасників справи у випадках, в яких законодавством це віднесено на розсуд суду.

Список використаних джерел:

1. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV (у редакції 02.10.2018). URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20170803.

2. Principles of Transnational Civil Procedure. The American Law Institute and UNIDROIT. 2006. URL: https://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure.

3. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: Міжнародний документ від 04.11.1950 / Рада Європи. URL : http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004.

4. European Parliament resolution of 4 July 2017 with recommendations to the Commission on common minimum standards of civil procedure in the European Union. URL : http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0282+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN.

5. Ізарова І. О. Спільні стандарти цивільного процесу в ЄС: загальна характеристика та перспективи реалізації. URL : http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/14736/Izarova_Spilni_standarty_tsyvilnoho_protsesu.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

6. Стало відомо, як та скільки цивільних справ розглянули суди. *Судебно-юридическая газета. Публикации*. 03.08.2018. URL: https://sud.ua/ru/news/publication/122748-stalo-vidomo-yak-ta-skilki-tsivilnikh-sprav-rozglyanuli-sudi.

7. Проблеми виконання рішень судів досі актуальні. URL: https://sud.ua/ru/news/sud-info/111380-problemi-vikonannya-rishen-sudiv-dosi-aktualni.

8. Рекомендация R (84) 5 Комитета министров Совета Европы государствам-членам относительно

принципов гражданского судопроизводства, направленных на совершенствование судебной системы от 28 февраля 1984 года. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_126.

9. Case of Fomin v. Moldova, № 36755/06, 11.10.2011. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106789

10. Ізарова І. О. Реформа цивільного процесу в Україні: новели позовного провадження. *Право України*. 2017. № 8: Цивільне процесуальне законодавство України: актуальні питання реформування. С. 33-44.

11. Рішення ЄСПЛ у справі «Серявін та інші проти України», заява № 4909/04, 10 лютого 2010 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_672

12. Садикова Я. М. До питання про систему європейських стандартів захисту прав людини та принципів здійснення судочинства. *Право і суспільство*. 2015. № 6(3). С. 46-50. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2015_6%283%29__

13. Волосенко С.О. Принципи змагальності та об'єктивної істини у цивільному процесі України : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Київ : Б.в., 2010. 19 с.

14. Багрій В. Як Велика Палата Верховного Суду «почула» аргументи на захист прав вагітних. URL: https://blog.liga.net/user/vbagriy/article/yak-velika-palata-verhovnogo-sudu-pochula-argumenti-na-zahist-prav-vagitnih

15. Калачова О. Вмотивованість судових рішень як гарантія захисту прав і основоположних свобод людини. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2016. № 4. С. 78-84. URL: http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/12-2016/kalachova.pdf.

16. Практика Європейського суду щодо обов'язку судів мотивувати свої рішення є сталою. 05.02.2013. URL: http://www.epap.ua/ukr/publications/view/arsen-miliutin-pidgotuvav-komentar-shchodo-rishennya-evropeisikogo-sudu.

17. Case of Silver and others v. the United Kingdom, 38546, 25.03.1983. URL : https://www.legal-tools.org/en/browse/record/98f52e/.

18. Case of Leander v. Sweden, 248/81 26.03.1987. URL: https://www.legal-tools.org/en/browse/record/a5ab8b/.

19. Case of Airey v. Ireland, № 6289/73, 09.10.1979. URL: https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/03/ECHR-Airey-v.-Ireland-jurisprudence-1979-eng.pdf.

20. Справа «Неділенько та інші проти України», заява № 43104/0418, рішення Європейського суду з прав людини від 18 січня 2018 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c72.

21. Case of Boyle and Rice v. the United Kingdom, № 43104/04, 27.04.1988. URL : https://www.legal-tools.org/en/doc/d8e7c7/.

22. Case of Kudla v. Poland, № 30210/96, 26.10.2000. URL: http://www.legal-tools.org/doc/7f3937/.

23. Concept Of Proportionality In Law, 11/2013. URL: https://www.lawteacher.net/free-law-essays/administrative-law/concept-of-proportionality-in-law-administrative-law-essay.php?vref=1/.

24. Case of Foucher v. France, № 22209/93 18.03.1997. URL: http://www.legal-tools.org/doc/745bcd/.

25. Handyside v. the United Kingdom, № 5493/72, 07.12.1976. URL: http://mmdc.ru/praktika_evropejskogo_suda/praktika_po_st10_evropejskoj_konvencii/europ_practice90/.

26. The margin of appreciation (proportionality principle). Council of Europe. URL: https://www.coe.int/t/dghl/cooperation/lisbonnetwork/ themis/echr/paper2_enasp.

27. Тест на пропорциональность: Принципы как требования к оптимизации. URL: https://zdamsam.ru/a65088.html.

28. Case «Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium» v. Belgium, 09.02.1967. URL: https://www.law.utoronto.ca/utfl_file/count/documents/reprohealth/echr_1968_belgian.pdf.

29. Case of D ry v. Sweden, 28394/95, 12.11.2002. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60737.

Case of Saccoccia v. Austria 69917/01, 05.07.2007 URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81869.

В статье исследуется оправданность и необходимость ограничения права лица быть выслушанным в упрощенных производствах, при разрешении отдельных процессуальных вопросов без участия заинтересованного лица. Освещены гарантии этого права, законодательные критерии и критерии усмотрения суда при установлении такого ограничения.

Ключевые слова: пропорциональность гражданского судопроизводства, право быть выслушанным, упрощенные процедуры, письменное производство, эффективное средство правовой защиты.

The article describes the justification and the need to limit the right of a person to be heard in the order of the consideration of simplified cases, the resolution of certain procedural issues without calling or notifying the interested person. The guarantees of the relevant law, the legislative criteria and the criterion of the court's discretion when establishing such a restriction are analyzed.

Key words: proportionality of civil proceedings, right to be heard, simplified procedures, written proceedings, effective remedy.

УДК 347.1'2-053.6

Олена Негода,
аспірант кафедри цивільного права та процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

НАБУТТЯ ТА ЗАХИСТ МАЙНОВИХ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ МАЛОЛІТНІХ ТА НЕПОВНОЛІТНІХ ОСІБ

У статті розглянуто питання набуття малолітніми й неповнолітніми особами корпоративних прав з первісних і похідних підстав. Проаналізовано чинне законодавство, яке регулює відносини з формування статутного капіталу товариствами, засновниками яких є малолітні й неповнолітні особи. Досліджено способи захисту майнових корпоративних прав дітей у межах юрисдикційної та неюрисдикційної форм. Зроблено висновок про доцільність проведення обов'язкового оцінювання вартості внесків малолітніх і неповнолітніх учасників і засновників товариств у разі відчуження акцій, частки в статутному капіталі, обов'язкового викупу акцій, виходу з товариства.

Ключові слова: малолітні особи, неповнолітні особи, майнові корпоративні права, вклад до статутного капіталу, органи опіки та піклування, дозвіл, захист.

Постановка проблеми. Малолітні й неповнолітні особи є носіями всіх без винятку суб'єктивних цивільних прав, проте ці особи є суб'єктами, які не притаманні корпоративному праву насамперед тому, що в законодавстві відсутні спеціальні положення, які регламентують участь малолітніх і неповнолітніх осіб у корпоративних підприємствах. Законодавство прямо не передбачає можливість малолітньої особи бути засновником корпоративного підприємства чи реалізацію цього права від імені малолітньої особи законними представниками. Частина 1 ст. 32 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України від 16.01.2003 передбачає право неповнолітньої особи бути учасником (засновником) юридичних осіб [1]. Однак законодавство не передбачає механізму реалізації цього права, зокрема формування неповнолітньою особою статутного капіталу товариства внесенням свого майна як вкладу. Чинне законодавство містить низку гарантій захисту прав малолітніх і неповнолітніх суб'єктів цивільних правовідносин, однією з яких є дотримання процедури отримання дозволу органу опіки та піклування в разі вчинення низки правочинів з майном указаних осіб. Згідно з ч. 2 ст. 177 Сімейного кодексу України від 10.01.2002, батьки малолітньої дитини не мають права без дозволу органу опіки та піклування укладати договори, які підлягають нотаріальному посвідченню й (або) державній реєстрації, видавати письмові зобов'язання від імені дитини, відмовлятись від майнових прав дитини [2]. Отже, постає питання про отримання дозволу органу опіки та піклування залежно від правового режиму майна, яке передається як вклад до статутного капіталу.

Застосування деяких способів самозахисту корпоративних прав, таких як обов'язковий викуп товариством акцій, належних малолітній чи неповнолітній особі, вихід малолітнього, неповнолітнього учасника з товариства, має наслідком відмову від таких майнових корпоративних прав дитини, як отримання частини прибутку, що також вимагає отримання дозволу органу опіки та піклування й визначення грошової оцінки вкладу малолітньої, неповнолітньої особи до статутного капіталу товариства.

Питанню участі малолітніх чи неповнолітніх осіб у корпоративних відносинах присвячено низку робіт українських учених, зокрема О. Кібенко, В. Коссака, В. Кравчука, В. Луця, І. Саракун, Ж. Чорної. Проте залишаються не до кінця вивченими правовий статус малолітньої та неповнолітньої особи в корпоративних правовідносинах, застосування деяких способів захисту майнових корпоративних прав дитини.

Метою статті є визначення особливостей реалізації малолітніми й неповнолітніми особами права на створення корпоративних підприємств, сутності майнових корпоративних прав дитини, висвітлення проблемних питань захисту майнових корпоративних прав малолітніх і неповнолітніх осіб і надання пропозицій для вдосконалення законодавства в цій сфері правового регулювання.

© О. Негода, 2019

Виклад основного матеріалу. Обсяг цивільної дієздатності неповнолітньої особи в корпоративних правовідносинах залежить від її віку. Неповнолітні особи, які досягли 14 років, з урахуванням положень п. 3 ч. 1. ст. 32 ЦК України можуть бути засновниками акціонерного товариства, товариств з обмеженою й додатковою відповідальністю, якщо це не заборонено статутом цих товариств, і членом фермерського господарства відповідно до ст. 3 Закону України «Про фермерське господарство» від 18.06.2003 [3]. Неповнолітні особи, які не досягли 16 років, можуть також бути вкладниками командитного товариства, оскільки вкладники не беруть участі в діяльності товариства відповідно до ст. 75 Закону України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 [4]. Неповнолітні особи, які досягли 16 років і яким надано повну цивільну дієздатність у порядку ч. 3 ст. 35 ЦК України, можуть бути учасниками командитних товариств і засновниками повних товариств, неповнолітні особи у віці 16 років – бути членами виробничих кооперативів відповідно до ч. 2 ст. 10 Закону України «Про кооперацію» від 10.07.2003 [5].

Реалізовуючи свої засновницькі права, неповнолітня особа бере участь у формуванні статутного капіталу, придбанні акцій, часток, належних учасникам господарських товариств або ж безпосередньо самому товариству. Право неповнолітньої особи самостійно вносити вклади до статутного капіталу товариства прямо залежить від порядку регулювання відносин, які складаються з приводу певного майна й визначаються характером та обсягом їхніх прав та обов'язків щодо цього майна. Виходячи із цього, можна проаналізувати обсяг прав неповнолітньої особи щодо певного виду майна, яке передається як вклад до статутного капіталу. Формування майна юридичної особи шляхом здійснення вкладів у грошовій формі може здійснюватись неповнолітньою особою за рахунок свого заробітку, стипендії або інших доходів. Під іншими доходами, відповідно до ст. 164 Податкового кодексу України від 02.12.2010, варто розуміти суми винагород та інших виплат, нарахованих (виплачених) відповідно до умов цивільно-правового договору, доходи від продажу об'єктів майнових і немайнових прав, зокрема інтелектуальної (промислової) власності, та прирівняні до них права, доходи у вигляді сум авторської винагороди, іншої плати за надання права на користування або розпорядження іншим особам нематеріальним активом (творами науки, мистецтва, літератури або іншими нематеріальними активами), об'єкти права інтелектуальної промислової власності та прирівняні до них права, дохід від надання майна в лізинг, оренду або суборенду (строкове володіння та/або користування), доходи у вигляді виграшів, призів [6]. Неповнолітня особа має право самостійно розпоряджатись такими доходами в межах дій, передбачених ст. 31 і п. п. 2–4 ч. 1 ст. 32 ЦК України, витратити як плату за дрібними побутовими правочинами, укласти договір банківського вкладу, здійснити вклад до статутного капіталу юридичної особи. Вклади до статутного капіталу юридичної особи за рахунок іншого майна, зокрема земельної ділянки, іншого нерухомого майна або транспортних засобів, неповнолітня особа може робити за письмовою й нотаріально посвідченою згодою батьків (усиновлювачів), піклувальника та дозволу органу опіки та піклування, оскільки це відповідатиме положенням ст. 32 ЦК України.

У науковій літературі немає єдності думок щодо права малолітньої особи бути засновником (учасником) юридичної особи. І. Спасибо-Фатєєва зазначає, що потрібно визначити питання про категорії осіб, які можуть бути засновниками АТ, з якого віку особа може виступати в такій ролі. Оскільки подібні дії є ініціативними, то це передбачає вираження волі, усвідомлення своїх дій, а отже, засновники мають бути повністю дієздатними. Це також відрізняє їх від акціонерів, котрі як власники акцій можуть бути й малолітніми, і неповнолітніми, і недієздатними особами [7, с. 296]. Більш компромісної позиції дотримується В. Кравчук, який право малолітньої особи бути засновником юридичної особи ставить у залежність від виду юридичної особи – підприємницької чи непідприємницької. Учений уважає, що чинне законодавство допускає заснування підприємницьких юридичних осіб батьками (усиновлювачами) від імені їхніх малолітніх дітей. Заснування непідприємницьких юридичних осіб від імені малолітніх дітей не допускається [8, с. 207].

Сутність цієї наукової дискусії щодо можливості малолітньої особи бути засновником корпоративного підприємства полягала в площині можливості здійснення цього права законними представниками малолітньої особи, з огляду на те що ст. 100 ЦК України містила припис, що право участі в товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватись іншій особі. Законом України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю» від 06.02.2018 № 22-75-VIII [9] ст. 100 ЦК України викладено в новій редакції, з якої, зокрема, виключені посилання на те, що право участі в товаристві є особистим немайновим правом і не може

окремо передаватись іншій особі. Видається, що прийняття цієї норми вичерпує дискусію про можливість малолітніх осіб через своїх законних представників бути учасниками господарських товариств. Залишається неврегульованим у законодавстві питання про порядок формування статутного капіталу в товаристві, учасником якого є малолітня особа. Порядок укладення будь-яких правочинів від імені малолітніх осіб передбачає отримання законними представниками цих осіб попереднього дозволу органу опіки та піклування, зокрема, й на передачу майна та коштів у власність товариству як вкладу малолітньої особи до статутного капіталу. Порядок унесення законними представниками малолітньої дитини вкладу до статутного капіталу здійснюється за загальними правилами управління майном дитини, визначеними ст. 177 Сімейного кодексу України, що передбачає обов'язок батьків у будь-якому випадку отримувати дозвіл органу опіки та піклування для видачі зобов'язань від імені дитини, при цьому розмір таких зобов'язань чинним законодавством не визначений. Видається, що дозвіл органу опіки та піклування необхідний у разі передачі нерухомого майна як вкладу до статутного капіталу.

У чинному законодавстві й у науковій літературі повною мірою не висвітлене питання набуття корпоративних прав малолітніми та неповнолітніми особами з похідних підстав. Похідними підставами набуття корпоративних прав є, зокрема, придбання частки в інших учасників товариства. Договір купівлі-продажу частки в статутному капіталі товариства не належить до правочинів, що мають особистий характер (ст. 238 ЦК України), отже, може бути укладений через представника, тому інтереси малолітніх осіб у корпоративних відносинах батьки представляють у повному обсязі та вчиняють від їхнього імені й у їхніх інтересах усі правочини, зокрема й ті, що спрямовані на набуття корпоративних прав. Неповнолітні особи укладають зазначені правочини від свого імені за згодою батьків, що відповідає обсягу їхньої дієздатності, визначеної ст. 32 ЦК України. Законодавство не встановлює обов'язкового нотаріального посвідчення договору, змістом якого є придбання малолітньою чи неповнолітньою особою частки в статутному капіталі товариства, отже, для їх укладення не потрібна згода чи дозвіл органу опіки та піклування.

Наслідком реалізації учасником (малолітньою чи неповнолітньою особою) засновницького права та передачі майна корпоративному підприємству є набуття корпоративних прав. Корпоративні права являють собою складний феномен із наявністю в складі дрібніших прав (правомочностей). За змістом указані права (правомочності) поділяються на майнові й немайнові (організаційні). Предмет дослідження зумовлює звуження кола наукового пошуку до майнових правомочностей, таких як право на одержання частини прибутку (дивідендів) товариства пропорційно своїй частці в статутному капіталі, право здійснити відчуження часток у статутному капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчує участь у товаристві в порядку, встановленому законом, і право на отримання коштів, що підлягають розподілу між учасниками після проведення всіх розрахунків під час ліквідації.

За ст. 15 ЦК України, захисту підлягає не лише порушене право, а й цивільне право, яке оспорюється чи не визнається. Визнання права на акцію, частку в статутному (складеному) капіталі застосовується насамперед для захисту абсолютних прав, таких як право власності на акції чи частку в статутному капіталі товариства. Як спосіб захисту визнання права використовується також для набуття корпоративних прав, тобто судом установлюється цивільне право, якого не існувало до моменту вступу в законну силу рішення суду, наприклад, цей захист можливий шляхом подання позову про визнання права на частку та її розмір у статутному капіталі господарського товариства в порядку спадкування. Зазначені спори не можна визнавати корпоративними, оскільки позивач не є учасником товариства, метою застосування цього способу захисту є саме набуття корпоративних прав.

Основним майновим правом учасників корпоративних підприємств є право на одержання частини прибутку (дивідендів) товариства пропорційно своїй частці в статутному (складеному) капіталі. У літературі пропонується для захисту права на отримання частини прибутку застосовувати таку форму самозахисту, як «право на незгоду» [10, с. 409]. Сутність «права на незгоду» полягає в тому, що власник простих акцій товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу акціонерним товариством належних йому акцій для участі в загальних зборах і голосування проти прийняття загальними зборами певних рішень. Як зазначає В. Луць, «право на незгоду» як форма самозахисту корпоративних прав є ефективною, коли акціонер не погоджується з рішенням загальних зборів акціонерів, але має таку кількість акцій, за якої не може впливати на відповідне рішення. Установлення на законодавчому рівні обов'язку акціонерного товариства викупити в акціонера акції за ринковою ціною, якщо він

голосував проти рішення загальних зборів, є суттєвим способом захисту прав дрібного акціонера [11, с. 318].

Згідно з п. 11 ч. 1 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17.09.2008, обов'язковий викуп акцій – обов'язкове придбання за плату та на вимогу акціонера розміщених товариством акцій [11]. Правовими наслідками правочинів про обов'язковий викуп акцій і вихід із товариства є відмова від майнових прав дитини, зокрема таких, як право брати участь у розподілі прибутку товариства й одержувати його частину (дивіденди), отже, батьки малолітньої особи діють на підставі дозволу органу опіки та піклування, а батьки неповнолітньої особи надають згоду на вчинення нею правочинів за наявності дозволу органу опіки та піклування. Правочини щодо відчуження акцій і часток у статутному капіталі в деяких випадках можна зарахувати до значних правочинів, так як вартість акцій, часток у статутному капіталі може перевищувати вартість автомобіля, квартири, іншого нерухомого майна, укладення правочинів щодо яких передбачає отримання дозволу органу опіки та піклування. Отже, ціна акцій, часток у статутному капіталі є істотною умовою договору купівлі-продажу. Саме тому встановлення й погодження з органом опіки та піклування укладення договору відчуження акцій, часток у статутному капіталі, належних малолітній і неповнолітній особам, набуває особливого значення, оскільки ці органи в більшості випадків не можуть самостійно оцінити вартість акцій, часток у статутному капіталі, їх ліквідність, потенційну можливість зростання в ціні, а також те, чи не здійснюється їх продаж за ціною, нижчою, аніж ринкова ціна.

З метою захисту майнових прав дитини в разі відчуження акцій, частки в статутному капіталі, обов'язкового викупу акцій, виходу з товариства важливо встановлювати дійсну ціну акції, частки, не нижче, аніж ринкової. Перелік випадків проведення обов'язкового оцінювання майна закріплений у ч. 2 ст. 7 Закону України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оцінну діяльність в Україні» від 12.07.2001 [13], який доречно доповнити положенням, що обов'язкове оцінювання вартості внесків малолітніх і неповнолітніх учасників і засновників господарського товариства проводиться в разі виходу малолітнього чи неповнолітнього учасника або засновника зі складу такого товариства, відчуження належних цим особам акцій, часток у статутному капіталі господарських товариств.

Якщо правочин про відчуження акцій, частки в статутному капіталі суперечить інтересам малолітніх чи неповнолітніх осіб, останній може бути визнано недійсним у комплексі із застосуванням реституції – повернення в попередній до укладення правочину стан (ст. 216 ЦК України). Оскільки частка в статутному капіталі не є річчю, а акції існують у бездокументарній формі, виконання рішення про повернення отриманого в натурі оформлюється внесенням змін до статуту й відповідного запису до Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань.

Учасники всіх господарських товариств мають право на частину активів у разі ліквідації товариства. Відповідно до ст. 111 ЦК України, майно юридичної особи, що залишилось після задоволення вимог кредиторів, передається її учасникам, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи або законом. У разі ліквідації платоспроможного акціонерного товариства розподіл майна між акціонерами – власниками простих акцій товариства – пропорційно до кількості належних їм акцій здійснюється в дев'яту чергу (ст. 89 Закону України «Про акціонерні товариства»). У практиці вирішення корпоративних спорів способами захисту цього права є виконання обов'язку в натурі, які конкретизуються у вимозі примусового виконання зобов'язань про передачу активів, визнання незаконним бездіяльності й рішень ліквідаційної комісії та зобов'язання вчинити дії.

Висновки

Проведене дослідження дає змогу зробити такі висновки. Малолітні та неповнолітні особи є повноцінними учасниками корпоративних відносин. Малолітні особи через своїх законних представників можуть бути засновниками товариств. Порядок унесення законними представниками малолітньої особи вкладу до статутного капіталу здійснюється за загальним правилом управління майном дитини й передбачає отримання дозволу органу опіки та піклування для передачі нерухомого майна, транспортних засобів як вкладу до статутного капіталу товариства. Неповнолітні особи можуть бути засновниками товариств, якщо це не заборонено законодавством та установчими документами юридичної особи. Неповнолітня особа самостійно робить вклад у статутний капітал товариства за рахунок свого заробітку, стипендії чи іншого доходу. Вклади до статутного капіталу за рахунок нерухомого майна, транспортних засобів неповнолітня особа робить за письмовою й нотаріально посвідченою згодою батьків,

усиновлювачів, піклувальників і дозволом органу опіки та піклування. Малолітні й неповнолітні особи можуть набувати корпоративних прав з похідних підстав, наприклад, у разі придбання частки в статутному капіталі товариства, що не вимагає отримання дозволу органу опіки та піклування, оскільки такі правочини не підлягають нотаріальному посвідченню. Захист корпоративних прав малолітніх і неповнолітніх осіб здійснюється в юрисдикційній і неюрисдикційній формах. Застосування таких способів захисту в межах неюрисдикційної форми, як обов'язковий викуп акцій і вихід з товариства, має наслідком обмеження майнових прав малолітніх і неповнолітніх осіб, зокрема права брати участь у розподілі прибутку товариства й одержувати його частину (дивіденди), а отже, здійснюється за загальними правилами управління майном дитини, передбаченими сімейним законодавством. З метою захисту прав малолітніх і неповнолітніх осіб у разі відчуження акцій, частки в статутному капіталі, обов'язкового викупу акцій, виходу з товариства доцільно встановити правило про проведення обов'язкового оцінювання вартості внесків малолітніх і неповнолітніх учасників і засновників товариств.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січняЦивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 461.

1. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. № 2974-III. *Офіційний вісник України*. 2002. № 7. Ст. 273.

2. Про фермерське господарство: Закон України від 18 червня 2003 р. № 973-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45. Ст. 363.

3. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1991. № 46. Ст. 682.

4. Про кооперацію: Закон України від 10 липня 2003 р. № 1087-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 5. Ст. 35.

5. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. № 2755-IV. *Офіційний вісник України*. 2010. № 92. Ст. 3248.

6. Спасибо-Фатєєва І.В., Кібенко О.Р, Борисова В.І. Корпоративне управління: монографія / за ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків: Право, 2007. 500 с.

7. Кравчук В.М. Корпоративне право. Науково-практичний коментар законодавства та судової практики. Київ: Істина, 2008. 720 с.

8. Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю: Закон України від 6 лютого 2018 р. № 22-75-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 13. Ст. 69.

9. Зудіхін О.В. Захист права на отримання прибутку та виплату дивідендів суб'єктів корпоративних відносин за цивільним законодавством України. *Актуальні проблеми держави і права*. Одеса, 2011. Вип. 59. С. 406–410.

10. Корпоративне право України: підручник / В.В. Луць, В.А. Васильєва, О.Р. Кібенко, І.В. Спасибо-Фатєєва та ін.; за заг. ред. В.В. Луця. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 384 с.

11. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2008. № 50–51. Ст. 384.

Про оцінку майна, майнових прав та професійну оцінну діяльність в Україні: Закон України від 12 липня 2001 р. № 2658-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 47. Ст. 251.

В статье рассмотрены вопросы приобретения малолетними и несовершеннолетними лицами корпоративных прав по первичным и производным основаниям. Проанализировано действующее законодательство, регулирующее отношения по формированию уставного капитала обществами, учредителями которых являются малолетние и несовершеннолетние лица. Исследованы способы защиты имущественных корпоративных детей в пределах юрисдикционной и неюрисдикционной форм защиты. Сделан вывод о целесообразности проведения обязательной оценки стоимости взносов малолетних и несовершеннолетних участников и учредителей обществ при отчуждении акций, доли в уставном капитале, обязательном выкупе акций, выходе из общества.

Ключевые слова: малолетние лица, несовершеннолетние лица, имущественные корпоративные права, взнос в уставной капитал, органы опеки и попечительства, разрешение, защита.

The article deals with the issues of acquiring by the juvenile and minor persons rights from first and derivative reasons. Analyzed legislation, regulating relations on the formation of statutory capital by companies, that are founded by the juvenile and minor persons. Were researched methods of protection of property corporate rights of children within jurisdictional and non-jurisdictional forms. Author makes a conclusion about conduction of a compulsory assessment of contributions provided by the juvenile and minor persons and foundators of limited liability companies while alienating shares, parts in statutory capital, compulsory shares ransom, leaving from LLC.

Key words: juvenile persons, minor persons, Corporate Rights, contribution to the statutory capital, Custody and Care Authority, authorization, protection.

УДК 347.2

Анастасія Рябчинська,
аспірант кафедри цивільного та трудового права
Юридичного інституту
ДВНЗ «Київський національний економічний університет
імені Вадима Гетьмана»

КОНЦЕПЦІЇ «БЕНЕФІЦІАРНОЇ ВЛАСНОСТІ» В АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКОМУ ПРАВІ ТА «ЕКОНОМІЧНОЇ ВЛАСНОСТІ» В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ КРАЇН КОНТИНЕНТАЛЬНОЇ СИСТЕМИ ПРАВА

У статті розглядаються концепції «бенефіціарної власності» в межах англо-американського права та «економічної власності» в цивільному праві країн континентальної системи права, здійснюється порівняльно-правовий аналіз зазначених концепцій.

Ключові слова: бенефіціарний власник, бенефіціарна власність, концепція бенефіціарної власності, бенефіціарний інтерес, концепція економічної власності, узуфрукт, англо-американське право, цивільне право.

Постановка проблеми. Концепція «бенефіціарної власності» виникла в результаті розвитку трастових правовідносин у межах системи права справедливості, що визнає ефект «розщепленого» права власності. «Розщеплення» власності на юридичну (за загальним правом) та бенефіціарну (за правом справедливості) зумовлене своєрідним історичним розвитком англо-американського права. У межах трасту відповідно до положень права справедливості бенефіціарний власник, крім зобов'язального права in personam стосовно довірчого власника, набуває також речове право in rem щодо третіх осіб. На відміну від юрисдикцій англо-американського права, країни континентальної системи права визнають абсолютність права власності та чітко визначають похідні від нього обмежені речові права на рівні національного цивільного законодавства. У цивільному праві цих країн застосовується схожа концепція «економічної власності», що полягає у передачі власником майна окремої правомочності користування ним із правом на отримання від нього доходу. Оновлені Цивільні кодекси деяких континентальних країн (наприклад, Цивільний кодекс Угорщини від 2013 року) містять термін «бенефіціарна власність», однак за своїм змістом він є обмеженим речовим правом узуфрукту та не є аналогічним бенефіціарній власності за загальним правом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання концепцій «бенефіціарної власності» в англо-американському праві та «економічної власності» в цивільному праві континентальних країн вивчали такі науковці, як: В. А. Гидирим, І. С. Ємелькіна, Н. С Коврова., Р. А. Майданик та інші.

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується стаття. Проблема концепцій «бенефіціарної власності» в англо-американському праві та «економічної власності» в цивільному праві країн континентальної системи права до цього часу залишається нез'ясованою в монографічній та доктринальній літературі, тому ця стаття видається актуальною.

Предмет дослідження. Предметом дослідження є концепція «бенефіціарної власності» в англо-американському праві та концепція «економічної власності», зокрема узуфрукту, в цивільному праві країн континентальної системи права.

Метою статті є дослідження концепцій «бенефіціарного власника» в англо-американському праві та «економічного власника» в цивільному праві країн континентальної системи права, здійснення порівняльно-правового аналізу зазначених концепцій в межах двох систем права.

Виклад основного матеріалу. З метою визначення сутності бенефіціарної власності варто дослідити етимологію словосполучення «бенефіціарний власник» та його історичне походження.

Слово «бенефіціар» походить від латинського «beneficialis», утвореного від поєднання латинських слів «bene», що означає

© А. Рябчинська, 2019

«користь» (good, well), та «ficere» – «робити» (making, doing). Тобто лексичне значення слова «бенефіціар» – «той, кому належить користь» (pertaining to a favor, privileged) [20].

Концепція «бенефіціарної власності» бере витоки з цивільного права Середньовічної Англії та є результатом розвитку трастового права, що спочатку існувало у формі «uses» (від анг. «the use» – користування), тобто як право користування земельними ділянками.

Хоча точна історична дата виникнення трасту не встановлена, відомо, що він широко застосовувався за часів хрестових походів у дванадцятому столітті. Лицар, який надовго покидав Англію, залишав свої землі особі, яка відповідала б за неї під час його відсутності. Така особа набувала усі правомочності законного власника, зокрема, вирішувала питання щодо надання тієї чи іншої частини земельної ділянки у користування іншим особам та отримувала доходи. Однак лицарі бажали зберегти своє право власності *(мається на увазі титул на свої «володіння» («estate»), право власності на землі належало королю Англії авт.)* після повернення з військових походів. Таким чином, з'явилася ідея «розщеплення» права власності: суди права справедливості (courts of equity) власниками земель визнавали лицарів-хрестоносців, тоді як суди загального права (common-law courts) визнавали власниками вказаних земельних наділів осіб, що здійснювали повноваження власника земель під час відсутності хрестоносців [7, с. 35].

Варто зазначити, що лицарі надавали свої земельні ділянки у володіння на користь членів сім'ї. При цьому воно вважалось не юридичним, а фактичним. Зазначена обставина стала причиною звернення за правовим захистом хрестоносців, що повертались, не до судів загального права (де їхні права як титульних власників не підлягали захисту), а до судів права справедливості лорда-канцлера, який застосовував принципи канонічного та римського права. Внаслідок прийняття у 1535 році Статуту про довірчу власність (The Statue of uses) бенефіціар визнавався власником довірчого майна за правом справедливості.

Пріоритет норм права справедливості (equity) над нормами загального права (common law), зокрема над принципом res judicata, було визнано у прецедентному судовому рішенні у справі *Графа Оксфорда (Earl of Oxford's Case)* 1615 року. Лорд-канцлер під час винесення вердикту зазначив, що Королівська канцелярія є «розпорядником королівської душі, що керується нормами права та справедливості; <...> та поєднує добродіяння та справедливість, тоді як інші суди *(суди, що керуються «загальним правом», – авт.)* діють згідно із суворими нормами закону. Водночас коли суворість закону може зашкодити підданому, Канцелярія «зважує» її з урахуванням рівності, поєднуючи закон і справедливість <...>» [11, с. 344].

За загальним правом власність є неподільною категорією, а тому ним визнається лише юридична власність. У свою чергу, право справедливості визнає функціональний поділ права власності між різними особами таким чином, що юридична власність може належати одній особі, а економічний або фінансовий інтерес у ній – іншій (остання категорія є бенефіціарною власністю). Концепція «бенефіціарної власності» використовувалась у праві справедливості для того, щоб показати «справедливий» чи «бенефіціарний» інтерес у будь-якій власності на відміну від юридичного права власності на річ. Останнє тісно перетинається з правом трасту (trust law), відмежовуючи права довірчого власника (trustee) від прав бенефіціарів, що мають бенефіціарний інтерес у майні трасту [1].

У межах трасту як конструкції, створеної відповідно до положень права справедливості, власність поділяється на два складника, що належать двом різним особам: «законну власність», що належить довірчому власнику, та «бефіціарну власність», що належить особі «cestui que trust» (яка і є бенефіціаром) [24].

Сутність поняття «бенефіціарна власність» розкривається у низці судових прецедентних рішень. Так, у судовому рішенні у справі *Ayerst (Inspector of Taxes) v. C & K (Construction) Ltd* суддя Лорд Діплок (Lord Diplock) зазначив, що концепція юридичної власності на майно, що не призводить до виникнення у власника права на отримання доходів від нього або ж права на розпорядження цим майном, сягає корінням часів Канцелярського Суду (Court of Chansery). Архетипом *(власності за правом справедливості, так званої «розщепленої власності» авт.)* є траст. Юридичне право власності (legal ownership) на майно трасту належить довірчому власнику (trustee), однак він утримує його не на свою користь, а на користь «cestuis que trust», або бенефіціарів (beneficiaries) [23].

У справі *J Sainsbury plc v O'Connor (HM Inspector of Taxes)* суддя Ноурс (Nourse LJ) зазначив, що «бенефіціарна власність» («beneficial ownership»), на відміну від власності довірчого власника (trustee) на користь іншої особи, означає власність задля власного блага (for your own benefit). Вона існує або тоді, коли немає різниці між юридичним та економічним власником, або коли юридична

власність належить одній особі, а бенефіціарний інтерес (equitable interest in property) – іншій [25].

У справі *Prevost Car Inc. v. Her Majesty The Queen* суддя Джеральд Ріп (Gerald J. Rip) охарактеризував бенефіціарну власність у межах трасту. Зокрема, він зазначив, що за загальним правом довірчий власник (trustee) володіє майном на користь іншої особи. І незважаючи на те, що довірчий власник є юридичним власником майна трасту, він особисто не наділений атрибутами власника (attributes of ownership), а також правом володіння, користування, несення ризиків та контролю. Довірчий власник володіє майном трасту на чиюсь користь, і цей хтось зрештою набуває право користування, несення ризиків та здійснення контролю щодо об'єкта власності; в межах загального права відсутній поділ права власності на майно на відміну від цивільного права, що розрізняє «бенефіціарного власника» – реального економічного власника майна – та юридичного, який володіє майном на користь цього бенефіціара [29].

У рішенні у справі *Jodrey Estate v. Province of Nova Scotia and Attorneys General of British Columbia and Quebec* Верховний Суд Канади визначив особу бенефіціарного власника як реального та справжнього власника майна трасту та зазначив, що «хоча майно може бути зареєстроване на ім'я іншої особи або перебуває у володінні довірчого власника на користь реального *(тобто бенефіціара – авт.)*, особа, яка в кінцевому рахунку здійснює право власності на майно трасту, – бенефіціарний власник» [26].

У справі *Montana Catholic Missions v. Missoula County* суддя Пекхам (Mr. Justice Peckham) зауважив, що під поняттям «бенефіціарне користування», «бенефіціарна власність», або «бенефіціарний інтерес у майні», розуміється право користування, за якого юридичний титул належить одній особі, а право на «бенефіціарний інтерес» – іншій. Це право визнається і захищається законом, а також забезпечується примусовим виконанням за рішенням суду на підставі позову власника [28].

Професор Шарль Дю То стверджував, що бенефіціарним власником є особа, наділена найбільш повними атрибутами власності [12, с. 126].

Отже, бенефіціарний власник не є юридичним власником довірчого майна та не визнається таким у межах системи загального англо-американського права, що не знає «розщепленого» права власності. З огляду на те, що довірчий власник як юридичний власник довірчого майна здійснює управління ним не на свою користь, а на користь бенефіціара, останній визнається власником майна трасту за правом справедливості.

Як бачимо, судова прецедентна практика вважає особу бенефіціара реальним економічним власником довірчого майна, який наділяється правомочностями володіння, отримання економічних благ, а також безумовного контролю щодо нього. Крім того, бенефіціар як власник майна трасту за правом справедливості несе тягар утримання та ризику цього майна і набуває право вимоги до довірчого власника щодо виконання останнім зобов'язань відповідно до трастової угоди та права справедливості.

Як зазначав професор права Гарвардського університету Остін Вейкман Скот, права «cestui que trust», тобто бенефіціарного власника, умовно поділяються на особисті (rights in personam) та речові (rights in rem). У разі пошкодження довірчим власником довірчого майна або передачі ним такого майна іншій особі без повідомлення про те, що воно перебуває у довірчій власності, розтрати коштів за відчуження такого майна бенефіціар як власник довірчого майна за правом справедливості має право подати позов проти довірчого власника, який порушив його права в межах трасту, а також отримати відшкодування як у розмірі вартості майна, так і у розмірі суми прибутку, яку б він міг отримати за обставин, якби його право не було порушене. Таке право бенефіціара на захист від недобросовісних дій довірчого власника є особистим правом (personal right). Це передбачене правом справедливості зобов'язальне право (equitable obligation) [10, с. 260].

Вальтер Вілер Кук, професор права Колумбійського університету, зауважував, що поняття речового (in rem) та особистого (in personam) права в межах англо-американського права вживається у чотирьох значеннях: як класифікація так званих «первинних» прав, що підлягають захисту та примусовому виконанню за загальним правом та за правом справедливості – *rights in rem, rights in personam*; класифікація позовів на речові (*actions in rem*) та особисті (*actions in personam*); класифікація судових рішень та наказів на речові (*in rem*) та особисті (*in personam*); вид судового провадження *«act in rem», «act in personam»*, в межах якого здійснюється забезпечення виконання судових рішень та наказів [19, с. 39].

З викладеного випливає, що під поняттям речового (*in rem)* та особистого (*in personam)* права бенефіціарного власника слід розуміти не речове та зобов'язальне право у розумінні романо-германського права, а вид позову, спрямований на захист «справедливих інтересів» (*equitable interests*) бенефіціара в меж-

ах трасту від третіх осіб (*actio in rem*) або від довірчого власника (*actio in personam*).

Таким чином, бенефіціарний власник як власник довірчого майна за правом справедливості у разі невиконання або неналежного виконання довірчим власником своїх обов'язків в межах трасту має право на захист шляхом подання особистого позову (*actio in personam*), тобто позову до певної особи. Вказаний позов спрямований на захист зобов'язальних прав бенефіціарного власника. Об'єктом цього зобов'язального права є дії довірчого власника, що полягають у виконанні ним обов'язків відповідно до трастової угоди, зокрема, здійснення управління довірчим майном добросовісно, раціонально та ефективно на користь бенефіціарного власника відповідно до умов трастової угоди та виконання обов'язків, передбачених правом справедливості. Захист за допомогою особистого позову можна назвати відносним, оскільки суб'єктний склад таких правовідносин є чітко визначеним: одна особа (бенефіціарний власник) має зобов'язальне право відносно іншої зобов'язаної перед нею особи (довірчого власника).

Як стверджував британський юрист Фредерік Вільям Мейтланд, бенефіціарний власник наділений правами, схожими на право власності, речове право(jura in rem), однак не тотожними йому [13, с. 115].

Бенефіціару (obligee) належить особисте право на захист від довірчого власника (right in personam), а також речове право (right in rem), від навмисного та безпідставного порушення якого повинен утримуватись увесь світ. Виникнення особистого права на захист (right in personam) неодмінно призводить до виникнення речових прав (rights in rem). Існування зобов'язального права за правом справедливості так само, як зобов'язального права за загальним правом, зумовлене існуванням права власності на майно. Це власність бенефіціара. Якщо третя особа навмисно та безпідставно пошкоджує це майно, він має право подати позов про відшкодування завданих збитків. Очевидно, що право власності за правом справедливості підлягає захисту лише відповідно до положень права справедливості. Треті особи, що посягнули на це право, визнаються винними за вчинені порушення відповідно до норм права справедливості, а не за юридичні правопорушення за загальним правом. З цього випливає, що бенефіціарний власник має не тільки особисті права на захист від довірчого власника, але й речові права, що підлягають захисту від усього світу [10, с. 274].

З огляду на зазначене, бенефіціарному власнику належить також право на подання речового позову (*actio in rem*), тобто позову «до речі», що містить вимогу бенефіціарного власника як власника довірчого майна за правом справедливості до третіх осіб про усунення порушення його права на річ. Зазначений позов спрямований на захист речових прав бенефіціарного власника від неправомірного втручання та від їх порушення з боку будь-яких третіх осіб. Об'єктом речового права бенефіціарного власника є майновий (пропрієтарний) інтерес у довірчій власності. Захист за таким позовом є абсолютним, оскільки здійснюється від будь-якої особи, що посягнула або порушила речове право бенефіціара. Водночас абсолютність цього захисту існує лише до факту порушення речового права бенефіціарного власника. Оскільки порушення речового права здійснюється конкретними особами, то вимога про усунення цього порушення адресується саме їм.

Досить довго тривала дискусія щодо наявності у бенефіціарного власника саме речового права *in rem*. Зокрема, професор права Гарвардського університету Джеймс Бар Еймс стверджував, що вкрай неправильно називати особу «cestui que trust» власником довірчого майна за правом справедливості, оскільки власником майна трасту є довірчий власник, а дві особи з протилежними інтересами не можуть бути власниками одного й того ж майна [15, с. 262].

На думку професора права справедливості та права Лондонського університету імені королеви Марії Алаштера Гадсона, бенефіціарні власники мають «справедливі пропрієтарні права» (equitable proprietary rights) щодо майна трасту [8, с. 7].

У свою чергу Остін Вейкман Скотт зазначав, що на той час (*на час виникнення інституту права користування чужим майном «use», на основі якого виникла довірча власність – авт.)* особі «cestui que trust» належали права, що за своєю природою не були правом власності (right of ownership) – це були лише особисті права (rights in personam). Однак згодом Канцлер надав бенефіціару право на захист від осіб, до яких від довірчого власника перейшло довірче майно (transferees), за умови, що їм було відомо про те, що таке майно знаходиться у довірчій власності. Зазначене право на захист було надано у зв'язку з тим, що особа, яка набувала довірче майно, розглядалася як така, що діє недобросовісно, або перебуває у змові з довірчим власником задля вчинення порушення трасту. Правом справедливості на неї покладено обов'язок відшкодування шкоди за вчинене порушення, так само як і на довірчого власника – щодо виплати спеціальної

компенсації за порушення трасту, якщо відновлення довірчого майна входить до його повноважень. Право справедливості передбачає надання власнику майна *(власнику майна за правом справедливості, тобто бенефіціару – авт.)* права на отримання «справедливих інтересів» (equitable interests) на обтяжене майно аналогічно правовому титулу (legal easement). Оскільки «пропрієтарний справедливий інтерес» (equitable property interest) стосується власності, він, як і всі інші «справедливі інтереси», може бути перерваний шляхом відчуження довірчого майна покупцеві (purchaser) за винагороду за умови, що йому не було відомо про факт перебування майна у довірчій власності [10, с. 281-282].

Британський адвокат Роберт Мегарі звертав увагу на те, що різниця між законними правами (legal rights) *(тобто правами за загальним правом – авт.)* та «справедливими правами» (equity rights) *(правами за правом справедливості – авт.)* полягає в тому, що законні права підлягають захисту від усього світу, тоді як «справедливі» права захищаються від усіх осіб, крім добросовісного набувача (набувача, який, сплативши винагороду, на законних підставах набув майно трасту без відома про це). Таким чином, «справедливі права» бенефіціара виключають право подання позову до такого набувача [18, с. 114].

У зв'язку із зазначеним вище професор англійського права Оксфордського університету Гарольд Гревіл Хенбері розглядав «справедливі інтереси» (equitable rights) як гібридні права, а не речові права *in rem*, та стверджував, що такі інтереси є sui generis *(тобто унікальними за своєю природою – авт.)* [14, с. 446].

Якщо довірчий власник продає довірче майно особі, обізнаній про траст (who has notice of the trust), і потім шкодує про це, він згідно із правом справедливості вправі самостійно, без бенефіціара, подати позов проти неї про відмову від передачі довірчого майна та його «відновлення». Звісно, якщо він має право подати такий позов, то і бенефіціар може змусити його це зробити. Однак, якщо довірчий власник позбавлений такого права відповідно до Закону про позовну давність або у зв'язку із безпідставним зволіканням, бенефіціар не може «добратися» до довірчого майна за допомогою довірчого власника. Остін Вейкман Скотт зауважував, що несправедливо позбавляти бенефіціара його права на «справедливий інтерес» у зв'язку з нездатністю довірчого власника подати зазначений позов або ж через змову довірчого власника з особою, до якої перейшло довірче майно (transferee). Якщо бенефіціар розглядається як власник майна за правом справедливості, то, безумовно, він не може бути обмежений Законом про позовну давність або ж «його власним зволіканням» (his own laches). З іншого боку, навіть якщо його право є лише особистим правом (personal right), він може зобов'язати особу, що набула довірче майно (transferee), відшкодувати завдану порушенням трасту шкоду [10, с. 282].

Особа, до якої незаконно перейшло довірче майно (transferee), володіє ним у межах конструктивного трасту, що створюється на користь бенефіціара. З цього моменту така особа зобов'язана повернути набуте довірче майно бенефіціару або новому призначеному ним довірчому власнику, а бенефіціар відповідно до права справедливості має безпосереднє право самостійно подати позов проти покупця (purchaser), залучивши довірчого власника як сторону процесу [10, с. 283].

Як бачимо, наявність у межах трасту двох власників довірчого майна з різними інтересами не може свідчити про відсутність речових прав у бенефіціарного власника. Довірчий власник як власник майна трасту за загальним правом зобов'язаний здійснювати добросовісне управління ним відповідно до умов довірчої власності, проте таке управління здійснюється ним не у своїх інтересах, а в інтересах бенефіціарного власника – власника довірчого майна за правом справедливості. Згідно з англо-американським правом «справедливі інтереси» бенефіціарного власника не суперечать правам довірчого власника. Бенефіціар трасту має право вимагати від нього примусового виконання його обов'язків відповідно до умов трастової угоди, зокрема, шляхом подання особистого позову проти довірчого власника, який є зобов'язаною на користь бенефіціара особою на підставі угоди чи делікту.

У разі порушення трасту третіми особами бенефіціарний власник з метою захисту права власності згідно із правом справедливості вправі самостійно подати речовий позов до недобросовісного набувача довірчого майна (тобто набувача, якому було відомо про існування довірчої власності), який незаконно володіє довірчим майном або іншим чином порушує його право на річ. У такому разі виникає конструктивний траст – траст, у межах якого недобросовісний набувач як довірчий власник неправомірно утримує незаконно передане йому довірче майно, проте управляє ним на користь бенефіціара – попереднього власника майна трасту за правом справедливості.

Наявність у бенефіціарного власника речових прав, або «пропрієтарних інтересів»

(proprietary interests), на довірче майно підтверджується судовою прецедентною практикою загального права[1].

У справі *DKLR Holding Co (No. 2) Pty Ltd v Commissioner of Stamp Duties* Високий суд зауважив, що «після деяких вагань інтерес у межах земельного трасту почав розглядатися не тільки як певний спосіб захисту за правом справедливості (equitable chose in action), який передбачає подання позову проти довірчого власника, а і як інтерес у власності (interest in property). Той факт, що речовий інтерес за правом справедливості (equitable estate) не підлягав захисту від кожного, хто набув законний титул на майно, не заважав останнім вважати його таким. Законний власник землі може втратити речовий інтерес або стати не здатним захистити свої права на землю різним чином. Хоча вже давно триває суперечка щодо того, чи є інтереси в межах трасту *in rem (речовими – авт.)* <...> не може бути сумнівів у тому, що інтерес бенефіціара (cestui que trust) є речовим інтересом (interest in property)» [17, с. 4].

Відповідно до рішення у справі *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v. Islington London Borough Council* з моменту створення трасту бенефіціарний власник згідно із правом справедливості має «пропрієтарний інтерес» (proprietary interest) щодо довірчого майна, який у порядку, передбаченому правом справедливості, підлягає примусовому виконанню з боку будь-якого наступного його володільця (any subsequent holder of the property), окрім добросовісного набувача, що придбав таке майно за винагороду (a purchaser for value of the legal interest without notice) (*та набув «законних інтересів» у власності на довірче майно за загальним правом – авт.)* [9].

У рішенні Палати Лордів у справі *Tinsley v. Milligan Respondent* зазначено, що особа, яка володіє будь-яким майном за правом справедливості, наділена правом власності, що є речовим (right in rem), а не просто зобов'язальним (right in personam) [27].

Отже, право справедливості надає бенефіціару як реальному економічному власнику майна право на захист свого майнового (пропрієтарного) інтересу у довірчій власності шляхом подання позову *in rem* до третіх осіб, за винятком добросовісного набувача, який придбав довірче майно за винагороду.

Відмінність концепцій «бенефіціарної власності» в межах англо-американського права та «економічної власності» в цивільному праві континентальної системи права зумовлена різною правовою природою права власності в межах двох систем права.

Оскільки в англо-американському праві вся повнота права *(права власності – авт.)* як у політичному аспекті, так і в майновому належить суверену (короні, штату, федерації), майнові права інших осіб можуть лише обтяжити повноту права суверена. У зв'язку з цим приватні особи в англо-американському праві не можуть набути абсолютне право щодо будь-якого об'єкта. Усі майнові права являють собою певні види інтересів, які набуваються на відповідній правовій підставі та перебувають під захистом правопорядку [5, с. 38].

Таким чином, повне право власності, що належить суверену, поділяється на окремі майнові права різних власників, що є сукупністю тих чи інших правомочностей, і можуть у різних комбінаціях одночасно належати різним особам (так звані «пучки правомочностей» *(a bundle of rights)*). Як зазначав видатний англійський теоретик Едуард Дженкс, прецедентне англо-американське право, що через свої особливості не знайоме з поняттям права власності, нараховує від 10 до 12 різних правомочностей власника, що можуть у різних поєднаннях одночасно бути у різних осіб, що є неприпустимим для континентальної системи права [2, с. 127].

Побудоване за пандектною системою цивільне право країн континентальної системи права визначає речове право як сукупність вичерпно врегульованих прав на річ [5, с. 17]. Поняття «речове право» охоплює право власності як найбільш повне, абсолютне право майнового панування над річчю та відмінні від права власності речові права, так звані «обмежені речові права». Правовими моделями для конструкцій обмежених речових прав слугували відомі римському праву права на чужі речі (iura in re aliena) – узуфрукти, сервітути, права користування та проживання, суперфіцій, застава [5, с. 22-26].

Абсолютність права власності за романо-германським правом у позитивному сенсі полягає в його повноті (plenum ius) та неможливості встановлення особою права власності на річ, яка вже належить іншій особі. Тобто передбачається заборона встановлення кількох прав власності різних власників на одну й ту саму річ.

У зв'язку з цим у межах романо-германського права застосовується схожа до концепції «бенефіціарної власності» концепція «економічної власності», що полягає в передачі однією особою, власником майна, права отримання доходів (або плодів, наприклад, у випадку узуфрукта) іншій особі – еконо-

[1] Під загальним правом мається на увазі не система загального права як самостійна категорія англо-американського права, а юрисдикції загального права.

мічному власнику. Тобто суть «економічної власності» полягає у передачі власником майна економічних прав на нього іншій особі. В. А. Гидирим зазначає, що у цьому сенсі концепція узуфрукту в цивільному праві має схожі риси з концепцією трасту за загальним правом [1].

На це також звертав увагу суддя Джеральд Ріп під час розгляду справи *Prevost Car Inc. v. Her Majesty The Queen*. Він на прикладі Цивільного кодексу провінції Канади Квебек порівняв цивільно-правовову концепцію права власності на майно за загальним та континентальним правом: «Стаття 908 Цивільного кодексу Квебеку встановлює, що право власності щодо іншої власності може бути розділене на капітал, з одного боку, та фрукти і доходи – з іншого. Згідно зі статтею 947 Цивільного кодексу Квебеку власник майна наділений правом користування, володіння та розпорядження ним вільно та повністю. Це такі ж права, які в загальному праві[2] належать бенефіціарному власнику. У цивільному праві одна особа може бути «голим» власником («nu-propri taire»), а інша – узуфруктарій – може користуватися та володіти майном як володілець узуфрукту з умовою щодо збереження цього майна: стаття 1120 Цивільного кодексу. Узуфруктарій отримує дохід від майна як власник цього доходу. Він не є зобов'язаною особою відносно «голого» власника (bare owner). Ця особа є аналогічною бенефіціарному власнику доходу в загальному праві. Коли майно знаходиться у власності номінального утримувача (held by a nominee), агента (agent) або довірчого власника (trustee), як у межах юрисдикції загального, так і в межах цивільного права, така особа повинна визнати те, що вона не є справжнім власником майна в цих правовідносинах» [29].

Таким чином, порівнюючи особу узуфруктарія та бенефіціарного власника, судді дійшли висновку, що найбільш схожою до концепції «бенефіціарної власності» за загальним правом є концепція «узуфрукту».

Узуфрукт – це аналітичний поділ власності, що є результатом логічного мислення римлян. Власність за узуфруктом поділялась на три права: право користування річчю *usus*, право на отримання доходів і збирання плодів без зміни її субстанції *fructus* та право розпорядження річчю, зокрема, шляхом пошкодження, знищення, продажу або дарування *abusus*. Найчастіше трапляються випадки, коли право користування *usus* та право на отримання доходів *fructus* належать одній особі, а право розпорядження *abusus* – іншій [16, с. 1140].

У Цивільних кодексах більшості зарубіжних країн збережено традиційне тлумачення поняття узуфрукту як невідчужуваного шляхом спадкування та іншим чином обмеженого речового права, що надає його суб'єкту – узуфруктарію – право володіння та користування майном з отриманням вигоди та присвоєнням плодів з обов'язком збереження субстанції речі, залишаючи за власником право номінальної власності [3, с. 172-173]. Тобто під узуфруктом розуміється обмежене речове право користування чужою річчю (jura in re aliena) з правом отримання доходів (плодів) від неї без зміни її субстанції.

Схожі визначення узуфрукту містяться у ст. 395 ЦК Молдови, ст. 252 ЦК Польщі, ст. 1030 Німеччини, ст. 147 ЦК Угорщини. Варто звернути увагу на те, що в Цивільному кодексі Угорщини (у Розділі VIII («Право користування» «Rights of use») Частини III («Обмежені речові права» «Limited Rights in rem») Книги V («Речові права» «Rights in rem») зміст узуфрукту охоплюється терміном «beneficial ownership». Згідно зі ст. 147 цього Кодексу під бенефіціарною власністю розуміється право володіти (possess), використовувати (use), експлуатувати (exploit) та отримувати доходи від об'єкта власності (collect the proceeds of a property).

Аналізуючи положення Цивільних кодексів зазначених вище країн континентальної системи права, можна дійти висновку, що концепції «бенефіціарного власника» та концепція узуфрукту мають як спільні, так і відмінні риси.

Так, поділ права власності на окремі правомочності здійснюється як у межах трасту (юридичне право власності належить довірчому власнику, а право на отримання доходів від довірчого майна – бенефіціарному, який визнається власником майна лише за правом справедливості, а не за загальним правом), так і в межах конструкції узуфрукту (право власності, зокрема право розпорядження, на майно належить «голому», або «номінальному», власнику, тоді як узуфруктарій набуває право володіння, користування та отримання доходів від нього).

На відміну від бенефіціарного власника в межах трасту, узуфруктарій здійснює управління майном, обтяженим узуфруктом. Цивільним законодавством зазначених вище

[2] Під загальним правом у цьому разі мається на увазі юрисдикція загального права, тобто англо-американська система права. Загальне право як окрема система англо-американського права не визнає «розщепленого» права власності і, відповідно, бенефіціарного власника як власника майна трасту. Право власності бенефіціара на довірче майно визнається та регулюється виключно правом справедливості.

країн встановлено вимоги щодо управління цим майном: збереження призначення речі (ст. 411 ЦК Молдови), її раціональне використання (ст. 149 ЦК Угорщини), збереження попереднього господарського призначення речі та розпорядження нею згідно з принципами добросовісної господарської практики (ст. 1036 ЦК Німеччини), дотримання економічних принципів (ст. 256 ЦК Польщі).

Тобто узуфруктарій зобов'язаний здійснювати управління майном таким же чином, як це робив власник до встановлення узуфрукту, – такий елемент «продовження традиції» («continuation of the tradition») не притаманний конструкції трасту [16, с. 1141], відповідно, і концепції «бенефіціарної власності».

Варто зауважити, що правомочність управління майном узуфрукту узуфруктарієм передбачає наявність у нього повної цивільної дієздатності, тоді як створення трасту є можливим і на користь недієздатних та обмежено дієздатних бенефіціарних власників. Це має велике практичне значення у разі, коли траст створюється на користь недієздатних та обмежено дієздатних осіб, які не здатні здійснювати свої правомочності щодо довірчого майна.

На відміну від законодавства країн англо-американського права, що передбачає можливість відчуження бенефіціарним власником свого бенефіціарного інтересу (крім випадків встановлення «spendthrift trust», тобто трасту, бенефіціарами якого виступають недієздатні та обмежено дієздатні особи, які не здатні розпоряджатися довірчим майном), більшість Цивільних кодексів країн континентальної системи права містять принцип невідчужуваності права узуфрукту (ст. 398 ЦК Молдови, ст. 254 ЦК Польщі, ст. 148 ЦК Угорщини, ст. 1059 ЦК Німеччини), що полягає у неможливості передачі узуфруктарієм права узуфрукту іншій особі на підставі угод або ж шляхом універсального правонаступництва. Водночас законодавством цих країн передбачено можливість переходу права здійснення узуфрукту, зокрема можливість відступлення узуфруктарієм третій особі свого права здійснення узуфрукту на платній або безоплатній основі, на визначений строк або ж на весь період існування права узуфрукту. Разом із тим у Молдові існує заборона на відчуження права користування та проживання: згідно зі ст. 425 ЦК Молдови воно не підлягає уступці.

Практичне значення неможливості відчуження самого права на узуфрукт із можливістю відчуження права його здійснення полягає у тому, що право узуфрукту залишається тісно пов'язаним з особою-узуфруктарієм. Тобто можна сказати, що воно є особистим. Це підтверджується такими законодавчими положеннями: по-перше, положенням щодо відповідальності узуфруктарія перед власником за дії третіх осіб, що набули право здійснення узуфрукту (наприклад, зі змісту ч. 4 ст. 149 ЦК Угорщини випливає обов'язок узуфруктарія інформувати власника про будь-які дії третіх осіб, які можуть зашкодити правам останнього, – у разі невиконання цього зобов'язання він несе відповідальність за шкоду, завдану власнику майна третіми особами), по-друге, положення щодо обов'язку номінального власника залишити в силі договори найму та оренди, що були укладені в передбаченому законом порядку (ст. 398 ЦК Молдови), по-третє, припинення узуфрукту зі смертю фізичної особи та припиненням юридичної особи – узуфруктарія (ст. 1061 ЦК Німеччини).

Узуфруктарій наділений правом не лише володіти та користуватися обтяженою правом узуфрукту річчю відповідно до її призначення, а й вимагати усунення усіх інших осіб (як третіх осіб, так і власника майна) від володіння та користування річчю. Особливим способом захисту узуфруктарія є можливість подання позову про визнання права узуфрукту. Позов про визнання права користування (узуфрукта) – це вимога узуфруктарія щодо констатації (підтвердження) перед третіми особами факту належності їй узуфрукту на спірну нерухому річ, не поєднану з вимогою про повернення цієї речі або усунення перешкод у користуванні нею [4]. Зазначений позов є речовим та пред'являється з метою усунення правової невизначеності стосовно належності цього права узуфруктарію.

Натепер концепція узуфрукту в цивільному праві України не передбачена, проте її окремі складники сформульовані у цивільно-правових конструкціях інших обмежених речових прав на чужу річ, зокрема сервітуту, емфітевзису та суперфіцію.

Висновки і перспективи подальших досліджень. Аналізуючи викладене, можна зробити висновок, що під «бенефіціарною власністю» в англо-американському праві розуміється передбачена системою права справедливості сукупність певних майнових прав (так званих «справедливих інтересів») на довірче майно, що надається бенефіціару як реальному економічному власнику цього майна та підлягає захисту шляхом подання останнім особистого (до довірчого власника) та речового (до третіх осіб, крім добросовісного набувача, який набув довірче майно за винагороду) позову.

Різні підходи до розуміння речового права зумовлюють відмінність права власності в

межах двох систем права, внаслідок чого країни континентальної системи права застосовують подібну до «бенефіціарної власності» концепцію «економічної власності», зокрема узуфрукту, що полягає у передачі власником речі окремих правомочностей володіння, користування та отримання доходів/плодів від неї узуфруктарію з умовою збереження її економічної сутності та господарського призначення. У разі виникнення спорів щодо належності права узуфрукту узуфруктарію останній має право на подання як до власника, так і до третіх осіб речового позову про визнання права користування (узуфрукту), що не містить вимоги про повернення речі або усунення перешкод у користуванні нею.

Крім притаманного обом концепціям «розщеплення» права власності, «бенефіціарна власність» та узуфрукт характеризуються також і відмінними рисами, що стосуються здійснення управління майном, наявності правосуб'єктності в особи, що здійснює таке управління, а також можливості відчуження нею наданих правомочностей.

Список використаних джерел:

1. Гидирим В.А. Концепция «бенефициарной собственности» в международном налогообложении. *Международное право*. 2014. № 3. URL: http://e-notabene.ru/wl/article_10812.html

2. Дженкс Э. Английское право (Источники права. Судоустройство. Судопроизводство. Уголовное право. Гражданское право) / перевод Л.А. Лунц; предисловие М.М. Исаева и Л.А. Лунц. Москва : Юридическое издательство Министерства юстиции Союза ССР, 1947. 378 с.

3. Емелькина И.А. Система ограниченных вещных прав на земельный участок. Москва, 2013. 399 с.

4. Коврова Н.С. Признание права пользовладения как надлежащий способ защиты прав. *Экономика и социум*. 2018. № 11 (54). URL: www.iupr.ru

5. Халабуденко О.А. Имущественные права. Книга 1. Вещное право. Кишинев : Изд-во Междунар. независимый ун-т Молдвы, 2011. 305 с.

6. Гражданский кодекс Молдовы от 06.06.2002 № 1107-XV. URL: http://lex.justice.md/ru/325085/

7. Alastair Hudson (2005). Equity and Trusts, 4th ed. London: Cavendish Publishing. Paper 1092.

8. Alastair Hudson (2007). Equity and trusts. Podcast Materials 2007/08. Paper 47. Available at: http://www.alastairhudson.com/podcasts/E&T%20Mixed%20Podcasts/Podcastreadingmaterials.pdf

9. Albert Oosterhoff (2017). Nature of the Trust Beneficiary's Interest. WelBlog. Available at: http://welpartners.com/blog/2017/03/nature-of-the-trust-beneficiarys-interest/

10. Austin Wakeman Scott (1917). The Nature of the Rights of the "Cestui Que Trust", Columbia Law Review (Vol. 17, No. 4). Review paper 269-290.

11. Charles Howard McIlwain (1918). The Political Works of James I, Cambridge: Harvard University Press (Vol. 1). Paper 354.

12. Charl P. du Toit (1999). Beneficial Ownership of Royalties in Bilateral Tax Treaties. Amsterdam: IBFD Publications. Paper 280. Available at https://dare.uva.nl/search?identifier=53b81135-168f-4e74-84bb-608d7ab8f590

13. Frederic William Maitland (1936). Equity. A Course of Lectures. By F. W. Maitland. Edited by A. H. Chaytor and W. J. Whittaker. Revised by J. Brunyate, M.A., formerly Fellow of Trinity College, Cambridge, and of Gray's Inn, Barrister-at-Law. Cambridge University Press. Paper 343.

14. Harold Greville Hanbury & Jill E Martin (1962). Modern Equity 8th ed. London, Stevens&Sons. Paper 717.

15. James Barr Ames (1913). Lectures on legal history and miscellaneous legal essays. Front Cover. Law, Harvard university press. Paper 553.

16. Pierre Lepaulle (1927). Civil law substitutes for trusts. Yale Law Journal. Article 3 (Vol. 36. Issue 8). Paper 1126-1147.

17. Richard Weeks White (2007). Revised version of a paper delivered to the Supreme Court of NSW Annual Conference 2007/ The Nature of a Beneficiary's Equitable Interest in a Trust. Supreme Court Of New South Wales. Paper 38.

18. Robert Megarry and H. W. R. Wade (1975). The law of real property. London: Stevens & Sons. 4th ed. Paper 1206.

19. Walter Wheeler Cook (1915). The Powers of Courts of Equity. I. "In Rem" and "In Personam". Columbia Law Review (Vol. 15, No. 1). Paper 37-54. Available at https://www.jstor.org/stable/1110531

20. Online Etymology Dictionary. URL: https://www.etymonline.com/word/beneficial/ (accessed October 15 th)

21. Civil Code of Hungary. The text of Act V of 2013. URL: https://tdziegler.files.wordpress.com/2014/06/civil_code.pdf

22. Civil Code of Poland. Act of 23 April 1964. URL: http://www.global-regulation.com/translation/poland/10092092/act-of-23-april-1964-civil-code.html

23. Ayerst (H.M. Inspector of Taxes) v C. & K. (Construction) Ltd. (1) (1971-1977) 50 TC 651. URL: https://library.croneri.co.uk/cch_uk/btc/50-tc-651

24. Lord Diplock in Ayerst (Inspector of Taxes) v C&K (Construction) Ltd, H.L. (1975) S.T. C. 345.

25. J Sainsbury plc v O'Connor (HM Inspector of Taxes). [1991] BTC 181. URL: https://library.croneri.co.uk/cch_uk/btc/1991-btc-181

26. Jodrey Estate v. Province of Nova Scotia and Attorneys General of British Columbia and Quebec, (1980) 32 N.R. 275 (SCC).

27. House of Lords Tinsley Appellant v. Milligan Respondent. 1992 Nov. 25, 26, 30; 1993 June 24. [371]. URL: http://www.uniset.ca/other/cs6/tinsley.html

28. Montana Catholic Missions v. Missoula County 200 U.S. 118 (26 S.Ct. 197, 50)

29. Prevost Car Inc. v. The Queen, 2008 TCC 231 (CanLII). URL: https://www.canlii.org/en/ca/tcc/doc/2008/2008tcc231/2008tcc231.html

30. Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) aus 18.08.1896 (Stand: zuletzt geändert durch Art. 6 G v. 12.7.2018 I 1151). URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BGB.pdf

В статье рассматриваются концепции «бенефициарной собственности» в рамках англо-американского права и «экономической собственности» в гражданском праве стран континентальной системы права, осуществляется сравнительно-правовой анализ указанных концепций.

Ключевые слова: бенефицарный собственник, бенефициарная собственность, концепция бенефициарной собственности, бенефициарный интерес, концепция экономической собственности, узуфрукт, англо-американское право, гражданское право.

The article examines the concepts of the «beneficial ownership» within anglo-american law and «economic ownership» in civil law of continental law countries, conducts a comparative legal analysis of these concepts.

Key words: beneficial owner, beneficial ownership, concept of beneficial ownership, beneficial interest, concept of economic ownership, usufruct, Anglo-american law, civil law.

УДК 347.96

Галина Супрун,
канд. юрид. наук, докторант
Науково-дослідного інституту публічного права

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДІАТОРІВ І ЇХНІХ ОБ'ЄДНАНЬ

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених визначено поняття прав та обов'язків медіаторів і їхніх об'єднань. Наголошено, що права й обов'язки медіаторів і їхніх об'єднань мають бути систематизовані в рамках чинного законодавства, що дасть змогу самим медіаторам та іншим учасникам процедури примирення оперативно вирішувати питання доцільності її проведення, а також запобігти випадкам зловживань з боку усіх сторін процедури медіації.

Ключові слова: права, обов'язки, медіатори, об'єднання медіаторів, можливості, правила поведінки.

Постановка проблеми. В умовах сучасного соціально-економічного та політичного розвитку суспільства відбуваються розвиток і становлення нових інститутів, що є доволі складним і тривалим процесом, на ефективність чого впливає значна кількість чинників. Не є винятком у цьому аспекті й становлення інституту медіації в нашій державі. Особливо актуальними є дослідження, присвячені правовому статусу медіаторів, оскільки це дає можливість сформувати конкретні пропозиції та рекомендації щодо подальшого розвитку й діяльності таких осіб. Важливість розкриття поняття адміністративно-правового статусу медіаторів зумовлена, зокрема, й потребою визначення їх місця в механізмі держави. Тому комплексне дослідження поняття й елементів адміністративно-правового статусу медіаторів і їхніх об'єднань дасть змогу, нарешті, сформувати конкретні пропозиції щодо визначення їхнього правового становища. На жаль, рамки представленої наукової праці не дають змогу розкрити зміст усіх ключових елементів правового статусу медіаторів, а тому увага буде приділена лише двом ключовим із них, а саме правам та обов'язкам. Саме ці категорії є обов'язковими складовими елементами адміністративно-правого статусу будь-якого суб'єкта адміністративних правовідносин. Проте особливістю повноважень медіаторів і їхніх об'єднань є те, що, окрім прав та обов'язків, на них покладаються, зокрема, чималі обмеження, яких вони мають дотримуватися в ході процедури медіації.

Питання адміністративно-правового статусу медіатора в наукових працях розглядали В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, С.А. Балашенко, Д.Г. Гринчишин, О.В. Петришин, О.В. Зайчук, Н.М. Онищенко, А.В. Малько, В.С. Венедиктов, Л.С. Юнусов і багато інших. Однак варто констатувати, що науковцями недостатня увага приділена правам та обов'язкам медіаторів, що, звісно, є суттєвою прогалиною на теоретичному та практичному рівнях.

Метою статті є надати визначення поняття прав та обов'язків медіаторів і їхніх об'єднань.

Виклад основного матеріалу. З теоретичного погляду права й обов'язки є добре дослідженими міжгалузевими правовими категоріями. Так, у найбільш загальному значенні право – це свобода, зумовлена рівністю, рівне мірило свободи (правомірний порядок). У спеціально-юридичному значенні право – це легітимовані в суспільстві норми, детерміновані досягнутим суспільством рівнем моралі й етики, що спираються на владні засоби охорони [1, с. 96]. Досліджуючи позитивну концепцію права, більшість науковців розрізняють суб'єктивне та об'єктивне право. Так, об'єктивне право, на думку деяких дослідників, – це сукупність норм права, що виражені у відповідних юридичних джерелах (нормативно-правові акти, судові рішення, правові звичаї тощо). Тобто за своїм змістом і сутністю – це комплекс норм, що регулюють суспільні відносини і становлять об'єктивний результат волевиявлення суб'єктів нормотворчої діяльності, а також сукупність правил поведінки, застосування яких під час регуляції суспільних відносин санкціонує держава [2, с. 235]. Виражаючись загальними словами, під об'єктивним правом особи розуміють загальнообов'язкові правила поведінки, які встановлює держава незалежно від позиції особи щодо них.

У свою чергу, суб'єктивне право належить окремим особам (суб'єктам) і полягає в

© Г. Супрун, 2019

наявності в кожної з них певних юридичних можливостей [3, с. 145]. Простіше кажучи, це міра можливої поведінки особи [4, с. 238]. За таких обставин юридична природа цих можливостей може бути зумовлена свідомою активною або пасивною поведінкою суб'єкта права, яка частково залежить від його волі, а частково – від об'єктивних умов і факторів. Це право не лише тісно пов'язано зі свободою особи, а і є своєрідним виміром рівня цієї свободи. Саме особа обирає конкретний варіант своєї поведінки, який у змозі задовольнити певний її інтерес чи потребу. Зміст будь-якого суб'єктивного права полягає в тому, що воно надає уповноваженому суб'єкту можливості: поводити себе відповідним чином (право на свої дії); вимагати відповідної поведінки від інших суб'єктів (право на чужі дії); звертатися до держави за захистом свого юридичного права [2, с. 237].

Отже, проведений порівняльний аналіз дає можливість сформувати висновок, що жодне право не можна вважати безумовним, оскільки його реалізація потребує спільної дії декількох факторів, у тому числі виконання своїх обов'язків іншими суб'єктами. При цьому варто зазначити, що в чистому вигляді особа не може бути наділена тільки суб'єктивними чи тільки об'єктивними правами. Вони (права) постійно перебувають у нерозривній єдності, а їх застосування залежить від конкретних умов місця й часу. Їх взаємодія виявляється у двох факторах:

1) об'єктивне право є мірою можливостей, наданих правом суб'єктам;

2) суб'єктивне право – це спосіб реалізації об'єктивного права шляхом його конкретизації [2, с. 237].

Проте дуже часто ми можемо спостерігати випадки, коли особа не користується окремими об'єктивними правами в силу того, що вони для неї не є життєво необхідними та не пов'язані з основними напрямами її життєдіяльності. Ще однією цікавою особливістю є те, що об'єктивне право може існувати самостійно й не залежати від волі суб'єкта, тоді як суб'єктивне право нерозривно пов'язане з об'єктивним і потребує свого нормативного підтвердження.

Реалізація прав особою прямо залежить від наявності в неї правосуб'єктності, тобто правоздатності, дієздатності й деліктоздатності. У більшості випадків під правоздатністю трактують здатність особи мати права й обов'язки [5, с. 90]. Однак іноді в літературі зазначається, що правоздатність – це загальна передумова виникнення правовідносин або набуття прав та обов'язків [6, с. 9]. У свою чергу, дієздатність – це здатність суб'єкта самостійно, своїми вольовими усвідомлюваними діями (безпосередньо або через представника) реалізовувати надані йому права й виконувати покладені на нього обов'язки. Деякі науковці стверджують, що дієздатність складається з таких елементів, як здатність особи самостійно здійснювати та реалізовувати належні їй права; реалізовувати належну їй компетенцію та приймати правові акти управління; застосовувати заходи адміністративного примусу; визнавати, гарантувати й захищати права і свободи громадян; нести юридичну відповідальність за шкоду, заподіяну громадянам, юридичній особі чи державному органу (що за своїм змістом і сутністю є деліктоздатністю) [7, с. 67]. При цьому варто зробити примітку та зазначити, що в різних суб'єктів адміністративного права адміністративна дієздатність виникає по-різному.

Однією з умов дотримання (реалізації) прав суб'єкта є виконання зобов'язаним суб'єктом правовідносин свого обов'язку. Для означення обов'язків, які входять до сфери правового регулювання, застосовується конструкція «юридичний обов'язок». У правовій теорії існує безліч підходів до визначення цієї категорії. Загальною для всіх є позиція, відповідно до якої юридичний обов'язок – це об'єктивно необхідна, встановлена законом міра належної поведінки. Першоприрода обов'язків така, що вони покликані бути зворотною стороною суб'єктивного права як стимулювальні засоби. Тобто це об'єктивно зумовлена та гарантована силою державного примусу міра необхідної, належної поведінки суб'єктів в інтересах держави, суспільства й особистих інтересах громадян [8, с. 24–25]. При цьому юридичний обов'язок може виражатися в необхідності: а) активної поведінки; б) пасивної поведінки (утримання від дій, тобто дотримання заборони); в) зазнавання заходів державно-примусового впливу (санкції тощо) [8, с. 24–25]. Або, ж за іншим підходом, юридичний обов'язок має три основні форми: 1) утримання від заборонених дій (пасивна поведінка); 2) учинення конкретних дій (активна поведінка); 3) витримування обмежень у правах особистого, майнового або організаційного характеру (міра юридичної відповідальності) [9, с. 87], що, по суті, нічим не відрізняється від попереднього твердження.

У Великому тлумачному словнику української мови «обов'язок» визначається як те, чого треба беззастережно дотримуватися, що варто безвідмовно виконувати, відповідно до вимог суспільства або виходячи з власного сумління [10, с. 548]. У спеціально-юридичному значенні «обов'язок» тлумачиться як дії, які повинен виконувати суб'єкт, що

випливають із законодавчих актів, нормативних документів, юридичних норм і правил, укладених контрактів, положень про компанію, посадових інструкцій, розпоряджень та установок керівників [11, с. 671].

Отже, зміст терміна «обов'язок» у широкому розумінні охоплює всі необхідні, іноді вимушені діяння (дії або утримання від них), які випливають із приписів, домовленостей або інших джерел, умовно прийнятих суб'єктом обов'язку або визначених обов'язковими в нормах чинного законодавства. У зв'язку з цим цікавою є правова позиція С.Н. Братуся, який стверджує, що обов'язок, який є мірою поведінки, означає повинність, необхідність цієї поведінки з боку зобов'язаної особи [12, с. 11].

Л.А. Гаманюк під юридичним обов'язком розуміє встановлені й гарантовані державою вимоги до поведінки людини, офіційно закріплену міру необхідної діяльності в інтересах сторони, якій належить суб'єктивне право [13, с. 343]. Н.І. Матузов та А.В. Малько стверджують, що юридичний обов'язок – це встановлена законом міра належної, суспільно необхідної поведінки, а також вид (лінія) поведінки. Тобто це владна форма соціальної регуляції, яка спирається на «силовий» початок, тобто на можливість державного примусу. На думку авторів, в обов'язках виражаються як особисті, так і загальнозначущі інтереси, через нього задовольняється інтерес правомочного в будь-яких правовідносинах суб'єкта [14, с. 49]. С.С. Алексєєв акцентує увагу на тому, що характерними особливостями юридичних обов'язків (на відміну від обов'язків морального порядку, обов'язків-звичаїв) є їх однозначність за змістом, імперативність, незаперечність, забезпеченість юридичними механізмами, наявність в іншої особи або осіб права вимоги виконання обов'язку [15, с. 76–77].

Зазначимо, зокрема, й те, що юридичний обов'язок, як і суб'єктивне право, відображається в певних правових нормах, у яких закріплюється міра допустимої поведінки певного учасника. Крім того, коли мова йде про суб'єкта владних повноважень, послідовність розташування елементів правового статусу змінюється. Обов'язок у таких випадках посідає перше місце і стає ключовим, тоді як для приватних суб'єктів спочатку визначаються права, а тоді обов'язки. Але це питання є дискусійним.

Отже, в загальній різноманітності підходів до формулювання категорії «юридичний обов'язок» простежується одна ключова майже одностайна позиція всіх авторів, які сходяться на тому, що юридичний обов'язок – це завжди міра необхідної поведінки, яка має імперативний, практично безальтернативний характер. Однак такий підхід видається занадто жорстким, оскільки, по-перше, досить часто необхідність у тій чи іншій лінії поведінки зумовлена інтересами самого суб'єкта юридичного обов'язку; по-друге, альтернативний вибір наявний практично в будь-якій ситуації. Його реалізація передбачає самостійне визначення суб'єктом порядку, строків, способів, засобів виконання тієї чи іншої дії. Крім того, тісний і безперервний зв'язок суб'єктивного права та юридичного обов'язку зумовлює «пробудження» свідомого ставлення суб'єкта до своїх обов'язків.

Тому у високорозвиненій цивілізованій державі та громадянському суспільстві перевага надається договірному методу регулювання поведінки самими суб'єктами, однак тільки в тих правовідносинах, які можуть торкнутися виключно інтересів цих двох (або більше) сторін. Такий метод передбачає більш свідомий підхід кожного з учасників суспільних правовідносин до виконання своїх юридичних обов'язків, заснований на розумінні спільної вигоди від належної поведінки кожного суб'єкта [16].

Д.Ю. Шпенов, узагальнюючи власні дослідження у сфері суб'єктивних прав і юридичних обов'язків, дійшов таких висновків:

1) для реалізації суб'єктивного права майже в усіх випадках вимагається виконання іншим суб'єктом свого юридичного обов'язку;

2) сутність закріпленого в національному законодавстві та міжнародних актах суб'єктивного права полягає в тому, що держава гарантує своїм громадянам, а також іншим легітимним суб'єктам реалізацію своїх природних можливостей, задоволення потреб для збереження нормального (достатнього) життєвого рівня;

3) правова природа юридичного обов'язку полягає в наявності тісного зв'язку із суб'єктивним правом, реалізація якого потребує виконання зобов'язаною стороною певних дій (або утримання від них) для задоволення особистих, суспільних або державних інтересів [16, с. 175].

Висновки

Отже, узагальнюючи все вказане вище, вважаємо, що права медіаторів і їхніх об'єднань є тими законно визначеними можливостями, якими вони можуть користуватися з метою досягнення цілей своєї діяльності й забезпечити підтвердження та захист свого правового становища в суспільстві й державі як суб'єктів адміністративних правовідносин. Обов'язками, відповідно, є ті умови та правила поведінки, яких вони

повинні дотримуватися, щоб реалізувати надані права. Варто зазначити, що права й обов'язки медіаторів і їхніх об'єднань мають бути систематизовані в рамках чинного законодавства, що дасть змогу самим медіаторам та іншим учасникам процедури примирення оперативно вирішувати питання доцільності її проведення, а також запобігти випадкам зловживань з боку всіх сторін процедури медіації.

Список використаних джерел:

1. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Онищенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.

2. Загальне адміністративне право: підручник / за заг. ред. І.С. Гриценка. Київ: Юрінком Інтер, 2015. 568 с.

3. 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, 2011. 584 с

4. Петришин О.В., Погребняк С.П., Сморединський В.С. Теорія держави і права: підручник / за ред. О.В. Петришина. Харків: Право, 2015. 368 с.

5. Витрук Н.В. Общая теория правового положения личности. Москва: НОРМА, 2008. 448 с.

6. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. Москва, 2005. 476 с.

7. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. д. ю. н., проф. Т.О. Коломоєць. Київ: Істина, 2008. 216 с.

8. Шестаков С.В. Адміністративно-правовий статус працівника міліції: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Національний університет внутрішніх справ. Харків, 2003. 205 с.

9. Талянин В.В., Талянина И.А. Теория государства и права: учебно-методический комплекс для студентов всех форм обучения юридического факультета. Санкт-Петербург: ИПП (Санкт-Петербург), 2013. 199 с.

10. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ, Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.

11. Борисов А.Б. Большой экономический словарь. Москва: Книжный мир, 2003. 895 с.

12. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. Москва: Юрид. лит., 1976. 216 с.

13. Гаманюк Л.А. Понятие и структура юридической обязанности. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Випуск 61. С. 342–349.

14. Теория государства и прав: курс лекций / подредакцией Н.И. Матузова, А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2001. 776 с.

15. Алексеев С.С. Право. Азбука. Теория. Философия. Опыт комплексного исследования. Москва: Издательская группа НОРМА-ИНФРА-М, 1998. 170 с.

16. Шпенов Д.Ю. Служба суддів в Україні: адміністративно-правові засади: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2017. 489 с.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых определено понятие прав и обязанностей медиаторов и их объединений. Отмечено, что права и обязанности медиаторов и их объединений должны быть систематизированы в рамках действующего законодательства, что позволит самым медиаторам и другим участникам процедуры примирения оперативно решать вопросы целесообразности ее проведения, а также предупредить случаи злоупотреблений со стороны всех сторон процедуры медиации.

Ключевые слова: права, обязанности, медиаторы, объединения медиаторов, возможности, правила поведения.

In the article, on the basis of analysis of scientific views of scientists, the concept of rights and responsibilities of mediators and their associations is defined. It is emphasized that the rights and obligations of mediators and their associations should be systematized within the framework of the current legislation, which will enable the mediators and other participants in the conciliation procedure to promptly decide on the issues of expediency of conducting it, as well as to prevent cases of abuse by all sides of the mediation procedure .

Key words: rights, duties, mediators, association of mediators, possibilities, rules of conduct.

УДК 347.51

Ірина Сядриста,
канд. юрид. наук, доцент кафедри
правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АКЦІОНЕРІВ У РАМКАХ КОРПОРАТИВНИХ ВІДНОСИН

У статті розглянуто проблемні питання застосування відповідальності до акціонерів у рамках корпоративних відносин. На підставі проведеного аналізу зроблено висновки, що наявність в акціонерів водночас і майнових, й організаційно-управлінських прав щодо акціонерного товариства зумовлює доцільність розгляду питання про запровадження їх додаткової відповідальності за зобов'язаннями відповідної юридичної особи. Для запобігання зловживанням з боку акціонерів, що може порушувати права та законні інтереси інших акціонерів і товариства, між акціонерами може укладатися акціонерний договір про взяття на себе додаткового обов'язку брати участь у загальних зборах. Якщо дії акціонера свідчать про те, що товариство фактично не було самостійною юридичною особою, відокремленою від акціонера, останній повинен нести солідарну відповідальність.

Ключові слова: акціонери, акціонерне товариство, корпоративні правовідносини, обов'язок, відповідальність.

Постановка проблеми. Акціонерами визнаються фізичні та юридичні особи, а також держава в особі органу, уповноваженого управляти державним майном, або територіальна громада в особі органу, уповноваженого управляти комунальним майном, які є власниками акцій товариства, що випущені конкретним акціонерним товариством (далі – АТ) (ч. 1 ст. 4 Закону України «Про акціонерні товариства») [1]. Визначення основних прав та обов'язків акціонерів, можливість притягнення їх до відповідальності за невиконання або неналежне виконання ними своїх обов'язків і за порушення прав інших акціонерів і товариства має важливе значення, оскільки, будучи власниками акцій, вони мають право вирішувати найголовніші питання його діяльності.

Метою статті є встановлення порядку застосування відповідальності до акціонерів у рамках корпоративних відносин.

Виклад основного матеріалу. Статтею 29 Закону України «Про акціонерні товариства» і ст. 117 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [2] передбачено обов'язки акціонерів. Саме за невиконання й неналежне виконання своїх обов'язків акціонери повинні нести відповідальність перед товариством та іншими акціонерами, а останні мають право вимагати виконання покладеного на перших обов'язку.

Підставою застосування до акціонерів відповідальності за зобов'язаннями товариства має бути відповідальність за дії (бездіяльність) акціонерів, що призвели до неплатоспроможності (банкрутства) АТ. Чинне законодавство, а саме Господарський кодекс України (далі – ГК України) [3], передбачає відповідальність виключно юридичних осіб, холдингових компаній за зобов'язаннями корпоративного підприємства, якщо через дії або бездіяльність холдингової компанії корпоративне підприємство виявиться неплатоспроможним і визнається банкрутом (ч. 6 ст. 126 ГК України). При цьому поза увагою українського законодавця лишився вкрай важливий аспект відповідальності фізичних осіб-акціонерів та інших юридичних осіб-акціонерів, якими може бути завдана не менша шкода товариству. Так, Б.В. Шуба говорить про можливість застосування відповідальності не лише до юридичних осіб, а й до фізичних осіб-учасників господарських товариств, оскільки ризики для інтересів кредиторів, зумовлені відносинами контролю-підпорядкування, мають місце незалежно від організаційно-правової форми учасника. Для цього вчений пропонує скасувати обмеження, передбачені ст. 126 ГК України, та замінити поняття асоційованих підприємств на поняття фактичних відносин залежності [4, с. 14].

Частиною 6 ст. 126 ГК України передбачено, що якщо корпоративне підприємство через дії або бездіяльність холдингової компанії виявляється неплатоспроможним і визнається банкрутом, то холдингова компанія несе субсидіарну відповідальність за зобов'язаннями корпоративного підприємства. При цьому під холдинговим корпоративним пакетом акцій (часток, паїв) розуміється

© І. Сядриста, 2019

пакет акцій (часток, паїв) корпоративного підприємства, холдингової компанії, який перевищує 50% чи становить величину, що забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність корпоративного підприємства, холдингової компанії (п. 5 ст. 1 Закону України «Про холдингові компанії» [5]).

Оскільки холдингова компанія через систему корпоративного управління може призвести корпоративне підприємство до негативної економічної ситуації (укладання невигідних угод, банкрутства), то необхідними є гарантії, за допомогою яких холдингова компанія відшкодувала б збитки як дочірньому підприємству, так і його кредиторам [6, с. 245–253]. Такі гарантії, зазначає О.А. Воловик, мають подвійну природу: вони характеризуються превентивним характером, а їх компенсаційна функція дає змогу забезпечити приватні інтереси кредиторів і корпоративного підприємства [7, с. 141].

В.Д. Примак говорить про критерії допустимості й доцільності законодавчого закріплення субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями юридичних осіб з боку їх учасників (засновників): допустимість установлення такого режиму відповідальності зумовлюється наданням учасникам (засновникам) юридичної особи водночас і майнових, й організаційно-управлінських прав щодо неї, але без визначення при цьому співвідношення між обсягом цих прав (за принципом одна особа – один голос), а доцільність – установленням певної залежності між конкретним обсягом майнових та організаційно-управлінських прав учасників (засновників) [8, с. 5–11].

На наш погляд, ураховуючи положення п. 5 ст. 1 Закону України «Про холдингові компанії», можна встановити порядок визначення вирішального впливу в АТ, передбачивши в Законі України «Про акціонерні товариства» норму, що під вирішальним впливом розуміється пакет простих акцій АТ, розмір яких перевищує 50% чи становить величину, яка забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність товариства. Отже, відповідальність за зобов'язаннями АТ в разі його неплатоспроможності (банкрутства), що викликано діями (бездіяльністю) його акціонерів, будуть нести акціонери, які мають право вирішального впливу на господарську діяльність товариства, тобто яким належить 50 і більше відсотків голосуючих акцій АТ чи які мають необхідну кількість голосуючих акцій, що забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність товариства.

Але не можна говорити про автоматичне застосування субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями АТ до акціонерів, яким належить значний пакет акцій, оскільки наявність такого пакету не означає автоматичний вплив на прийняття рішень у товаристві. Застосування відповідальності має пов'язуватися з прийняттям рішення акціонером, яке впливає на процес управління товариством, коли є вирішальний вплив. Це рішення може бути прийняте й акціонерами, яким належить незначний пакет акцій, наприклад, у разі відсутності акціонера(ів), якому(им) належить значний пакет акцій, але за умови кворуму під час прийняття відповідного рішення. Також не повинні звільнятися від відповідальності акціонери, яким належить незначна кількість акцій, але які разом з акціонером(ми), якому(им) належить значна частка, голосували за рішення, що призвело до неплатоспроможності (банкрутства) АТ. Крім того, не можна розглядати відносини контролю лише між юридичними особами, як це відбувається в холдингових компаніях, оскільки відповідні норми можуть застосовуватися й до акціонерів – фізичних осіб та інших юридичних осіб-акціонерів, що мають вирішальний вплив на прийняття рішень в АТ та повинні нести за них відповідальність як самостійні учасники корпоративних правовідносин.

Ми пропонуємо приймати рішення про застосування відповідальності до акціонерів за неплатоспроможність (банкрутство) АТ за аналогією норми про обов'язковий викуп АТ акцій на вимогу акціонерів (ст. 68 Закону України «Про акціонерні товариства»). Тобто відповідальність повинна застосовуватися лише до акціонерів: 1) яким належить 50 і більше відсотків голосуючих акцій АТ чи які мають необхідну кількість голосуючих акцій, що забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність товариства (тобто мають вирішальний вплив на діяльність товариства); 2) які зареєструвалися для участі в загальних зборах акціонерів, де приймалося рішення, що призвело до неплатоспроможності (банкрутства); 3) голосували за прийняття такого рішення, про що свідчать протоколи загальних зборів учасників.

Можна окреслити ще одну підставу застосування відповідальності до акціонера, що є єдиним учасником товариства (який повністю контролює діяльність товариства) за зобов'язаннями АТ. У випадках, коли фізична особа є єдиним учасником АТ, при цьому повністю відмовляється від юридичної самостійності товариства, прибуток використовує у власних інтересах, уважається, що така фізична особа переводить на себе ім'я товариства з метою ведення відповідної діяльності. І якщо така фактично підставна

юридична особа не може самостійно відповідати за власними зобов'язаннями, такий обов'язок виникає в її єдиного учасника як у солідарного боржника [9, с. 96]. Відповідно до цієї теорії, у разі використання юридичної особи для вчинення зловживань у вигляді порушення договірних зобов'язань, відступлення від норм законодавства, обману третіх осіб учасники такої юридичної особи тим самим самі порушують її юридичну самостійність, оскільки остання заслуговує на визнання товариства як суб'єкта, якщо вона (особа) здійснює безпосередню діяльність, для якої створена.

Зазначений підхід не міститься в нормах чинного національного законодавства, навіть суперечить його основним засадам, де передбачена самостійна відповідальність юридичних осіб за їхніми зобов'язаннями (ч. 1 ст. 96 ЦК України), але має дуже велике практичне значення, оскільки досить часто акціонери, створюючи АТ, насправді здійснюють таку діяльність не в інтересах товариства, а у власних інтересах, а відповідальність за їхні дії (бездіяльність) несе саме АТ. Отже, необхідно також установити солідарну відповідальність акціонерів за зобов'язаннями АТ, якщо останні, здійснюючи діяльність від імені АТ, діють у власних інтересах, використовуючи прибуток товариства, та здійснюють діяльність, не передбачену статутними документами АТ.

У питанні запровадження відповідальності акціонерів за зловживання інститутом юридичної особи варто погодитися із застереженням, що його висловлюють багато науковців, щодо виваженого підходу до підстав настання такої відповідальності в аспекті суб'єктивної сторони правопорушення. Ідеться про вину учасника, що має вирішальний вплив на діяльність товариства в учиненні дій, які призвели до негативних наслідків у діяльності товариства, а саме про її форми (умисел або необережність). У цивільному законодавстві не формулюються поняття вини, умислу, необережності. Тому під час їх тлумачення коректним буде використання як базових визначень цих понять, що наводяться в Кримінальному кодексі України, але з коригуванням на відповідні положення цивільного законодавства [10, с. 21]. Якщо вина у формі умислу заперечень не викликає, то необережність у діяннях контролюючого акціонера, що призвели до негативних наслідків у діяльності АТ, повинна бути чітко визначена. Варто погодитися із застереженням, що притягнення до відповідальності акціонерів за наявності їхньої вини у формі необережності може негативно вплинути на розвиток акціонерних відносин, бо акціонери можуть припинити практику нормальних підприємницьких ризиків. Але ж необережність може бути грубою, яка виходить за нормального підприємницького ризику та яку не можна протиставляти підприємницькій ініціативі. З огляду на це, слушною є думка про зведення форм вини учасника, який зловживає інститутом юридичної особи, до двох форм: умислу або грубої необережності [4, с. 13–14].

Набуття права власності на акцію є підставою виникнення в акціонера певного обсягу прав – майнових і немайнових. Здійснення корпоративних прав акціонерами часто супроводжується різноманітними зловживаннями й порушеннями з їхнього боку. Ігнорування участі в загальних зборах може кваліфікуватися як зловживання правом. Очевидно, що в разі неявки для участі у зборах акціонера з пакетом акцій у 50% і більше їх правомочність вирішувати питання, внесені до порядку денного, виключається. У зв'язку з цим порушуються інтереси інших акціонерів (щодо участі в управлінні) та самого товариства. Чинне законодавство не передбачає обов'язок учасника брати участь у загальних зборах товариства, тобто це є його правом, й інші учасники та суд не можуть зобов'язати його здійснювати свої права. Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» від 24.10.2008 № 13, участь у загальних зборах і голосування на них є правом, а не обов'язком акціонера, оскільки, згідно зі ст. 19 Конституції України, правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, тому суди не вправі зобов'язати акціонера товариства взяти участь чи зареєструватися для участі в загальних зборах [11].

Статутом товариства може бути передбачена можливість укладення договору між акціонерами, за яким на акціонерів покладаються додаткові обов'язки, у тому числі обов'язок участі в загальних зборах, і відповідальність за його недотримання (ч. 1 ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства»). Якщо ж такий обов'язок не встановлено статутом, то як саме можна захистити право на управління інших акціонерів? Згідно із зазначеною вище Постановою Пленуму Верховного Суду України, суд може відмовити в захисті цивільного права й інтересу особі в разі порушення нею положень ч. ч. 2–5 ст. 13 ЦК України. Тому, якщо акціонер, що володіє значним пакетом акцій, систематично відмовляється брати участь у загальних зборах, тим самим порушуючи

права інших, інші акціонери можуть прийняти рішення на зборах без нього та без кворуму. У разі звернення до суду за оскарженням такого рішення акціонером, без якого приймалось рішення, суд може відмовити йому в судовому захисті як особі, що зловживала своїм правом.

Але застосування ст. 16 ЦК України є можливим, якщо судом буде встановлений факт навмисної, без поважної на те причини, неявки акціонера на загальні збори в його корисливих інтересах і з метою заподіяння шкоди іншим учасникам і якщо він вчасно отримав повідомлення про скликання загальних зборів, яке повинно містити інформацію про дату, час і місце проведення зборів, а також повний перелік питань порядку денного. Так, у Постанові Судової палати у господарських справах Верховного Суду України «Про визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів» від 02.09.2008 № 20/342/07-14/336/07-20/550/07 [12] акціонеру відмовлено в задоволенні позову про визнання недійсним рішення загальних зборів акціонерів, прийнятого без необхідного кворуму на підставі ст. 16 ЦК України, у зв'язку з порушенням позивачем вимог ч. ч. 2–5 ст. 13 ЦК України.

На наш погляд, є цілком виправданою пропозиція О.А. Воловик про доцільність установлення у статуті обов'язку акціонера брати участь у роботі вищого органу, що відповідає ст. ст. 117 і 88 ЦК України, ст. 13 Закону України «Про акціонерні товариства» [13, с. 69–73]. Заборона покладення на акціонера додаткових щодо товариства обов'язків не виключає можливості акціонерів приймати відповідно до умов договору на себе додаткові обов'язки [14, с. 143]. Альтернативою «поголовному» зобов'язанню, продовжує О.А. Воловик, може бути «майновий ценз», що ґрунтується на мінімальній частці участі акціонера у статутному капіталі, володіння якою буде підставою для виникнення відповідного обов'язку. При цьому треба врахувати, що часто «зрив» кворуму є результатом консолідації зусиль кількох акціонерів, жоден із яких одноосібно не володіє 50-процентною часткою, тому «поріг» обов'язку щодо участі у зборах може починатися, скажімо, з 10-відсоткового пакету й більше, оскільки, відповідно до п. 5 ч. 2 ст. 2 Закону України «Про акціонерні товариства», значний пакет акцій – пакет із 10 і більше відсотків простих акцій АТ. Оскільки, як зазначає авторка, акціонерів не можна виключити з товариства за жодних обставин, такий обов'язок примусить мажоритарних акціонерів відшкодувати витрати товариства на підготовку до проведення загальних зборів (оголошення в засобах масової інформації, персональне повідомлення учасників тощо), а також витрати інших акціонерів, пов'язані з прибуттям до місця проведення зборів, тощо [13, с. 70].

Сам закон говорить про обов'язковість учасників брати участь у загальних зборах, установлюючи необхідну кількість голосів. Якщо відповідний обов'язок мажоритарних акціонерів буде передбачений статутом АТ, то й відповідальність зазначених осіб матиме корпоративний (акціонерний) характер. Такий додатковий обов'язок мажоритарних акціонерів може встановлюватися статутом під час його розроблення або шляхом прийняття рішення загальними зборами акціонерів, але не простим кворумом, передбаченим ч. 2 ст. 41 Закону України «Про акціонерні товариства», а більше як трьома чвертями голосів акціонерів від загальної кількості, щоб у міноритарних акціонерів була можливість покладення відповідного обов'язку на мажоритарних акціонерів, тим самим забезпечивши прийняття найважливіших рішень діяльності АТ.

Висновки

Викладений матеріал дає можливість зробити висновок про необхідність закріплення в Законі України «Про акціонерні товариства» відповідальності акціонерів за дії (бездіяльність) останніх, що призвели до неплатоспроможності (банкрутства) товариства, та за здійснення акціонерами у власних інтересах і за рахунок товариства діяльності від імені товариства, що не передбачена його статутними документами. При цьому субсидіарна відповідальність повинна застосовуватися до акціонерів: 1) яким належить 50 і більше відсотків голосуючих акцій АТ чи які мають необхідну кількість голосуючих акцій, що забезпечує право вирішального впливу на господарську діяльність товариства (тобто мають вирішальний вплив на діяльність товариства); 2) які зареєструвалися для участі в загальних зборах акціонерів, де приймалося рішення, що призвело до неплатоспроможності (банкрутства); 3) голосували за прийняття такого рішення, про що свідчать протоколи загальних зборів учасників. Задля запобігання зловживанням з боку акціонерів, що може порушувати права та законні інтереси інших акціонерів і товариства, між акціонерами може укладатися відповідний акціонерний договір про взяття на себе ними додаткового обов'язку брати участь у загальних зборах.

Список використаних джерел:

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17.09.2008 № 514-VI. Відомості

Верховної Ради України. 2008. № 50, 50–51. Ст. 384.

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

3. Господарський кодекс: Закон України від 16.01.2003 № 436-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. Ст. 144.

4. Шуба Б.В. Відповідальність учасників господарського товариства як засіб захисту інтересів його кредиторів (порівняльно-правовий аналіз німецького і українського права): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Харків, 2005. 20 с.

5. Про холдингові компанії в Україні: Закон України від 15.03.2006 № 3528-IV. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3528-15.

6. Лукач І.В. Холдингові компанії за законодавством України. Поняття, ознаки, нормативна база. Вісник господарського судочинства. 2005. № 1. С. 245–253.

7. Воловик О.А. Щодо зловживання корпоративними правами (контролем): засоби попередження та мінімізації наслідків. Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС імені 10-річчя незалежності України. 2004. Вип. 2. С. 141–152.

8. Примак В.Д. Цивільно-правова відповідальність юридичних осіб: автореф. дис.... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Київ, 2005. 22 с.

9. Дьяченко Е.Б. Контроль за корпорациями: доктрина и практика. Москва: Инфотропик Медиа, 2013. 148 с.

10. Проблемні питання у застосуванні Цивільного і Господарського кодексів України / під редакцією А.Г. Яреми, В.Г. Ротаня. Київ: Реферат, 2005. 336 с.

11. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 № 13. Цивільно-правове регулювання корпоративних відносин у судовій практиці України / упоряд.: В.І. Борисова, І.П. Жигалкін, О.М. Сибіга та ін. Харків: Право, 2013. 552 с.

12. Про визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів: Постанова Вищого господарського суду України від 02.09.2008 № 20/342/07-14/336/07-20/550/07. Суди і судова практика. URL: http://pravoscope.com/act-postanova-20-342-07-14-336-07-20-550-07-bakulina-s-v-22-05-2008-ne-viznacheno-s.

13. Воловик О. Акціонерні зловживання і як їм протистояти Бухгалтерія. 2005. № 50 (673). С. 69–74.

14. Спасибо-Фатеева И.В. Акционерные общества: корпоративные правоотношения. Харьков: Право, 1998, 256 с.

В статье исследованы проблемные вопросы привлечения к ответственности акционеров в рамках корпоративных отношений. На основании проведенного анализа сделаны выводы, что наличие у акционеров одновременно и имущественных, и организационно-управленческих прав относительно акционерного общества предопределяет целесообразность рассмотрения вопроса об их дополнительной ответственности по обязательствам соответственного юридического лица. Для предупреждения злоупотреблений со стороны акционеров, что может нарушать права и законные интересы других акционеров и общества, между акционерами может заключаться акционерный договор о дополнительной обязанности принимать участие в общих собраниях. Если действия акционера свидетельствуют о том, что общество фактически не было самостоятельным юридическим лицом, обособленным от акционера, последний должен нести солидарную ответственность.

Ключевые слова: акционеры, акционерное общество, корпоративные правоотношения, обязанность, ответственность.

The article explores the problematic issues of holding shareholders accountable in the framework of corporate relations. Based on the analysis, it was concluded that the presence of both property and organizational and managerial rights in relatin to the joint stock company at the same time predetermines the expediency of considering the issue of their additional responsibility for the obligations of the respective legal entity. To prevent abuses on the part of shareholders, which may violate the rights and legitimate interests of other shareholders and the company, a shareholders agreement may be concluded between the shareholders on the additional obligation to participate in general meetings. If the actions of a shareholder indicate that the company was actually not an independent legal entity, separate from the shareholder, the latter must bear joint and several liability.

Key words: shareholders, joint-stock company, corporate relations, duty, responsibility.

УДК 347.956

Микола Сарнавський,
аспірант відділу проблем цивільного, трудового і підприємницького права
Інституту держави і права імені В.М. Корецького
Національної академії наук України

УХВАЛА ЯК ОБ'ЄКТ АПЕЛЯЦІЙНОГО ОСКАРЖЕННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Стаття присвячена дослідженню сутності ухвали господарського суду першої інстанції. Проведено комплексний аналіз ухвал, які можуть бути оскаржені окремо від рішення суду. Висвітлено недоліки конструювання норм господарського процесуального законодавства України, якими встановлюється строк на апеляційне оскарження ухвал, і запропоновано шляхи їх усунення.

Ключові слова: ухвала, господарський суд першої інстанції, господарське судочинство, строк на апеляційне оскарження.

Постановка проблеми. Для побудови й функціонування правової держави, яка визнає і проголошує панування принципу верховенства права, основоположним у системі забезпечення прав людини та громадянина є дотримання права на справедливий суд. Особливе місце в реалізації цього права належить передбаченій вітчизняним процесуальним законодавством можливості фізичних і юридичних осіб оскаржувати постановлені судом ухвали. Наявність інституту оскарження ухвал забезпечує поновлення порушених процесуальних прав та інтересів учасників судового процесу. Таке поновлення є однією з умов справедливого, неупередженого і своєчасного вирішення судового спору.

Останніми роками в Україні відбулось суттєве оновлення процесуального законодавства, у тому числі й господарського процесуального. Передусім воно полягає в прийнятті Закону 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 (далі – Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII) [1], яким Господарський процесуальний кодекс України викладено в новій редакції. У результаті цієї законотворчої діяльності з'явилися нові інститути господарського процесуального права та набули розвитку раніше чинні. Значного оновлення набув й інститут оскарження ухвал: змінено порядок подання апеляційної та касаційної скарг, збільшено строк на апеляційне оскарження ухвал, унесено зміни до переліку ухвал суду першої інстанції, які можуть бути оскаржені окремо від рішення суду, тощо.

В основі механізму правового регулювання оскарження ухвал у господарському судочинстві лежить ухвала господарського суду першої інстанції. Розуміння її сутності, основних ознак, а також відмінностей від рішення суду є запорукою правильного правозастосування відповідних законодавчих положень.

Теоретичні та практичні аспекти оскарження ухвал у господарському судочинстві на дисертаційному й монографічному рівнях комплексно не досліджувалися. Вони розглядалися в господарській процесуальній науці лише як компоненти проблематики більш високого рівня – перегляду судових рішень господарських судів, зокрема висвітлювались у працях А.О. Згами, О.А. Ломакіної, Д.М. Притики, Т.В. Степанової.

У контексті тематики дослідження певний науковий інтерес становлять також і проведені в інших галузевих правових науках дослідження, предметом яких є ухвала як один із видів судових рішень. Такі дослідження здійснювались В.В. Григор'євою, О.В. Дем'яновою, С.К. Загайновою, Є.А. Таликіним, О.М. Шиманович та ін.

Метою статті є з'ясування сутності ухвали господарського суду першої інстанції та проведення аналізу законодавчих норм-новел, якими регламентується порядок апеляційного оскарження ухвал у господарському судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Господарський процесуальний кодекс України (далі – ГПК України) зараховує ухвали до одного з чотирьох видів судових рішень

© М. Сарнавський, 2019

і передбачає, що шляхом їх постановлення вирішуються судом процедурні питання, пов'язані з рухом справи в суді першої інстанції, клопотання та заяви осіб, які беруть участь у справі, питання про відкладення розгляду справи, оголошення перерви, зупинення або закриття провадження у справі, залишення заяви без розгляду, а також в інших випадках, передбачених цим Кодексом (ст. 232 ГПК України).

Постановленням ухвали господарський спір не вирішується по суті. Утім це жодним чином не зменшує значущості її як компонента системи судових рішень. Ухвали є необхідними ланками господарського процесу, що забезпечують його динаміку, належну спрямованість, а також дотримання прав та інтересів його учасників. У науковій літературі наголошується, що ухвала господарського суду є юридичним фактом, на підставі якого виникають, змінюються і припиняються господарські процесуальні права й обов'язки [2, с. 101].

Для характеристики ухвали господарського суду першої інстанції, виходячи зі змісту ст. ст. 232 і 233 ГПК України, вбачаються підстави для виділення її таких ознак: 1) визнається видом судового рішення; 2) забезпечує вирішення процедурних питань під час розгляду господарської справи; 3) постановляється судом у нарадчій кімнаті або не виходячи до неї; 4) оформлюється окремим документом або заноситься до протоколу судового засідання.

ГПК України передбачає наявність широкого спектру ухвал, що постановляються в господарському судочинстві судом першої інстанції. Їх можна класифікувати за багатьма критеріями. У межах дослідження, виходячи з поставленої мети, пропонується розглянути такий класифікаційний критерій, як можливість оскарження ухвал окремо від рішення суду. За цим критерієм положення ГПК України дають підстави для поділу їх на дві групи: 1) такі, що можуть бути оскаржені окремо від рішення суду першої інстанції; 2) такі, що не можуть бути оскаржені окремо від рішення суду першої інстанції. Перелік ухвал, що входять до першої класифікаційної групи, визначений законодавцем у ч. 1 ст. 255 ГПК України. Він є закритим і складається з 35 пунктів. Натомість перелік ухвал, що не можуть бути оскаржені окремо від рішення суду першої інстанції, у вітчизняному господарському процесуальному законодавстві відсутній.

Нова редакція ГПК України значно розширила перелік ухвал, що входять до першої класифікаційної групи. З огляду на це, вбачається доцільність здійснення порівняльно-правового аналізу відповідних норм ГПК України в новій редакції та ГПК України в редакції, що діяла до набрання чинності Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII. Так, новим підходом у правовому регулюванні оскарження ухвал у господарському судочинстві є надання законодавцем можливості учасникам справи оскаржувати окремо від рішення суду першої інстанції такі ухвали: 1) про забезпечення доказів, відмову в забезпеченні доказів, скасування ухвали про забезпечення доказів; 2) про зустрічне забезпечення, зміну чи скасування зустрічного забезпечення; 3) про призначення експертизи; 4) про стягнення штрафу в порядку процесуального примусу; 5) про заміну чи відмову в заміні сторони у справі (процесуальне правонаступництво) або сторони виконавчого провадження; 6) про відмову у видачі судового наказу; 7) про поворот виконання чи відмову в повороті виконання; 8) про звернення стягнення на кошти, що належать іншим особам, чи нерухоме майно, право власності на яке не зареєстровано в установленому законом порядку; 9) щодо тимчасового обмеження у праві виїзду за межі України; 10) про визначення частки майна боржника в майні, яким він володіє спільно з іншими особами; 11) про залишення без розгляду заяви про відновлення втраченого судового провадження; 12) про відновлення чи відмову у відновленні повністю або частково втраченого судового провадження.

Поява вищевказаних законодавчих новел пояснюється передусім уведенням у господарське процесуальне законодавство України нових системних нормативних утворень, а також удосконаленням уже чинних. Так, наприклад, новою редакцією ГПК України законодавець передбачив у господарському судочинстві можливість: 1) забезпечення доказів; 2) зустрічного забезпечення позову; 3) відновлення судом утраченого судового провадження; 4) накладення судом штрафу на учасників судового процесу. Уведення цих нормативних утворень, відповідно, зумовило появу в ГПК України таких ухвал: 1) про забезпечення доказів, відмову в забезпеченні доказів, скасування ухвали про забезпечення доказів; 2) про зустрічне забезпечення, зміну чи скасування зустрічного забезпечення; 3) про відновлення чи відмову у відновленні повністю або частково втраченого судового провадження; 4) про стягнення штрафу в порядку процесуального примусу.

У контексті порівняльно-правового аналізу, на нашу думку, заслуговує на окрему увагу питання, пов'язане з оскарженням

ухвали господарського суду про призначення судової експертизи. Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 79 ГПК України (у редакції, що діяла до набрання чинності Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII), господарський суд мав право зупинити провадження у справі в разі призначення ним судової експертизи. На практиці суд нерідко в силу різних обставин допускав призначення судової експертизи без достатніх для цього підстав, що призводило до затягування судового процесу, а отже, і до порушення права на розгляд справи упродовж розумного строку, передбаченого ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. У такому разі ухвала господарського суду про призначення судової експертизи мала б бути під час розгляду справи скасована. Але, враховуючи те, що, згідно з ГПК України, така ухвала не входила до переліку ухвал, які могли бути оскаржені окремо від рішення місцевого господарського суду, можливість її скасування виключалась.

Проблематика, що пов'язана з апеляційним оскарженням ухвали господарського суду про призначення судової експертизи, була предметом розгляду Пленуму Вищого господарського суду України. У пункті 19 Постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 4 надаються для господарських судів такі роз'яснення. Якщо апеляційна скарга за своїм змістом стосується виключно ухвали про призначення судової експертизи у справі, то така скарга з урахуванням вимог ч. 1 ст. 106 ГПК України не може бути розглянута господарським судом. Коли скарга за своїм змістом стосується ухвали про зупинення провадження у справі, вона може бути розглянута в загальному порядку виключно з погляду наявності чи відсутності передбаченої законом підстави для такого зупинення (п. 1 ч. 2 ст. 79 ГПК України). Якщо ж в апеляційній скарзі йдеться про оскарження як призначення експертизи, так і зупинення у зв'язку з цим провадження у справі, то така скарга може бути прийнята й розглянута в частині зупинення провадження [3].

Отже, як убачається з проаналізованого, господарське процесуальне законодавство України не містило правових засобів забезпечення права на розгляд справи упродовж розумного строку в разі порушення порядку призначення судової експертизи. Учасникам судового процесу право на оскарження ухвали господарського суду про призначення судової експертизи не надавалось узагалі, а оскарження ними ухвали господарського суду про зупинення провадження у справі, постановленої у зв'язку з призначенням судової експертизи, не мало сенсу з огляду на те, що ГПК України визнавав призначення судової експертизи однією з підстав для зупинення провадження.

Зазначені недоліки правового регулювання усунуті в новій редакції ГПК України шляхом включення ухвали про призначення експертизи до переліку ухвал, які можуть бути оскаржені окремо від рішення суду першої інстанції (п. 11 ч. 1 ст. 255), що в результаті, на нашу думку, підвищило ефективність захисту в господарському судочинстві процесуальних прав та інтересів учасників справи, а отже, має сприяти справедливому, неупередженому та своєчасному вирішенню господарських спорів.

У зв'язку з викладенням ГПК України в новій редакції відбулося вдосконалення правового регулювання господарського судочинства й у частині визначення строку на апеляційне оскарження. Статтею 256 «Строк на апеляційне оскарження» ГПК України законодавець установив, що апеляційна скарга на ухвалу суду подається протягом десяти днів з дня її проголошення. Учасник справи, якому ухвала суду не вручена в день її проголошення або складення, має право на поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження, якщо апеляційна скарга подана протягом десяти днів з дня вручення йому відповідної ухвали суду.

ГПК України в редакції, що діяла до набрання чинності Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII, установлював п'ятиденний строк на апеляційне оскарження ухвали господарського суду з дня її оголошення, при цьому не визначав умов, за наявності яких виникало право на поновлення пропущеного строку (ст. 93).

За результатами порівняння порядку визначення строку на апеляційне оскарження, унормованого ГПК України в редакції, що діяла до набрання чинності Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII, із відповідним порядком, унормованим ГПК України в новій редакції, вбачається, що законодавець у новій редакції ГПК України надав учаснику справи більший строк на оскарження ухвали господарського суду та визначив умови, за наявності яких в учасника справи виникає право на поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження. Без сумніву, такі законодавчі зміни заслуговують на схвалення, адже розширюють можливості реалізації права на оскарження ухвал у господарському судочинстві.

Разом із тим за результатами аналізу норм-новел, якими регламентується вищевказаний порядок, убачаються підстави й

для критики нормотворчої діяльності законодавця. Ідеться, зокрема, про конструкцію абз. 2 ч. 1 ст. 256 ГПК України: «Якщо в судовому засіданні було оголошено лише вступну та резолютивну частини рішення суду, або у разі розгляду справи (вирішення питання) без повідомлення (виклику) учасників справи, зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення». Як бачимо, законодавець для обчислення строку на апеляційне оскарження, пов'язаного з днем складення повного судового рішення, застосовує терміни «рішення суду» та «судове рішення». Поняття, які названі цими термінами, не є тотожними. Це випливає із системного аналізу норм глави 9 «Судові рішення» ГПК України. Згідно зі ст. 232 ГПК України, рішення суду є видом судового рішення та розуміється як процесуальний документ, ухваленням якого закінчується розгляд справи по суті. Поняття ж «судове рішення» є родовим поняттям. Воно охоплює такі види процесуальних документів суду, як ухвала, постанова, судовий наказ, а також і вищевказане рішення суду.

З огляду на окреслену сутність цих понять, установлений абз. 2 ч. 1 ст. 256 ГПК України порядок визначення строку на апеляційне оскарження в разі оголошення в судовому засіданні лише вступної та резолютивної частин рішення суду стосується лише одного виду судового рішення – рішення суду, не стосується іншого його виду – ухвали суду. Застосування ж у тексті абз. 2 ч. 1 ст. 256 ГПК України, крім поняття «рішення суду», й поняття «судове рішення» не дає підстав для спростування такого висновку, так як за змістом поняття «судове рішення» стосується лише складення процесуального документа, а не його оголошення. На нашу думку, такий стан правового регулювання знижує ефективність захисту процесуальних прав та інтересів учасників справи в господарському судочинстві.

Науковий інтерес становить і практичний бік цієї проблеми. Аналіз судової практики свідчить, що апеляційні господарські суди застосовують положення абз. 2 ч. 1 ст. 256 ГПК України під час обчислення строку на апеляційне оскарження як рішення суду, так й ухвали суду в разі оголошення в судовому засіданні судом першої інстанції лише вступної та резолютивної її частин. Прикладом такого застосування є ухвала про відкриття апеляційного провадження та призначення справи до розгляду від 18.09.2018, постановлена Київським апеляційним господарським судом у справі № 910/24880/15 [4]. Зазначена ухвала постановлена за результатом розгляду матеріалів апеляційної скарги ПАТ «Харківський коксовий завод» від 20.08.2018 на ухвалу Господарського суду міста Києва про відмову у визнанні виконавчого документа таким, що не підлягає виконанню, від 02.08.2018, повний текст якої складено 10.08.2018.

Досліджуючи норми інституту оскарження ухвал із застосуванням методу системного аналізу та відповідний емпіричний матеріал, маємо підстави констатувати відсутність вищевказаної проблеми на стадії касаційного провадження. Так, під час унормування порядку визначення строку на касаційне оскарження в абз. 2 ч. 1 ст. 288 ГПК України законодавець, на відміну від абз. 2 ч. 1 ст. 256 ГПК України, застосовує термін «судове рішення» як стосовно складення, так і стосовно оголошення процесуального документа.

Отже, для вдосконалення унормування порядку визначення строку на апеляційне оскарження пропонуємо внести зміни до абз. 2 ч. 1 ст. 256 ГПК України, який викласти в такій редакції: «Якщо в судовому засіданні оголошено лише вступну та резолютивну частини судового рішення, що оскаржується, або в разі розгляду справи (вирішення питання) без повідомлення (виклику) учасників справи, зазначений строк обчислюється з дня складення повного судового рішення». Такі зміни усунуть виявлені недоліки нормотворення. До того ж вони сприятимуть уніфікації норм інституту оскарження ухвал, якими регулюється порядок визначення строків апеляційного та касаційного оскарження.

Висновки

Ухвала господарського суду першої інстанції є одним із видів судових рішень. Шляхом її постановлення судом вирішуються процедурні питання в ході розгляду господарської справи. ГПК України в новій редакції, викладеній Законом України від 03.10.2017 № 2147-VIII, значно розширив можливості реалізації права учасників справи на апеляційне оскарження ухвал. Зокрема, розширено перелік ухвал, які можуть бути оскаржені окремо від рішення суду першої інстанції; збільшено строк на їх апеляційне оскарження; визначено умови, за наявності яких в учасника справи виникає право на поновлення пропущеного строку на апеляційне оскарження ухвал.

Водночас за результатами проведення системного аналізу норм інституту оскарження ухвал у господарському судочинстві

та вивчення практики їх застосування вбачається доцільність у законодавчому вдосконаленні порядку встановлення строку на апеляційне оскарження шляхом викладення абз. 2 ч. 1 ст. 256 ГПК України в запропонованій вище редакції.

Список використаних джерел:

1. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03.10.2017 № 2147-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № 48. Ст. 436.

2. Кот О.В. Ухвали суду в господарському процесі. *Юридична Україна*. 2010. № 2. С. 97–101.

3. Про деякі питання практики призначення судової експертизи: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 23.03.2012 № 4. *Вісник господарського судочинства*. 2012. № 3. С. 21–29.

4. Ухвала Київського апеляційного господарського суду від 18.09.2018 у справі № 910/24880/15. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/76506873.

Статья посвящена исследованию сущности определения хозяйственного суда первой инстанции. Проведен комплексный анализ определений, которые могут быть обжалованы отдельно от решения суда. Выявлены недостатки конструирования норм хозяйственного процессуального законодательства Украины, которыми устанавливается срок на апелляционное обжалование определений, и предложены пути их устранения.

Ключевые слова: определение, хозяйственный суд первой инстанции, хозяйственное судопроизводство, срок на апелляционное обжалование.

The article is devoted to the research of essence of the ruling of commercial court of first instance. A complex analysis of rulings that can be appealed separately from the court decision is carried out. The defects of the design of the norms of the commercial procedural legislation of Ukraine, which provide the time limit for appeal of rulings, are disclosed, and ways of their elimination are proposed.

Key words: ruling, commercial court of first instance, commercial proceedings, time limit for appeal.

УДК 346.2:344.722.8:347.19

Богдан Фасій,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Дмитро Московчук,
студент магістратури
факультету прокуратури та слідства (кримінальної юстиції)
Національного університету «Одеська юридична академія»

АНАЛІЗ СУЧАСНИХ ЗМІН ЗАКОНОДАВСТВА ПРО АКЦІОНЕРНІ ТОВАРИСТВА В УКРАЇНІ

У статті подається загальна характеристика змін законодавства про акціонерні товариства в Україні. Проаналізовано оборотоздатність та інвестиційну привабливість ПрАТ і з'ясовано особливості фіксації типу акціонерного товариства в його найменуванні. Визначено особливості зменшення вимог щодо обсягів і способів розкриття інформації на фондовому ринку й обсягів річної регулярної інформації.

Ключові слова: господарське законодавство, цивільне законодавство, акціонерне товариство, емісія, фондовий ринок, лістинг.

Постановка проблеми. Щороку законодавство в різних галузях і правових інститутах змінюється й удосконалюється. Законодавче регулювання створення та діяльності акціонерних товариств (далі – АТ) також інтенсивно розвивається як на сучасному етапі державотворення, так і в попередні роки.

Закон України «Про акціонерні товариства» (далі – Закон про АТ) [1] є основою нормативного закріплення порядку створення, діяльності, припинення, виділу акціонерних товариств, їхнього правового статусу, прав та обов'язків акціонерів. І за свою десятирічну історію Закон про АТ зазнав близько 30 змін.

16 листопада 2017 року Верховна Рада України прийняла Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» [2], покликаний забезпечити належний захист прав акціонерів і підвищити рівень прозорості діяльності акціонерних товариств, який частково набрав чинності, а деякі положення почали діяти з початку 2019 року.

Питанням захисту прав акціонерів і підвищення рівня прозорості діяльності акціонерних товариств займались сучасні дослідники, а саме: О.А. Білик, М.Р. Єрема, В.А. Король, О.Ю. Леось, Ю.В. Лупенко, О.А. Туркот та інші. Разом із тим постійний розвиток науки, цивільного й господарського законодавства вимагає деяких узагальнень і вироблення нових підходів і критеріїв.

Метою статті є характеристика останніх змін до Закону про АТ і їх впливу на діяльність акціонерних товариств в Україні.

Виклад основного матеріалу. Основними нормативно-правовими актами, що регулюють діяльність акціонерних товариств, крім Закону про АТ [1], є Цивільний кодекс (далі – ЦК) України [3], Господарський кодекс (далі – ГК) України [4], Закон України «Про господарські товариства» [5].

Відповідно до ч. 1 ст. 152 ЦК України, акціонерне товариство – господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями [3]. А ч. 2 ст. 80 ГК України визначає акціонерне товариство як господарське товариство, що має статутний капітал, поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості, і несе відповідальність за зобов'язаннями тільки майном товариства, а акціонери несуть ризик збитків, пов'язаних із діяльністю товариства, в межах вартості належних їм акцій, крім випадків, визначених законом [4].

Проте основним і фундаментальним нормативно-правовим актом є Закон про АТ, в якому визначається, що акціонерне товариство – господарське товариство, статутний капітал якого поділено на визначену кількість часток однакової номінальної вартості, корпоративні права за якими посвідчуються акціями. Крім цього, Закон про АТ регулює діяльність АТ, а саме: порядок відчуження акцій акціонерного товариства; збільшення

© Б. Фасій, Д. Московчук, 2019

(зменшення) статутного капіталу; емісії цінних паперів, їх оплату; виплату дивідендів; обсяги та способи розкриття інформації на фондовому ринку й обсяги річної регулярної інформації; виділ і припинення АТ; поняття й функціональну характеристику керівних органів, таких як загальні збори, наглядова рада, виконавчий орган, ревізійна комісія та інше.

Після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» (далі – Закон) [2] Закон про АТ зазнав численних змін.

Сьогодні, згідно із Законом про АТ, акції будь-якого акціонерного товариства зможуть купуватися та продаватися на фондовій біржі (ст. 24) [1].

Раніше акції приватного акціонерного товариства (далі – ПрАТ) не могли бути об'єктом купівлі-продажу на фондовій біржі, за винятком продажу шляхом проведення на біржі аукціону.

Разом із тим, відповідно до ч. 2 ст. 5 Закону про АТ, публічну пропозицію власних акцій може здійснювати виключно публічне акціонерне товариство (далі – ПАТ). Якщо ПрАТ має намір здійснити публічну пропозицію власних акцій, загальні збори такого товариства разом із прийняттям рішення про здійснення публічної пропозиції власних акцій повинні прийняти рішення про зміну типу товариства з приватного на публічне.

Окрім того, Закон запроваджує нові умови реалізації акціонером переважного права при додатковій емісії акцій.

Так, відповідно до ч. 2 ст. 27 Закону про АТ, переважне право при додатковій емісії акцій обов'язково надається акціонеру – власнику простих акцій – у процесі емісії товариством простих акцій та акціонеру – власнику привілейованих акцій – у процесі емісії товариством привілейованих акцій (крім випадку прийняття загальними зборами рішення про невикористання переважного права).

Водночас загальні збори акціонерів можуть прийняти рішення про невикористання переважного права акціонерами на придбання акцій додаткової емісії більш як 95% голосів акціонерів від їх загальної кількості, які зареєструвалися для участі в загальних зборах, на підставі письмового звіту наглядової ради (якщо створення наглядової ради не передбачено статутом АТ – виконавчого органу), що містить пояснення причин невикористання зазначеного права [1].

Згідно з абз. 1 і 2 ч. 4 ст. 3 Закону про АТ, повне найменування АТ українською мовою має містити лише його організаційно-правову форму (акціонерне товариство). Тип АТ не є обов'язковими складником найменування АТ.

АТ самостійно визначає необхідність зазначати у своєму найменуванні його тип, передбачений ст. 5 Закону про АТ.

Тип АТ (публічне або приватне) зазначається лише в статуті АТ. Разом із тим АТ не зобов'язані змінювати своє найменування у зв'язку з унесенням Законом змін до ч. 2 ст. 5 Закону України «Про акціонерні товариства» (п. 7 Прикінцевих та перехідних положень Закону).

Указані законодавчі зміни внесені до Закону про АТ у зв'язку з поступовим переходом на європейські критерії поділу акціонерних товариств на публічні та приватні.

У правових системах країни Європейського Союзу публічними компаніями визнаються лише такі, які здійснили публічну пропозицію своїх цінних паперів. Будь-які інші критерії не можуть бути використані, щоб назвати компанію публічною чи приватною.

Закон має на меті забезпечити поступове вирішення проблеми «псевдопублічності» більшості публічних акціонерних товариств, які відповідний статус отримали не за рішенням акціонерів, а в спадок від колишніх роздержавлених підприємств.

Відповідно до п. 4 Прикінцевих та перехідних положень Закону, усі емітенти (крім інститутів спільного інвестування), що здійснювали публічне розміщення цінних паперів до дня набрання чинності цим Законом (до січня 2018 року), вважаються такими, що НЕ (виділено нами – Б. Ф., Д. М.) здійснювали публічну пропозицію цінних паперів, крім тих емітентів, які оприлюднили повідомлення про те, що вони вважаються такими, що здійснювали публічну пропозицію цінних паперів, у порядку, встановленому Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку (далі – НКЦПФР).

Емітенти, цінні папери яких перебувають у лістингу на день набрання чинності цим Законом, уважаються такими, що здійснили публічну пропозицію цінних паперів [2].

До акціонерних товариств, які вважаються такими, що не здійснювали публічної пропозиції акцій, застосовуються вимоги Закону України «Про акціонерні товариства» в частині регулювання діяльності приватних акціонерних товариств.

Отже, із січня 2018 року публічними вважаються лише ті акціонерні товариства, цінні папери яких станом на початок 2018 року перебували в реєстрі фондової біржі (пройшли процедуру лістингу) або які оприлюднили повідомлення про публічну пропозиції

цінних паперів у порядку, встановленому НКЦПФР.

Усі інші ПАТ уважаються такими, що не здійснювали публічну пропозицію цінних паперів, і до них застосовуються вимоги Закону України «Про акціонерні товариства», що регулюють діяльність ПрАТ.

При цьому зазначені ПАТ не стали приватними. Вони лише перейшли на спрощений правовий режим у питаннях емісії цінних паперів, розкриття інформації та корпоративного управління.

Цей перехід для ПАТ, які не бажають здійснювати публічну пропозицію акцій, відбувався без необхідності скликати загальні збори акціонерів, ухвалювати рішення про зміну типу товариства та здійснювати обов'язковий викуп акцій в акціонерів, які не погоджуються зі зміною типу товариства.

Водночас ПрАТ незалежно від форми власності не позбавлене права здійснити публічну пропозиції цінних паперів за умови зміну типу на ПАТ та оприлюднення проспекту цінних паперів, затвердженого НКЦПФР. У такому разі до ПрАТ будуть застосовуватися підвищені вимоги щодо емісії акцій, розкриття інформації, прозорості діяльності органів управління тощо.

Водночас, попри всю плавність законодавчого переходу на нові критерії поділу акціонерних товариств, законодавець передбачив обов'язкове відображення змін в установчих документах цих товариств.

Так, статути й внутрішні положення підлягають приведенню у відповідність до Закону:

– для публічних акціонерних товариств і банків – до 1 січня 2019 року;

– для решти акціонерних товариств – до 1 січня 2020 року.

Закон розширює обсяг інформації та способи її розкриття для публічних акціонерних товариств і банків, але й лібералізує вимоги щодо розкриття інформації для приватних акціонерних товариств та акціонерних товариств, які не здійснили публічну пропозицію акцій.

Для ПрАТ та АТ, які не заявили про здійснення публічної пропозиції цінних паперів, Закон установлює обов'язок розкривати лише регулярну річну інформацію, особливу інформацію, інсайдерську інформацію, інформацію про власників значних пакетів акцій, починаючи з 5%. При цьому поріг розкриття інформації про власників голосуючих акцій знижено для всіх типів АТ із 10% до 5%.

Відповідно до п. 16-1 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» (далі – Закон про цінні папери) [6], регульована інформація на фондовому ринку включає в себе такі види інформації:

1) регулярну інформацію (річну та проміжну);

2) особливу інформацію;

3) інсайдерську інформацію;

4) інформацію про власників голосуючих акцій понад порогові значення пакетів акцій;

5) іншу інформацію, що підлягає розміщенню в загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів або через особу, яка провадить діяльність з оприлюднення регульованої інформації від імені учасників фондового ринку (інформаційного агента).

Згідно з ч. 1 ст. 39 Закону про цінні папери, регульована інформація розкривається в установленому НКЦПФР порядку шляхом її розміщення в загальнодоступній інформаційній базі даних НКЦПФР про ринок цінних паперів або через особу, яка провадить діяльність з оприлюднення регульованої інформації від імені учасників фондового ринку [6].

Якщо інше не передбачено законодавством, регульована інформація також розкривається шляхом:

1) розміщення її на власному веб-сайті учасника фондового ринку;

2) подання її до НКЦПФР.

Відповідно до ч. 4 ст. 39 Закону про цінні папери, регульована інформація розкривається ПрАТ (у разі якщо щодо цінних паперів такого товариства не здійснювалася публічна пропозиція) виключно шляхом її розміщення на власному веб-сайті та шляхом подання до НКЦПФР.

Отже, з 1 січня 2019 року за умови відсутності публічної пропозиції акцій для ПрАТ залишиться два обов'язкові способи розкриття інформації на фондовому ринку:

1) публікація на власному веб-сайті;

2) подання до НКЦПФР.

Для ПрАТ і банків Закон вимагає розкриття інформації трьома способами – подання до НКЦПФР, оприлюднення на власному веб-сайті, поширення інформації в загальнодоступній інформаційній базі даних про ринок цінних паперів (www.stockmarket.gov.ua) або через інформаційного агента з розкриття інформації.

Для всіх АТ незалежно від типу запроваджується категорична вимога про наявність власного веб-сайту в мережі Інтернет.

З 1 січня 2019 року, окрім того, скасувалася застаріла норма про необхідність публікування регульованої інформації емітента в одному з офіційних друкованих видань Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України або НКЦПФР. Тобто з 2019 року розкриття інформації на фондовому ринку в друкованому вигляді відійшло в минуле.

Закон про цінні папери із січня минулого року розширив обсяг річної регулярної інформації, яка розкривається АТ на фондовому ринку (ч. 3 ст. 40). Так, річна інформація ПрАТ за 2018 рік, окрім даних, що включалися до неї раніше, повинна буде містити ще й відомості про:

– наявність публічної пропозиції та/або допуску до торгів на фондовій біржі;

– зміну осіб, які є власниками фінансових інструментів, пов'язаних з голосуючими акціями АТ, сумарна кількість прав за якими стає більшою, меншою або рівною пороговому значенню пакета акцій;

– звіт керівництва;

– твердження щодо річної інформації;

– участь емітента в інших юридичних особах;

– структуру капіталу в тому числі із зазначенням типів і класів акцій, а також прав та обов'язків акціонерів (учасників);

– будь-які обмеження щодо обігу цінних паперів емітента, в тому числі необхідність отримання від емітента або інших власників цінних паперів згоди на відчуження таких цінних паперів;

– наявність у власності працівників емітента цінних паперів (крім акцій) такого емітента, а щодо акцій – у кожного в розмірі понад 0,1 відсотка розміру статутного капіталу такого емітента;

– корпоративні договори, укладені акціонерами (учасниками) такого емітента, які наявні в емітента;

– будь-які договори та/або правочини, умовою чинності яких є незмінність осіб, які здійснюють контроль над емітентом;

– загальну кількість голосуючих акцій і кількість голосуючих акцій, права голосу за якими обмежено, а також кількість голосуючих акцій, права голосу за якими за результатами обмеження таких прав передано іншій особі;

– виплату дивідендів та інших доходів за цінними паперами у звітному періоді;

– придбання власних акцій емітентом;

– наявність філій або інших відокремлених структурних підрозділів емітента.

Річна інформація ПрАТ підлягає розкриттю не пізніше 30 квітня року, наступного за звітним. Отже, розкриття річної інформації за 2018 рік у збільшеному обсязі потрібно буде здійснити до 30 квітня 2019 року.

Разом із тим річна регулярна інформація ПрАТ відтепер включає в себе новий документ – річний звіт керівництва, який повинен містити достовірний огляд розвитку емітента та його діяльності за звітний період, включно з описом ризиків і невизначеностей, з якими стикається емітент у своїй господарській діяльності.

Річний звіт керівництва готується відповідно до вимог НКЦПФР і має містити таке:

1) вірогідні перспективи подальшого розвитку емітента;

2) інформацію про розвиток емітента;

3) інформацію про укладення деривативів або вчинення правочинів щодо похідних цінних паперів емітентом, якщо це впливає на оцінку його активів, зобов'язань, фінансового стану й доходів або витрат емітента, зокрема інформацію про:

а) завдання та політику емітента щодо управління фінансовими ризиками, у тому числі політику щодо страхування кожного основного виду прогнозованої операції, для якої використовуються операції хеджування;

б) схильність емітента до цінових ризиків, кредитного ризику, ризику ліквідності й/або ризику грошових потоків;

4) звіт про корпоративне управління.

ПрАТ не зобов'язане розкривати проміжну (квартальну) інформацію на фондовому ринку.

Створення наглядової ради в ПАТ, банках і ПрАТ із кількістю акціонерів 10 і більше (крім випадку, якщо всі акціонери є афілійованими один до одного) є обов'язковим.

Членам наглядової ради може виплачуватися винагорода за їхню діяльність. Порядок виплати винагороди членам наглядової ради ПрАТ установлюється статутом товариства, положенням про наглядову раду або положенням про винагороду членів наглядової ради.

Також Закон уводить чітке обмеження строку повноважень наглядової ради – не більше ніж 3 роки, після спливу яких вони припиняються, крім повноважень з підготовки, скликання і проведення річних загальних зборів акціонерів.

Відповідно до ч. 1 ст. 51 Закону про АТ, наглядова рада АТ є колегіальним органом, що здійснює захист прав акціонерів товариства й у межах компетенції, визначеної статутом і Законом, здійснює управління АТ, а також контролює та регулює діяльність виконавчого органу [1].

Наглядова рада також отримала значно ширші повноваження і статус у системі управління АТ.

Висновки

Отже, після прийняття Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів» Закон про АТ зазнав численних змін, а саме: збільшена оборотоздатність та інвестиційна привабливість ПрАТ, змінена фіксація типу АТ в його найменуванні,

зменшено вимоги щодо обсягів і способів розкриття інформації на фондовому ринку й обсягів річної регулярної інформації.

Список використаних джерел:

1. Про акціонерні товариства: Закон України від 17 вересня 2008 р. № 514-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/514-17 (дата звернення: 20.01.2019).

2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення ведення бізнесу та залучення інвестицій емітентами цінних паперів: Закон України від 16 листопада 2017 р. № 2210-VIII / Верховна Рада України. URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2210-19 (дата звернення: 20.01.2019).

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15 (дата звернення: 20.01.2019).

4. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15 (дата звернення: 20.01.2019).

5. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1576-12 (дата звернення: 20.01.2019).

6. Про цінні папери та фондовий ринок: Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3480-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3480-15 (дата звернення: 20.01.2019).

В статье дается общая характеристика изменений законодательства об акционерных обществах в Украине. Проанализированы оборотоспособность и инвестиционная привлекательность ЧАО и выяснены особенности фиксации типа акционерного общества в его наименовании. Определены особенности уменьшение требований по объемам и способам раскрытия информации на фондовом рынке и объемам годовой регулярной информации.

Ключевые слова: хозяйственное законодательство, гражданское законодательство, акционерное общество, эмиссия, фондовый рынок, листинг.

The article gives a general description of changes in the legislation on joint-stock companies in Ukraine. The turnover and investment attractiveness of PRAT are analyzed and the peculiarities of fixation of type of joint-stock company in its name are determined. The features of reduction of requirements concerning volumes and methods of disclosure on the stock market and volumes of annual regular information are determined.

Key words: economic legislation, civil legislation, joint-stock company, issue, Stock Market, listing.

УДК 364.682.42

Валентина Литвиненко,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри трудового права,
адміністративного права та процесу
Чернігівського національного технологічного університету

БЕЗДОМНІСТЬ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ НАДАННЯ СОЦІАЛЬНИХ ПОСЛУГ

Стаття присвячена аналізу теоретико-правових аспектів бездомності як підстави для отримання соціальних послуг, визначенню сукупності соціальних послуг бездомним особам і безпритульним дітям, системи соціальних установ, створених для зазначених категорій осіб, а також формулюванню основних висновків.

Ключові слова: складні життєві обставини, бездомність, безпритульні діти, облік бездомних осіб, соціальні послуги.

Постановка проблеми. Згідно з чинним Законом України «Про соціальні послуги» від 19.06.2003 № 966-IV (далі – Закон) та проектом Закону «Про соціальні послуги» від 06.05.2016 № 4607, який був прийнятий 17.01.2019 й готується до підписання (далі – Проект), підставою надання соціальних послуг є складна життєва обставина. Кожне із цих джерел трактує поняття складної життєвої обставини по-своєму: чинний Закон закріплює, що складні життєві обставини – це обставини, спричинені інвалідністю, віком, станом здоров'я, соціальним становищем, життєвими звичками та способом життя, внаслідок яких особа частково або повністю не має (не набула або втратила) здатності чи можливості самостійно піклуватися про особисте (сімейне) життя та брати участь у суспільному житті [1]; Проект визначає складні життєві обставини як обставини, які негативно впливають на життя, стан здоров'я та розвиток особи, функціонування сім'ї, які особа/сім'я не може подолати самостійно. Чинниками, що можуть зумовити складні життєві обставини, Проект називає: а) похилий вік; б) часткову або повну втрату рухової активності, пам'яті; в) невиліковні хвороби, хвороби, що потребують тривалого лікування; г) психічні та поведінкові розлади, у тому числі внаслідок вживання психоактивних речовин; ґ) інвалідність; д) бездомність; е) безробіття; є) малозабезпеченість особи; ж) поведінкові розлади у дітей через розлучення батьків; з) ухилення батьків або осіб, які їх замінюють, від виконання своїх обов'язків із виховання дитини; и) втрату соціальних зв'язків, у тому числі під час перебування в місцях позбавлення волі; і) жорстоке поводження з дитиною; ї) насильство за ознакою статі; й) домашнє насильство; к) потрапляння в ситуацію торгівлі людьми; л) шкоду, завдану пожежею, стихійним лихом, катастрофою, бойовими діями, терористичним актом, збройним конфліктом, тимчасовою окупацією [2]. Кожне із зазначених трактувань поняття «складні життєві обставини» зводиться до того, що це обставини, які особа не може самостійно подолати та, перебуваючи в таких обставинах, не може самостійно піклуватись про своє життя, а також брати участь у суспільному житті. Безсумнівно, такою обставиною, яка негативно впливає на звичний плин життя особи, є бездомність. До того ж порівняно з чинним Законом Проект наводить чинники, які спричиняють складні життєві обставини, фактично називає види таких обставин. До переліку останніх належить і бездомність. Причини бездомності в наш час є різноманітними, починаючи від об'єктивних (стихійне лихо, катастрофа, війна і т. ін.), завершуючи суб'єктивними (аморальний спосіб життя, ігнорування правил безпеки, зокрема пожежної, тощо). Тому сьогодні питання бездомності все частіше стає не тільки предметом досліджень науковців, але й темою для обговорення окремими громадами, категоріями осіб, окремими людьми.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Тематикою бездомності й суміжними з нею питаннями займалася та займається значна частина дослідників різних галузей науки: економіки, соціології, політології та юриспруденції. Наприклад, питанню бездомності приділили увагу у своїх працях А. Гудзь, О. Давидюк, Н. Кабаченко, А. Медвідь, Л. Соловій, Б. Сташків, О. Тищенко та інші. Однак реалії сьогодення вказують на необхідність продовження дослідження такої складної та важливої соціально-економічної проблеми.

© В. Литвиненко, 2019

Метою статті є теоретико-правове дослідження поняття бездомності та комплексний аналіз системи соціальних послуг, які надаються бездомним особам різними суб'єктами надання таких послуг.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до Закону України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» від 02.06.2005 № 2623-IV бездомність – це соціальне становище людини, зумовлене відсутністю в неї будь-якого житла, призначеного та придатного для проживання. Цим же нормативно-правовим актом передбачено, що бездомною особою вважається особа, яка перебуває в соціальному становищі бездомності. Тобто бездомна особа – це особа, яка не має будь-якого житла, призначеного та придатного для проживання. До бездомних осіб належать безпритульні особи та особи, які мають притулок. Безпритульною особою є повнолітня особа, яка проживає на вулиці, в парках, підвалах, під'їздах будинків, на горищах, об'єктах незавершеного будівництва, в інших місцях, непризначених та непридатних для проживання, у тому числі жилих приміщеннях, що перебувають в аварійному стані; безпритульними дітьми є діти, які були покинуті батьками, самі залишили сім'ю або дитячі заклади, де вони виховувалися, і не мають певного місця проживання; особою ж, яка має притулок, є особа, яка отримує послугу тимчасового притулку в закладах для бездомних осіб та інших соціальних закладах і установах, що надають такий притулок [3]. Аналіз зазначених термінів-понять дозволяє визначити категорії осіб, які вважаються бездомними. Отже, до бездомних осіб належать особи: повнолітні, які проживають у різних місцях, непризначених та непридатних для проживання, та неповнолітні, які не мають певного місця проживання, а також ті, які мають тимчасовий притулок.

Оскільки бездомність є підставою для надання соціальних послуг, важливо з'ясувати систему суб'єктів, які надають такі послуги бездомним особам.

Безперечно, що першочерговим кроком у наданні соціальних послуг є проведення обліку бездомних осіб. Згідно із Законом України «Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей» облік бездомних осіб ведеться за місцем їх проживання або місцем перебування на підставі особистого звернення або їх виявлення. Для здійснення обліку передбачене створення Центру обліку бездомних осіб (далі – Центр), який є закладом соціального захисту, утвореним для виявлення та ведення обліку бездомних осіб, старших за 18 років. Правовою основою діяльності центру є Типове положення про центр обліку бездомних осіб, затверджене Наказом Міністерства соціальної політики України від 19.04.2011 № 135; завданнями зазначеного центру є: виявлення та ведення обліку бездомних осіб; забезпечення реалізації бездомними особами прав та свобод, визначених законодавством України; видача посвідчення про взяття на облік установленого зразка; вивчення наявності у регіоні закладів соціального захисту для бездомних осіб та вільних ліжко-місць у цих закладах для вирішення питання організації тимчасового притулку для бездомних осіб; сприяння забезпеченню реалізації конституційного права бездомних осіб брати участь у виборах та подання органам ведення Державного реєстру виборців відповідних відомостей згідно із законодавством; інформування населення про роботу Центру, його завдання, принципи діяльності; надання соціальної послуги «представництво інтересів» (наприклад, допомога в оформленні або відновленні документів; сприяння в реєстрації місця проживання або перебування; сприяння у забезпеченні доступу до ресурсів і послуг за місцем проживання/перебування, встановлення зв'язків з іншими фахівцями, службами, організаціями, підприємствами, органами, закладами, установами тощо) [4]. Аналіз перерахованих завдань Центру дозволяє відзначити, що Центр не тільки веде облік бездомних осіб, але й сприяє реалізації окремих прав та надає представницькі та інформаційні послуги.

Облік безпритульних дітей ведеться відповідно до Законів України «Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей» від 24.01.1995 № 20/95-ВР і «Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування» від 13.01.2005 № 2342-IV. Так, служба у справах дітей забезпечує створення й ведення банку даних про дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування [5], ведення обліку дітей, які опинились у складних життєвих обставинах, дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, усиновлених, влаштованих до прийомних сімей, дитячих будинків сімейного типу та соціально-реабілітаційних центрів (дитячих містечок); захист їхніх прав здійснює Центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну у сфері усиновлення та захисту прав дітей, а вести облік правопорушників, що не досягли 18 років, у тому числі звільнених зі спеціальних виховних установ, з метою проведення профілактичної роботи,

інформувати відповідні служби у справах дітей стосовно цих дітей мають уповноважені підрозділи органів Національної поліції [6]. Таким чином, облік безпритульних дітей здійснюють служба у справах дітей, Міністерство соціальної політики та уповноважені підрозділи органів Національної поліції.

Водночас великий обсяг роботи з бездомними особами покладається на систему установ для цієї категорії. Чинним законодавством передбачено систему установ, які здійснюють соціальний захист: 1) для бездомних осіб: будинок нічного перебування; центр реінтеграції бездомних осіб; соціальний готель; інші заклади, що надають послуги бездомним особам; 2) для безпритульних дітей: притулок для дітей служби у справах дітей; центр соціально-психологічної реабілітації дітей; соціально-реабілітаційний центр (дитяче містечко) [3]. Будинок нічного перебування (далі – нічліжний будинок) – це заклад соціального захисту для ночівлі (розміщення на ніч) бездомних осіб, прийом до якого не потребує попереднього медичного обстеження. Правовою основою надання соціальних послуг у будинках нічного перебування є Типове положення про будинок нічного перебування, затверджене Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 14.02.2006 № 31.

Нічліжний будинок надає послуги бездомним особам, які досягли 18 років та на законних підставах проживали і після втрати прав на житлові приміщення проживають на території України на підставі їхнього звернення та документів, що посвідчують особу (за наявності). Приймання до нічліжного будинку попереднього медичного обстеження не потребує.

У разі звернення до нічліжного будинку безпритульних дітей вони в супроводі працівників нічліжного будинку направляються до притулків для дітей служб у справах дітей за територіальним принципом розташування. У разі, якщо до нічліжного будинку звернулися бездомні особи з дітьми, діти направляються до притулків для дітей служби у справах дітей лише за згодою батьків [7]. Таким чином, будинок нічного перебування створений для забезпечення ночівлі для повнолітніх бездомних осіб, а у разі звернення таких осіб із дітьми, то і для їхніх дітей.

Наступною соціальною установою для бездомних осіб є центр реінтеграції бездомних осіб, який законодавством визначається як заклад соціального захисту, діяльність якого спрямована на поступове повернення бездомної особи до самостійного повноцінного життя шляхом надання їй комплексу соціальних послуг з урахуванням індивідуальних потреб [3]. Соціальні послуги надаються у центрі згідно з Державним стандартом соціальної інтеграції та реінтеграції бездомних осіб, затвердженим Наказом Міністерства соціальної політики України від 19.09.2013 № 596.

Основні заходи, які становлять зміст соціальної послуги щодо соціальної інтеграції та реінтеграції бездомних осіб, передбачають: розвиток, формування та підтримку соціальних навичок; допомогу в аналізі життєвої ситуації, визначенні основних проблем, шляхів їх вирішення, складання плану виходу зі складної життєвої ситуації; залучення отримувача до вирішення власної складної життєвої ситуації; надання інформації з питань соціального захисту населення; представництво інтересів; допомогу в отриманні безоплатної правової допомоги; допомогу в оформленні документів; допомогу в отриманні реєстрації місця проживання/перебування; сприяння в отриманні житла, працевлаштуванні тощо; корекцію психологічного стану та поведінки в повсякденному житті; надання психологічної підтримки; допомогу у зміцненні/відновленні родинних та суспільно корисних зв'язків; сприяння організації та діяльності груп самодопомоги [8]. Як бачимо, послуги, які надаються в зазначеній установі, спрямовані на повне повернення бездомної особи до самостійного повноцінного життя.

Соціальний готель – це заклад соціального захисту для проживання бездомних осіб, який має у своєму складі окремі номери (кімнати). Правовою основою надання соціальних послуг у соціальних готелях є Типове положення про соціальний готель, затверджене Наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 03.04.2006 № 98. Основними завданнями готелю є: забезпечення бездомних осіб тимчасовим житлом; надання соціально-побутових та інформаційних послуг зазначеним особам [9].

Розглянуті соціальні установи для бездомних осіб поділяються на такі установи: спрямовані на ведення обліку таких осіб; спрямовані на надання місця для ночівлі; спрямовані на повернення бездомної особи до повноцінного життя; спрямовані для забезпечення тимчасовим притулком.

Одним з основних закладів для надання соціальних послуг безпритульним дітям є притулок для дітей служби у справах дітей, яким є заклад соціального захисту, створений для тимчасового перебування в ньому дітей віком від 3 до 18 років. Соціальні послуги в притулку для дітей надаються відповідно до Типового положення про притулок для дітей служби у справах дітей, затвердженого

Постановою Кабінету Міністрів України від 09.06.1997 № 565. Основними завданнями притулку є: соціальний захист позбавлених сімейного виховання дітей, які опинилися в складних житлово-побутових умовах, залишили навчальні заклади; створення належних житлово-побутових і психолого-педагогічних умов для забезпечення нормальної життєдіяльності дітей, надання їм можливості для навчання, праці та змістовного дозвілля [10].

Центр соціально-психологічної реабілітації дітей – це заклад соціального захисту, що створюється для тривалого (стаціонарного) або денного перебування дітей віком від 3 до 18 років, які опинились у складних життєвих обставинах, надання їм комплексної соціальної, психологічної, педагогічної, медичної, правової та інших видів допомоги. Правовою основою діяльності центру є Типове положення про центр соціально-психологічної реабілітації дітей, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 28.01.2004 № 87.

Соціально-реабілітаційний центр (дитяче містечко) – це заклад соціального захисту для проживання дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, дітей, що опинились у складних життєвих обставинах, безпритульних дітей віком від 3 до 18 років, надання їм комплексної соціальної, психологічної, педагогічної, медичної, правової, інших видів допомоги та подальшого влаштування дітей. Надання соціальних послуг у центрі здійснюється на основі Типового положення про соціально-реабілітаційний центр (дитяче містечко), затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 27.12.2005 № 1291. Згадані соціальні установи для безпритульних дітей також утворюють розгалужену та різнопланову систему. Кожна з установ виконує своє завдання: надання тимчасового притулку, допомоги соціально-психологічного спрямування та місця для більш тривалого проживання. Усі ці установи незалежно від їх виду надають комплекс соціальних послуг для безпритульних дітей.

Бездомним особам надаються послуги за місцем їх проживання або місцем перебування, а саме в закладах для цієї категорії осіб, а також поза межами таких закладів із застосуванням мобільної форми надання соціальних послуг – соціального патрулювання. Послуги можуть надаватися і на платній, і на безоплатній основі відповідно до законодавства [3]. Соціальне патрулювання – це мобільна форма надання соціальних послуг відповідними фахівцями поза межами закладів для бездомних осіб. Соціальне патрулювання може здійснюватися працівниками закладів для бездомних осіб, представниками громадських і благодійних організацій. Користувачами таких послуг є бездомні особи віком від 18 років, які через різні обставини постійно/періодично проживають на вулиці і не користуються або частково користуються послугами закладів соціального захисту для бездомних осіб [11]. Отже, для бездомних осіб законодавством передбачена можливість отримання соціальних послуг ще й за допомогою соціального патрулювання, тобто в інших місцях поза межами соціальних установ.

Висновки

Проведене дослідження дозволяє дійти таких висновків:

1)у зв'язку з бездомністю соціальні послуги надаються особам, які проживають у непридатних місцях для проживання і мають тимчасовий притулок;

2)установи, які надають соціальні послуги у зв'язку з бездомністю, поділяються на установи:

– для дітей та для повнолітніх осіб;

– для ведення обліку бездомних осіб та безпритульних дітей та для тимчасового проживання або перебування;

3)соціальні послуги у зв'язку з бездомністю надаються:

– платно і безоплатно;

– у соціальних установах та поза їх межами;

4) видами соціальних послуг, які надаються бездомним особам, є інформаційні, юридичні, побутові, медичні, реабілітаційні та інші.

Список використаних джерел:

1. Про соціальні послуги : Закон України від 19.06.2003 № 966-IV. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/966-15 (дата звернення: 29.01.2019).

2. Про соціальні послуги : проект Закону України від 06.05.2016 № 4607. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/ webproc4_2?pf3516=4607&skl=9 (дата звернення: 29.01.2019).2. Про соціальні послуги : проект Закону України від 06.05.2016 № 4607. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/ pls/zweb2/ webproc4_2?pf3516=4607&skl=9 (дата звернення: 29.01.2019).

3. Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей : Закон України від 02.06.2005 № 2623-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 26. Ст. 354.

4. Типове положення про центр обліку бездомних осіб : затверджено наказом Міністерства соціальної політики України від 19.04.2011 № 135. *Офіційний вісник України*. 2011. № 49. Ст. 1986.

5. Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та

дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.01.2005 № 2342-IV. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2342-15 (дата звернення: 29.01.2019).

6. Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей : Закон України від 24.01.1995 № 20/95-ВР. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/20/95-вр (дата звернення: 29.01.2019).

7. Типове положення про будинок нічного перебування : затверджено наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 14.02.2006 № 31. *Офіційний вісник України*. 2006. № 17. Ст. 1277.

8. Державний стандарт соціальної інтеграції та реінтеграції бездомних осіб : затверджено наказом Міністерства соціальної політики України від 19.09.2013 № 596. *Офіційний вісник України*. 2013. № 78. Ст. 2914.

9. Типове положення про соціальний готель : затверджено наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 03.04.2006 № 98. *Офіційний вісник України*. 2006. № 16. Ст. 1213.

10. Типове положення про притулок для дітей служби у справах дітей : затверджено Постановою Кабінету Міністрів України від 09.06.1997 № 565. *Офіційний вісник України*. 1997. № 24. Ст. 61.

11. Порядок здійснення соціального патрулювання : затверджено наказом Міністерства соціальної політики України від 19.07.2011 № 283. *Офіційний вісник України*. 2011. № 62. Ст. 2483.

Статья посвящена анализу теоретико-правовых аспектов бездомности как основания для получения социальных услуг, определению совокупности социальных услуг для бездомных лиц и беспризорных детей, системы социальных учреждений, созданных для указанных категорий лиц, а также формулировке основных выводов.

Ключевые слова: сложные жизненные обстоятельства, бездомность, беспризорные дети, учет бездомных лиц, социальные услуги.

The article is devoted to the analysis of the theoretical and legal aspects of homelessness as a basis for obtaining social services, determining the complex of social services for homeless people and street children, the system of social institutions created for these categories of people, as well as the formulation of the main conclusions.

Key words: difficult life circumstances, homelessness, street children, registration of homeless people, social services.

УДК 551.583:339.5

Сергій Орєхов,
канд. юрид. наук, докторант
Інституту законодавства Верховної Ради України

АДАПТАЦІЯ ПРАВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС У СФЕРІ ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ В РАМКАХ УГОДИ ПРО АСОЦІАЦІЮ

У статті проаналізовано закони та підзаконні акти, що були прийняті Україною на виконання положень Угоди про асоціацію у сфері охорони довкілля. Окрему увагу зосереджено на імплементації регламентів, директив та інших актів, прийнятих ЄС, у національне законодавство України.

Ключові слова: довкілля, екологія, право ЄС у сфері довкілля, екологічна політика ЄС, Угода про асоціацію, адаптація законодавства України до права ЄС.

Постановка проблематики. Новий етап адаптації екологічного права ЄС в Україні розпочався після підписання Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та ЄС, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони (далі – УПА), у частині політичних положень (преамбула, стаття 1, розділи I, II, VII) 21 березня 2014 р. та у частині торговельно-економічних і галузевих положень (розділи III, IV, V, VI) – 27 червня 2014 р. Цей акт, що має виняткове значення для європейської інтеграції України, було ратифіковано Законом від 16 вересня 2014 р. № 1678-VII, за ст. 2 якого до набрання чинності УПА її передбачалося тимчасово застосовувати у порядку, передбаченому ст. 486 УПА.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Оглядовий підхід до окресленого вище питання можна побачити в роботах О.В. Басай, О.В. Чорноуса, О.А. Валевської, Т.В. Григор'євої, В.О. Джуган, та Н.В. Фролової тощо.

Метою статті є дослідження процесу адаптації Україною права ЄС у сфері охорони довкілля в рамках Угоди про асоціацію.

Виклад основного матеріалу. Процес адаптації викладений досить детально у листі МЗС України від 30 листопада 2015 р. № 72/14-612/1-2980, за яким УПА мала тимчасово застосовуватися з 1 січня 2016 р., зважаючи на ст. 486 Угоди. При цьому приписи УПА з питань охорони довкілля, які містилися у її розділі V «Економічне та секторальне співробітництво», не охоплювалися ст. 486 УПА щодо тимчасової дії норм Угоди. Цікаво, що дещо раніше, 30 вересня 2014 р., Генеральний Секретаріат Ради ЄС надав вербальну ноту SGS14/12029, якою було визначено обсяг тимчасового застосування УПА та вказано, що відповідно до ст. 486 УПА обсяг тимчасового застосування визначається ЄС, у зв'язку з чим Радою ЄС були схвалені рішення від 17 березня 2014 р. № 2014/295/EU, від 23 червня 2014 р. № 2014/668/EU та від 29 вересня 2014 р. № 2014/691/EU.

На підставі цього у ноті SGS14/12029 вказувалося, що з 1 листопада 2014 р., окрім іншого, тимчасово застосовуються норми глави 1 розділу V у сфері енергетики, крім положень стосовно Механізму спільного запровадження Кіотського протоколу, та норми глави 6 «Довкілля» цього розділу, але за винятком ст. 361 щодо сфер співпраці, п. «c» ч. 1 ст. 362 стосовно планування подолання наслідків стихійних лих та інших надзвичайних ситуацій, ст. 364 щодо співпраці у сфері цивільного захисту, п. «a» та п. «c» ст. 365 про розвиток всеосяжної стратегії у сфері довкілля, розвиток й імплементацію політики з питань зміни клімату. Утім за будь-яких обставин період тимчасового застосування УПА завершився 1 вересня 2017 р., коли Угода набрала чинності у повному обсязі.

Варто вказати, що у структурі УПА питанням довкілля присвячено як вищезгадану спеціальну Главу 6 Розділу V, так й окремі норми Глави 1 «Співробітництво у сфері енергетики, включаючи ядерну енергетику», Глави 18 «Політика у галузі рибальства та морська політика» та Глави 19 «Ріка Дунай» цього розділу. Так, у ч. «c» ст. 338 УПА йдеться про збереження навколишнього середовища під час модернізації та посилення наявної енергетичної інфраструктури, у ст. 339 УПА передбачено послаблення негативного впливу вугільного сектору на навколишнє середовище. У ч. 2 ст. 407 УПА йдеться про збереження водних живих ресурсів, у п. «b» ст. 408 – про збереження рибних

© С. Орєхов, 2019

запасів та екосистем у здоровому стані, у п. «а» та п. «b» ст. 411 серед іншого йдеться про охорону морського навколишнього середовища, а у п. «а» ст. 414 – про охорону довкілля Дунаю.

Профільна ж глава 6 «Довкілля» у ст. 360 регламентує засади природоохоронного співробітництва України та ЄС, а у ст. 361 визначає такі ключові сфери взаємодії, як: зміна клімату; екологічне управління та пов'язані із цим питання, зокрема освіта й навчальна підготовка, доступ до інформації з питань навколишнього середовища та процесу прийняття рішень; якість атмосферного повітря; якість води та управління водними ресурсами, включаючи морське середовище; управління відходами та ресурсами; збереження і захист біологічного та ландшафтного різноманіття (екомережі); промислове забруднення і промислові загрози; хімічні речовини; генетично-модифіковані організми, в тому числі у сільському господарстві; шумове забруднення; цивільний захист, зокрема стихійні лиха і антропогенні загрози; міське середовище; екологічні збори.

У ст. 362 УПА регламентовано механізми співпраці, такі як: обмін інформацією та досвідом; спільна дослідна діяльність, обмін інформацією про екологічно чисті технології; планування подолання наслідків стихійних лих та інших надзвичайних ситуацій; спільна діяльність на регіональному та міжнародному рівнях, у тому числі в межах багатосторонніх екологічних угод та відповідних агентств, і особливою увагою до транскордонних природоохоронних питань. У ст. 364 УПА значна увага приділена співпраці у сфері цивільного захисту, а її ст. 365 присвячена спільному програмному регулюванню у сфері довкілля. Зокрема, нею передбачено розвиток всеосяжної стратегії у сфері навколишнього середовища та галузевих стратегій щодо: якості повітря; якості води та управління водними ресурсами; стосовно управління відходами та ресурсами; захисту природи; щодо промислового забруднення та промислових аварій; стосовно хімічних речовин, адміністративної відповідальності, а також фінансових стратегій залучення інвестицій в інфраструктуру й технології.

Цікаво, що Г.В. Савенко у спеціальному дослідженні вказаних аспектів було визначено дещо інші «найбільш перспективні напрями співпраці України і ЄС» у сфері довкілля, а саме питання використання водних ресурсів, насамперед транскордонних річок, охорони атмосферного повітря та попередження, оцінки й усунення шкоди довкіллю.

Співпраця у сфері довкілля регламентована й додатками XXX та XXXI до УПА, згадка про які міститься у ст. 363 та п. «с» ст. 365 відповідно. Наведене не дозволяє погодитися з тезою дисертації Г.В. Савенко, про те, що відповідно до УПА поступове наближення законодавства України до права та політики ЄС у сфері охорони навколишнього природного середовища здійснюється виключно відповідно до Додатка XXX до УПА [1, с. 8]. Як влучно відзначали у 2015 р. фахівці Міністерства екології та природних ресурсів України (далі – МЕПРУ), у Додатку XXX було визначено вимоги до імплементації окремих норм конкретних джерел права ЄС, встановлено відповідні часові межі. При цьому Додаток XXX до Глави 6 Розділу V УПА охоплює 29 директив і регламентів ЄС за вісьмома секторами, що, в принципі, відповідали вказаним у ст. 361, ст. 365 УПА сферам взаємодії.

Водночас у Додатку XXXI до Глави 6 Розділу V УПА передбачалася потреба імплементації Україною Кіотського протоколу до Рамкової конвенції ООН про зміну клімату 1997 р., розроблення плану дій на довготермінову перспективу щодо пом'якшення змін клімату та адаптації до них; розроблення та запровадження довгострокових заходів, спрямованих на скорочення викидів парникових газів.

На виконання УПА розпорядженням КМУ від 17 вересня 2014 р. № 847-р був затверджений План заходів з імплементації УПА на 2014-2017 роки, що містив значну кількість приписів у сфері природоохорони. Так, у ст. 93-98 Плану заходів 2014 р. йшлося про потребу розробку нормативної бази стосовно екодизайну різних видів промислової продукції, а у ст. 236-265 цього документа передбачалася реалізація Глави 6 Розділу V УПА. Практично всі ці заходи передбачали потребу розроблення та подання на розгляд КМУ проектів нормативно-правових актів з метою імплементації положень окремих директив та регламентів ЄС у сфері довкілля. Серед виконавців заходів було зазначено як МЕПРУ, так й інші міністерства та центральні органи влади, а також Національну академію наук та Національну академію аграрних наук (за згодою, щодо окремих заходів) та Генеральні директорати Європейської Комісії «Довкілля» й «Зміни клімату», а також «Сільське господарство та розвиток сільських територій» та «Гуманітарна допомога та реагування на кризи» (стосовно окремих заходів).

Аналіз 29 окремих актів ЄС, стосовно яких Планом заходів 2014 р. передбачалося розробити проекти нормативних актів, свідчить про їх майже повну тотожність актам, наведеним у вищевказаному

Додатку XXX; це Директиви Ради ЄС 91/271/ЄЕС, 91/676/ЄС, 92/43/ЄЕС, 96/82/ЄС, 98/83/ЄС, 1999/31/ЄС, 1999/32/ЄС, Директиви ЄС 94/63/ЄС, 98/70/ЄС, 2000/60/ЄС, 2001/18/ЄС, 2001/42/ЄС, 2003/4/ЄС, 2003/35/ЄС, 2003/87/ЄС, 2004/42/ЄС, 2004/107/ЄС, 2006/21/ЄС, 2007/60/ЄС, 2008/50/ЄС, 2008/56/ЄС, 2008/98/ЄС, 2009/41/ЄС, 2009/147/ЄС, 2010/75/ЄС, 2011/92/ЄС, Регламенти ЄС 2037/2000 1946/2003 та 842/2006.

Схвалення Плану заходів 2014 р. супроводжувалося активною організаційною діяльністю МЕПРУ з питань реалізації норм УПА. Так, за відомостями експертів цього міністерства, його наказом № 250 від 5 серпня 2014 р. було сформовано Робочу групу з адаптації законодавства України до законодавства ЄС, а на її основі створено міжвідомчі робочі групи за секторами. Крім того, наказом МЕПРУ від 15 жовтня 2014 р. № 317 було затверджено Заходи, передбачені УПА, відповідальність за реалізацію яких покладено на МЕПРУ. Наказом МЕПРУ від 16 жовтня 2014 р. № 321 було утворено відповідну робочу групу з охорони природи, наказом від 17 жовтня 2014 р. № 326 – робочу групу з питань якості води та управління водними ресурсами, наказом від 17 жовтня 2014 р. № 327 – робочу групу з питань поводження з генетично модифікованими організмами, наказом від 1 грудня 2014 р. № 385 – робочу групу у сфері управління відходами та ресурсами. Наказом МЕПРУ від 1 грудня 2014 р. № 390 було створено міжвідомчу робочу групу з імплементації Директиви 2001/42/ЄС 2001 р., наказом від 30 січня 2015 р. № 6-аг – міжвідомчу робочу групузімплементаціїДирективи2011/92/ЄС, наказом від 5 лютого 2015 р. № 9-аг – міжвідомчу робочу групу з питань імплементації положень Директиви 2008/50/ЄС та Директиви 2004/107/ЄС [2, с. 18].

Національна стратегія містить цілі й терміни, а також індикативну оцінку вартості впровадження вимог джерел права ЄС у сфері охорони довкілля та пов'язану з цим стратегію фінансування. Така оцінка охоплює методологію оцінювання, опис апроксимації у контексті природоохоронного фінансування, висвітлення категорій та складу витрат, джерел фінансування. Національна стратегія містить опис процесу наближення (апроксимації) за такими секторами, як «Управління довкіллям та інтеграція екологічної політики у інші галузеві політики», «Якість атмосферного повітря», «Управління відходами та ресурсами», «Якість води та управління водними ресурсами, включаючи морське середовище», «Охорона природи», «Промислове забруднення та техногенні загрози», «Зміна клімату та захист озонового шару» та «Генетично модифіковані організми» [2, с. 6].

Як відзначають автори документа, Національну стратегію було розроблено методом ієрархічного планування, що складається з трьох рівнів: загальний напрям «Навколишнє середовище» як найвищий рівень, вищевказані сектори та окремі джерела права ЄС, наведені у Додатку XXX до УПА. Цей Додаток автори Національної стратегії пропонують розуміти як плановий орієнтир, що визначає «зобов'язання за кожним окремим джерелом права ЄС», яке у ньому міститься, та встановлює «перспективні контрольні терміни імплементації». Процес наближення (апроксимації) у Національній стратегії приписується організувати в три стадії: транспозиції, імплементації та забезпечення дотримання у вигляді повного впровадження чи технічної імплементації [2, с. 5, 6].

Також варто вказати на розпорядження КМУ від 15 квітня 2015 р. № 371-р. та від 14 травня 2015 р. № 475-р., якими було схвалено «розроблені МЕПРУ плани імплементації деяких актів законодавства ЄС за переліком згідно з додатком». При цьому МЕПРУ зобов'язувалося цими розпорядженнями разом з іншими державними органами забезпечити виконання зазначених планів, за погодженням із Міністерством юстиції та Урядовим офісом з питань європейської інтеграції вносити у разі потреби до них зміни; подавати щокварталу КМУ інформацію про стан виконання планів для проведення вказаним Урядовим офісом «моніторингу ефективності їх виконання та підготовки відповідних пропозицій».

Варто вказати, що насправді розпорядженнями КМУ № 371-р та № 475-р було схвалено не плани МЕПРУ, а «Переліки актів законодавства ЄС, імплементація яких здійснюється згідно зі схваленими планами», які містили 20 та 6 актів права ЄС відповідно. При цьому наявні у переліку, затвердженому розпорядженням КМУ № 371-р, директиви та регламенти здебільшого (крім Директиви 94/22/ЄС) повторюють згадані у главі 6 Плану заходів 2014 р. Регламенти та директиви, вказані у додатку до розпорядження № 475-р, стосуються питань екодизайну окремих категорій промислових виробів (Директива 2009/125/ЄС, Регламенти Комісії ЄС № 1275/2008, № 107/2009, № 244/2009, № 245/2009 та № 278/2009).

Згодом План заходів 2014 р. та розпорядження КМУ № 371-р та № 475-р були скасовані постановою КМУ від 25 жовтня 2017 р. № 1106, якою був затверджений новий План заходів з виконання УПА. При цьому не від-

булося ані публічного обговорення, ані звітування щодо практичних результатів виконання Плану заходів 2014 р., зокрема, у сфері адаптації норм екологічного права ЄС.

У Плані заходів з виконання УПА 2017 р. виокремлено спеціальний розділ «Навколишнє природне середовище», що охоплює більше дев'яноста заходів, частина з цих розбита на підзаходи (ст.ст. 1686-1779). При цьому Планом 2017 р. передбачено здійснення як окремих практичних заходів, так і (здебільшого) розробку нормативних актів із питань реалізації актів права ЄС. Як правило, План передбачає не лише розробку проекту такого акта профільним центральним органом влади, але й його оцінювання спільно з експертами ЄС. Окремі заходи Плану передбачали приєднання України до міжнародних природоохоронних угод (наприклад, потребу ратифікації Україною Міжнародної конвенції про контроль за шкідливими протиобростаючими системами на суднах).

Висновки

Аналіз передбачених Планом 2017 р. заходів загалом свідчить про подібність їх структури приписам УПА; водночас багато запропонованих напрямів мають ознаки повторюваності. Наприклад, ст. 1720, ст. 1721 та водночас ст. 1745 передбачають заходи з оцінки вразливості вод до забруднення нітратами із сільськогосподарських джерел, зниження рівня та запобігання такому забрудненню. Статті Плану 2017 р. 1704 та водночас 1758 передбачають заходи з опрацювання національного законодавства щодо управління відходами та визначення уповноваженого органу управління в цій сфері, а ст. 1722 та водночас ст. 1777 Плану – заходи з очистки міських стічних вод.

Заходи, передбачені Планом 2017 р., мають не завжди послідовне розміщення у документі, втім їх можна структурувати за практичними напрямами реалізації. Зокрема, з питань водного середовища Планом передбачено заходи з оцінки стану водовідведення та очистки міських стічних вод, запровадження систем моніторингу якості питної води та стану річкових басейнів, з розробки планів управління ризиками затоплення та планів управління басейнами річок, з попередньої оцінки ризиків затоплення та управління такими ризиками, з очистки стічних вод перед скиданням в уразливі зони, інтегрованого та басейнового управління водними ресурсами, сталого використання Дунаю. У сфері морського середовища План передбачає потреби стратегії охорони та відтворення довкілля Азовського й Чорного морів, наближення до законодавства ЄС в частині екологічної політики щодо їх середовища, співробітництва з ЄС сталого розвитку морського сектору та у сфері морської політики, узгодження та координації елементів морської стратегії, постійного моніторингу і оцінки стану морських вод та досягнення їх доброго екологічного стану.

Список використаних джерел:

1. Савенко Г.В. Адміністративно-правове забезпечення євроінтеграційних процесів в екологічній сфері України : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2018. 24 с.

2. Національна стратегія наближення (апроксимації) законодавства України до права ЄС у сфері охорони довкілля. Київ, 2015. URL: https://menr.gov.ua/files/docs/draft_NAS_FEB2015.pdf

3. Переклади актів acquis ЄС / Урядовий портал. URL: https://www.kmu.gov.ua/ua/diyalnist/yevropejska-integraciya/perekladi-aktiv-acquis-yes

4. Переклади актів права ЄС / Євроінтеграційний портал. URL: https://eu-ua.org/perekladyaktiv-acquis-communautaire-yes

5. План дій «Україна – Європейський Союз» Європейська політика сусідства : схвалений Кабінетом Міністрів України 12 лютого 2005 р. та Радою з питань співробітництва між Україною і Європейським Союзом 21 лютого 2005 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_693

В статье проанализированы законы и подзаконные акты, которые были приняты Украиной в соответствии с положениями Соглашения об ассоциации в сфере охраны окружающей среды. Особое внимание сосредоточено на имплементации регламентов, директив и других актов, принятых ЕС, в национальное законодательство Украины.

Ключевые слова: окружающая среда, экология, право ЕС в сфере окружающей среды, экологическая политика ЕС, Соглашение об ассоциации, адаптация законодательства Украины к праву ЕС.

The article analyzes the laws adopted by Ukraine to implement the provisions of the Association Agreement in the field of environmental protection. Particular attention is paid to the implementation of regulations, directives and other acts of the EU adopted in the national legislation of Ukraine.

Key words: environment, ecology, EU law in the field of environment, EU environmental policy, Association Agreement, adaptation of Ukrainian legislation to EU law.

УДК 351.74

Костянтин Бугайчук,
канд. юрид. наук, доцент, завідувач науково-дослідної лабораторії з проблем протидії злочинності Харківського національного університету внутрішніх справ

ПЛАНУВАННЯ У ПРОЦЕСІ ПУБЛІЧНОГО АДМІНІСТРУВАННЯ В ОРГАНАХ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ

У статті досліджений зміст та виділені основні риси планування як стадії публічного адміністрування в органах Національної поліції, проаналізовані її ключові принципи. Автором визначено поняття актів планування, що створюються в процесі публічного адміністрування в органах Національної поліції, та здійснено їх класифікацію.

Ключові слова: план, планування, публічне адміністрування, Національна поліція.

Постановка проблеми. Функціонування системи Національної поліції України як центрального органу виконавчої влади, що надає поліцейські послуги, потребує відповідної організації та чіткого спрямування. Діяльність з питань побудови організаційних структур, а також розробка, ухвалення та виконання управлінських рішень в органах та підрозділах поліції мають здійснюватися відповідно до нагальних проблем і викликів, компетентними виконавцями та в оптимальні строки. Реалізація таких заходів в управлінських системах отримала назву «планування діяльності».

Слід зазначити, що планування є основною складовою частиною майже всіх управлінських процесів у діяльності Національної поліції; воно дозволяє впорядкувати внутрішні організаційні процедури, розподілити обсяг відповідальності та здійснювати контроль за виконанням запланованих заходів. Разом із цим слід зазначити, що останнім часом процеси планування в правоохоронній системі зазнають певної трансформації, інколи характеризуються певною безсистемністю, відсутністю чіткої регламентації та наукової основи реалізації, що зумовлює проведення фаховою спільнотою додаткових наукових досліджень у цій сфері.

Аналіз останніх публікацій. Питанням планування в процесі діяльності державних органів та господарських організацій були присвячені праці В.Д. Бакуменка, О.О. Гуторової, С.П. Дунди, М.М. Новікової, Д.В. Приймаченка [1-5]; слід також згадати й здобутки фахівців із питань управління в органах внутрішніх справ та Національної поліції України В.М. Плішкіна, В.Л. Ортинського, В.В. Сокуренка [6-8]. Разом із тим зміна чинної нормативно-правової бази діяльності Міністерства внутрішніх справ України та Національної поліції України щодо проведення заходів із планування власної діяльності дають підстави для проведення подальших наукових пошуків у цій сфері, що робить пропоновану публікацію актуальною та своєчасною.

Метою статті є аналіз та виділення особливих рис планування в системі Національної поліції України, його базових принципів, визначення сутності актів планування в системі Національної поліції та здійснення їх класифікації.

Викладення основного матеріалу. Як вже було зазначено у наших попередніх роботах, планування є основою здійснення будь-яких управлінських процесів, що відбуваються в країні або в окремій соціальній системі. Як правова та управлінська категорія планування визначається у наукових працях із декількох позицій:

1. Як функція управління (менеджменту):

– що передбачає визначення цілей та завдань соціальної системи на подальший період її діяльності, а також засобів їх досягнення, виконання. Планування закладає основи майбутньої роботи з урахуванням різнорідних факторів, які впливають на розвиток самої системи та на умови її діяльності [6, с. 95].

– яка являє собою обґрунтування напрямів і параметрів розвитку організації, способів досягнення цих параметрів з урахуванням внутрішніх можливостей їх взаємозв'язку із зовнішнім середовищем [9, с. 103].

2. Як окремий управлінський процес:

– що містить розробку системи заходів, спрямованих на досягнення поставлених цілей, та об'єднує в собі функції цілепокла-

© К. Бугайчук, 2019

дання, прогнозування (включаючи аналіз), прийняття рішень [10];

– що складається з розробки й конкретизації заходів, визначення етапів, термінів, методів і способів здійснення керівних впливів суб'єкта на структуру, динаміку та кінематику об'єкта (системи) і необхідний для коригування природного руху (поведінки, діяльності) та надання об'єкту (системі) якостей або станів, необхідних для досягнення мети [11].

3. Як окрема стадія процесу управління:

– планування та складання плану завжди розглядають як початковий етап процесу управління. Воно означає, що хтось повинен вирішити: що, як, коли та ким має бути виконане [4, с. 22-23].

– публічне адміністрування як процес вироблення, прийняття та виконання управлінських рішень є усвідомленою та цілеспрямованою діяльністю, пов'язаною зі здійсненням управлінського циклу (планування, організація, мотивація, контроль) [12].

На підставі окреслених позицій, які містяться у науковій літературі, можна зазначити, що планування є багатогранним поняттям, яке може досліджуватися з позицій статики (як функція адміністрування) та з позицій динаміки (як стадія процесу адміністрування або взагалі окремий вид діяльності суб'єкта адміністрування).

У зазначеній публікації ми будемо аналізувати планування в динамічному аспекті, як окрему стадію процесу адміністрування в органах Національної поліції, і тому виділимо в ній такі характерні риси:

– це окрема стадія процесу публічного адміністрування;

– вона складається з певної логічної послідовності дій (операцій), що спрямовані на конкретизацію мети здійснення адміністрування; визначення переліку (системи) заходів, спрямованих на її досягнення, а також їх послідовності; виконавців певних дій; термінів їх реалізації; розподіл фінансових, матеріально-технічних та кадрових ресурсів; визначення критеріїв досягнення цілей або загальної мети адміністрування;

– здійснюється переважно за ініціативою та під керівництвом суб'єктів адміністрування, завдяки чому зусилля підпорядкованого персоналу спрямовуються на досягнення єдиної мети;

– формальним зовнішнім вираженням та конкретним кінцевим результатом, що характерний для цієї стадії, є прийняття (ухвалення, затвердження) актів планування як управлінських рішень, виражених в особливо встановленій формі.

Як сукупність дій (операцій) планування повинно здійснюватися з урахуванням відповідних принципів, які являють собою правила, закономірності або основоположні начала, які визначають сутність, напрями та особливості процесу планування. Застосування суб'єктами публічного адміністрування зазначених принципів створює підґрунтя для розробки законних, раціональних та релевантних планів, що в майбутньому має значно полегшити процес його виконання, узгодити роботу виконавців та здійснювати дієвий контроль за його реалізацією.

Принцип законності. Це один із головних принципів діяльності Національної поліції України, який передбачає, що планування має здійснюватися на підставі чинних нормативно-правових актів держави, відомчих нормативних актів МВС та Національної поліції, а також у межах повноважень відповідних суб'єктів адміністрування. Це ж саме стосується й процесів подальшого погодження, затвердження планів та їх доведення до виконавців.

Принцип актуальності. Згідно з цим принципом мета планування та визначення заходів у документах мають бути важливими для системи Національної поліції, вирішувати важливі та невідкладні питання з виконання положень законодавства, рішень керівництва держави, Міністерства внутрішніх справ, реалізації Національної поліцією закріплених за нею повноважень у т. ч. щодо вдосконалення організаційної структури, внутрішніх управлінських процесів, кадрового забезпечення тощо.

Принцип науковості. Відповідно до цього принципу планування в системі публічного адміністрування повинно здійснюватися з урахуванням досягнень управлінської науки, її тенденцій та концепцій. Врахування принципу науковості стосується також предмета питання, з приводу якого здійснюється планування. Розробниками мають бути враховані останні дослідження стосовно його змісту та перспектив розвитку. Застосування принципу науковості передбачає використання наукових методів пізнання та роботи з інформацією: синтезу, аналізу, порівняння тощо.

Принцип цілісності та наступності. Він передбачає те, що в процесі планування повинні розроблятися внутрішньоузгоджені документи, без протиріч між його структурними елементами. Крім того, загальні плани роботи або виконання та реалізації прийнятих рішень мають містити в собі заходи та завдання, що виконуються силами максимальної кількості підпорядкованих органів та підрозділів. У цьому разі такі плани мають бути основою для планів роботи інших служб, органів та підрозділів Національної

поліції з урахуванням їхніх повноважень та специфіки роботи. Наступність у процесі планування знаходить також вираз у конкретизації заходів та завдань, що викладені в загальних (довгострокових, стратегічних) планах, у планах роботи галузевих або територіальних органів і підрозділів Національної поліції.

Принцип об'єктивності, який полягає в тому, що в процесі планування в системі Національної поліції мають використовуватися офіційні статистичні дані та інформація, які збираються та узагальнюються як власне самою поліцією, так і Міністерством внутрішніх справ України, іншими правоохоронними та державними органами. Не допускається використання приблизних або неперевірених даних, оскільки це може спричинити негативні наслідки, які можуть проявлятися у помилках щодо визначення мети самого планування, строків виконання, переліку виконавців, а також індикаторів виконання запланованих заходів.

Принцип реальності. Його втілення у процесі планування означає, що зміст заходів та строки їх виконання повинні бути такими, щоб особовий склад Національної поліції був у змозі виконувати їх у повному обсязі. Реальність полягає також у тім, що цілі планування мають бути такими, що будуть мати матеріальне вираження та можливість перевірки їх досягнення.

Принцип конкретності виражається в тому, що мета, заходи, очікуваний результат та критерії досягнення запланованих цілей повинні бути виписані чітко, без подвійних трактувань. Слід уникати «сталих виразів» на кшталт: підвищити, активізувати, не допустити, поліпшити, звернути увагу та ін. Зазначені формулювання формують широке поле для зловживань, а також роблять процес контролю складним для керівника.

Принцип випереджальності та своєчасності. Зазначений принцип спрямований, перш за все, на те, щоб планування здійснювалося саме в той час, коли воно є необхідним. План має бути завчасно доведений до виконавців, а також забезпечений необхідними кадровими, інформаційними та фінансовими ресурсами. Особливого значення цей принцип набуває в аспекті довготривалого (стратегічного) планування, що полягає у його здійснені на підставі відповідних прогнозів та наявних тенденцій в організаційній та практичній діяльності Національної поліції. Завдяки перспективним планам здійснюється підготовка органів та підрозділів Національної поліції до виконання завдань у нових, невизначених умовах, забезпечується їх швидка адаптивність до змін у зовнішньому та внутрішньому середовищі. У разі планування системних (регулярних) заходів та дій воно також має бути здійснено завчасно, до початку планового періоду (рік, квартал, місяць).

Принцип залучення. Він означає, що до планування керівник має залучати відповідних функціональних фахівців органів та підрозділів поліції, представників майбутніх виконавців заходів, а також зовнішніх партнерів.

Слід також зазначити, що у спеціальній літературі точиться досить жвава дискусія стосовно співвідношення планування та прогнозування. Інколи зазначається, що прогнозування входить до функції планування та є його органічним складником [10]. Водночас є думки, що ці види діяльності слід відрізняти, оскільки прогнозування є більш абстрактною категорією і за своєю суттю є передбаченням основних напрямів діяльності суб'єктів державного управління на підставі наявних даних, наукових фактів. Тоді як планування визначає конкретні напрями діяльності державних органів, що виражені у постановці конкретно визначених завдань та розробці способів їх виконання з метою стимулювання одних і зменшення впливу інших прогнозованих явищ [1, с. 49; 13, с. 198].

Із цього приводу маємо зазначити, що прогнозування за своєю суттю відрізняється від планування, оскільки безпосередня розробка планів здійснюється на підставі аналізу значимої для здійснення адміністрування інформації та прогнозів розвитку ситуації. Разом із цим у планах Національної поліції обов'язково мають бути зазначені очікувані (прогнозовані) результати виконання заходів. Також слід зазначити, що така діяльність, як стратегічне планування, по суті, є визначенням прогнозів розвитку соціальної системи на підставі аналізу певних даних (інформації).

Далі треба дослідити кінцеву форму вираження результатів стадії планування в органах Національної поліції, якою виступають так звані «акти планування».

На думку Д.В. Приймаченка, акти планування – це одностороннє, владне волевиявлення адміністративного органу, прийняте ним у межах своєї компетенції. Тобто це рішення, що приймається за власною волею, без будь-якої згоди тих осіб, щодо яких воно приймається. План – це публічно-владне рішення адміністративного органу, що відображене у визначеній офіційно документальній формі, зокрема, зовнішньою формою вираження плану є письмовий офіційний документ. Цей документ характеризується наявністю обов'язкових елементів (реквізитів),

а основними формами планів є: описова, календарна, таблична форма, план-графік тощо [5, с. 55-56].

Отже, в системі органів Національної поліції акти планування по своїй суті є владним управлінським рішенням, що має бути прийнято та затверджено у встановленому порядку. Так, відповідно до чинних відомчих нормативних актів, а саме Інструкції з організації планування в Міністерстві внутрішніх справ України від 14.11.2016 та Інструкції з організації планування в системі Національної поліції України від 24.12.2015, плани, які розробляються в системі поліції, поділяються на: загальні, спеціальні та індивідуальні.

1) Загальні плани – це плани, які визначають обсяг роботи суб'єкта планування на певний проміжок часу відповідно до основних напрямів його діяльності. За терміном виконання загальні плани поділяються на перспективні та поточні.

Перспективні плани призначені для формування стратегії діяльності суб'єкта планування або розв'язання конкретних питань однієї зі сфер його діяльності на довгострокову перспективу.

Поточні плани призначені для визначення сукупності практичних засобів, необхідних для досягнення передбачених перспективним планом цілей, конкретизованих щодо визначеного планового періоду (рік і менше).

До поточних планів належать План основних заходів Національної поліції, її територіального органу, що розробляється на рік, плани основних заходів структурних підрозділів апарату Національної поліції України, міжрегіональних органів, структурних підрозділів територіальних органів, структурних відокремлених підрозділів (відділів) – на півріччя, а також інші плани, передбачені законодавством.

2) Спеціальні плани – це плани заходів щодо виконання окремих службових завдань; організації виконання законодавчих та нормативно-правових актів; комплексні плани організації протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку.

Плани проведення оперативно-профілактичних заходів чи відпрацювань визначаються та затверджуються окремими нормативно-правовими актами.

3) Індивідуальні плани – це плани роботи працівників поліції [14, 15].

Аналіз видів планів, що складаються в діяльності органів та підрозділів Національної поліції, а також науково-методичної літератури з даного питання [3, с. 50; 6, с. 96; 7, с. 72; 8, с. 166] дозволяє зробити висновок, що планування в її системі має кілька видів:

1) залежно від термінів реалізації заходів: довгострокове, середньострокове, короткострокове;

2) залежно від сфери поширення заходів плану: загальне, територіальне (лінійне), особисте;

3) залежно від сфери застосування: комплексне, функціональне, спеціальне;

4) залежно від видів цілей, на досягнення яких спрямований план: стратегічне, тактичне, оперативне.

На жаль, обмежений обсяг публікації не дозволить нам повністю розкрити зміст кожного підвиду, тому зупинимося лише на останньому.

Зараз у процесі реформування діяльності органів та підрозділів Національної поліції особливого значення набуває процес стратегічного планування. За загальним правилом стратегічне планування полягає в основному у визначенні головних (стратегічних) цілей діяльності організації й орієнтоване на визначення планованих кінцевих результатів з урахуванням засобів і способів досягнення поставлених цілей і забезпечення необхідними ресурсами [4, с. 29].

У системі Міністерства внутрішніх справ процес стратегічного планування ми можемо спостерігати на прикладі Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року від 15.11.2017 [16]. Мета зазначеного акта – подальша розбудова стійкої і функціональної системи Міністерства внутрішніх справ України, зміцнення безпеки державного кордону, публічної безпеки і порядку в державі, забезпечення формування та ефективної реалізації державної політики у сфері внутрішніх справ. Стратегічними пріоритетами в ньому були визнані безпечне середовище, протидія злочинності, дотримання та забезпечення прав людини органами системи МВС, ефективне інтегроване управління кордонами і збалансована міграційна політика, якість і доступність послуг, ефективне врядування, прозорість і підзвітність, розвиток кадрового потенціалу та соціальний захист працівників [16].

У загальному вигляді стратегічні плани (стратегії) мають певні особливості порівняно з тактичними та оперативними планами, оскільки цілі, що досягаються ними, розраховані на перспективу 3-5 років; у них має визначатися місія (соціальне призначення) органу, його місце в загальній системі споріднених суб'єктів, аналізуватися сильні та слабкі сторони, виявлятися нагальні загрози та перспективи розвитку. Як правило, в системі Національної поліції такі стратегічні плани мають прийматися на рівні апарату Центрального органу управління поліцією.

Тактичне планування передбачає розробку поточних планів. В органах Національної поліції, як правило, такі плани мають назву «План основних заходів», і розробляються вони на рік. План основних заходів має такі розділи: преамбула, організаційні заходи, практичні заходи, взаємодія з громадськістю, взаємодія з органами місцевого самоврядування (для органів і підрозділів), діяльність у сфері міжнародного співробітництва (для апарату Національної поліції), робота з кадрового забезпечення, фінансове, матеріально-технічне та ресурсне забезпечення [15]. Також тактичне планування знаходить свій вираз і в прийнятті інших актів планування: планів роботи колегій ГУНП, оперативних нарад, планів відряджень співробітників, планів індивідуально-виховної роботи, забезпечення пожежної безпеки, психопрофілактичної роботи тощо. Як правило, тактичні плани розробляються на основі стратегічних планів і мають повністю відповідати їм.

Слід зазначити, що тактичні плани в органах Національної поліції можуть складатися й на підставі загальнонаціональних (державних) стратегій та програм, які спрямовані на охорону і реалізацію прав і свобод громадян, забезпечення публічної безпеки та порядку.

Оперативне планування в Національній поліції здійснюється шляхом розробки планів, які використовуються для вирішення конкретних питань, які входять до повноважень органів Національної поліції. Оперативні плани можуть бути разового або багаторазового характеру. Разові плани спрямовані на виконання окремого заходу, передбаченого тактичним планом або його розділом (підрозділом).

Серед планів багаторазового використання науковці виділяють алгоритми комплексного вирішення окремих проблем, які повторюються. Серед них графіки чергувань, контролю служби, плани цільових операцій («Перехоплення», «Сирена», «Грім», «Хвиля» та інші), плани забезпечення публічної безпеки та порядку під час проведення масових заходів, плани діяльності органів поліції в умовах надзвичайних ситуацій (наприклад, катастрофа на транспорті), надзвичайних обставин (стихійні лиха, епідемії, великі пожежі), за особливих умов (мобілізація, заходи цивільної оборони) [8, с. 166].

Висновки

У науковій літературі з проблематики державного та публічного управління й адміністрування існують різні погляди на планування. По-перше, його розглядають як окремий управлінський процес, функцію управління (адміністрування) або як окрему стадію процесу управління в органах державної влади.

1. Основними рисами планування в органах Національної поліції є такі: 1) це стадія процесу публічного адміністрування; 2) її елементами виступають логічно послідовні дії (операції), що спрямовані на конкретизацію мети здійснення адміністрування; визначення переліку (системи) заходів, спрямованих на її досягнення, а також їх послідовності; виконавців певних дій; термінів їх реалізації; розподіл фінансових, матеріально-технічних та кадрових ресурсів; визначення критеріїв досягнення цілей або загальної мети адміністрування; 3) вона здійснюється переважно за ініціативою та під керівництвом суб'єктів адміністрування, завдяки чому зусилля підпорядкованого персоналу спрямовуються на досягнення єдиної мети; 4) формальним зовнішнім вираженням та конкретним кінцевим результатом, що характерний для цієї стадії, є прийняття (ухвалення, затвердження) плану як управлінського рішення, вираженого в особливій формі.

2. Планування в органах Національної поліції має відбуватися на підставі певних принципів, що являють собою правила, закономірності або основоположні начала, які визначають сутність, напрями та особливості процесу планування.

3. До основних принципів планування можна віднести такі: законності, актуальності, науковості, цілісності та наступності, об'єктивності, реальності, конкретності, випереджальності та своєчасності, залучення.

4. Кінцевою формою вираження процесу планування є прийняття акта планування, який являє собою владне, організаційне рішення суб'єкта публічного адміністрування, прийняте в межах владних повноважень за затвердженою процедурою у встановленій формі та з обов'язковими реквізитами, що спрямоване на вирішення стратегічних, тактичних та оперативних завдань, які виникають у діяльності Національної поліції України.

5)Плани, що приймаються в діяльності Національної поліції, можна класифікувати залежно від таких факторів: термінів реалізації заходів; сфери поширення заходів, передбачених планом; сфери застосування положень плану; залежно від видів цілей, на досягнення яких спрямований план.

Перспективними напрямами подальших наукових досліджень вважаємо дослідження стадій та особливостей процесу планування в системі Національної поліції України.

Список використаних джерел:

1. Бакуменко В.Д., Усаченко Л.М., Червякова О.В. Теоретичні засади державного управління : навчальний посібник / за заг. ред. Л. М. Усаченко. Київ : ТОВ «НВП «Інтерсервіс», 2013. 174 с.
2. Гуторова О.О. Адміністративний менеджмент : навчальний посібник. Харків : ХНАУ, 2014. 383 с.
3. Дунда С.П., Побережна М.П. Адміністративний менеджмент: Конспект лекцій для студентів напряму 6.030601 «Менеджмент» денної та заочної форм навчання. Київ : НУХТ, 2013. 122 с.
4. Новікова М.М. Конспект лекцій з дисципліни «Менеджмент і адміністрування (адміністративний менеджмент)» (для студентів усіх форм навчання напряму підготовки 6.030601 «Менеджмент»). Харків : ХНУМГ ім. О. М. Бекетова, 2016. 98 с.
5. Приймаченко Д. В. Правова природа актів планування: сучасний аналіз. *Публічне право*. 2013. № 1. С. 52-58. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pp_2013_1_7 (дата звернення 14.01.2019).
6. Плішкін В.М. Теорія управління органами внутрішніх справ: підручник / за ред. канд. юрид. наук Ю.Ф. Кравченка. Київ : Національна академія внутрішніх справ України, 1999. 702 с.
7. Ортинський В.Л., Кісіль З.Р., Ковалів М.В. Основи управління в органах внутрішніх справ України (схеми, визначення, поняття, принципи, основні засади): наочний посібник. Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. 190 с.
8. Управління органами Національної поліції України : підручник / за заг. ред. д-ра юрид. наук, доц. В. В. Сокуренка. Харків : Стильна типографія, 2017. 580 с.
9. Державний менеджмент в контексті реалізації адміністративної реформи / Івано-Франківський центр науки, інновацій та інформатизації. Івано-Франківськ, 2012. 200 с.
10. Гапоненко А.Л. Теория управления: учебник и практикум для академического бакалавриата. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Издательство Юрайт. 2015. 336 с. URL: http://stud.com.ua/31802/menedzhment/funktsiyi_metodi_upravlinnya#87 (дата звернення 15.12.2018).
11. Управління в митній службі: підручник / за ред. Ю.Д. Кунєва / Державна митна служба України. Академія митної служби України. Київ : ЦНЛ. 2006. 408 с. URL: http://readbookz.net/pbooks/book-10/ua/chapter-620 (дата звернення: 12.01.2019).
12. Кальниш Ю.Г., Лозинська Т.М., Тимцуник В.І. Публічне адміністрування : навчальний посібник. Полтава : РВВ ПДАА. 2015. 185 с. URL: https://goo.gl/kHokVL (дата звернення: 02.01.2019).
13. Дементьєв В.В., Гордон М.В., Оленцевич Н.В., Толкованов В.В., Коваленко Р.О., Шумаєва О.О. Основи теорії державного управління : навчальний посібник. Донецьк : ТОВ «ДРУК-ІНФО», 2012. 311 с.
14. Про затвердження інструкції з організації планування в Міністерстві внутрішніх справ України : наказ МВС України від 14.11.2016 № 1208.
15. Про затвердження інструкції з організації планування в системі Національної поліції України : наказ Національної поліції України від 24.12.2015 № 202.
16. Про схвалення Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15.11.2017 № 1023-р / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-р (дата звернення: 11.01.2019).

В статье исследовано содержание и выделены основные черты планирования как стадии публичного администрирования в органах Национальной полиции, проанализированы ее ключевые принципы. Автором определено понятие актов планирования, создающихся в процессе публичного администрирования в органах Национальной полиции, и осуществлена их классификация.

Ключевые слова: план, планирование, публичное администрирование, Национальная полиция.

The article examines the content and highlights the main features of planning, as the stages of public management in the National Police, analyzed its key principles. The author defines the concept of planning acts, which are formed in the process of public management in the National Police and carried out their classification.

Key words: plan, planning, public management, National Police.

УДК 342.922 (477)

Марина Джафарова,
докт. юрид. наук, доцент, доцент кафедри адміністративного права і процесу факультету № 3 Харківського національного університету внутрішніх справ

СУЧАСНИЙ ПОГЛЯД НА ПРЕДМЕТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Статтю присвячено комплексному аналізу наявних наукових позицій щодо визначення предмета вітчизняного адміністративного процесуального права. Автором з'ясовано ступінь наукової розробленості проблеми дослідження сутності й змісту предмета адміністративного процесуального права України як самостійної галузі права. Запропоновано авторський науковий погляд на зміст досліджуваного явища у реаліях сьогодення.

Ключові слова: адміністративне процесуальне право, предмет, метод, галузь права, адміністративно-процесуальні норми, адміністративно-процесуальні правовідносини.

Постановка проблеми. Сучасна правова система як цілісна, динамічна, керована, об'єктивно зумовлена специфікою суспільних відносин внутрішня будова національного права [1, с. 8] характеризується високою мобільністю і комплексним характером. Вона постійно перебуває в полі зору законодавця, оскільки виникнення й утвердження кардинально нових, невідомих раніше, суспільних відносин вимагає підвищення ролі права як специфічного соціального регулятора.

Особливо місце у правовій системі країни посідає адміністративне процесуальне право, яке сьогодні варто розглядати як самостійно повноправну юридичну галузь права. І цей факт спробуємо довести у межах цієї наукової статті, особливо крізь призму формулювання кваліфікаційних, визначальних ознак адміністративного процесуального права, до яких, до речі, варто віднести насамперед предмет і метод. Адже кожній галузі права притаманні власні відмінні властивості й характеристики, зумовлені специфікою об'єкта галузевої правової регуляції, особливостями предмета й методу регуляції цього об'єкта. Без названих об'єктивних детермінант жодна галузь права не обходиться і не визнається.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На сторінках правничої літератури питанням розвитку вітчизняного адміністративного процесуального права у різні часові періоди приділялася значна увага вчених-адміністративістів (Н. В. Александрової, А.М. Апарова, О. М. Бандурки, В. М. Бевзенка, В. І. Бутенка, С. В. Ківалова, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, Р. О. Куйбіди, Є. В. Курінного, О.В. Музи, Е.Ф. Демського, Т.О. Коломоєць, О. П. Рябченко, В. С. Стефанюка, Р.В. Миронюка та інших). Незважаючи на пильний інтерес правової науки до вивчення окремих явищ і категорій адміністративного процесуального права, неможливо констатувати, що всі теоретичні та практичні аспекти цієї галузі права є повністю дослідженими. Натепер залишається багато проблемних, дискусійних чи практично не вирішених проблем, серед яких і визначення сучасного наукового погляду на предмет адміністративного процесуального права як самостійної галузі права.

Мета статті – з'ясувати та оцінити ступінь наукової розробленості проблеми дослідження предмета адміністративного процесуального права і запропонувати авторський науково-правовий погляд стосовно сучасного визначення названої категорії.

Виклад основного матеріалу. Загальновідомо, що об'єктивними критеріями розподілу норм права за галузями є предмет і метод правового регулювання. Поняття предмета правового регулювання дає знання про те, що саме регулюється правом, а поняття методу правового регулювання надає відповідь на питання, як (яким чином, способом) держава здійснює нормативний вплив на суспільні відносини, яким чином право регулює суспільні відносини. На це вказує одностайність теоретиків права щодо визначення змісту предмета і методу правового регулювання [2, с. 341]. Зокрема, наголошується на спільному моменті між предметом та методом правового регулювання, який полягає в тому, що метод правового регулювання визначається характером і змістом регульованих відносин, тобто предметом правового регулювання.

© М. Джафарова, 2019

Відповідно до галузевих ознак формуються основні характеристики метода правового регулювання [3, с. 222]. Наявність власного предмета правового регулювання є першоосновою для існування тієї чи іншої галузі права. Відсутність чіткого методу правового регулювання вказує на те, що процес формування будь-якої галузі ще не завершився [2, с. 343]. Отже, будь-якому галузевому праву притаманні власні предметно-методологічні характеристики в межах загального об'єкта, предмета і методу правової регуляції.

Для того, щоб визначитися з методом адміністративного процесуального права, вкрай важливим і першочерговим видається вирішення питання щодо з'ясування предмета даної галузі права. Спочатку звернемося до загальної теорії права, зокрема до наявних наукових надбань, які розтлумачують зміст таких явищ, як «правове регулювання» і «предмет правового регулювання», з метою формування у подальшому власного підходу, виходячи із завдань нашого дослідження.

Як нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування та розвитку відповідно до суспільних потреб, здійснюваний за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних приписів тощо), розглядає правове регулювання С. С. Алексєєв [4, с. 210 ; 5, с. 125]. С. Д. Гусарєв визначає правове регулювання як форму владного юридичного впливу на суспільні відносини, що здійснюється державою за допомогою всіх правових засобів з метою їх упорядкування, закріплення і забезпечення [6, с. 192], наділяючи, відповідно, лише державу можливістю застосовувати правове регулювання. Є. О. Гіда, навпаки, підкреслює, що, окрім держави, правове регулювання також може здійснювати громадянське суспільство [7, с. 100], що виглядає більш переконливо, оскільки такий вид регулювання може здійснюватися як державними інституціями, так і громадянським суспільством за умови демократичної форми правління, що відповідає сучасному стану розвитку вітчизняної правової системи.

Більш обґрунтованим виглядає позиція, відповідно до якої правове регулювання (від лат. regula – правило) суспільних відносин – це форма впорядкування суспільних відносин, що відповідає вимогам принципу формальної рівності, шляхом офіційно-владного встановлення різних загальнообов'язкових правил (норм) поведінки людей і їх взаємовідносин. Загальний предмет правового регулювання при цьому тлумачиться крізь призму офіційно встановлюваного загального правопорядку у сфері всіх регульованих суспільних відносин, тобто через всю систему норм права, що являє собою нормативну конкретизацію вимог принципу формальної рівності. Як наслідок, предмет правового регулювання визначається як не фактичні суспільні відносини, а певний правопорядок, установлюваний у сфері об'єкта правової регуляції. У процесі правової регуляції повинні вирішуватися такі питання: 1) які суспільні відносини підлягають правовій регуляції, тобто який об'єкт правової регуляції; 2) який правопорядок (правовий режим) у цій сфері правової регуляції повинен бути встановлений, тобто який предмет правової регуляції; 3) за допомогою яких особливих регулятивно-правових засобів, способів і прийомів необхідно установити відповідний правопорядок (правовий режим), тобто який метод правової регуляції [5, с. 130; 8, с. 436-437].

Вищенаведені підходи стосовно визначення змісту категорії «правове регулювання» достатньо вивчені та проаналізовані як теоретична конструкція, що виступає невід'ємним компонентом і особливим видом соціального регулювання, поглинаючи в собі цілеспрямовану, нормативно-організаційну діяльність із втілення регулюючих можливостей юридичних норм та інших правових засобів у суспільні відносини заради їх установлення, упорядкування, охорони та подальшого розвитку.

Що стосується предмета правового регулювання, то відомі теоретики права розуміють під останнім «те, що регулює право, тобто певні види суспільних відносин, які являють собою складну, багатоаспектну категорію» [9, с. 314]. Як сукупність якісно однорідних суспільних відносин, урегульованих нормами права, характеризують зазначене явище Ю.А. Ведєрніков та А.В. Папірна, підкреслюючи його потребу в узагальненні норм права, які регулюють певне коло суспільних відносин, у галузь права [10, с. 138]. У дещо спрощеному варіанті, більш зручному для широкого наукового вжитку, предмет правового регулювання може тлумачитися як умовно окреслене, відмежоване коло суспільних відносин, що має однакові властивості і вимагає певного упорядкування на рівні права.

Для того, щоб окреслити коло відносин, що становлять предмет адміністративного процесуального права, доцільно охарактеризувати, хоча б коротко, предмет матеріального адміністративного права. Адже відносини, які підпадають під правовий вплив норм матеріального адміністративного права, залучаються своєю основною частиною до предмета адміністративного процесуального права. Цій проблематиці присвячено достатню кількість навчального матеріалу, в

яких ученими детально окреслено коло тих суспільних відносин, що регламентуються адміністративно-правовими нормами. І хоча у «новітній» літературі не завжди використовується термін «предмет», однак наявні джерела дозволяють зрозуміти, що саме мають на увазі їх автори щодо цього явища, що вкладається в його зміст.

Досить обґрунтованим варто визнати науковий погляд Т.О. Коломоєць на предмет сучасного адміністративного права як на суспільні відносини, що формуються: 1) у процесі публічного адміністрування економічної, соціально-культурної та адміністративно-політичної галузей, а також під час реалізації повноважень органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями та деякими іншими недержавними інституціями делегованих органами виконавчої влади повноважень; 2) у процесі діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб щодо забезпечення реалізації та захисту в адміністративному порядку прав і свобод громадян, надання їм, а також юридичним особам різноманітних адміністративних (управлінських) послуг; 3) у процесі внутрішньої організації та діяльності усіх державних органів, адміністрацій державних підприємств, установ та організацій, а також у зв'язку з публічною службою (державною службою або службою в органах місцевого самоврядування тощо); 4) реалізації юрисдикції адміністративних судів і поновлення порушених прав громадян та інших суб'єктів адміністративного права; 5) під час застосування заходів адміністративного примусу, в тому числі адміністративної відповідальності, щодо фізичних і юридичних осіб [11, с. 4]. Зазначене переконує в тому, що порівняно з іншими однойменними матеріальними правовими галузями (цивільним, кримінальним тощо) адміністративне право охоплює набагато складний, багатогранний спектр суспільних відносин, очевидно, впливає на адміністративно-процесуальну галузь права, яка безпосередньо визначає процедуру їх реалізації. Водночас наявність адміністративних норм ще не вказує остаточно на завершеність циклу адміністративно-правового регулювання. Для ефективної дієвості такого впливу на певне коло суспільних відносин необхідні норми, які забезпечували б матеріальні норми, механізм дії правових актів, орієнтували ці норми на досягнення правової мети. Саме таким механізмом виступає адміністративне процесуальне право, яке характеризується своїм предметом, методом та нормативно-правовою базою.

Як правильно наголошують І.В. Атаманчук та Р.А. Калюжний, «у рамках традиційно процесуальних галузей простіше прослідкувати підстави об'єднання процесуальних норм в підгалузі та інститути, виходячи з структурної побудови кодифікованих нормативних джерел. За загальнотеоретичним підходом, процесуальні галузі права визначають процедуру реалізації матеріального права і є похідними від нього <...> мають свій предмет регулювання, який дещо відрізняється від предмета регулювання матеріальних галузей права. Ним є організаційні відносини, які формуються в результаті діяльності уповноважених суб'єктів, пов'язаної із застосуванням норм матеріального права» [12, с. 95].

Із цих позицій вважаємо, що у теорії процесуального права під предметом процесуального права переважно розуміються організуючі суспільні відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією процесуальної форми щодо застосування норм відповідних матеріальних галузей права. При цьому предмет процесуальної галузі права виглядає набагато складнішим у структурованому вигляді (на відміну від предмета матеріальної галузі права), включаючи в себе декілька елементів: фактичне суспільне відношення, яке стало предметом регулювання матеріальної галузі, матеріальне правове відношення, яке опосередковує це суспільне відношення і, відповідно, виступає його другою стадією.

І.І. Котович, розглядаючи безпосередньо адміністративне процесуальне право як самостійну галузь вітчизняного права, вказує, що його предметом виступають суспільні відносини, що забезпечують реалізацію та захист прав, свобод та інтересів фізичних і юридичних осіб у публічній сфері та відповідне нормативне врегулювання цих відносин [13, с. 91]. У наданій дефініції досліджуваного явища простежується певна змістова неконкретність. До того ж не зовсім зрозуміло, чому автор вказує лише на забезпечення та охорону прав, свобод та інтересів фізичних чи юридичних осіб, адже в деяких випадках такий захист може надаватися як державі, так і суспільству в цілому.

І.А. Артеменко під предметом адміністративного процесуального права розуміє сукупність адміністративно-процесуальних відносин, які виникають у сфері публічного управління у зв'язку з реалізацією адміністративно-процесуальної форми із застосування норм відповідних матеріальних галузей права [14, с. 32].

О.І. Каплунов під досліджуваною категорією розуміє складне структурне явище, яке поєднує три складові частини: а) суспільні відносини, що регулюються матеріальним адміністративним правом і, таким чином, виступають як матеріальні адміністративно-

правові відносини, реалізація яких забезпечується за допомогою адміністративного процесу; б) ті суспільні відносини, що регулюються іншими галузями права, які (відносини) пов'язані з вирішенням завдань державного управління, тобто здійснення виконавчої влади, і для своєї реалізації потребують процесуальних дій органів виконавчої влади; в) безпосередньо процесуальна діяльність органів виконавчої влади і деяких інших суб'єктів, уповноважених на це законом [15, с. 42-43]. Такий науковий погляд на предмет адміністративного процесуального права склався внаслідок розуміння адміністративного процесу у широкому значенні, зокрема як такого, що уособлює виконавчо-розпорядчу діяльність, спрямовану на вирішення індивідуальних конкретних справ у сфері державного управління.

Неможливо обійти увагою іншу позицію, зокрема Е.Ф. Демського, щодо змісту предмета адміністративного процесуального права. На його думку, він становить систему суспільних правовідносин, які виникають між органом владних повноважень, їх посадовими особами, судом, з одного боку, та фізичними чи юридичними особами – з іншого, щодо визнання, реалізації і захисту прав і законних інтересів особи і держави у сфері публічних відносин та розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, визначеному адміністративним процесуальним законодавством [16, с. 19]. Підґрунтям такого висновку було те, що норми адміністративного процесуального регулюють суспільні відносини: 1) щодо встановлення юридичних фактів, які мають значення у вирішенні питання про право; 2) які виникають у разі поновлення порушеного права; 3) пов'язані з реалізацією суб'єктивних прав і обов'язків фізичними чи юридичними особами; 4) щодо придбання передбаченого законодавством суб'єктивного права; 5) щодо оскарження дій чи бездіяльності органів владних повноважень; 6) пов'язані із застосуванням заходів адміністративного примусу [16, с. 13]. Неважко відстежити, як автор розкриває загальний характер правових відносин, які становлять предмет адміністративного процесу, тобто фактичні відносини, що підлягають адміністративно-процесуальному регулюванню, і виникають із приводу реалізації порядку, визначеного адміністративно-процесуальним законом, розгляду адміністративних справ уповноваженими на це суб'єктами. Надане твердження віддзеркалює «широкий підхід» на зміст поняття «предмет адміністративного процесуального права», який, до речі, неодноразово трапляється на сторінках правничої літератури.

Однак сучасні реалії розвитку адміністративного процесуального права підтверджують доцільність зарахування адміністративно-процесуальних норм, що регламентують порядок розгляду і вирішення адміністративним судом публічно-правових спорів, до самостійної процесуальної галузі права. Адже підводити під дію норм адміністративного процесуального права, тим більше охоплювати однією галуззю права певні сфери якісно неоднорідних правових відносин, які складаються між уповноваженою та зобов'язаною особою у процедурній (неконфліктній), правоохоронній або судовій сферах, що вимагають насамперед неоднакового механізму їх правового регулювання, виглядає невиправдано і необґрунтовано з позиції загальноприйнятих юридичних критеріїв, які покладаються в основу утворення будь-якої самостійної галузі правової науки, що вироблені загальною теорією права. Отже, упорядковуючий вплив адміністративного процесуального права може здійснюватися через систему адміністративно-процесуальних правовідносин, учасники яких діють відповідно до наданих процесуальних прав та обов'язків, визначених адміністративно-процесуальним законодавством. Саме суспільні правовідносини, які складаються у сфері здійснення адміністративного судочинства, є предметом правового регулювання цієї галузі права.

Висновки

Підсумовуючи вищевикладене, зазначимо, що сучасна система адміністративно-процесуальних норм, відповідаючи двом обов'язковим об'єктивним критеріям, таким як предмет і метод правового регулювання, дозволяє виокремити з-поміж інших повноправних юридичних галузей права одну з найбільш молодих і таких, що розвивається динамічно, без перестану, – сучасне адміністративне процесуальне право, наділяючи його абсолютно самостійним статусом у вітчизняній правовій системі. Натепер предмет адміністративного процесуального права становить система правових відносин, які виникають між адміністративним судом, з одного боку, та суб'єктом владних повноважень, фізичними чи юридичними особами – з іншого, щодо розгляду та вирішення спорів у сфері публічно-правових відносин у визначеному адміністративним процесуальним законодавством порядку. Якщо конкретизувати, то предмет адміністративного процесуального права визначається: 1) системою процесуальних дій, передбачених адміністративно-процесуальним законодавством, які виконують адміністративний

суд та учасники судового процесу, їх формами, змістом та умовами реалізації; 2) системою процесуальних прав та обов'язків суб'єктів адміністративно-процесуальних правовідносин, гарантіями їх реалізації.

Список використаних джерел:

1. Галюк Р.Г. Систематизація українського права: поняття та види : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків : Харківський національний університет внутрішніх справ, 2015. 19 с.

2. Абдулаев М.И., Комаров С. А. Проблемы теории государства и права : учебник. Санкт-Петербург : Питер, 2003. 576 с.

3. Рукавишникова И.В. Метод в системе правового регулирования общественных отношений. *Известия вузов. Правоведение*. 2003. № 1. С. 217-222.

4. Алексеев С.С. Теория права. Москва : БЕК, 1995. 320 с.

5. Демиденко В.О. Предмет правового регулювання муніципального права України. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 125-131.

6. Гусарєв С.Д., Олійник А.Ю., Слюсаренко О.Л. Теорія права і держави: навчальний посібник. Київ : Правова єдність, 2008. 270 с.

7. Теорія держави і права : підручник / Є.О. Гіда, Є.В. Білозьоров, А.М. Завальний та ін.; за заг. ред. Є. О. Гіди. Київ : ФОП О.С. Ліпкан, 2011. 576 с.

8. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства : учебник. Москва : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. 552 с.

9. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права : учебное пособие. Москва : Юристъ, 2001. 512 с.

10. Ведєрніков Ю. А., Папірна А.В. Теорія держави і права : навчальний посібник. Київ : Знання, 2008. 333 с.

11. Адміністративне право України : підручник. 2-ге вид., змін. і доп. / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. Київ : Істина, 2012. 528 с.

12. Калюжний Р.А. Атаманчук І. В. Розвиток процесуального права України : монографія. Київ : МП Леся, 2015.188 с.

13. Котович І.І. Адміністративне процесуальне право України як самостійна галузь права. *Український часопис міжнародного права*. 2010. № 3. С. 90-94.

14. Артеменко І.А. Органи публічної адміністрації як суб'єкти адміністративно-процесуального права : монографія. Харків : Діса Плюс, 2016. 414 с.

15. Административно-процессуальное право: курс лекций / под. ред. А.И. Каплунова. Москва : ЦОКР МВД России, 2009. 320 с.

16. Демський Е. Ф. Адміністративне процесуальне право України : навчальний посібник. Київ : Атіка, 2008. 496 с.

Статья посвящена комплексному анализу существующих научных позиций относительно определения предмета отечественного административного процессуального права. Автором установлена степень научной разработанности проблемы исследования сущности и содержания предмета административного процессуального права Украины как самостоятельной отрасли права. Предложен авторский научный взгляд на содержание исследуемого явления в реалиях сегодняшнего дня.

Ключевые слова: административное процессуальное право, предмет, метод, отрасль права, административно-процессуальные нормы, административно-процессуальные правоотношения.

The article is devoted to the complex analysis of existing scientific positions regarding the definition of the subject of domestic administrative procedural law. The author finds out the degree of scientific development of the problem of studying the essence and content of the subject of administrative procedural law of Ukraine as an independent branch of law. The author's scientific view on the content of the investigated phenomenon in the realities of the present is proposed.

Key words: administrative procedural law, subject, method, branch of law, administrative-procedural norms, administrative-procedural legal relations.

УДК 340.132+342.511(477)+342.519.11(477)

Іван Доронін,
канд. юрид. наук, доцент, завідувач наукової лабораторії
Науково-дослідного інституту інформатики і права
Національної академії правових наук України

КОНТРОЛЬНІ ПОВНОВАЖЕННЯ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ: ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ

У статті досліджено проблематику контрольних повноважень Президента України у сфері національної безпеки. Встановлено, що чинна Конституція України визначає значні повноваження Президента України із забезпечення національної безпеки. При цьому органи при Президентові України мають допоміжний характер, а їхні повноваження регламентовано недостатньо. Визначено перспективи вдосконалення законодавства.

Ключові слова: національна безпека, Президент України, Рада національної безпеки і оборони, повноваження, контроль, допоміжні органи.

Постановка проблеми. Досить тривала історія врегулювання здійснення демократичного цивільного контролю за військовою організацією і правоохоронними органами держави, що розпочалась прийняттям 2003 року відповідного спеціального Закону, свідчить про створення певної системи зазначеного контролю. Її суб'єктами є Верховна Рада України та її Уповноважений з прав людини, Президент України, Рада національної безпеки і оборони України, Кабінет Міністрів України, органи виконавчої влади і місцевого самоврядування, суди, прокуратура, громадяни України та громадські організації, засоби масової інформації. Встановлена система контролю була дещо оновлена з прийняттям 21 червня 2018 року Закону України «Про національну безпеку України», розділ III якого регламентує здійснення демократичного цивільного контролю. Але загальні підходи до правової регламентації не змінено. Натепер у науковій літературі відсутні комплексні дослідження як характеру такого контролю, так і його суб'єктного складу. Окрім цього, відсутнє також і критичне ставлення до наділення окремих суб'єктів саме таким обсягом повноважень.

Результати аналізу наукових публікацій. Сьогодні є численні публікації, присвячені правовому статусу Президента України насамперед із точки зору конституційного права (праці Ю. Барабаша, Д. Бєлова, Ф. Бурчака, О. Даниляка, А. Кудряченка, В. Скрипнюка, О. Спіріна, В. Сухоноса, Ю. Тодики, А. Яковлєва та багатьох інших). Окремі роботи, що стосуються обсягу повноважень Президента України та напрямів їх реалізації у сфері національної безпеки і оборони (роботи Ю. Михайлової, П. Рудика, В. Сазонова та ін.), побічно торкаються контрольного складника зазначених повноважень. Наукові розвідки стосовно системи демократичного цивільного контролю в основному зосереджені на тій його частині, що визначає засади участі громадськості у ньому.

Метою статті є здійснення наукового аналізу контрольних повноважень Президента України у сфері національної безпеки у співвідношенні з його загальним правовим статусом, визначення місця в системі демократичного цивільного контролю за військовою організацією, а також механізму реалізації таких повноважень.

Виклад основного матеріалу. Стаття 1 Закону України «Про національну безпеку України» від 21.06.2018 № 2469-VIII визначає демократичний цивільний контроль як «комплекс здійснюваних відповідно до Конституції і законів України правових, організаційних, інформаційних, кадрових та інших заходів для забезпечення верховенства права, законності, підзвітності, прозорості органів сектору безпеки і оборони та інших органів, діяльність яких пов'язана з обмеженням у визначених законом випадках прав і свобод людини, сприяння їх ефективній діяльності й виконанню покладених на них функцій, зміцненню національної безпеки України» [1].

Загалом сутність цивільного контролю, концепт якого виник після Другої Світової війни як відповідь ліберальних політичних інститутів на небезпеку невиправданого посилення суспільної ролі військової організації, полягає у встановленні механізмів впливу на воєнну організацію, побудовану

© І. Доронін, 2019

за ієрархічним принципом для забезпечення її підзвітності і підконтрольності суспільству в особі обраних ним демократичних інститутів [2, p. 677-678; 3, p. 23; 4, p. 83]. Належність Президента України до суб'єктів демократичного цивільного контролю визначена із самого початку законодавчої регламентації цих відносин. Зокрема, ст. 6 Закону України «Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави» від 19.06.2003 до числа суб'єктів контролю був віднесений Президент України [5]. Доцільність зазначеного не викликала питань. Водночас, згідно з п. 17 ст. 106 Конституції України, Президент є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України. Одночасно він «здійснює керівництво у сферах національної безпеки і оборони» та «призначає на посади та звільняє з посад вище командування Збройних Сил України, інших військових формувань». Керівництво Збройними Силами України, згідно зі ст. 7 Закону України «Про Збройні Сили України» від 06.12.1991 № 1934-XII, також здійснює Президент України [6].

Статус Президента як Верховного Головнокомандувача на пострадянському просторі як правило визначено конституційно. Так, наприклад, президент за Конституцією є верховним головнокомандувачем у Росії (ст. 87 Конституції Російської Федерації [7]), Республіці Казахстан (ст. 44 Конституції Республіки Казахстан [8]), Киргизькій республіці (ст.. 64 Конституції Киргизької республіки [9], Республіці Узбекистан (п. 20 ст. 93 Конституції Республіки Узбекистан [10]), Республіці Таджикистан (п. 20 ст. 69 Конституції Республіки Таджикистан [11]), Туркменістані (п. 4 ст. 71 Конституції Туркменістану [12], Азербайджанській республіці (ст. 8 і 9 Конституції Азербайджанської республіки [13], Грузії (ст. 69 Конституції Грузії). Він є головнокомандувачем Збройними Силами в Республіці Білорусь (п. 28 ст. 84 Конституції Республіки Білорусь [14] та Молдові (ст. 87 Конституції Республіки Молдова [15]). Після конституційної реформи 2015 року Президент Вірменії не має визначеного статусу командувача Збройних Сил, хоча має повноваження щодо призначень на посади і присвоєння вищих військових звань. В інших країнах існують інші підходи щодо статусу президента по відношенню до військової організації держави. Зокрема, ст. 134 Конституції Республіки Польща, визначаючи, що президент є верховним головнокомандувачем, підкреслює можливість здійснення цієї функції в мирний час лише через міністра оборони [16]. У Французькій республіці Президент, який одночасно головує у Раді Міністрів, є головнокомандувачем Збройних Сил. Президент Естонії відповідно до п. 16 ст. 78 Конституції Естонії «очолює державну оборону Естонії» [17]. До повноважень Президента Литовської республіки належить лише присвоєння вищих військових звань, Президент Фінляндії здійснює повноваження у сфері оборони через міністра, федеральний президент Німеччини узагалі не має повноважень у сфері оборони.

Отже, обмежені, по суті, повноваження у цій сфері (за відсутності згадки про статус Верховного головнокомандувача або головнокомандувача) діють у країнах з парламентською та парламентсько-президентською формою правління. Натомість у країнах з президентською формою правління глава держави має прямі повноваження вищого керівництва у збройних силах у статусі Головнокомандувача (або аналогічному). Такий стан речей у цілому не змінюється і в надзвичайних умовах. У країнах, що тривалий час перебувають у відносинах фактичних військових дій наявність у президента функцій Верховного Головнокомандувача залежить від того, чи є ця держава парламентською або президентською республікою. Наприклад, у Республіці Корея, яка є президентською республікою, Президент має статус Верховного головнокомандувача згідно з ч. 1 ст. 74 Конституції Республіки Корея [18]. У Державі Ізраїль питання армії (збройних сил) визначено в окремому основному законі держави (частині фактичної Конституції), згідно з яким армія підпорядковується уряду; міністром, що керує армією від імені уряду, є міністр оборони, а вищою командною інстанцією армії є начальник генерального штабу [19].

Повертаючись до вітчизняних реалій, слід зазначити, що роль Президента України у здійсненні цивільного контролю виглядає дещо двоякою. З одного боку, він має бути наділеним певним обсягом владних повноважень у сфері національної безпеки і оборони для реалізації конституційної функції Верховного Головнокомандувача. З іншого – він має виступати суб'єктом здійснення цивільного контролю за Воєнною організацією. Але практичні складнощі зумовлені не термінологічними неузгодженнями законодавчих дефініцій, а механізмом реалізації владних повноважень через відповідні державні органи. Чинна Конституція України взагалі не визначає можливості існування при Президентові України спеціального державного органу (адміністрації, канцелярії тощо). Пунктом 28 частини 1 статті 106 Конституції України для здійснення

повноважень Президента передбачено створення консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб. Отже, перелічені у тексті Конституції України інституції мають лише допоміжний характер і мету – здійснення повноважень Президента України, не маючи (за змістом законодавчого припису) власних. Діяльність цих утворень була предметом уваги науковців [20, 21].

Уточнюючи напрями реалізації повноважень Президента України щодо контролю, ст. 5 Закону України «Про національну безпеку України» визначає, що такий контроль здійснюється Президентом: безпосередньо, через Раду національної безпеки і оборони, чи через створювані ним у разі потреби консультативні, дорадчі та інші допоміжні органи і служби [1]. Серед зазначених форм реалізації не викликає складнощів (за винятком організаційних) безпосереднє здійснення контролю Президентом. Рада національної безпеки і оборони України є координаційним органом при Президентові України. Частина 2 статті 107 Конституції України визначає повноваження Ради з контролю діяльності органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони. У літературі висловлено думку про те, що Рада національної безпеки і оборони України має структуру, до якої належить не тільки її персональний склад, а й Секретар та Апарат [22]. Водночас така позиція може враховуватись у науковій дискусії, хоча безпосередньо в тексті спеціального законодавчого акта – Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» – належність апарату до «структури» випливає лише з того факту, що стаття 8 розміщена у розділі III, який має назву «Склад і структура Ради національної безпеки і оборони України» [23]. Слід також зазначати, що офіційного тлумачення цих правових норм натепер немає, а у тексті ст. 107 Конституції України термін «структура» щодо Ради національної безпеки і оборони України не згадується. Таким чином, можливість здійснення контрольних повноважень Апаратом (а не безпосередньо Радою) законодавчо не визначена. Компетенція, яка передбачена ст. 4 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони», стосується саме Ради, а не її Апарату. Чинне сьогодні Положення про Апарат Ради національної безпеки і оборони України, яке затверджено Указом Президента України від 14.10.2005 № 1446, визначає, що Апарат забезпечує здійснення контрою за виконанням рішень Ради, актів та доручень Президента України, контроль за виконанням яких покладено на Секретаря Ради [24]. Отже, повноваження безпосереднього контролю у цій сфері відсутні і в Апарату, і в Секретаря, якщо тільки здійснення такого контролю не покладено на них індивідуальним правовим актом Президента України.

Здійснення контролю через допоміжні органи і служби відповідає приписам п. 28 ч. 1 ст. 106 Конституції України, водночас натепер не вирішено низку правових проблем існування та компетенції таких органів. Зокрема, відсутність системи органів, узгодження їхньої компетенції та повноважень і нормативно-правового забезпечення у науковій літературі вже зазначено [20, с. 104]. Водночас основною перепоною цьому є все ж таки відсутність прямого припису Конституції України про наявність при Президентові державного органу забезпечення реалізації його повноважень (канцелярія, апарат, адміністрація тощо). Унаслідок цього, нинішня Адміністрація Президента України є «постійно діючим допоміжним органом» (п. 1 Положення про Адміністрацію Президента України, затвердженого Указом Президента України від 02.04.2010 № 504/2010 [25]). А її контрольні функції стосуються лише здійснення контролю за виконанням указів, розпоряджень, доручень Президента України.

Водночас склалася певна практика стосовно діяльності інших органів здійснення контролю у сфері національної безпеки і оборони, що пов'язано з реалізацією безпосередніх повноважень Президента України.

Так, ще 27 лютого 1995 року при Президентові України було створено Генеральну військову інспекцію. Указ Президента України від 27.02.1995 № 147/95 є юридично чинним сьогодні в редакції від 05.12.2009. Згідно з приписами абзацу 2 п. 1 зазначеного Указу ця інспекція є «окремим військовим органом, підпорядкованим Президенту України», що здійснює постійний контроль [26]. Формулювання «окремий військовий орган» натепер не відповідає чинному законодавству у військовій сфері, але у будь-якому разі вважати цей орган суб'єктом цивільного контролю неможливо, оскільки він належить до військової організації, а основна її функція – здійснення постійного контролю в межах реалізації повноважень Президента України як Верховного Головнокомандувача. Надалі зазначена інспекція була ліквідована (а точніше реорганізована, увійшовши до складу інших підрозділів Адміністрації Президента України), але вже без контрольних повноважень.

Окрім цього, 2015 року створено робочий орган Ради національної безпеки і оборони України – Воєнний кабінет. Зазначений орган належить до системи робочих органів Ради національної безпеки і оборони, але в

основному з координуючими, а не контрольними функціями [27]. З огляду на відсутність у відкритому доступі нормативно-правового акта, що регламентує повноваження Ставки Верховного Головнокомандувача [28], неможливо оцінити її повноваження щодо здійснення контролю. Це ж саме стосується й органу у сфері координації розвідки, що періодично утворюється при Президентові України.

Управлінська практика, що склалась натепер у державі, передбачає й інші форми. Зокрема, постійний контроль за додержанням конституційних прав громадян і законодавства в оперативно-розшуковій діяльності, діяльності у сфері охорони державної таємниці органів і підрозділів Служби безпеки України, а також контроль за відповідністю Конституції і законам України виданих Службою безпеки України положень, наказів, розпоряджень, інструкцій, вказівок покладено на Уповноваженого Президента України з питань контролю за діяльністю Служби безпеки України [29]. Тобто у даному разі чітко визначено предмет та форми контролю. Але назвати його цивільним навряд чи можливо з огляду на приписи п. 6-1 Положення про повноваження Уповноваженого Президента України з питань контролю за діяльністю Служби безпеки України, яка встановлює, що на цю посаду, як правило, призначається військовослужбовець Служби безпеки України, що відряджається до Адміністрації Президента України [30]. До речі, наявність такої особи і статус «уповноваженого» також не повною мірою відповідає Конституції України, оскільки за буквальним тлумаченням його важко віднести до органів чи служб. Нині чинним законодавством передбачено функціонування, окрім згаданого вище, Уповноваженого Президента України з прав дитини, Уповноваженого Президента України у справах кримськотатарського народу та деяких інших. У наукових працях, присвячених дослідженню окремих правових питань діяльності уповноважених Президента України, підкреслено дещо обмежений характер їхніх повноважень з огляду на те, що метою діяльності уповноважених є забезпечення реалізації певних повноважень Президента України в окремих сферах [31, с. 95]. Водночас ст. 106 Конституції України передбачає, що Президент України не може передавати свої повноваження іншим особам. Таким чином, характер діяльності Уповноважених у реалізації повноважень Президента України може бути тільки допоміжним.

Слід зазначити, що ст. 13 Закону України «Про національну безпеку України» конкретизує зміст повноважень Президента України зі здійснення керівництва у сферах національної безпеки і оборони, серед яких немає повноважень суто зі здійснення контролю. Таким чином, натепер відсутній організаційно-правовий механізм здійснення Президентом України контролю як складової частини демократичного цивільного контролю.

Висновки

Враховуючи викладене, можна дійти таких висновків.

1. Оскільки за Конституцією України Президент України є Верховним Головнокомандувачем, нині неможливо розділити зміст його повноважень зі здійснення контролю як допоміжної функції керівництва та як реалізації окремої форми демократичного цивільного контролю. Зазначена проблема зумовлена певними складнощами у визначенні конституційного статусу Президента України у системі влади, а також відсутністю конституційно-правової регламентації компетенції державного органу, що забезпечує реалізацію повноважень Президента України.

2. За умов неповної правової регламентації повноважень існує різна практика реалізації функцій контролю Президента України. У сфері національної безпеки і оборони такий контроль здійснюється через Раду національної безпеки і оборони України та її спеціальні робочі органи, через спеціально визначений військовий орган та через діяльність спеціального уповноваженого. Водночас чинне законодавство містить досить численні прогалини та неузгодження щодо правового статусу та обсягу повноважень зазначених органів та осіб. Слід також зазначити, що вони (органи й особи) фактично позбавлені власних повноважень у цій сфері.

3. Вирішення зазначених законодавчих проблем можливе лише в результаті проведення конституційної реформи, що повинна бути спрямована на уточнення правового статусу Президента України в системі державної влади, обсягу його повноважень та визначення компетенції державного органу, створеного для забезпечення його діяльності. За таких умов досить складним питанням є визначення необхідності існування інституту Уповноваженого Президента України з питань контролю за діяльністю Служби безпеки України у тому вигляді, що є сьогодні.

Список використаних джерел:

1. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31.Ст. 241.

2. Huntington S. Civilian Control and the Constitution. The American Political Science Review. Vol. 50. № 3 (Sep., 1956). P. 676-699.

3. Petri J. Democratic Civilian Control of the Military. *Croatian International Relations Review*. 2001. Vol. 1(Jan.-June). P. 23-26.

4. Lunn S. The Democratic Control of Armed Forces in Principle and Practise. *Connections*. 2002. Vol. 1 № 4. P. 83-102.

5. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави : Закон України від 19.06.2003 № 975-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 46. Ст. 366.

6. Про Збройні Сили України: Закон України від 06.12.1991 № 1934-XII. (Дата оновлення: 04.11.2018). URL: ttps://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1934-12.

7. Конституция Российской Федерации : принята всенародным голосованием 12.12.1993. *Собрание законодательства Российской Федерации*. 2014. № 31. Ст. 4398.

8. Конституция Республики Казахстан : принята на республиканском референдуме 30.08.1995 (Дата оновлення: 10.03.2017). URL: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1005029

9. Конституция Кыргызской республики : принята референдумом 27.06.2010 (Дата оновлення: 28.12.2016). URL: http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/202913

10. Конституция Республики Узбекистан (Дата оновлення: 16.10.2018). URL: http://www.lex.uz/acts/35869.

11. Конституция Республики Таджикистан: принята всенародным референдумом 06.11.1994 (Дата оновлення: 22.05.2016). URL: http://www.president.tj/ru/taxonomy/term/5/112 .

12. Конституция Туркменистана: принята Законом 18.05.1992 (Дата оновлення: 16.09.2016). URL: http://gundogar-mediawiki.tw1.ru/index.php

13. Конституция Азербайджанской республики: 26.09.2016. URL: http://www.caa.gov.az/index.php?option=com_k2&view=item&id=93:-constitution-of-the-republic-of-azerbaijan&Itemid=173&lang=ru

14. Конституция Республики Беларусь. 15.03.1994 (Дата оновлення: 17.10.2004). URL: http://pravo.by/pravovaya-informatsiya/normativnye-dokumenty/konstitutsiya-respubliki-belarus/

15. Конституция Республики Молдова (Дата оновлення: 29.03.2016). URL: http://www.presedinte.md/rus/constitution

16. Конституция Республики Польша от 02.04.1997. URL: http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/rosyjski/kon1.htm

17. Конституция Эстонской Республики от 28.06.1992 (Дата оновлення: 13.08.2015). URL: https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused/конститция(основной закон)эстонской республики_13.08.pdf

18. Constitution of the Republic of Korea. URL: http://www.moleg.go.kr/english/korLawEng?pstSeq=54794

19. Основной закон Государства Израиль «Армия» от 31.03.1976. URL: http://knesset.gov.il/laws/ru/yesodru9.pdf

20. Бодрова І.І. Система допоміжних органів при Президентові України. *Державне будівництво та місцеве самоврядування*. 2012. Вип. 23. С. 94-105.

21. Коваль Н.В., Пухтинський М.О. Забезпечення впорядкування допоміжних структур при Президентові України на законодавчому рівні. *Вісник НАДУ при Президентові України. Серія «Державне управління»*. 2017. № 4. С. 10-19.

22. Федоренко В.Л. Конституційно-правовий статус Ради національної безпеки і оборони України. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 12. С. 32-39.

23. Про Раду національної безпеки і оборони України: Закон України від 05.03.1998 № 183/98-ВР (Дата оновлення: 11.01.2019). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/183/98-ВР

24. Положення про Апарат Ради національної безпеки і оборони України: затверджено Указом Президента України від 14.10.2005 № 1466/2005 (Дата оновлення: 25.10.2017). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1446/2005#n29

25. Положення про Адміністрацію Президента України : затверджено Указом Президента України від 02.04.2010 № 504/2010 (Дата оновлення: 05.07.2016). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/504/2010

26. Про утворення Генеральної військової інспекції при Президентові України : Указ Президента України від 27.02.1995 № 147/95 (Дата оновлення: 05.12.2009). URL: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/147/95

27. Положення про Воєнний кабінет Ради національної безпеки і оборони України : затверджено Указом Президента України від 12.03.2015 № 139/2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/139/2015

28. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 13 вересня 2017 року «Про Ставку Верховного Головнокомандувача» : Указ Президента України (Дата оновлення: 10.10.2017). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/313/2017

29. Про повноваження та гарантії здійснення постійного контролю за діяльністю Служби безпеки України : Указ Президента України від 18.05.2007 № 427/2007 (Дата оновлення: 20.07.2010). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/427/2007

30. Положення про повноваження Уповноваженого Президента України з питань контролю за діяльністю Служби безпеки України : затверджено Указом Президента України від 18.05.2007 № 427/2007 (Дата оновлення: 20.07.2010). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/427/2007

31. Ковалко Н.М. Щодо правового статусу Уповноваженого Президента України з прав дитини. *Часопис Київського університету права*. 2013. № 2. С. 94-96.

В статье исследуется проблематика контрольных полномочий Президента Украины в сфере национальной безопасности. Установлено, что действующая Конституция Украины определяет значительные полномочия Президента Украины в области обеспечения национальной безопасности. При этом органы при Президенте Украины имеют вспомогательный характер, а их полномочия регламентированы недостаточно. Намечены перспективы усовершенствования законодательства.

Ключевые слова: национальная безопасность, Президент Украины, Рада (Совет) национальной безопасности и обороны, полномочия, контроль, вспомогательные органы.

This paper examines the control powers in the national security and sector. It was found that Constitution of Ukraine gives significant powers for President in the sphere of national security. Other coordinate state authorities are auxiliary with lack of direct powers and author recommends proposals for the improvement of current Ukrainian legislation.

Key words: national security, President of Ukraine, National Security and Defense Council, authority, control powers, auxiliary authorities.

УДК 342.947

Сергій Ковальчук,
здобувач
Науково-дослідного інституту публічного права

ЗАРУБІЖНІЙ ДОСВІД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті визначено, що аналіз зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності є необхідним для втілення найкращого досвіду функціонування інституту нотаріату Європейських демократичних країн в українську правову систему через обґрунтовані зміни і доповнення до вітчизняного законодавства та управлінську діяльність суб'єктів публічної адміністрації стосовно подальшого розвитку нотаріату в Україні.

Ключові слова: адміністративно-правове регулювання, зарубіжній досвід адміністративно-правового регулювання, зміст, міжнародне регулювання, нотаріальна діяльність, нотаріат, нотаріус, посвідчення прав та фактів.

Актуальність дослідження. Нотаріальна діяльність має давню історію і пронизує своїм юридичним впливом усі без винятку країни світу. Хоча з плином часу методологічно нотаріат у різних країнах поділився на латинський нотаріат та англо-американську нотаріальну системи. У першому випадку метою нотаріату є попередження юридичних спорів та забезпечення правових гарантій. Україна та всі інші держави континентальної Європи сповідують філософію і практику латинської системи нотаріату, які залежно від специфічних особливостей певної держави мають свої позитивні особливості.

Крім того, треба зазначити, що в аналізованій сфері існують й міжнародні інституції, наприклад Міжнародний союз нотаріату як міжнародна неурядова організація, яка створена з метою координації та розвитку нотаріальної діяльності у всьому світі; сьогодні він об'єднує нотаріальні корпорації 86 країн.

Іншими словами, міжнародне регулювання та зарубіжній досвід адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності відіграє досить важливу роль у становленні чинного законодавства в цій сфері. Розгляд даної проблематики дає можливість розкрити нові поняття та удосконалити вітчизняне законодавство на основі такого досвіду.

Положення міжнародних стандартів адміністративно-правового регулювання та зарубіжного досвіду регулювання нотаріальної діяльності мають стати вагомим інструментом для органів правотворчості під час удосконалення законодавства та практичної діяльності у сфері нотаріату. Адже Україна не існує ізольовано від інших країн, вона поступово зміцнює міжнародні зв'язки та прагне зайняти гідне місце на міжнародній арені і для ефективного покращення адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності повинна враховувати прогресивний досвід інших держав у зазначеній вище сфері, відповідно, використовувати його найкращі напрацювання, але при цьому, звичайно, адаптуючи їх до української специфіки.

Таким чином, все вищезазначене й зумовлює актуальність розгляду теми міжнародного регулювання та зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності.

Огляд останніх досліджень. До проблеми міжнародного регулювання та зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності зверталися вчені та правники В. Авер'янов, Ю. Битяк, О. Висєканцев, В. Галунько, В. Гаращук, Ю. Гаруст, О. Глазов, О. Гончаренко, А. Гуледза, О. Джафарова, П. Діхтієвський, Д. Журавльов, О. Єщук, Р. Калюжний, А. Ковальчук, Т. Коломоєць, В. Колпаков, А. Комзюк, Я. Кондратьєв, Л. Котяж, О. Кузьменко, С. Кулицький, В. Курило, Я. Лазур, А. Манжула, М. Мерлотті, Р. Мельник, Ю. Нікітін, У. Палієнко, І. Одноралов, І. Оцабрик, В. Паливода, М. Рудой, М. Савюк, О. Світчичний, О. Скрипник, Є. Соболь, С. Стеценко, І. Фріс, Е. Шевченко, К. Чижмарь, А. Чубенко, О. Юнін та інші. Проте вони безпосередньо аналізовану проблематику не досліджували, а розглядали питання більш загальні.

© С. Ковальчук, 2019

Мета статті полягає в тому, щоб на основі теорії адміністративного права, чинного національного і міжнародного законодавства та євроатлантичних прагнень українського народу розкрити можливості імплементації в українське законодавство у сфері нотаріату зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності.

Виклад основних положень. Правове життя усіх сфер суспільних відносин в Україні нерозривно пов'язане з виконанням Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, згідно з якою має зміцнюватися повага до демократичних принципів, верховенства права, прав людини та основоположних свобод, у тому числі прав осіб, які належать до національних меншин, недискримінації осіб, які належать до меншин, і повага до різноманітності, а також держави-члени повинні робити внесок у консолідацію внутрішніх політичних реформ. На слушну думку М. Рудого, інтеграція України у європейське співтовариство, проведення ринкових реформ – все це зумовило не тільки удосконалення чинних адміністративно-правових норм, а й створення зовсім нових, що відповідають світовим стандартам та вимогам. Ці стандарти, як і вся чинна міжнародна правнича система, будуються перш за все на принципах охорони та захисту прав людини і громадянина [1, с. 4].

Нотаріуси повинні виконувати свої професійні обов'язки чесно і професійно, мати відповідну підготовку для здійснення своїх основних функцій: консультування з різних правових питань, тлумачення і застосування законодавства, набуття конкретних знань із нотаріальних питань – і відповідати професійним стандартам. Нотаріуси повинні бути гарантовано обізнаними в сучасних професійних питаннях. Свої службові обов'язки вони повинні виконувати в офісних приміщеннях, які відповідають вимогам, установлених законодавством. Нотаріуси як особи, які виконують делеговані державою публічні функції, повинні діяти таким чином, щоб забезпечити ефективність, доступність та якість послуг. Протягом робочого часу вони повинні перебувати на місці та діяти таким чином, щоб задовольняти потреби клієнтів [2].

Як зазначив Мішель Мерлотті, для вступу до Міжнародного союзу нотаріусів Україна повинна була внести деякі зміни у чинне законодавство, а саме: по-перше, звести до мінімуму адміністративний контроль держави над діяльністю нотаріусів та перекласти ці функції на нотаріальну палату; по-друге, за словами представника міжнародного співтовариства в Україні, прийняти Кодекс нотаріальної етики [3]. Як відомо, друга вимога формально виконана: наказом Міністерства юстиції України від 4 жовтня 2013 р. № 2104 затверджені «Правила професійної етики нотаріусів України».

Правила професійної етики нотаріусів України увібрали в себе кращі положення Кодексу нотаріальної етики Європи, в якому декларується, що нотаріуси повинні діяти по відношенню до своїх колег у дусі поваги, співпраці і солідарності, сприяти взаємному обміну ідеями щодо обслуговування та консультування клієнтів. Нотаріуси не повинні наносити шкоду репутації професії та своїх колег, негативно відзиватися про інших нотаріусів. Нотаріуси мають проявляти активність у розробці нормативних актів, що стосуються їхньої професії, ділитися знаннями та досвідом з колегами та учнями, а також проходити професійну підготовку. Нотаріуси повинні ефективно співпрацювати з професійними організаціями, що дозволяє їм виконувати свої обов'язки на високому рівні, вони також повинні брати на себе зобов'язання в межах професійної діяльності в цілому та якісно виконувати завдання, що поставлені перед ними. Нотаріуси зобов'язані надавати свої послуги з готовністю і об'єктивністю, постійно й ефективно здійснювати свої повноваження та обов'язки, сприяти створенню духу єдності серед нотаріусів [9].

Іншими словами, прийняття і запровадження в правореалізацію Правил професійної етики нотаріусів України, які виписані на основі кращих положень Кодексу нотаріальної етики Європи, є виваженим і позитивним кроком для українського нотаріату.

Що стосується системи управління та легалізації нотаріусів в Україні, то залишаються питання. Так, нотаріус призначається Міністром юстиції України – керівником центрального органу виконавчої влади, а не органом нотаріального самоврядування, як це рекомендують міжнародні нормативні акти у сфері нотаріату.

Нині існує два типи нотаріальних систем, де форми організації нотаріату є різними залежно від того, яку роль і значення у сфері реалізації прав визнає за нотаріатом та чи інша держава. Першу групу становлять нотаріальні органи англосаксонських країн (Велика Британія, США тощо), до компетенції яких входить лише посвідчення документів і підписів. Наприклад, в англійських судах посвідчений нотаріусом документ не має повної юридичної сили доказу і потребує перевірки фактів, викладених в угоді. Система англосаксонського типу характеризується тим, що кодифіковані закони тут нечисленні, джерелами правових норм є переважно традиції та прецеденти, утво-

рені юридичною практикою. З метою забезпечення основного принципу цивільного обігу – свободи угод – передбачена можливість користуватися будь-якими доказами. Сторони, що укладають контракт, перебувають «віч-на-віч» і, навіть передбачаючи заздалегідь можливі конфлікти з приводу виконання такої угоди, покладаються на суд, який повинен буде вирішити спір, що виникне [7].

Другу групу становлять нотаріальні органи країн латинського, так званого писаного, права, де з метою скорочення чисельності справ, що розглядаються судами, визнається особлива важливість письмових доказів, у яких фіксуються юридичні умови укладення різних правочинів. Щоб забезпечити превентивний захист прав окремих осіб і юридичної сили контрактів, що укладаються, в цих країнах уповноважують (призначають і контролюють) кваліфікованих професіоналів посвідчувати достовірність вчинюваних юридичних дій для того, щоб гарантувати ефективність різних прав. При цьому мається на увазі, що вирішення конфліктів, що виникають надалі, за допомогою судових органів має бути винятком, оскільки у разі укладення угоди створюються всі умови для її подальшої реалізації згідно із законом та інтересами сторін [7].

Таким чином, український інститут нотаріату належить до другої групи, що, безумовно, є позитивним моментом. Зокрема, посвідчення правочинів нотаріусів в Україні є прямими доказами в суді.

До прикладу, у Польщі нотаріуси вчиняють нотаріальні дії на підставі повноважень та обов'язків, покладених на них Польською державою, у сфері діяльності власної форми під страхом недійсності волі сторін або інших юридичних і фізичних осіб (сторінки дії), а також в інших випадках, передбачених законом [5]. У 2009 році національна нотаріальна рада Польщі створила IT-систему для ведення реєстру актів успадкування (RAPD). Створення реєстру актів спадкування Польщі було пов'язане з наділенням польських нотаріусів новими повноваженнями у сфері права спадщини. Нотаріальний акт про спадщину, зареєстрований у вищезгаданому реєстрі, має силу, рівнозначну законному рішенню суду щодо придбання спадщини. У 2012 році нотаріальний реєстр заповітів Польщі був доданий до Європейської мережі реєстрів заповітів. З того моменту польські громадяни можуть шукати відомості про майно у зарубіжних реєстрах заповітів і, навпаки, громадяни інших держав можуть отримувати відомості про майно у польському реєстрі [8].

Таким чином, усі реформи, проведені в Польщі у сфері регулювання нотаріальної діяльності за останнє десятиріччя, значно покращують ефективність діяльності як самих нотаріусів, так і їхніх клієнтів. Безумовно, такий досвід є позитивним для української правової системи у сфері регулювання нотаріальної діяльності в Україні.

У 2016 році RAPD було удосконалено, з цього часу в даному реєстрі реєструються обидва документи про спадкові сертифікати, підготовлені нотаріусами, а також судові рішення щодо придбання спадщини [6]. Основна діяльність нотаріуса Польщі пов'язано з такими галузями права: цивільне (зокрема, посвідчення договорів купівлі-продажу землі, сервітутів, майнових застав), оформлення спадщини (сертифікація заповітів, європейський сертифікат про правонаступництво, договори про спадщину, заявки на отримання сертифікатів тощо); сімейне право (посвідчення шлюбних контрактів, вжиття запобіжних заходів, оформлення заяв про батьківство, таких як підтвердження батьківства, обов'язки щодо утримання, заяви про опікунство); корпоративне право (створення товариств з обмеженою відповідальністю та корпорацій, перетворення, внесення змін до статутів, реєстрація комерційних організацій та асоціацій тощо) [5].

У Франції нотаріальні установи відрізняються за юрисдикцією і поділяються на: 1) королівських нотаріусів; 2) громадських; 3) апостольських. Карл Великий у 803 і 805 роках зробив спробу стандартизувати організацію роботи, нотаріусів, однак ця спроба була невдалою. У 1270 році Сент-Луїс повністю змінив підхід до нотаріальної діяльності. Він встановлює 60 королівських нотаріусів у штаб-квартирі в Парижі. Під час французької революції закон від 6 жовтня 1791 року скасовує спадковість нотаріальних контор, які замінюються нотаріально публічними послугами. Відповідно, 16 березня 1803 р. Наполеон створює Кодекс нотаріусів, який в загальних рисах зі змінами діє і сьогодні. Закон від 16 червня 1941 року реформує статус нотаріусів та організацію професії, що було зумовлено створенням Вищої ради нотаріусів [5].

Крім того, Стаття 2 Постанови «Про нотаріальний статус» від 2 листопада 1945 року створює нові професійні інститути (відомчі палати, обласні ради, вищу раду нотаріату) та встановлює статус нотаріусів на державному рівні. У 2015 році Франція мала 9 782 нотаріусів, серед яких 35 % – жінки, середній вік нотаріусів становить 48 років. Загалом щороку нотаріуси приносять 600 мільярдів євро до державного бюджету Франції [6].

Отже, аналіз зарубіжного досвіду адміністративно-правового регулювання нотаріальної діяльності є необхідним для втілення найкращого досвіду функціонування інституту нотаріату Європейських демократичних країн

в українську правову систему через обґрунтовані зміни і доповнення до вітчизняного законодавства та управлінську діяльність суб'єктів публічної адміністрації стосовно подальшого розвитку нотаріату в Україні.

Висновки

Провідним міжнародним документом, що виконує вирішальну роль у сфері регулювання нотаріальної діяльності в Європі, є Етичний кодекс нотаріусів Європи. На основі даного кодексу було прийнято Кодекс професійної етики нотаріусів України. Цей Кодекс є виявленням волі нотаріусів, оскільки вони є гарантами європейських цінностей, прав, свобод та законних інтересів громадян.

Професія нотаріуса стала однією з провідних юридичних професій у Польщі. Нотаріус у Польщі, використовуючи власні професійні переваги, може вчиняти такі дії, що мають юридичне значення, як: підготовка актів свідоцтва про спадщину; здійснення діяльності, пов'язаної з Європейським сертифікатом про правонаступництво; лістингові протоколи (збори комерційно-правових компаній, свідоцтва про спадщину, аукціони тощо); підготовка протестів за векселями та чеками; приймання на зберігання грошей, цінних паперів, документів, даних на носіях інформаційних матеріалів (у формі, яка перешкоджає відтворенню неавторизованою особою); підготовка документів та витягів із документів (і зобов'язання видавати їх особам та установам, уповноваженим на це); підготовка проектів актів, декларацій та інших документів; подання, заявки на внесення до реєстру землі та іпотеки разом із документами, що становлять основу для внесення в реєстр земельних ділянок та іпотеки (обов'язкова у діяльності, пов'язаній з торгівлею нерухомістю); інші види діяльності (морська іпотека – сертифікація підписів, відкритий тендер).

Сучасний французький нотаріат – це злагоджене, організоване професійно-юридичне об'єднання, що складається з трьох рівнів та поділяється за юрисдикцією на: загальнонаціональний рівень – Вища Рада Нотаріату Франції; регіональний рівень – Регіональна рада нотаріусів (формується в тих же регіонах, в яких є регіональні апеляційні суди); департаментський рівень – Нотаріальна Палата Департаменту (формується в одному або в декількох департаментах Франції, останнє залежить від кількості нотаріусів, практикуючих в окрузі, і чисельності жителів департаменту).

Список використаних джерел:

1. Рудой К. Адаптація адміністративного законодавства України у сфері охорони особистих прав громадян до норм Європейського Союзу : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 Харків. 2004. 214 с.
2. PRINCIPLES OF NOTARIAL ETHICS: Italian and German version see below. 2011. URL: http://uinl.net/presentacion.asp?idioma=ing&submenu=DEONTOLOGIA
3. Bundesnotarkammer. Admission to the profession and disciplinary control. 2011. URL: http://www.bnotk.de/en/admission.php
4. Notariusz. Wikipedia. 2018. URL: https://pl.wikipedia.org/wiki/Notariusz
5. Notar. Notarssuche. 2018. URL: https://www.notar.de/
6. Notaire. Uni n Internacional del Notariado. 2018. URL: https://www.uinl.org/
7. Сучасні системи нотаріату – Історія їх розвитку. 2018 / Нотаріальна палата України. URL: http://old.npu.in.ua/ua/pro-npu/istoriya/suchasni-sistemi-notariatu-istoriya-jikh-rozvitku#.XAB0C5Mzbs1
8. Rola notariusza. NOTARIUSZ. 2018. URL: http://www.notariusz.pl/
9. Європейський кодекс нотаріальної етики. Доповнення : затверджені Генеральною Асамблеєю РНЄС 11 грудня 2009 року. URL: http://npu.org.ua/wp-content/uploads/2018/04/%

В статье определено, что анализ зарубежного опыта административно-правового регулирования нотариальной деятельности необходим для воплощения лучшего опыта функционирования института нотариата Европейских демократических стран в украинскую правовую систему через обоснованные изменения и дополнения к отечественному законодательству и управленческую деятельность субъектов публичной администрации относительно дальнейшего развития нотариата в Украине.

Ключевые слова: административно-правовое регулирование, зарубежный опыт административно-правового регулирования, содержание, международное регулирование нотариальная деятельности, нотариат, нотариус, удостоверение прав и фактов.

The article states that the analysis of foreign experience of administrative legal regulation of notarial activity is necessary for implementation of the best experience of the functioning of the institute of notary public of the European democratic countries in the Ukrainian legal system, through substantiated changes and additions to the domestic legislation and administrative activity of public administration actors for further development Notary in Ukraine.

Key words: administrative-legal regulation, foreign experience of administrative-legal regulation, content, international regulation, notarial activity, notary, notary, certificates of rights and facts.

УДК 342.95:615.2

Інна Кубарєва,
канд. фарм. наук, доцент,
проректор з науково-педагогічної роботи
Національного фармацевтичного університету

Лілія Пилюга,
канд. юрид. наук, асистент кафедри соціальної фармації
Національного фармацевтичного університету

АНАЛІЗ ІНФОРМАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ФАРМАЦЕВТИЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена аналізу інформаційно-правового забезпечення фармацевтичної діяльності в Україні, здійснено аналіз наукової літератури та нормативно-правових актів, які закріплюють категорію «фармацевтична сфера», та визначено пріоритетні напрями вдосконалення вітчизняного законодавства в аспекті інформаційно-правового складника забезпечення фармацевтичної діяльності.

Ключові слова: правове забезпечення, фармацевтична діяльність, інформаційні технології, законодавство у фармацевтичні сфері.

Постановка проблеми. У сучасних умовах доволі інтенсивного розвитку фармацевтичного ринку й появи нових інформаційних технологій (далі – ІТ) показником вдалого функціонування аптечних організацій є активне використання сучасних ІТ як для взаємодії з клієнтами й постачальниками, так і для внутрішніх виробничих процесів. Поглиблений аналіз фармацевтичного ринку вимагає оперативного збору й оброблення інформації про нього на підставі чинного законодавства, а використання результатів такого збору потребує беззаперечного дотримання норм чинного законодавства щодо захисту персональних даних.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. До вчених, які присвятили свої праці визначенню окремих аспектів інформаційного забезпечення різних галузей, належать: К. І. Бєляков, Б.П. Громовик, А.А. Котвіцька, О.О. Суріков, О. П. Світличний, А. М. Цибіров та ін. [1; 8; 9; 18; 14]. Однак подальше проведення досліджень у цій сфері є актуальним, що зумовлено, на нашу думку, постійним удосконаленням законодавства, яке регулює процес інформаційного забезпечення фармацевтичної діяльності, у тому числі шляхом внесення змін та доповнень

Мета статті. З огляду на вищевикладене, метою дослідження є аналіз інформаційного-правового забезпечення фармацевтичної діяльності та визначення шляхів його вдосконалення з урахуванням вимог законодавства ЄС.

Основними завданнями дослідження є:

– здійснення аналізу наукової літератури та нормативно-правових актів, які закріплюють категорію «фармацевтична сфера»,

– проведення контент-аналізу офіційних джерел інформації з питань фармацевтичної діяльності,

– визначення пріоритетних напрямів удосконалення вітчизняного законодавства в аспекті інформаційно-правового складника забезпечення фармацевтичної діяльності.

Виклад основного матеріалу. На думку Н. Ставської і В. Лоскутової, розробка повноцінної системи управління на фармацевтичних підприємствах України є важливим кроком для її виходу на міжнародний рівень стандартів [10; 11], причому з обов'язковим урахуванням електронних баз даних та електронних ресурсів відповідно до їх адміністративно-правового забезпечення згідно з чинним законодавством.

Окремі науковці трактують поняття «інформаційні технології» як сукупність методів і програмно-технічних засобів, об'єднаних у технологічний ланцюжок, що забезпечує збирання, оброблення, зберігання, поширення й відображення інформації з метою зниження трудомісткості процесів використання інформаційного ресурсу, а також підвищення його надійності й оперативності у практичній діяльності. Ефективне, грамотне застосування інформаційних технологій у фармацевтичних компаніях – необхідна вимога сьогодення. Воно є показником рівня компетентності суб'єктів процесу

© І. Кубарєва, Л. Пилюга, 2019

інформатизації, що, у свою чергу, вимагає постійного вдосконалення підготовки фахівців, які створюють і використовують ІТ у своїй професійній діяльності [13]. Таким чином, питання інформаційно-правового забезпечення у фармацевтичному секторі галузі охорони здоров'я країни є надзвичайно актуальним.

Ми поділяємо позицію К. Бєлякова, який аргументовано стверджує, що нині сучасну правничу науку неможливо навіть уявити без повного й комплексного вивчення проблем її інформатизації із застосуванням інформаційного й системного підходів [1].

Тому на наступному етапі дослідження здійснено аналіз наукової літератури та нормативно-правових актів, які закріплюють категорію «фармацевтична сфера».

Відповідно до результатів проведеного аналізу маємо зазначити, що обсяг наявної інформації у фармацевтичному секторі постійно збільшується, чим можна пояснити складність цієї сфери для фахівців, яким необхідно орієнтуватись у такому величезному інформаційному просторі. У різних державах діяльність інформаційних систем у царині охорони здоров'я якраз і спрямована на вирішення цієї проблеми. Єдиний інформаційний простір полегшує пошуки й обмін актуальних даних із питань фармації в досліджуваній галузі [3]. На превеликий жаль, чинне законодавство України й досі не приділило відповідної уваги адміністративно-правовому забезпеченню порушеної проблематики.

У наказі Державного агентства України з інвестицій та інновацій під назвою «Про формування бази даних інвестиційних та інноваційних програм і проектів, міжнародних інвестиційних та інноваційних програм і проектів, у виконанні яких беруть участь вітчизняні державні підприємства в рамках міжнародного інноваційного співробітництва, а також відповідних грантів» від 17 березня 2008 р. № 13 закріплено, що база даних – це інформаційна (автоматизована) система, яка забезпечує збирання, передавання, введення, систематизацію, підтримку в контрольному стані, зберігання, захист інформації в системі та взаємодію з користувачами інформації про інвестиційні й інноваційні програми і проекти, міжнародні інвестиційні та інноваційні програми і проекти, у виконанні яких беруть участь вітчизняні державні підприємства в рамках міжнародного інноваційного співробітництва, а також відповідних грантів.

У Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» міститься дефініція конструкції «портал електронних сервісів»: це веб-сайт, організований як системне багаторівневе об'єднання різних ресурсів і сервісів для забезпечення максимального доступу до інформації й послуг у сфері державної реєстрації, ліцензування й дозвільної системи в господарській діяльності.

Є сенс зауважити, що наразі на законодавчому рівні не визначено таких базових понять, як «фармацевтична сфера», «фармацевтична галузь» і «фармацевтична діяльність», хоча аналіз наукових фахових видань свідчить про досить вільне їх трактування багатьма вченими-фармацевтами та правознавцями [14].

Поряд із цим варто зазначити, що на законодавчому рівні тлумачення категорії «фармацевтична сфера» як елемента галузі охорони здоров'я частково містить ст. 1 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 26.01.1993 [7]. Зазначене свідчить, що фармація – це складова частина вищевказаної системи, а тому доречним є віднесення її загальнотеоретичних положень до питань адміністративної відповідальності у фармацевтичній сфері.

Звернімося далі до «Фармацевтичної енциклопедії», в якій поняття «фармацевтична галузь» тлумачиться як сукупність підприємств, організацій та установ, зайнятих у процесі створення, виробництва й реалізації лікарських субстанцій, препаратів і виробів медичного призначення, забезпечення контролю їх якості, а також підготовки й перепідготовки кадрів [12].

Варто зазначити, що для користувачів, які шукають фахову інформацію, альтернативи бібліотечним сайтам нині взагалі не існує. Окрім наукових даних, довідкових видань, фахівці шукають також офіційну інформацію стосовно нових законів, аналізу діяльності тієї чи іншої установи. Офіційна ж інформація розміщується на ресурсах міжнародних організацій, урядових порталів тощо, назви яких ми наводимо: World Health Organization (Всесвітня організація охорони здоров`я); Верховна Рада України; Міністерство охорони здоров`я України; Кабінет Міністрів України; Державна служба України з лікарських засобів та контролю за наркотиками; Державний експертний центр МОЗ України. Названими вище сайтами цікавляться фахівці з таких галузей, як фармація, охорона здоров`я, представники органів державних установ, громадянських об'єднань, юридичні й фізичні особи. Знайти відповідні дані про стан, розвиток і види відповідальності як на світовому, так і на вітчизняному ринку фармації можна на таких інтернет-

ресурсах: український часопис «Моріон»; компанія «Бізнес-КредитЛС»; компанія SMD.

Використання вищезазначених ресурсів є передумовою для створення надійних засад інформаційно-правового регулювання процесів належного виробництва й реалізації лікарських засобів та функціонування усіх видів юридичної відповідальності. Але особливо важливе місце в цьому контексті посідає адміністративна відповідальність, головним призначенням якої є попередження й недопущення заподіяння шкоди охоронюваним законом цінностям, перш за все здоров'ю людини.

Охорона суспільних відносин здійснюється за допомогою різноманітних засобів, зокрема, шляхом установлення й застосування заходів юридичної відповідальності. Одним із її видів є адміністративна відповідальність, що настає за вчинення адміністративних правопорушень [2, с. 5].

Як і будь-який вид відповідальності юридичної, адміністративна має індивідуальний характер. На думку О. Світличного, інститут адміністративної відповідальності відіграє особливу роль у державному регулюванні, який поряд з іншими видами відповідальності юридичної є одним із дієвих засобів, що застосовуються за порушення законодавства [18, с. 139].

Підставою адміністративної відповідальності виступає суспільна шкідливість, що заподіюється суб'єктом адміністративного правопорушення (проступку) об'єктам адміністративно-правової охорони, визначеним у ст. 9 КУпАП [6]. Як відомо, адміністративні проступки за порушення фармацевтичних відносин регламентуються нормами Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), а їх склади охоплюються главами 12, 13 і 15 КУпАП.

Дослідження інституту адміністративної відповідальності, аналіз передбачених вищевказаними статтями адміністративних правопорушень свідчить, що останні належать до правопорушень у фармацевтичному секторі охорони здоров'я. Водночас вони не повною мірою відображають суб'єктів саме адміністративного правопорушення. Зокрема, норми статей КУпАП взагалі не називають суб'єкта адміністративного правопорушення, тільки посадових осіб і залишають за межами такого правопорушення фізичних осіб – підприємців. Вивчення норм цього Кодексу дає підстави визнати, що суб'єктами адміністративного правопорушення, передбаченого нормами згаданих статей, також є особи як посадові, так і фізичні – підприємці.

Важливим і досить проблемним питанням адміністративних правопорушень виступає правове регулювання повноважень органів виконавчої влади щодо складання протоколів, які є найважливішим джерелом у справах про адміністративні правопорушення [5, с. 551].

Названі нами види юридичної відповідальності є загальновизнаними, законодавчо закріпленими. І саме в межах цих видів відповідальності, як зазначає О. Світличний, винні особи притягуються до юридичної відповідальності [9, с. 219].

На підставі здійсненого аналізу адміністративної діяльності суб'єктів галузі, що охоплює стандартизацію, сертифікацію, ліцензування, сферу санітарно-епідеміологічну й контролю лікарських засобів, можемо зазначити, що протоколи про адміністративні правопорушення у досліджуваних галузях суспільних відносин мають складати уповноважені посадові особи:

– Державної служби України з лікарських засобів та контролю за наркотиками (статті 164, 167, 170, 188-9, 188-10);

– Державної санітарно-епідеміологічної служби України: щодо випуску або реалізації медичних виробів, їх зберігання й перевезення з порушенням вимог санітарного законодавства (статті 167 і 170), а також у разі невиконання постанов, розпоряджень, приписів, висновків посадових осіб органів указаної служби щодо усунення порушень санітарного законодавства, ненадання їм необхідної інформації або надання інформації неправдивої, створення інших перешкод для виконання покладених на них обов'язків (ст. 188-11).

Таким чином, здійснений аналіз інституту адміністративної відповідальності свідчить, що фармацевтична сфера охоплює широкий спектр діяльності господарюючих суб'єктів (юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та уповноважених ними осіб). Це дає нам підстави класифікувати адміністративні правопорушення за об'єктами посягання на правопорушення у сферах: стандартизації, сертифікації, ліцензування, державного контролю за додержанням санітарно-епідеміологічного законодавства й на правопорушення у сфері державного контролю якості лікарських засобів.

Разом із тим необхідно зазначити, що визначення пріоритетних напрямів удосконалення вітчизняного законодавства в аспекті інформаційно-правового складника забезпечення фармацевтичної діяльності зумовлено тим, що натепер в Україні бракує бази даних, подібної до тих, які функціонують у Європейському Союзі, й не передбачено адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері інформаційного

процесу. Ось чому вважаємо, що існує нагальна потреба створення таких баз даних з метою врегулювання інформаційного забезпечення суб'єктів у фармацевтичній сфері й гармонізації національного законодавства з вимогами Європейського Союзу. На думку Р. Шаповала, в умовах сьогодення в діяльності державних інституцій спостерігається доволі активне використання інформаційних і комунікативних технологій (далі – ІКТ), включаючи інтернет. Поряд із цим відбувається інтенсивна заміна парадигм: від вирішення питань розвитку процесів інформатизації світ переходить до розв'язання завдань побудови інформаційного суспільства. Як бачимо, працює глобальний процес: кількість переходить у якість [4].

Висновки

1. Проведено аналіз наукової літератури та нормативно-правових актів, які закріплюють категорію «фармацевтична сфера», та встановлено, що для розвитку й комерційної успішності фармацевтичної сфери сьогодні вкрай необхідними є інформаційні ресурси. Використання можливостей інтернету, звернення до спеціалізованих сайтів позитивно впливає на якість роботи спеціаліста на тлі постійно зростаючого рівня застосування електронних технологій у фармації України.

2. Сформульовано недоліки нормативно-правових актів, що закріплюють інформаційно-правовий складник фармацевтичної діяльності, та встановлено, зокрема, що, незважаючи на явно позитивні зміни, державі потрібно ще немало часу й зусиль, щоб інформаційні технології ширше використовувались у царині фармацевтики. Для цього необхідно забезпечити виконання інформаційної Програми, затвердженої центральним органом виконавчої влади у сфері адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

3. Запропоновано першочергові заходи з удосконалення вітчизняного законодавства в аспекті інформаційного-правового забезпечення фармацевтичної сфери, до них належить створення підзаконних нормативно-правових актів, які забезпечували б урегулювання вищезазначених проблемних питань, а також функціонування загальнодержавної інформаційної мережі з питань європейського права й забезпечення вільного доступу до неї й до баз даних законодавства Європейського Союзу учасників процесу адаптації, шляхом створення інтернет-порталу й електронної системи документації Європейського Союзу щодо ІТ. Особливу увагу слід звернути на те, що у всіх країнах Євросоюзу законодавство, що регулює діяльність аптечних установ, ґрунтується на Копенгагенській декларації, прийнятій на III Щорічній нараді Європейського форуму фармацевтичних асоціацій і ВОЗ ще 1994 року.

Варто також підкреслити, що всі названі заходи запровадження інформаційних технологій у державну фармацевтичну сферу дозволять виключити можливість помилок у підготовці бухгалтерської, технологічної та інших видів документації й забезпечать модернізацію процесу виробництва в Україні фармацевтичної продукції.

Список використаних джерел:

1. Бєляков К. І. Інформаційно-правові дослідження походження, становлення, стан та перспективи розвитку. *Інформація і право*. 2011. № 2 (2). С. 4–12.

2. Ващенко С. В. Адміністративна відповідальність за правопорушення в галузі торговельної діяльності : дис... канд. юрид. наук. Харків, 1999. 185 с.

3. Дрешер Ю. Н. Использование электронных информационных ресурсов в системе здравоохранения Республики Татарстан. URL: http://www.nbuv.gov.ua / articles/ crimea/2001/ tom /sec1/ DOC 14.html.

4. Інформаційне право: підручник / В. Я. Настюк (кер. авт. кол.), Л. П. Коваленко, Р. В. Шаповал та ін.; за заг. ред. В. Я. Настюка. Харків, 2016. 278 с.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 № 8073-X. URL: // zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80732-10

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Науково-практ. коментар / Р. А. Калюжний, А. Т. Комзюк, О. О. Погрібний та ін. 2-ге вид. Київ : Правова єдність, 2008. 655 с.

7. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 26.01.1993. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 4. Ст. 19.

8. Світличний О. П. Адміністративні правовідносини у сфері земельних ресурсів України: проблеми теорії та практики правозастосування : монографія. Донецьк : Донбас, 2011. 410 с.

9. Світличний О. П. Правовий аналіз визначення та застосування земельно-правової відповідальності як спеціального виду юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. 2010. № 4–5. С. 139–145.

10. Ставская Н. Е. Методические подходы к совершенствованию деятельности аптечных учреждений на основе использования современных информационных технологий : автореф. дис. ... канд. фарм. наук. Ярославль, 2009. 22 с.

11. Управление и экономика фармации: Фармацевтический менеджмент и маркетинг / под ред. Е. Е. Лоскутовой. М.: ИЦ «Академия», 2008. 416 с.

12. Фармацевтична енциклопедія. URL: http://www.pharmencyclopedia.com.ua/article/307/farmacevtichna-galuz

13. Цибіров А. М. Деякі питання впровадження інформаційних технологій у програму підготовки фахівців на кафедрі ІТ. *Вестник Алтайского государственного технического ун-та им. И. И. Ползунова.* 1998. № 1. URL: http://aomai.secna.ru:8080/Books/booksmode=1&source=1154610354467113399.Htm

14. Кубарєва І.В., Котвіцька А.А. Дослідження науково-практичних аспектів формування фармацевтичної термінології. *Соціальна фармація в охороні здоров'я.* 2017. Том 3. № 2. С. 34-40. URL: http://sphhcj.nuph.edu.ua/article/view/sphhcj.17.74/99500

Статья посвящена анализу информационно-правового обеспечения фармацевтической деятельности в Украине, осуществлен анализ научной литературы и нормативно-правовых актов, которые закрепляют категорию «фармацевтическая сфера», и определены приоритетные направления усовершенствования отечественного законодательства в аспекте информационно-правовой составляющей обеспечения фармацевтической деятельности.

Ключевые слова: правовое обеспечение, фармацевтическая деятельность, информационные технологии, законодательство в фармацевтические сфере.

The article is devoted to the analysis of information and legal support of pharmaceutical activities in Ukraine, an analysis of scientific literature and regulatory acts that reinforce the category of "pharmaceutical industry" and identified priorities for improving domestic legislation in the aspects of information and legal aspects of pharmaceutical activities.

Key words: legal support, pharmaceutical activities, information technology, legislation in the pharmaceutical field.

УДК 61:368(477)

Інна Міщук,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри конституційного права та галузевих дисциплін
Національного університету водного господарства та природокористування

Іванна Віннічук,
студентка Навчально-наукового інституту права
Національного університету водного господарства та природокористування

СУЧАСНИЙ СТАН ОБОВ'ЯЗКОВОГО МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ ТА ШЛЯХИ ЙОГО РОЗВИТКУ

Стаття присвячена аналізу питань щодо доцільності впровадження загальнообов'язкового медичного страхування в Україні, законопроектів, які подані на розгляд Верховної Ради України. Натепер сучасна медична система зазнала колапсу й потребує реальних змін особливо у сфері фінансування, тому існує потреба щодо впровадження обов'язкового медичного страхування.

Ключові слова: загальнообов'язкове медичне страхування, страхова медицина, страхувальник, доцільність упровадження, законопроект.

Постановка проблеми. Майбутнє України насамперед залежить від її громадян, здорових громадян. У прагненні стати європейською державою нам потрібно забезпечити гідний рівень життя людини, що сьогодні не вдається. За кількістю смертей від раку Україна посідає друге місце (після Росії) в Європі. Онкологія в нашій державі охоплює 22% населення працездатного віку. Головною проблемою цього є проблема невчасної діагностики захворювання через відсутність можливості якісного огляду, адже за роки незалежності медична система стала настільки корумпованою, не здатною забезпечити належний медичний догляд, що рівень смертності в Україні значно вищий за рівень народжуваності. Тому після вступу в дію медичної реформи, в якій питання обов'язкового медичного страхування не розглядається, доцільно розглянути всі можливі системи медичного страхування, врахувавши досвід зарубіжних країн, проаналізувати всі законопроекти, які розроблялися з метою доцільності впровадження медичного страхування в Україні.

Вивченням питань упровадження обов'язкового медичного страхування займалися такі науковці: А. Череп, Т. Галайда, Л. Денісова, А. Шипко, Б. Розенблат, І. Євремова, М. Поляков, О. Богомолоць, О. Мусій та інші.

Метою статті є характеристика сучасного стану обов'язкового медичного страхування в Україні й аналіз перспектив щодо впровадження медичного страхування на основі законопроектів.

Виклад основного матеріалу. Натепер в Україні медицина є безкоштовною та загальнодоступною. Але фактично елемент якості залежить від фінансової можливості людини, адже більшість медичний послуг неофіційно є платними. Тому до моменту остаточного завершення реформування сфери охорони здоров'я (в тому числі впровадження загальнодержавного обов'язкового медичного страхування) та оптимізації фінансування державних лікарень і поліклінік нагальною є потреба альтернативного забезпечення медичного обслуговування населення, а особливо людей з обмеженими фінансовими можливостями [1].

Сьогодні діє добровільне медичне страхування – один із видів особистого страхування, який забезпечує можливість повної або часткової виплати коштів за надання медичних і медико-профілактичних послуг застрахованим особам у разі розладів здоров'я відповідно до умов укладеного договору та Правил страхування. Добровільне медичне страхування є гарною мотивацією для співробітників [2], але більшість громадян України все одно не страхуються.

З метою визначення доцільності впровадження медичного страхування, а також визначення, якому саме виду медичної системи надають перевагу мешканці України, А. Череп провів дослідження й отримав результати, що практично всі опитані мають уявлення про переваги медичного страхування, з них 12% надають перевагу сучасній медичній системі, обов'язковому соціально-

© І. Міщук, І. Віннічук, 2019

му медичному страхуванню – 24%, змішаному виду медичної системи – 43% опитаних. Люди, які не мають інтересу до виду медичної системи, – 21%. Отже, можна зробити висновок, що більшість людей хочуть бачити в Україні змішаний вид медичної системи. З метою сприяння розвитку відкритого та доступного ринку медичного страхування в Україні в березні 1999 р. створено Асоціацію «Українське медичне страхове бюро». Членами цієї Асоціації є 28 страхових компаній України й інші юридичні особи від 12 областей України, АР Крим і Києва [3].

Сьогодні в Україні понад 90% людей, які не мають медичного страхування! Тобто перспективи розвитку системи медичного страхування в Україні великі, оскільки потенційних споживачів страхових послуг багато. Одним із найважливіших компонентів ефективного функціонування економіки та системи охорони здоров'я є медичне страхування. Медичне страхування – це гарант здорової нації в майбутньому. Медичне страхування є формою захисту інтересів громадян у разі втрати ними здоров'я з будь-якої причини. Нині медичне страхування в Україні перебуває на стадії розроблення, незважаючи на те що тривалий час існує проблема підвищення рівня медичного обслуговування, внаслідок чого постає питання щодо збільшення фінансування галузі, а це вимагає пошуку додаткових джерел [4].

Сучасний стан системи охорони здоров'я України не дає змоги повною мірою забезпечити право громадян на медичну допомогу на рівні, передбаченому міжнародними стандартами й законодавством України. Потребує змін чинна система фінансування закладів охорони здоров'я – переходу на принципи фінансування вартості конкретної медичної послуги, наданої конкретному громадянину [5, с. 400].

Натепер страхова медицина є реальною альтернативою бюджетному фінансуванню, яке вже не спроможне забезпечити конституційне право громадян на отримання безоплатного медичного обслуговування. Розвиток медичного страхування є об'єктивною потребою, яка є необхідністю забезпечити надходження коштів до галузі охорони здоров'я [5].

Медичне страхування має багато переваг, а саме:

– медична страховка – це елемент соціального захисту громадян України;

– медична страховка ліпше, ніж «прямі» договори з медичними закладами;

– дає змогу отримати низькі тарифи та дуже великі знижки від страхових компаній у разі страхування колективів;

– дає змогу збільшити зацікавленість у «робочому місці» на підприємстві;

– можливість оптимізувати податки;

– комплексне лікування, забезпечення медикаментів;

– контроль якості лікування тощо [2].

Перебудова економіки охорони здоров'я повинна починатися передусім зі зміцнення фінансової основи галузі; зі зміни загальної схеми фінансування, що передбачає обов'язковий перехід від бюджетної системи фінансування до змішаної бюджетно-страхової системи, що фінансується за активної участі підприємств, установ, організацій різних форм власності з елементами добровільного медичного страхування населення [2].

Одним із важливих напрямів реформування сфери охорони здоров'я є запровадження системи обов'язкового медичного страхування. Проте сьогодні ця сфера охорони здоров'я так і залишається законодавчо не врегульованою [5].

Ініціативи щодо запровадження обов'язкового медичного страхування в Україні не є новими. За 25 років незалежності подано 21 законопроект, який пропонував упровадження медичного страхування. Проекти законів періодично виносилися на громадське обговорення, але так і не переходили рубіж прийняття. Зокрема, учасники цього процесу ніяк не могли домовитися, хто керуватиме фондом, який акумулюватиме страхові гроші, та на основі яких алгоритмів їх розподілятимуть. Альтернативою є державне обов'язкове медичне страхування. Дискусії із цього приводу точаться з 2001 року. Проте тільки наприкінці 2016 року почали з'являтися більш-менш адекватні пропозиції від народних депутатів [1].

Законодавчі ініціативи щодо запровадження загальнообов'язкового державного медичного страхування.

Існує кілька пропозицій від народних депутатів – це Законопроекти «Про загальнообов'язкове соціальне медичне страхування в Україні» № 4981 (Л. Денісова, А. Шипко, Б. Розенблат, І. Євремова, М. Поляков), «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування» № 4981-1 (О. Мусій), «Про загальнообов'язкове державне соціальне медичне страхування в Україні» № 4981-2 (О. Богомолець), пропозиції Міністерство охорони здоров'я України (далі – МОЗ), розглянуті нижче [1].

Комітет Верховної Ради України з питань соціальної політики, зайнятості та пенсійного забезпечення (де головою є Л. Денісова) вирішив узяти за основу та доопрацювати Законопроект «Про загальнообов'язкове соціальне медичне страхування в Україні»

№ 4981. З одного боку, це можна вважати прогресивним кроком до забезпечення конституційного права всіх громадян на якісні медичні послуги. З іншого боку, цей Законопроект містить декілька небезпечних у довгостроковій перспективі елементів [1].

По-перше, планується залучити приватні страхові компанії до системи загальнообов'язкового державного страхування. Тобто приватні страховики будуть розподіляти бюджетні кошти. Відповідно, конкуренція (та ймовірний розподіл ринку між кількома найбільшими страховиками) породжуватиметься не на рівні постачальників медичних послуг (лікарні, приватні практики), а на рівні самих страхових компаній. По-друге, відповідно до цього Законопроекту, «перелік страхових ризиків – груп захворювань, травм або їх наслідків, за якими медична допомога застрахованим особам надається за кошти страхових виплат за договорами загальнообов'язкового соціального медичного страхування» буде щорічно окремо затверджуватися Кабінетом Міністрів України (тобто реально жодних гарантій немає, яка послуга увійде, а яка ні в перелік наступного року). До речі, МОЗ виступив категорично проти цього Законопроекту [1].

«Потребує громадського обговорення», «має бути після податкової реформи», «передчасно» – так реагувало МОЗ у попередні роки на пропозиції щодо запровадження обов'язкового державного медичного страхування. Але вже з 2017 року планується запровадження гарантованого державою пакету медичних послуг, що їх надаватимуть за державні кошти лікарі первинної ланки (педіатри, сімейні лікарі, терапевти) «прикріпленим» до них пацієнтам. При цьому лікарів пацієнти обиратимуть і змінюватимуть самостійно. Фінансування відбуватиметься за рахунок загального фонду бюджету, без уведення додаткових податків і без створення проміжних фондів. «Наша мета – лікар кожній родині. Сімейний лікар повинен стати агентом сім'ї в системі охорони здоров'я, направляти, слідкувати за здоров'ям та забезпечувати всю первинну діагностику. Сім'я повинна йому довіряти, а для цього лікар має бути мотивований – передусім фінансово», – повідомив заступник міністра охорони здоров'я П. Ковтонюк. Відповідно до публікації на сайті МОЗ від 04.10.2016, «технічним оператором перерахування бюджетних коштів стане прозора страхова агенція, що здійснюватиме документообіг з лікарями. Запровадження нових податків чи страхових внесків не передбачається» [1].

На розгляді Верховної Ради України перебуває Законопроект «Про загальнообов'язкове державне медичне страхування». Водночас у держави відсутній як детальний план, так і механізм запровадження цієї системи в короткостроковій перспективі (законодавча база, реєстр пацієнтів, структура фінансування). Тому до повного реформування системи охорони здоров'я (2020 рік, відповідно до Концепції реформи фінансування системи охорони здоров'я України, Європейської стратегії здоров'я – 2020 і Національної стратегії реформування системи охорони здоров'я в Україні на період 2015–2020 років) було б добре розглянути й варіант участі сектору соціального неприбуткового підприємництва в забезпеченні доступу населення з обмеженими фінансовими можливостями до якісних медичних послуг [7].

Спочатку реформа полягала в уведенні Державного солідарного медичного страхування. Саме за його рахунок у першій (авторській) редакції Законопроект визначав державні фінансові гарантії надання застрахованим особам необхідних медичних послуг і ліків. 6 червня цього року Законопроект № 6327 включений до порядку денного Верховної Ради України, але з його тексту чомусь зникло ключове поняття – «Державне солідарне медичне страхування». Тобто автори медичної реформи, яка початково полягала в упровадженні нового механізму фінансування медичних послуг, відмовилися від самої сутності своєї реформи ще до початку голосування [7].

У доопрацьованій редакції (від 06.06.2017) Законопроект передбачав, що пацієнти зобов'язані оплачувати медичні послуги за рахунок власних коштів або забезпечувати оплату за рахунок коштів добровільного медичного страхування й інших джерел тарифу співоплати в разі часткової оплати за рахунок коштів держбюджету медичних послуг і лікарських коштів, наданих такому пацієнту.

У результаті «реформи» українців хотіли зобов'язати оплачувати по 1056,6 грн на рік офіційної співоплати з кожної людини, при тому що рівень приватних (у т. ч. неформальних) платежів протягом 2018–2019 років (за розрахунками авторів реформ) лише збільшуватиметься. Зменшиться він лише у 2021 році всього на 5,6% і становитиме 2081,8 грн у рік на кожного українця [8].

Показово, що фінансово-економічне обґрунтування до Законопроекту № 6327 розроблено лише в одному варіанті – під солідарне страхування. Воно не змінювалося й не допрацьовувалося, незважаючи на істотні зміни самого Законопроекту [8].

«Зростання бюджетних видатків на охорону здоров'я базується на вкрай сумнівних

показниках майбутнього зростання ВВП. Також автори планують збільшити витрати на кожного громадянина України за рахунок скорочення населення в середньому на 90 тис. осіб у рік, про що прямо зазначено у фінансово-економічному обґрунтуванні до законопроекту», – коментує аналітик «Публічного аудиту» Т. Галайда [8].

У результаті «реформи», замість «посилення фінансового захисту», громадяни мали отримати додаткові обов'язки й додаткові фінансові витрати [8].

Під час підготовки Законопроекту до другого читання, а точніше в день голосування – 13 липня, «медична реформа» знову зазнала суттєвих змін. Очевидно, побоюючись обурення українців через уведення обов'язкових платежів, автори «реформи» тимчасово прибрали офіційну співоплату, яка нібито мала б подолати корупцію та зменшити неформальні платежі. Медицина в редакції від 13.07.2017 стала знову «безкоштовною». Утім в. о. міністра У. Супрун обіцяє повернутися до питання введення співоплати у 2020 році [9].

Також у Законопроекті з'явилося нове поняття «медичні субсидії». З огляду на крайню ступінь бідності переважної частини населення й великий відсоток пенсіонерів і пільговиків різних категорій, нескладно спрогнозувати, що після введення офіційної співоплати за медичні послуги частина населення отримає «медичну субсидію», а інші будуть змушені платити подвійний (потрійний) тариф для покриття витрат неплатоспроможної частини населення [9].

Отже, для впровадження обов'язкового медичного страхування в Україні насамперед потрібно підготувати як законодавчу, так і матеріальну базу, узгодити всі механізми, аби в подальшому не досягнути ще гіршого стану, врахувати всі переваги й ризики на досвіді інших країн, також створити Єдиний державний банк медичного страхування, який акумулюватиме всі надходження та розпоряджатиметься ними. Законопроект № 9163 тільки нещодавно внесли до парламенту. Він повинен ще пройти обговорення в комітетах парламенту й отримати експертний висновок, тільки потім його можуть винести на голосування. До цього моменту може пройти досить багато часу. Наприклад, два практично ідентичних проекти лежать у комітетах з 2016 року [10].

Отже, провадження загальнообов'язкового медичного страхування сприятиме збільшенню фінансових надходжень у галузь охорони здоров'я в межах чинного законодавчого поля, оптимізації їх використання, забезпеченню гарантування якісної медичної допомоги кожному громадянину, а також подальшому розвитку добровільного медичного страхування. Попри всі його переваги, розвиток уповільнюється через те, що не існує однозначного підходу до створення законопроекту про загальнообов'язкове державне медичне страхування [3].

Високою є можливість, що в Україні до 2020 року запровадять страхову медицину. Оплачувати страховку зобов'яжуть роботодавця, а якщо людина безробітна, за неї заплатять місцеві органи влади. Розмір обов'язкового внеску визначатиме Кабінет Міністрів, ідеться в проекті. Але депутати вважають, що це має бути не менше ніж 400 грн. Паралельно з 2020 року в Україні має розпочатися активний розвиток медичного страхування. Політика МОЗ України – забезпечити кожній людині в Україні гарантоване покриття основних медичних послуг первинної, спеціалізованої, екстреної допомоги через Національну службу здоров'я й додатково дати роботодавцям, державним установам, місцевій владі та пацієнтам усі можливості скористатися перевагами страхування, зазначають у МОЗ [10].

Висновки

Проаналізувавши Законопроекти, можна резюмувати таке:

1. Мета обов'язкового медичного страхування – домогтися кращої якості надання медичних послуг, запобігти захворюванням.

2. Причинами доцільності впровадження обов'язкового медичного страхування є комплексне лікування, забезпечення медикаментів; контроль якості лікування, відповідний рівень підготовки лікарів.

3. Законотворці повинні розширити та доповнити законопроекти щодо медичного страхування, а також чітко визначити процедуру його застосування, винести єдиний проект на розгляд Верховної Ради України.

4. Потрібно розробити механізми роботи медичного страхування в державних і приватних медичних закладах.

5. Законодавством має бути передбачена й закріплена на нормативному рівні присутність відповідних спеціалістів та органів контролю, також створення Єдиного державного банку медичного страхування.

6. Особливої уваги потребує узгодженість упровадження обов'язкового медичного страхування з українськими реаліями.

7. Для впровадження обов'язкового медичного варто звернути увагу на рекомендації європейської спільноти й колосальний досвід зарубіжних країн щодо належної кодифікації норм адміністративної відповідальності.

Список використаних джерел:

1. Шевчук О. Нездорова ситуація: чи має обов'язкове медичне страхування шанси в Україні. URL: https://voxukraine.org/uk/obovyazkove-medichne-strahuvannya-ua/ (дата звернення: 01.02.2019).
2. Хмельницкий С.И. Медицинская реформа в Украине. URL: http://hospital_sem@mail.ru (дата звернення: 01.02.2019).
3. Череп А.В. Практичний іноземний досвід медичного страхування. *Сталий розвиток економіки*. 2013. № 19. С. 17–23. URL: file:///C:/Users/user/Desktop/sre_2013_2_5%20(1) (дата звернення: 01.02.2019).
4. Молода М. Стан і перспективи розвитку медичного страхування. URL: intkonf.org (дата звернення: 01.02.2019).
5. Говорушко Т.А. Страхові послуги: навч. посіб. Київ: Центр навчальної літератури, 2005. 400 с.
6. Зінькова І. Впровадження обов'язкового медичного страхування в Україні. *Науковий блог НУ «Острозька академія»*. URL: https://naub.oa.edu.ua (дата звернення: 01.02.2019).
7. Устінов О. Медичне страхування. На шляху до компромісу. *Еженедельник*. URL: https://www.apteka.ua/article/25524
8. Галайда Т. Публічний аудит. URL: http://publicaudit.com.ua/news/ukrayinskyh-spozhyvachiv-pozbavlyayut-motyvatsiyi-ekonomiyi-komposlug-galajda/ (дата звернення: 01.02.2019).
9. Медичні субсидії можуть повторити провал житлово-комунальних субсидій / експерти. URL: https://ukr.media/medicine/319721/ (дата звернення: 01.02.2019).
10. Медичне страхування 2020. URL: https://ukr.segodnya.ua/ukraine/s-kazhdogo-po-400-grn-v-mesyac-v-ukraine-predlagayut-vvesti-medicinskoe-strahovanie-1182586.html (дата звернення: 01.02.2019).

Статья посвящена анализу вопросов о целесообразности внедрения общеобязательного медицинского страхования в Украине, законопроектов, которые поданы на рассмотрение Верховной Радой Украины. В настоящее время современная медицинская система претерпела коллапс и требует реальных изменений особенно в сфере финансирования, поэтому существует потребность по внедрении обязательного медицинского страхования.

Ключевые слова: общеобязательное медицинское страхование, страховая медицина, страхователь, целесообразность внедрения, законопроект.

The article is devoted to the analysis of issues regarding the feasibility of the introduction of compulsory medical insurance in Ukraine. Also, the analysis of bills submitted to the Verkhovna Rada for consideration. For now, the modern medical system has undergone a collapse and needs real changes especially in the field of financing. Therefore, there is a need for the introduction of compulsory health insurance.

Key words: compulsory medical insurance, insurance medicine, insured, expediency of implementation, draft law.

УДК 342.9

Євген Скрипа,
канд. юрид. наук, докторант кафедри поліцейського права
Національної академії внутрішніх справ

ЩОДО ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ДОРОЖНІЙ РУХ»

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених і норм чинного законодавства України досліджено теоретичні підходи до визначення поняття «дорожній рух». Наголошено, що, незважаючи на свою поширеність як у назвах, так і безпосередньо в положеннях нормативно-правових актів, категорія «дорожній рух» не отримала свого належного законодавчого визначення. Запропоновано власне визначення поняття «дорожній рух», яке найбільш доцільно закріпити на законодавчому рівні.

Ключові слова: рух, дорога, дорожній рух, автомобільний транспорт, законодавство, перевезення, пасажири, вантажі.

Постановка проблеми. Конституція України проголосила, що життя і здоров'я людини визнаються в нашій державі найвищими соціальними цінностями. Важливість наведених конституційних приписів, їх першорядність у діяльності уповноважених державою суб'єктів не піддається сумніву. Держава повинна створювати й забезпечувати належне функціонування механізмів, дія яких спрямована на забезпечення безпеки людини та громадянина, недопущення проявів посягання на їхнє життя і здоров'я. Проте сьогодні й досі великими є показники смертності й травматизму серед населення України, що зумовлено низкою чинників. Одним із визначальних серед таких чинників є низький рівень безпеки дорожнього руху.

Так, в Україні рівень смертності й травматизму внаслідок дорожньо-транспортних пригод є одним із найвищих у Європі, а рівень організації безпеки дорожнього руху залишається вкрай низьким, про що у звітах неодноразово наголошували експерти Всесвітньої організації охорони здоров'я, Світового банку й інших поважних міжнародних інституцій. Зокрема, протягом 2011–2016 років у нашій державі зареєстровано близько 170,8 тис. дорожньо-транспортних пригод із постраждалими, в яких загинуло 26,7 тис. і травмовано 210,4 тис. осіб. У 2016 році зафіксовано зростання кількості дорожньо-транспортних пригод на 5,1 відсотка і травмованих у них осіб на 6,4 відсотка порівняно з 2015 роком. Як зазначено в Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2020 року, яка затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14 червня 2017 року № 481-р, особливо тривожним є те, що понад 42,6 відсотка загиблих у дорожньо-транспортних пригодах у 2016 році – це пішоходи та велосипедисти. При цьому наголошено на тому, що велике занепокоєння викликає те, що за останній шестирічний період на дорогах України загинуло 1,4 тис. дітей віком до 18 років, а дорожньо-транспортні пригоди в Україні є першою за поширеністю причиною смерті молоді віком від 15 до 24 років і другою за поширеністю причиною смерті дітей віком від 5 до 14 років [1]. Більше того, науковці відмічають той факт, що негативні наслідки нерозв'язаних проблем автомобілізації полягають у тому, що вони призвели до мільйонних людських жертв. Аварійність на дорогах у багатьох країнах розцінюється на рівні національного лиха. Зокрема, проведене в Франції опитування населення показало, що серед факторів, які загрожують життю людей, французи ставлять на перше місце дорожньо-транспортні пригоди. За даними Організації Об'єднаних Націй, щорічно на дорогах у всьому світі гине не менше ніж 250 тис. осіб і понад 10 млн. отримують поранення [2, с. 4]. Наведені дані свідчать про те, що одним із найважливіших складників забезпечення безпеки на автомобільному транспорті є такий напрям, як забезпечення безпеки дорожнього руху. Зазначимо, що повноцінна характеристика зазначеного напряму забезпечення безпеки на автомобільному транспорті повинна бути здійснена з урахуванням аналізу сутності дефініції «забезпечення безпеки дорожнього руху». В основі зазначеної дефініції закладено таку категорію, як «дорожній рух».

Поняття «дорожній рух» у наукових дослідження розглядали Я.І. Хом'як, В.В. Мамочка, Г.К. Голубєва, Т.С. Кичилюк, Д.О. Маріц, І.О. Козлюк, А.Т. Комзюк, М.П. Кучерявенко, Д.О. Білінський, О.О. Дмитрик і багато інших. Однак, незважаючи на чималу кількість наукових розробок,

© Є. Скрипа, 2019

єдиного підходу до визначення вказаного терміна так і не розроблено, що є суттєвою прогалиною на теоретичному та практичному рівнях.

Метою статті є визначити сутність поняття «дорожній рух».

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на свою поширеність як у назвах, так і безпосередньо в положеннях нормативно-правових актів, категорія «дорожній рух» не отримала свого належного законодавчого визначення. У зазначеному випадку мова йде передусім про такі нормативно-правові акти: Закон України «Про дорожній рух» від 30 червня 1993 року, який визначає правові й соціальні основи дорожнього руху з метою захисту життя і здоров'я громадян, створення безпечних і комфортних умов для учасників руху й охорони навколишнього природного середовища; Закон України «Про автомобільні дороги» від 8 вересня 2005 року, який визначає правові, економічні, організаційні та соціальні засади забезпечення функціонування автомобільних доріг, їх будівництва, реконструкції, ремонту й утримання в інтересах держави та користувачів автомобільних доріг; Закон України «Про транспорт» від 10 листопада 1994 року, який визначає правові, економічні, організаційні та соціальні основи діяльності транспорту; Закон України «Про автомобільний транспорт» від 5 квітня 2001 року, який визначає засади організації й діяльності автомобільного транспорту; Закон України «Про джерела фінансування дорожнього господарства України» від 18 вересня 1991 року, який визначає правові основи забезпечення фінансування витрат, пов'язаних із будівництвом, реконструкцією, ремонтом та утриманням автомобільних доріг загального користування й сільських доріг України; Постанова Кабінету Міністрів України від 10 жовтня 2001 року № 1306, якою затверджено Правила дорожнього руху. Зазначені акти законодавства, попри те що вони регулюють доволі вузьку сферу суспільних відносин, пов'язаних із дорожнім рухом, сутність останнього не визначають. На цю недосконалість законодавства неодноразово вказували вчені-правознавці.

Так, наприклад, досліджуючи особливості управління загальнодержавною системою забезпечення безпеки дорожнього руху, М.М. Долгополова наголошувала на тому, що дефініція «дорожній рух» не визначена в жодному нормативно-правовому акті. При цьому вчена акцентує увагу на тому, що мова йде саме про дефініцію зазначеної категорії, а не про поняття, оскільки існує дві можливості репрезентувати останнє, зробити його доступним для розуміння: за допомогою терміна – словесної номінативної одиниці, і за допомогою дефініції – певним чином побудованої фрази [3, с. 13]. Із приводу наведеної позиції відмітимо, що сьогодні не існує одностайності щодо сприйняття сутності категорії «дорожній рух» і серед учених-правознавців.

Найпростіший підхід до розуміння досліджуваного явища передбачає здійснення його семантичного аналізу. З такої позиції ця категорія утворена шляхом зіставлення двох слів – «дорожній» і «рух». Авторський колектив Великого тлумачного словника сучасної української мови зазначає, що слово «дорожній» варто тлумачити в значенні: стосовно дороги; призначений для дороги; який перебуває в дорозі; той, хто перебуває в дорозі. Або ж як прикметник до слова «дорога», тобто смуга землі, по якій їздять і ходять; смуга, що лишається як слід після руху кого-, чого-небудь; місце для проходу, проїзду; доступ куди-небудь, можливість потрапити куди-небудь; перебування в русі; під час руху, подорожування куди-небудь; правильний напрямок руху кого-небудь; напрямок діяльності, шлях розвитку [4, с. 320]. У свою чергу, слово «рух» тлумачать у багатьох значеннях: спосіб існування матерії, який полягає в безперервній зміні всього сущого та виявляється в безпосередній єдності перервності й неперервності простору та часу; процес розвитку, внаслідок чого відбувається зміна якості предмета, явища тощо, перехід від одного якісного стану до іншого; зміна положення кого-, чого-небудь унаслідок обертання, коливання переміщення тощо; переміщення транспорту, ходьба тощо в різних напрямках. Наприкінці вчені зазначають, що дорожній рух – це процес руху по дорогах транспортних засобів та учасників дорожнього руху [4, с. 1280].

Як випливає із семантичного аналізу досліджуваного явища, воно наділено динамічними характеристиками, так як є процесом, а також має просторові межі – певну територію – дорогу. При цьому такий процес пов'язаний із залученням до нього транспортних засобів та учасників дорожнього руху. Однак у наведеному випадку повністю ігнорується такий складник, як нормативно-правове регулювання дорожнього руху, тобто правові приписи, відповідно до яких він відбувається. Зрозуміло, що такий підхід до сприйняття сутності дорожнього руху притаманний побутовому вживанню цієї категорії. Проте й окремі вчені-правознавці можуть не акцентувати увагу на зазначеному складнику відносин у сфері дорожнього руху.

Так, наприклад, у дослідженні М.М. Долгополова дійшла висновків, що дорожній

рух варто розглядати як систему елементів живої та неживої природи, що функціонує в умовах, які залежать від рівня сучасної техніки, стану внутрішнього середовища й можливостей людини. Крім того, наголошує вчена, дорожній рух являє собою процес, під час якого здійснюється регулювання динамічних зв'язків у потрійному сполученні: людина, транспортний засіб, дорога [3, с. 35]. І хоча в наведеному випадку вдало підкреслено сполучення основних компонентів дорожнього руху, наявне ігнорування питання щодо нормативно-правового регулювання цих процесів.

Аналіз фахової юридичної літературі свідчить про наявність позицій, які, навпаки, повністю ототожнюють дорожній рух із його нормативно-правовим регулюванням. Зокрема, авторський колектив Великого енциклопедичного юридичного словника сутність категорії «дорожній рух» визначає через категорію «правила дорожнього руху», розуміючи під останньою нормативний акт, яким регулюється єдиний порядок дорожнього руху на території України. При цьому вказується, що зміст правил дорожнього руху становлять норми трьох груп: норми, що встановлюють права й обов'язки учасників дорожнього руху; норми, що містять вимоги до технічного стану й обладнання транспортних засобів, номерних, розпізнавальних знаків, написів і позначень; норми, що стосуються організації та регулювання дорожнього руху [5, с. 222, 669–670]. Наведене розуміння досліджуваної категорії, без сумніву, є доволі вузьким, оскільки в такому випадку мова йде лише про такий складник дорожнього руху, як здійснення його нормативно-правової регламентації, тобто про норми права, які в сукупності визначають правила, відповідно до яких виникають, розвиваються, видозмінюються і припиняються ці суспільні відносини.

А тому більш вдалою виглядає позиція авторського колективу навчального посібника «Адміністративна відповідальність та провадження в справах про адміністративні правопорушення», які як одну з основних ознак дорожнього руху називають те, що переміщення людей самостійно, на тваринах або на транспортних засобах регламентовано спеціальними правовими нормами. Поряд із цим називається ще низка важливих ознак дорожнього руху: дорожній рух пов'язаний із пересуванням людей, переміщенням вантажів механічними транспортними засобами й за допомогою тварин, а також осіб без транспортних засобів; це переміщення відбувається на дорогах; організацію дорожнього руху регулює значна кількість суб'єктів, провідне місце серед яких посідають працівники поліції; таку діяльність реалізовують також за допомогою спеціальних технічних засобів; загальні правила дорожнього руху й адміністративну відповідальність визначають органи державної влади залежно від їхньої компетенції [6, с. 353]. Наведені ознаки повною мірою можуть охарактеризувати дорожній рух як цілісне багатоаспектне явище. Однак уважаємо, що серед них доречно назвати те, що за відхилення від установлених правил поведінки в цій сфері законодавством передбачено міру юридичної відповідальності, причому не тільки адміністративну, а й кримінальну.

На думку О.Ю. Салманової, під дорожнім рухом доцільно вважати нормативно врегульовану діяльність, у результаті якої здійснюється просторове пересування людей і вантажів дорогами за допомогою транспортних засобів або без них [7, с. 16]. Схожим видається підхід до визначення сутності дорожнього руху, відповідно до якого він являє собою переміщення людей і вантажів механічними транспортними засобами, а також осіб без транспортних засобів дорогами, який регламентовано спеціальними правовими нормами, а також урегульовано спеціальними технічними засобами та державними органами [6, с. 353]. Така позиція щодо розуміння дорожнього руху виглядає дещо вузькою, оскільки під ним пропонується розуміти лише переміщення (діяльність з переміщення) людей та об'єктів матеріального світу. До уваги не береться той факт, що в такому процесі бере участь значна кількість суб'єктів, діяльність яких спрямована на досягнення конкретного результату, задля чого вони реалізують свої права й обов'язки (повноваження). Іншими словами, дорожній рух варто розглядати як суспільні відносини.

Так, як цілком слушно зауважує С.М. Гусаров, у процесі діяльності люди вступають у відносини, які за своєю природою є суспільними. Ці відносини певним чином упорядковуються державою в інтересах суспільства та набувають змісту налагодженої системи. Підсумком таких міркувань стає важливий висновок, що дорожній рух – це насамперед певна сфера суспільних відносин, яка виникає з приводу задоволення соціальних і виробничих інтересів як самого суспільства, так і його членів [8, с. 13]. У цьому контексті варто відмітити той факт, що сутність категорії «дорожній рух» визначається, хоча й частково, через призму суспільних відносин і в законопроектній роботі.

Зокрема, з метою вирішення наявних в Україні проблем дорожнього руху шляхом запровадження комплексних законодавчих

змін, які повинні забезпечити вирішення проблем безпеки руху на всіх рівнях і позитивно вплинути на основні складники дорожнього руху (його учасників, транспортні засоби, дороги) [9], суб'єктом законодавчої ініціативи на розгляд Верховної Ради України подано Проект Закону України «Про дорожній рух та його безпеку» від 26 вересня 2016 року № 5184 (далі – Законопроект № 5184). Як випливає з аналізу преамбули вказаного Законопроекту, він повинен визначити правові й соціальні основи дорожнього руху та його безпеки в Україні, а також спрямований на захист життя і здоров'я громадян, створення безпечних і комфортних умов для учасників дорожнього руху й охорони довкілля. У статті 6 (визначення термінів) Законопроекту сутність дорожнього руху визначається як процес руху по дорогах та інших місцях, де це не заборонено цим Законом, транспортних засобів та учасників дорожнього руху й пов'язаних із ним суспільних відносин [10].

Запропоноване суб'єктом законодавчої ініціативи визначення досліджуваної категорії, на нашу думку, має низку недоліків. Так, по-перше, в ньому відсутні згадки про нормативно-правове регулювання вказаного процесу. По-друге, під час визначення сутності дорожнього руху на перше місце ставиться те, що він являє собою процес, який із погляду семантики визначають так: послідовна зміна станів, що відбувається закономірним порядком; хід розвитку чого-небудь; сукупність послідовних дій, засобів, спрямованих на досягнення певного наслідку [4, с. 1179]. У свою чергу, згадка про суспільні відносини має місце в кінці визначення. Уважаємо, що за такого підходу порушена логіка сприйняття відповідного явища, так як «процес» має місце в межах відповідних суспільних відносин. А тому більш вдалим виглядає підхід, відповідно до якого дорожній рух являє собою сукупність суспільних відносин, які виникають під час просторового переміщення людей і вантажів по дорогах за допомогою транспортних засобів або без них, а також у процесі управління умовами цього переміщення [11, с. 8]. При цьому запропоноване вище визначення потребує уточнення в частині використання конструкції «за допомогою транспортних засобів або без них».

Відмітимо, що використання такої конструкції доволі часто зустрічається на сторінках фахової літератури, зокрема у визначеннях сутності досліджуваної категорії, які наведені вище. Проте вважаємо, що в аспекті визначення сутності «дорожнього руху» використання цієї конструкції втрачає сенс, так як ці суспільні відносини мають місце незалежно від того, використовуються або ж ні транспортні засоби. Як цілком слушно зауважує О.М. Шевчук, така ситуація є небажаною, оскільки порушується методологічний принцип, що отримав назву «лезо Оккама», згідно з яким неприпустимим є «множення понять» [12, с. 95]. Тобто використання наведеної конструкції перевантажує визначення сутності категорії «дорожній рух», так як указує на її необов'язкові елементи. Як цілком правильно із цього приводу наголошує В.Б. Пчелін, у такому випадку визначення сутності відповідного явища стає занадто громіздким і має внаслідок цього формально-юридичний характер [13, с. 12].

Висновки

Аналіз вищенаведеного матеріалу дає змогу назвати ознаки, що можуть бути закладені в основу визначення сутності дорожнього руху: він являє собою сукупність різноаспектних суспільних відносин; урегульований правовими нормами різної юридичної сили; такі суспільні відносини виникають, розвиваються й видозмінюються у зв'язку з необхідністю переміщення людини та вантажів; таке переміщення відбувається в чітких просторових межах – автомобільними дорогами. Такий підхід дає можливість сутність дорожнього руху визначити як законодавчо регламентовану сукупність суспільних відносин, що виникають, розвиваються, видозмінюються у зв'язку з переміщенням автомобільними дорогами людей і вантажів.

Список використаних джерел:

1. Про схвалення Стратегії підвищення рівня безпеки дорожнього руху в Україні на період до 2020 року: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 черв. 2017 р. № 481-р. *Офіційний вісник України*. 2017. № 59. Ст. 1808.

2. Жулев В.И. Предупреждение дорожно-транспортных происшествий. Москва: Юрид. лит.-ра, 1989. 222 с.

3. Долгополова М.М. Управління загальнодержавною системою забезпечення безпеки дорожнього руху: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2003. 210 с.

4. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.

5. Великий енциклопедичний юридичний словник / за редакцією акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. Київ: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. 992 с.

6. Адміністративна відповідальність та провадження в справах про адміністративні правопорушення: навчальний посібник / О.В. Кузьменко, М.В. Плугатир, І.Д. Пастух та ін.; за заг. ред. О.В. Кузьменко. Київ: Центр учбової літератури, 2016. 388 с.

7. Салманова О.Ю. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2002. 225 с.

8. Гусаров С.М. Адміністративно-правові засади управлінської діяльності Державної автомобільної інспекції України щодо забезпечення безпеки дорожнього руху: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2002. 171 с.

9. Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про дорожній рух та його безпеку» від 26 верес. 2016 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=60111&pf35401=401044.

10. Про дорожній рух та його безпеку: Проект Закону України від 26 верес. 2016 р. № 5184. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=60111&pf35401=400876.

11. Лукьянов В.В. Обеспечение безопасности дорожного движения: учебное пособие. Москва, 1979. 380 с.

12. Шевчук О.М. Засоби державного примусу у правовій системі України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Одеса, 2003. 187 с.

13. Пчелін В.Б. Перегляд адміністративних актів органів внутрішніх справ: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. Харків, 2011. 190 с.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых и норм действующего законодательства Украины исследованы теоретические подходы к определению понятия «дорожное движение». Отмечено, что, несмотря на свою распространенность как в названиях, так и непосредственно в положениях нормативно-правовых актов, категория «дорожное движение» не получила своего должного законодательного определения. Предложено собственное определение понятия «дорожное движение», которое наиболее целесообразно закрепить на законодательном уровне.

Ключевые слова: движение, дорога, дорожное движение, автомобильный транспорт, законодательство, перевозки, пассажиры, грузы.

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists and the norms of the current legislation of Ukraine, the theoretical approaches to the definition of the concept of "road traffic" are researched. It was emphasized that despite its prevalence both in names and directly in the provisions of normative legal acts, the category "road traffic" has not received its proper legislative definition. The actual definition of the concept of "road traffic", which is most appropriate to be fixed at the legislative level, is proposed.

Key words: traffic, road, road traffic, road transport, legislation, transportation, passengers, cargo.

УДК 342, 351.746.1

Володимир Столбовий,
канд. юрид. наук, доцент, докторант
Національної академії Служби безпеки України

НОРМАТИВНО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛУЖБОВИХ ПРАВОВІДНОСИН У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

Стаття присвячена розгляду актуальних питань нормативно-правового забезпечення службових правовідносин у сфері національної безпеки України. Проаналізовано основні нормативно-правові акти, які регулюють службові правовідносини сфери національної безпеки. Виявлено недоліки й запропоновано шляхи вдосконалення нормативно-правового забезпечення службових правовідносин у сфері національної безпеки України.

Ключові слова: службові правовідносини, нормативно-правове забезпечення службових правовідносин, національна безпека України, державна служба.

Постановка проблеми. Невід'ємною частиною державотворення в Україні сьогодні є формування й законодавче вдосконалення владних структур, покликаних утілювати в життя завдання та функції держави. Особливе місце в комплексі питань, пов'язаних з організацією державної влади, належить формуванню дієвої державної служби, адже побудова сучасної правової демократичної держави в Україні, успішна реалізація її функцій можливі лише за умови створення кадрового апарату державної влади, що ефективно функціонує [1, с. 51], реалізовуючи щоденно свої завдання та функції через службові правовідносини у сфері національної безпеки держави.

Питання службових правовідносин на сучасному етапі розглядали такі вчені-правознавці, як Т. Аніщенко, І. Арістова, Н. Армаш, Ю. Битяк, С. Гончарук, С. Ківалов, Л. Коваль, Т. Коломоєць, В. Колпаков, О. Кузьменко, О. Мовчун, С. Пєтков, І. Солопов, А. Школик, Н. Янюк та інші. Разом із тим питання службових правовідносин у сфері національної безпеки залишаються малодослідженими.

Метою статті є аналіз нормативно-правової бази, яка регулює службові правовідносини у сфері національної безпеки держави, виявлення недоліків і надання пропозицій щодо вдосконалення таких відносин.

Виклад основного матеріалу. Нормативно-правове забезпечення національної безпеки – процес створення й підтримки в необхідних межах конструктивних організаційно-функціональних характеристик системи національної безпеки за допомогою впорядковувального впливу нормативно-правових засобів [2, с. 112]. Не варто ототожнювати правове забезпечення із законодавчим або нормативно-правовим, оскільки право не зводиться лише до норм. Як правильно зазначає В.А. Ліпкан, крім норм, воно включає в себе природне право й суб'єктивні права. Призначення норм у такому випадку полягає в тому, щоб соціально-правові претензії у сфері національної безпеки трансформувати в суб'єктивні права, юридичну форму можливих духовних і матеріальних благ. Отже, право охоплює сферу не лише належного (нормативні та індивідуальні приписи й рішення), а й сущого (реальне використання юридичних можливостей, реальне використання обов'язків). Найбільш чіткою для розмежування та, напевно, правильного розуміння понять «закон і право» є формула: «Право створюється суспільством, а закон – державою» [2, с. 112]. Термін «правове забезпечення національної безпеки» стосується не лише нормативних аспектів, а й впливу, взаємозв'язку та трансформації природного й суб'єктивного права. Термін «законодавче забезпечення національної безпеки» також не є зовсім точним, тому що службові правовідносини у сфері національної безпеки є настільки різноплановими, що застосування лише законів як регуляторів цих правовідносин суттєво звужує можливість держави щодо виконання своєї функції. Саме тому ми звертаємо увагу й на концепції національної безпеки, доктрини, закони, кодекси, положення, стратегії, програми, плани тощо. Тому застосування терміна «нормативно-правове забезпечення службових правовідносин у сфері національної безпеки» найбільш повно й точно відображає сутність і зміст питання

© В. Столбовий, 2019

врегулювання суспільних відносин у сфері національної безпеки за допомогою юридичного інструментарію, що розглядається нами.

Службові правовідносини у сфері національної безпеки держави регулюються правовими нормами, які містяться в різних за формою, характером і юридичною силою нормативно-правових актах. Закони посідають провідне місце серед усіх нормативно-правових актів, що регулюють досліджувані правовідносини. У сучасній науковій літературі з теорії держави і права зазначається, що закон – це нормативний юридичний акт вищого державного представницького органу або безпосередньо народу, який має найвищу юридичну силу й містить первинні правові норми країни [3, с. 41].

Вихідною, управляючою, правовою інформацією для функціонування службових правовідносин сфери національної безпеки є Конституція України, а також закони та підзаконні нормативні акти, що визначають функції й завдання державних і недержавних суб'єктів сил забезпечення національної безпеки як загалом, так і по конкретних напрямах їхньої діяльності, підсистемах і рівнях управління [2, с. 112]. Основними джерелами нормативно-правового забезпечення службових правовідносин у сфері національної безпеки держави можна назвати Конституцію України, закони України, укази Президента України, підзаконні нормативно-правові акти, які прямо або опосередковано регулюють сферу національної безпеки держави. Конституція України визначає основні засади організації й діяльності службових правовідносин у сфері національної безпеки. Відповідно до статей 1, 2, 3, 17, 18 і 92 Конституції України, визначаються основи та принципи національної безпеки й оборони, цілі та основні засади державної політики, що гарантуватимуть суспільству й кожному громадянинові захист від загроз. Захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її економічної та інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу. Зокрема, відповідно до пункту 17 частини 1 статті 92 Конституції України [4], держава за допомогою законів визначає основи національної безпеки, організації Збройних Сил України та забезпечення громадського порядку.

В умовах державотворення в Україні, функціонування нашої держави протягом майже чотирьох останніх років у стані війни, відповідно, й ускладнення завдань і функцій держави у сфері національної безпеки роль і значення службових правовідносин у сфері національної безпеки невпинно зростають. Останнім часом законодавчими та виконавчими органами здійснені певні заходи щодо вдосконалення правового регулювання службових правовідносин та організації державної служби. Прийнято низку законів і підзаконних нормативних актів, що регулюють окремі напрями державно-службової діяльності, зокрема Закони України «Про національну безпеку України», «Про Національну поліцію», Стратегію національної безпеки України, Воєнну доктрину України, Стратегію реформування державної служби та служби в органах місцевого самоврядування в Україні на період до 2017 року тощо.

Аналіз законодавства України з питань нормативно-правового забезпечення службових правовідносин у сфері національної безпеки свідчить про те, що воно є значною мірою застарілим, а закладені в ньому норми щодо взаємодії й координації дій органів державної влади та силових структур як у мирний час, так і в кризові періоди не враховують особливості нового типу агресії, у ході якої широко використовуються не лише традиційні військові операції, а й різні невоєнні сили та засоби боротьби (гібридна війна, інформаційна війна, економічна війна, мовна експансія тощо).

Стаття 2 Закону України «Про національну безпеку України» передбачає, що правову основу державної політики у сферах національної безпеки й оборони становлять Конституція України, цей та інші закони України, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також видані на виконання Конституції та законів України інші нормативно-правові акти [5]. Відповідно до пункту 4 статті 13 Закону України «Про національну безпеку України», Президент України видає укази й розпорядження з питань національної безпеки і оборони, які є обов'язковими до виконання на території України, зокрема указами Президента України затверджуються Стратегія національної безпеки України, Стратегія воєнної безпеки України, інші стратегії, доктрини, концепції, якими визначаються актуальні загрози національній безпеці, основні напрями та завдання державної політики у сферах національної безпеки й оборони, розвитку сектору безпеки й оборони. Ці нормативні акти є основою для розроблення конкретних програм за складниками державної політики національної безпеки.

Закон України «Про державну службу» закріпив визначення понять: «державна служба», «державний службовець», «посадова особа», «посада». У преамбулі цього Закону визначено принципи, правові та організаційні засади забезпечення публіч-

ної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави й суспільства, а також порядок реалізації громадянами України права рівного доступу до державної служби, що базується на їхніх особистих якостях і досягненнях [6]. У Законі значну увагу приділено правовому статусу державного службовця: визначенню його обов'язків (стаття 10), прав (стаття 11), правообмежень (статті 12, 13, 16), відповідальності державного службовця (стаття 38). Однак цей Закон містить низку прогалин, які прямо або опосередковано впливають на стан службових правовідносин у сфері національної безпеки держави, а саме: не відображено інституту атестації державного службовця; не визначено видів державної служби та посад державної служби, а також видів державних службовців; не закріплено реєстр посад державних службовців. Законодавче вирішення цих питань сприятиме поліпшенню службових правовідносин у сфері національної безпеки [6].

Проведений аналіз нормативно-правових актів, що регулюють службові правовідносини сфери національної безпеки держави, дає підстави стверджувати, що на рівні закону не доцільно визначати загрози національній безпеці й основні напрями державної політики у сфері забезпечення національної безпеки. Для таких цілей існує Стратегія національної безпеки України – документ, що визначає актуальні загрози національній безпеці України та відповідні цілі, завдання, механізми захисту національних інтересів України, є основою для планування й реалізації державної політики у сфері національної безпеки [5]. Законом України «Про національну безпеку України» враховано передовий світовий досвід і вимоги вітчизняного законодавства. Цим базовим Законом визначено основні елементи системи нормативно-правового забезпечення службових правовідносин сфери національної безпеки та принципи їх взаємодії в мирний час і в кризові періоди. Не менш важливим нормативно-правовим актом, що регулює службові правовідносини, є Закон України «Про військово-цивільні адміністрації», який визначає організацію, повноваження й порядок діяльності військово-цивільних адміністрацій, що утворюються, як тимчасовий вимушений захід з елементами військової організації управління для забезпечення безпеки та нормалізації життєдіяльності населення в районі відсічі збройної агресії Російської Федерації, зокрема в районі проведення антитерористичної операції, що не має на меті зміни та/або скасування конституційно закріпленого права територіальних громад на місцеве самоврядування [7].

На наш погляд, підходи до визначення нормативно-правового забезпечення службових правовідносин сфери національної безпеки України мають бути такі: правову основу службових правовідносин сфери національної безпеки України становлять Конституція, цей Закон («Про національну безпеку України») та інші закони України, міжнародні договори, а також інші нормативно-правові акти, що, відповідно до базового закону, розробляються й затверджуються Президентом України. Також до вдосконалення законодавства України з питань забезпечення національної безпеки необхідно більш активно залучати академічні установи, вищі навчальні заклади, громадськість. Це сприятиме зростанню рівня сприйняття й підтримки суспільством державної політики у сфері забезпечення національної безпеки, забезпеченню належного громадянського контролю за її реалізацією, підвищуватиме ефективність застосування відповідного законодавства.

Недоліки, пов'язані з функціонуванням публічної служби, та її основи – службових правовідносин, тісно перекликаються з недоліками законодавчого регулювання системи службових правовідносин сфери національної безпеки України: по-перше, сьогодні діє основний Закон України «Про національну безпеку України», натомість водночас діють багато законів, які регламентують діяльність і закріплюють повноваження суб'єктів забезпечення національної безпеки; по-друге, сама система суб'єктів забезпечення національної безпеки надто широка, яка неповною мірою сприяє ефективному виконанню поставлених перед ними завдань; по-третє, поки що в Україні відсутній комплексний підхід до формування єдиного правового поля забезпечення національної безпеки; по-четверте, відсутні доктрини щодо забезпечення національної безпеки України в окремих сферах життєдіяльності. Сукупність недоліків службових правовідносин, які регулюють публічну службу, мають негативний вплив на сферу національної безпеки держави.

На підставі аналізу Закону України «Про національну безпеку України» варто зазначити таке. Цей Закон стосується виключно сектору оборони і безпеки та не охоплює всі сфери, що традиційно належать до складників національної безпеки – економічної, екологічної, кібернетичної, критичної інфраструктур тощо. Автори Законопроекту не пояснили, що і як має відбуватися в цих сферах. Отже, назва Закону не відповідає змісту. Закон містить велику кількість неузго-

джених положень у рамках самого Закону, невідповідності до положень інших чинних нормативно-правових актів. Не врегульовано в Законі й взаємовідносини між начальником Генерального штабу Збройних Сил України та Головнокомандувачем Збройних Сил України, Командувачем об'єднаних сил і Командувачами видів, окремих родів військ (сил) Збройних Сил України, командувачами (керівниками) інших військових формувань. Унаслідок цього можливий конфлікт між органами управління під час виконання завдань з оперативного керівництва військами. Усупереч стандартам НАТО, у Законі Міністерство оборони України залишається органом військового управління. Це є абсурдним, з огляду на те що Міністерство оборони України, відповідно до цього ж Закону, має очолюватися цивільним міністром і цивільними заступниками міністра. Тому Міністр оборони України як член Кабінету Міністрів, цивільна особа й керівник органу виконавчої влади не може бути підпорядкований Президентові України як Верховному Головнокомандувачу Збройних Сил України, як і не може здійснювати оперативне керівництво застосуванням Збройних Сил України. Щоб усунути ці недоліки, на нашу думку, необхідно внести зміни й доповнення до чинного Закону, що розглядається, з метою вдосконалення службових правовідносин сфери національної безпеки держави. Унесення відповідних змін до законодавства має забезпечити створення цілісної, гнучкої, гармонійної системи забезпечення національної безпеки та регулювання службових правовідносин у цій сфері. Отже, існує необхідність визначення концептуальних підходів до комплексного перегляду законодавства України з питань забезпечення службових правовідносин сфери національної безпеки, від норм Конституції України до відомчих інструкцій.

Ми підтримуємо слушну думку В.П. Тимощука й А.М. Школика про нераціональність ініціатив з прийняття кількох окремих Законів України: «Про державну службу», «Про заохочення та дисциплінарну відповідальність державних службовців», «Про етику й конфлікт інтересів у державній службі», оскільки така розпорошеність може породжувати колізії та послаблювати ефективність і дієвість норм [8, с. 148].

Аналогічну позицію висловлює Н.Т. Гончарук, який зазначає, що з метою гармонізації основних положень Законів України «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування», інших актів законодавства, що регулюють правове становище посадових осіб місцевого самоврядування, державних службовців, зокрема тих, які працюють в органах прокуратури, апаратах судів, дипломатичної служби, митного контролю, Служби безпеки, внутрішніх справ, Національного антикорупційного бюро України тощо, і їх відповідності європейським принципам публічного адміністрування, доцільно розробити і прийняти Закон України «Про публічну службу» [9, с. 12].

Разом із тим у сфері публічної служби існує низка системних проблем, які сьогодні зумовлюють необхідність її реформування й модернізації. Основними проблемами у сфері публічної служби є, по-перше, відсутність чіткого правового регулювання відносин у цій сфері (не визначено межі сфери регулювання законодавства про публічну службу, нечітке розмежування політичних та адміністративних функцій, не визначено ключові функції державних органів, органів місцевого самоврядування та публічних службовців, відсутнє чітке законодавче регулювання адміністративних процедур); по-друге, недостатня інституційна спроможність публічної служби; по-третє, низька ефективність управління людськими ресурсами в системі публічної служби. Для вирішення цих проблем необхідно створити умови для підготовки та реалізації національних реформ шляхом оновлення й посилення кадрового потенціалу через залучення на державну службу кваліфікованих і компетентних фахівців – фахівців з питань реформ; упровадження інформаційної системи управління людськими ресурсами для створення умов відкритого, прозорого й ефективного державного управління із застосуванням новітніх інформаційно-комунікаційних технологій; формування сучасної ефективної системи професійного навчання державних службовців, забезпечення підвищення рівня їхньої професійної компетентності; реформування системи оплати праці публічних службовців; підвищення рівня авторитету та престижності публічної служби.

Висновки

На підставі аналізу й висловлених науковцями позицій нами пропонується ухвалити Кодекс про публічну службу, оскільки фрагментарними змінами забезпечити успішне функціонування службових правовідносин у сфері діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування з їх багатовекторними напрямами, в тому числі сфери національної безпеки держави, вкрай важко. Тому в запропонованому Кодексі варто системно врегулювати службові правовідносини як цивільної, так і мілітаризованої служби. Цей Кодекс має об'єднати

й більш системно врегулювати службові правовідносини сфери національної безпеки за такими напрямами: державна служба; служба в органах місцевого самоврядування; заохочення та дисциплінарна відповідальність публічних службовців; етика і конфлікт інтересів у публічній службі. У цьому Кодексі доцільно врегулювати службові правовідносини цивільної служби та мілітаризованої служби як окремих видів. Службові правовідносини мілітаризованих формувань як особливий вид публічної служби мають передбачати врегулювання таких питань, які відрізняються від загальних засад цивільної служби. Зокрема, особливостей підбору кандидатів, призначення на посаду; атестації працівників; навчання, підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації; переміщення по службі; заміщення посад; формування оцінювання праці, процесу організації робочого часу та часу відпочинку; просування по службі в процесі функціонування кадрів управління поза межами цих органів (зовнішньоорганізаційна діяльність публічних службовців з надання сервісних послуг фізичним і юридичним особам); припинення публічної служби (закріпити вичерпний перелік підстав для звільнення публічного службовця, у тому числі розмежувавши позбавлення статусу службовця, звільнення з посади публічної служби за рішенням органу адміністрації та звільнення з посади публічної служби за власним бажанням службовця, а також відставку службовців).

Отже, з огляду на викладене, нормативно-правове забезпечення службових правовідносин у сфері національної безпеки України можна розглядати як діяльність компетентних державних органів і посадових осіб щодо прийняття нормативно-правових актів, спрямованих на ефективне регулювання цих правовідносин у сфері організації й функціонування державної служби у сфері національної безпеки України.

Список використаних джерел:

1. Мостовий Г. Реформування державної служби в Україні (стан і перспективи). *Збірник наукових праць Української Академії державного управління при Президентові України*. 1998. № 2. С. 51–58.

2. Ліпкан В.А. Національна безпека України: навчальний посібник. Київ: Кондор, 2006. 552 с.

3. Арістова І.В. Нормативно-правове забезпечення державної служби в Україні. *Юридична наука і практика*. 2011. № 1. С. 38–44.

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

5. Про національну безпеку України: Закон України від 21.06.2018 № 2469-VIII. *Голос України*. 2018. № 122.

6. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 4. Ст. 43.

7. Про військово-цивільні адміністрації: Закон України від 03.02.2015 № 141-VIII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/141-19.

8. Публічна служба. Зарубіжний досвід та пропозиції для України / за заг. ред. В.П. Тимощука, А.М. Школика. Київ: Конус Ю, 2007. 735 с.

9. Гончарук Н.Т. Розвиток публічної служби України в умовах її реформування та модернізації. Питання адміністративного права / відп. за вип. Н.Б. Писаренко. Харків: ООО «Оберіг», 2018. Кн. 2. 182 с.

Статья посвящена рассмотрению актуальных вопросов нормативно-правового обеспечения служебных правоотношений в сфере национальной безопасности Украины. Проанализированы основные нормативно-правовые акты, регулирующие служебные правоотношения сферы национальной безопасности. Выявлены недостатки и предложены пути совершенствования нормативно-правового обеспечения служебных правоотношений в сфере национальной безопасности Украины.

Ключевые слова: служебные правоотношения, нормативно-правовое обеспечение служебных правоотношений, национальная безопасность Украины, государственная служба.

The article is devoted to the consideration of current issues of regulatory support of official relations in the field of national security of Ukraine. The main regulatory legal acts regulating official legal relations in the sphere of national security are analyzed. The shortcomings are revealed and the ways to improve the regulatory and legal framework of service relations in the field of national security of Ukraine are proposed.

Key words: official legal relations, regulatory support of official legal relations, national security of Ukraine, public service.

УДК 342.9

Аліна Терешко,
асистент кафедри цивільного та господарського права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

СУБ'ЄКТИ ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ У СФЕРІ ПОБУТОВИХ ПОСЛУГ

Стаття присвячена аналізу та з'ясуванню правового статусу суб'єктів публічної адміністрації у сфері побутових послуг. Звертається увага на проблемні питання, які існують у діяльності суб'єктів публічної адміністрації, вносяться конкретні пропозиції щодо вдосконалення їхньої діяльності й визначається система уповноважених суб'єктів.

Ключові слова: суб'єкти публічної адміністрації, адміністративно-правові відносини, побутові послуги, правовий статус, система.

Постановка проблеми. Адміністративне право наділяє правосуб'єктністю велике коло учасників суспільних відносин, покликаних реалізовувати цілі й завдання в різних сферах реалізації публічної влади.

Активними учасниками адміністративно-правових відносин у сфері побутових послуг є численні суб'єкти публічної адміністрації, однак відсутність чіткого нормативно-правового визначення діяльності суб'єктів і відповідної системи в цій сфері потребує наукового обґрунтування.

Провідною категорією уповноважених органів у сфері побутових послуг сьогодні є так звані суб'єкти публічної адміністрації, однак, як свідчить аналіз чинного нормативно-правового регулювання, функціональний зміст діяльності уповноважених органів наділений різноманітним адміністративно-правовим статусом. Ця обставина натепер не має достатнього теоретичного відображення і спонукає до з'ясування та пошуку оптимальної системи суб'єктів публічної адміністрації в досліджуваній сфері. Тому актуальність теми статті зумовлюється необхідністю більш повного розкриття правової природи діяльності уповноважених суб'єктів і поглиблення рівня пізнання їхньої діяльності у сфері побутових послуг.

Підґрунтям наукового з'ясування правового статусу суб'єктів публічної адміністрації у сфері побутових послуг, їх місця в державному управління слугували праці вітчизняних учених: В.Б. Авер'янова, Ю.П. Битяка, В.В. Галунька, В.М. Гаращука, О.Д. Крупчана, В.І. Курила, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова, В.Я Малиновського, О.П. Світличного, О.Ф. Скакун, С.Г. Стеценка та ін. Водночас відсутність сучасних наукових доробок щодо суб'єктів публічної адміністрації у сфері побутових послуг активізує актуальність статті.

Метою статті є правовий аналіз, визначення й обґрунтування діяльності уповноважених органів у сфері побутових послуг, яке б цілісно відображало систему та правову природу суб'єктів публічної адміністрації в досліджуваній сфері.

Виклад основного матеріалу. Вступаючи в адміністративні правовідносини, уповноважені суб'єкти у сфері побутових послуг набувають певного адміністративно-правового статусу. Обов'язковою умовою визнання особи (юридичної чи фізичної) суб'єктом адміністративного права є наявність у неї елементів адміністративної правосуб'єктності. Більшість джерел указує на виділення таких елементів правосуб'єктності, як правоздатність і дієздатність. Адміністративна правосуб'єктність при цьому розуміється як здатність бути носієм прав та обов'язків у сфері публічного адміністрування, виникає в громадян з моменту народження, припиняється з їхньою смертю (для фізичних осіб або ж інколи використовується термін «приватних» осіб). Адміністративна дієздатність розуміється як здатність своїми діями здійснювати надані права, виконувати покладені обов'язки й нести юридичну відповідальність за свою поведінку, набувається вона фізичними особами з досягнення певного віку. Адміністративна правосуб'єктність юридичних осіб виникає і втрачається одночасно [1, с. 36].

Загалом для адміністративного права характерна велика кількість суб'єктів з різними повноваженнями, структурою і правовими характеристиками. Цим зумовлене й існування різних варіантів їх класифікації на такі основні види: фізичні особи; юридичні особи; колективні суб'єкти (утворення) [2, с. 184–185].

З наведеного випливає, що адміністративна правосуб'єктність нерозривно

© А. Терешко, 2019

пов'язана із суб'єктивними правами й обов'язками особи (юридичної або фізичної). При цьому адміністративно-правовий статус указаних суб'єктів різниться. Правове становище вказаних суб'єктів неоднакове. Якщо на правовий стан фізичної особи впливає громадянство, вік, стан здоров'я тощо, то характерними особливостями правового статусу юридичних осіб є організаційно-правова форма; порядок їх утворення; юридичні особи приватного права; юридичні особи публічного права тощо.

Активними учасниками адміністративних правовідносин у сфері побутових послуг є суб'єкти публічної адміністрації. У науці адміністративного права існують різні кваліфікації суб'єктів публічної адміністрації. На думку О.П. Світличного, одну з численних груп суб'єктів публічної адміністрації становлять органи виконавчої влади, інші державні органи, основним змістом діяльності яких є виконання покладених обов'язків і реалізація належних їм прав у сфері державного управління. Крім Кабінету Міністрів України, до них він зараховує міністерства; державні служби; державні та національні агентства; державні інспекції; державні бюро; державні адміністрації, фонди; комітети, структурні підрозділи цих органів. Саме на них покладено основні завдання держави. Зміст та обсяг повноважень цих суб'єктів публічної адміністрації відрізняє їх від інших суб'єктів адміністративно-правових відносин. При цьому реалізація владно-управлінських функцій державного управління залежить від рівня повноважень, що зумовлює вибір форм і методів їхньої діяльності. Також до суб'єктів публічної адміністрації вчений зараховує органи місцевого самоврядування, суб'єктів як публічного, так і приватного права в тому числі й на підставі делегованих повноважень [3, с. 215].

Узявши за основу вищевикладене, з'ясуємо суб'єктів публічної адміністрації у сфері побутових послуг і визначимо їхній адміністративно-правовий статус. Згідно зі ст. 113 Конституції України, Кабінет Міністрів України (далі – КМУ) є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Прикладом того, що КМУ є вищим органом у системі органів виконавчої влади, є Постанова цього органу «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 10.09.2014 № 442, відповідно до якої КМУ утворює, ліквідовує та реорганізовує центральні органи виконавчої влади [4], а також відіграє провідну роль у сфері побутових послуг. Так, у Постанові КМУ «Про затвердження Правил побутового обслуговування населення» від 16.05.1994 № 313 указується, що КМУ покладає на обласні, міські державні адміністрації обов'язок забезпечити доведення правил побутового обслуговування населення, нормативних документів на побутові послуги та інструкції щодо оформлення замовлень з окремих видів послуг і їх виконання до господарюючих суб'єктів [5].

Відповідно до затвердженого КМУ «Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України» від 20.08.2014 № 459, одним із основних завдань цього органу є забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері торгівлі й побутових послуг [6].

Самостійним структурним підрозділом апарату Мінекономрозвитку є Департамент розвитку підприємництва та регуляторної політики. Відповідно до положення, затвердженого Наказом Мінекономрозвитку від 10.04.2018 № 487, одним із основних завдань департаменту є забезпечення формування державної політики у сфері захисту прав споживачів; забезпечення формування й реалізація державної політики з питань розвитку внутрішньої торгівлі та побутових послуг; розроблення пропозицій щодо пріоритетних напрямів державної регуляторної політики у сфері надання побутових послуг; розроблення в установленому порядку пропозицій щодо адаптації нормативно-правових актів до міжнародних, у тому числі європейських, правил, які визначають вимоги до торговельної діяльності й діяльності у сфері побутових послуг [7].

До складу департаменту входить управління контролю та захисту прав споживачів. До основних завдань управління належить забезпечення формування та реалізація державної політики у сфері побутових послуг; розроблення правил надання побутових послуг; розроблення державних соціальних нормативів у сфері торговельної діяльності й побутових послуг [8].

Отже, Мінекономрозвитку та його структурні підрозділи утворюють певну систему суб'єктів публічної адміністрації, які відіграють провідну роль у державному управлінні побутових послуг. На ці органи державою покладено основні функційні повноваження у сфері побутових послуг в Україні.

Окремі повноваження у сфері державного управління покладено на Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. Відповідно до положення, одним із основних завдань Держпродспоживслужби є реалізація державної політики в галузі державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів [9].

У структурі Держпродспоживслужби діє Департамент захисту прав споживачів, струк-

турним підрозділом якого є відділ контролю у сфері робіт та послуг [10]. Держпродспоживслужбі підпорядковані структурні підрозділи, які розташовані на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці. Відповідно до Положення про Головне управління Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів в області, в місті Києві, затвердженого Наказом Мінагрополітики від 12.04.2017 № 209, управління здійснює перевірку додержання суб'єктами господарювання діяльності у сфері торгівлі й послуг, вимог законодавства про захист прав споживачів, а також правил торгівлі та надання послуг, накладає на суб'єктів господарювання стягнення за порушення законодавства про захист прав споживачів [11].

Одним із суб'єктів публічної адміністрації в досліджуваній сфері є Міністерство аграрної політики та продовольства України. Варто зауважити, що, відповідно до Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України [12], Держпродспоживслужба в діяльності підпорядкована цьому Міністерству, проте вказане Положення не містить жодних завдань цього органу, які б стосувалися побутових послуг, що є недоліком нормативно-правового регулювання та виваженої державної політики в указаній сфері.

На відміну від указаних вище органів виконавчої влади, інші суб'єкти публічної адміністрації, будучи відокремленою частиною функціональної системи державного управління, теж мають певні повноваження у сфері правового регулювання побутових послуг, які визначаються законами або підзаконними нормативно-правовими актами.

Важливу роль в організації діяльності й наданні побутових послуг на територіальному рівні відіграють місцеві органи влади. Закон України «Про місцеві державні адміністрації» наділяє місцеві державні адміністрації різноманітними повноваженнями у сфері побутових послуг. Зокрема, це здійснення державного контролю за додержанням виробниками продукції стандартів, технічних умов та інших вимог, пов'язаних із її якістю та сертифікацією (п. 5. ст. 16); реалізація державної політики сприяння розвитку побутових послуг (п. 5. ст. 19); організація роботи з атестації об'єктів, сертифікації продукції, робіт і послуг побутового обслуговування населення (п. 3. ст. 20) [13].

Місцеві державні адміністрації мають у своїй структурі управління та відділи, які здійснюють функції управління у сфері побутових послуг. Наприклад, до основних функцій управління торгівлі та побуту Київської міської адміністрації належить забезпечення державної політики у сфері торгівлі та побутових послуг; розроблення й участь у державних програмах сфери побутового обслуговування населення; реалізація державної політики, розроблення та виконання регіональних інноваційно-інвестиційних та інших програм з напрямів діяльності управління торгівлі та побуту тощо [14].

Здійснюючи державне управління, місцеві державні адміністрації реалізують делеговані їм відповідними радами й державою повноваження у сфері побутових послуг.

Суб'єктами публічної адміністрації у сфері побутових послуг також є органи місцевого самоврядування. Нормативним актом, який визначає систему й гарантії місцевого самоврядування в Україні, засади організації та діяльності, правового статусу й відповідальності органів і посадових осіб місцевого самоврядування, а також порядку надання й установлення тарифів побутових послуг, є Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», який до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад зараховує встановлення в порядку й межах, визначених законом, тарифів на побутові послуги (ст. 28); управління об'єктами побутового обслуговування, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, забезпечення їх належного утримання й ефективної експлуатації, необхідного рівня та якості послуг населенню (ст. 30); вирішення питань про надання за рахунок коштів місцевих бюджетів ритуальних послуг у зв'язку з похованням самотніх громадян, ветеранів війни та праці, а також інших категорій малозабезпечених громадян (ст. 34) [15].

Отже, діяльність організації місцевого самоврядування в Україні у сфері побутових послуг ґрунтується на поєднанні як державних інтересів, так й інтересів територіальної громади.

Отже, будучи суб'єктами публічної адміністрації та здійснюючи публічне управління, місцеві державні адміністрації й органи місцевого самоврядування в межах адміністративно-територіального устрою наділені окремими повноваженнями з прийняття публічних владних рішень у сфері побутових послуг. Водночас правовий статус розглянутих суб'єктів не однаковий і визначається тим, хто є носієм статусу: юридичні особи (державні й недержавні органи, підприємства, організації, установи), держава та її структурні одиниці, народ, соціальні спільноти тощо. Правові статуси колективних суб'єктів права формуються і кристалізуються в міру розвитку держави, громадянського

суспільства, формування потреб та інтересів осіб, що поєднуються в колективи. При цьому їх не можна розглядати як суму індивідуальних правових статусів. Вони мають якісно інші властивості, що визначаються завданнями й функціями держави (правові статуси державних органів, державних підприємств, організацій, установ), цілями й інтересами колективних утворень (політичних партій, громадських об'єднань, комерційних організацій тощо) [16, с. 551].

Окрім того, під час характеристики суб'єкта адміністративно-правових відносин варто врахувати статус суб'єктів таких відносин, правоздатність і дієздатність особи, визнану законом, галузеву належність, оскільки комплекс прав та обов'язків суб'єкта адміністративних правовідносин у різних галузях управління наділений різними за змістом та обсягом адміністративними повноваженнями [3, с. 208].

Висновки

Здійснене дослідження діяльності суб'єктів публічної адміністрації у сфері побутових послуг дає змогу визнати, що суб'єкти адміністративно-правових відносин у досліджуваній сфері наділені різноманітним адміністративно-правовим статусом, що дає підстави поділити їх на органи публічного управління загальної, міжгалузевої компетенції та спеціальної компетенції. Виходячи з функційних повноважень суб'єктів публічної адміністрації, можемо сказати, що органами загальної компетенції у сфері побутових послуг є Кабінет Міністрів України; місцеві державні адміністрації; органи місцевого самоврядування.

З огляду на специфіку покладених на інші органи повноважень, суб'єктами публічної адміністрації міжгалузевої компетенції є Міністерство економічного розвитку і торгівлі України; Міністерство аграрної політики та продовольства України; Державна служба України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів.

Органами спеціальної компетенції є структурні підрозділи Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, а саме:

Департамент розвитку підприємництва та регуляторної політики Міністерства економічного розвитку і торгівлі України; Управління контролю та захисту прав споживачів Департаменту розвитку підприємництва та регуляторної політики; Відділ державної політики у сфері захисту прав споживачів Управління контролю та захисту прав споживачів;

Структурні підрозділи Міністерства аграрної політики та продовольства України в особі Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів та підпорядковані цій службі: Головні управління Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів в областях та в місті Києві; Департамент захисту прав споживачів; Відділ контролю у сфері робіт та послуг.

Особливістю вказаних суб'єктів публічної адміністрації є те, що законодавець поряд з іншими завданнями наділив указаних суб'єктів спеціальною галузевою компетенцію у сфері побутових послуг, що відрізняє їх від інших органів публічної влади.

Список використаних джерел:

1. Адміністративне право України: підручник / за заг. ред. Т.О. Коломоєць. 2 видання, змінене й доповнене. Київ: Істина, 2012. 528 с.

2. Адміністративне право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. Київ: Юридична думка, 2007. Т. 1: Загальна частина / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). 592 с.

3. Світличний О.П. Службове право: витоки, сучасність та перспективи розвитку: колективна монографія / за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова. Запоріжжя: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 205–217.

4. Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади: постанова Кабінету Міністрів України від 10.09.2014 № 442. URL: http:// zakon.rada.gov.ua/laws/show/442-2014-п.

5. Про затвердження правил побутового обслуговування населення: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.05.1994 № 313 (у редакції Постанови від 04.06.1999 № 974). URL: http:// zakon. rada. gov. ua/ laws/ show/313-94-п.

6. Положення про Міністерство економічного розвитку і торгівлі України від 20.08.2014 № 459. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/459-2014-п.

7. Положення про департамент розвитку підприємництва та регуляторної політики: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 10.04.2018 № 487. URL: http:// zakon. rada. gov.ua/ laws/ show/ v0487731-18/print.

8. Положення про управління контролю та захисту прав споживачів у складі департаменту розвитку підприємництва та регуляторної політики: Наказ Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 10.05.2018 № 634. URL: http:// zakon. rada. gov.ua/ laws/ show/ v0487731-18/print.

9. Положення про Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.09.2015 № 667. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/667-2015-п.

10. Офіційний веб-портал Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів. URL: http:// www. consumer.gov.ua/Pictures/Files/Editor/document/.pdf.

11. Положення про Головне управління Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів в області, в місті Києві: Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 12.04.2017 № 209 (у редакції Наказу від 20.04.2018 № 204). URL: https://zakon. rada.gov. ua/laws/show/z0604-17.

12. Положення про Міністерство аграрної політики та продовольства України: Постанова Кабінету Міністрів України від 25.09.2015 № 1119 (у редакції Постанови від 23.08.2017 № 639). URL: https://zakon. rada.gov. ua/laws/ show/1119-2015-п.

13. Про місцеві державні адміністрації: Закон України від 09.04.1999 № 586-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 20–21. Ст. 190.

14. Офіційний веб-портал Київської міської державної адміністрації. URL: https://old.kyivcity.gov.ua/content/304_upravlinnja-torgivli-ta-pobutu.html.

15. Про місцеве самоврядування в України: Закон України від 21.05.1997 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

16. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підручник. 2-е видання, перероблене і доповнене. Харків: Еспада, 2009. 752 с.

Статья посвящена анализу и выяснению правового статуса субъектов публичной администрации в сфере бытовых услуг. Обращается внимание на проблемные вопросы, которые существуют в деятельности субъектов публичной администрации, вносятся конкретные предложения по совершенствованию их деятельности и определяется система уполномоченных субъектов.

Ключевые слова: субъекты публичной администрации, административно-правовые отношения, бытовые услуги, правовой статус, система.

The article is devoted to the analysis and clarification of the legal status of subjects of public administration in the sphere of domestic services. Attention is paid to the problematic issues that exist in the activities of public administration actors, concrete proposals are made for improving their activities and the system of authorized actors is determined.

Key words: subjects of public administration, administrative-legal relations, domestic services, legal status, system.

УДК 340.134

Сергій Влад,
провідний науковий співробітник
відділу науково-методичного забезпечення
організації роботи в органах прокуратури
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України

Олена Хрущ,
головний науковий співробітник
відділу науково-методичного забезпечення
організації роботи в органах прокуратури
Науково-дослідного інституту
Національної академії прокуратури України

НЕКОНСТИТУЦІЙНІСТЬ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЮ ДОМАШНЬОМУ НАСИЛЬСТВУ»

З прийняттям Верховною Радою України 7 грудня 2017 року Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» проблема домашнього насильства належить до найбільш обговорюваних та актуальних. Законодавець не тільки втрутився в сімейні відносини, які захищені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод та Конституцією України, але й прирівняв такі поняття, як «конфлікт» і «насильство», зробивши їх рівнозначними та забувши, що «сімейні конфлікти» повинні вирішуватися сім'єю.

У статті проведено порівняльний аналіз ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» з чинними нормами ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 13 Загальної декларації прав людини, ст. 41, 47, 64 Конституції України, ст. 29, 310, 311 ЦК України, ст. 150, 151 Житлового кодексу України, в результаті якого виявлено можливості зловживання ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», що призведе до порушення охоронюваних Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Загальною декларацією прав людини, Конституцією України прав на житло та приватну власність, що є неприпустимим у XXI сторіччі.

Ключові слова: домашнє насильство, терміновий заборонний припис, обмежувальний припис, право на житло, права та свободи, житло, особисті дані, конфіденційна інформація, реєстр.

Постановка проблеми. Домашнє насильство є проблемою світового масштабу та має багатовікову історію існування. Ця тема висвітлюється не тільки у наукових статтях, але й у кінематографі та в художній літературі, що підтверджує ідею про протидію насильству у сім'ї як один із важливих напрямів суспільного розвитку. Проблема насильства в сім'ї тривалий час замовчувалася: було заборонено втручання держави в особисте та приватне життя осіб. Однак сучасна правова доктрина, міжнародне право та європейська конвенційна спадщина, сконцентрована в практиці Європейського суду з прав людини, проголошують, що основоположними правами людини і громадянина є невід'ємне право на життя, свободу та особисту недоторканність, повагу до її честі та гідності, а заборона тортур, примусової праці та дискримінації становить основу правового статусу людини в цивілізованому суспільстві. Це означає, що будь-яка особа незалежно від статі, віку, стану здоров'я чи будь-яких інших чинників має право на ефективний захист від усіх форм та проявів насильства, у тому числі захист від насильства, що вчиняється з боку членів сім'ї чи інших близьких осіб [1, с. 4].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Порушенням прав людини у вигляді вчинення насильницьких дій присвятили свої дослідження такі науковці, як Ю.М. Антонян, В.М. Бондаровська, К.А. Гурковська, Н.А. Джужа, Я.І. Гілинський, В.С. Малишев, Ю.І. Саєнко, Т.А. Сидоренкова, В.М. Кудрявцев, Г.О. Христова, Н.Б. Шамрук. Питання домашнього насильства вивчалося низкою зарубіжних авторів: А. Робертс, Д. Доджл, М. Росс та ін.

© С. Влад, О. Хрущ, 2019

Мета статті – звернути увагу суспільства та наукової спільноти на неконституційність Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», виявити ризики зловживання правами постраждалої особи, що може призвести до масштабного порушення основоположних прав і свобод людини і громадянина.

Результати дослідження. Верховною Радою України 7 грудня 2017 року прийнятий Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» (далі – Закон) з метою визначення організаційно-правових засад запобігання та протидії домашньому насильству, закріплення основних напрямів реалізації державної політики у сфері запобігання та протидії домашньому насильству. Закон спрямований на захист прав та інтересів осіб, які постраждали від такого насильства. У п. 3 ч. 1 ст. 1 визначається поняття «домашнє насильство»: домашнє насильство – дії або бездіяльність фізичного, сексуального, психологічного або економічного насильства, що вчиняються в сім'ї чи в межах місця проживання або між родичами, або між колишнім чи теперішнім подружжям, або між іншими особами, які спільно проживають (проживали) однією сім'єю, але не перебувають (не перебували) у родинних відносинах чи у шлюбі між собою, незалежно від того, чи проживає (проживала) особа, яка вчинила домашнє насильство, у тому самому місці, що й постраждала особа, а також погрози вчинення таких діянь [2].

Вищезазначеним законом також вводяться поняття «терміновий заборонний припис стосовно кривдника», який, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 10 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», виноситься працівником уповноваженого підрозділу органів Національної поліції України у сфері запобігання та протидії домашньому насильству, та поняття «обмежувальний припис стосовно кривдника», який розглядається та видається судом у порядку, визначеному ст. 350-6, 350-7, 350-8 ЦПК України.

Вважаємо за доцільне більш детально зупинитися на ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», яка, на нашу думку, є прямим порушення чинних норм ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ст. 13 Загальної декларації прав людини, ст. 41, 47, 64 Конституції України.

Так, згідно зі ст. 25 Закону, терміновий заборонний припис виноситься кривднику уповноваженими підрозділами органів Національної поліції України у разі існування безпосередньої загрози життю чи здоров'ю постраждалої особи з метою негайного припинення домашнього насильства, недопущення його продовження чи повторного вчинення. Терміновий заборонний припис може містити такі заходи: зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи; заборона на вхід та перебування в місці проживання (перебування) постраждалої особи; заборона в будь-який спосіб контактувати з постраждалою особою. Під час вирішення питання про винесення термінового заборонного припису пріоритет надається безпеці постраждалої особи. Зазначена вимога поширюється також на місце спільного проживання (перебування) постраждалої особи та кривдника незалежно від їхніх майнових прав на відповідне житлове приміщення. Працівники уповноваженого підрозділу органів Національної поліції України можуть у встановленому законом порядку застосовувати поліцейські заходи примусу для виселення з житлового приміщення кривдника, якщо терміновий заборонний припис передбачає зобов'язання залишити місце проживання (перебування) постраждалої особи, а кривдник відмовляється добровільно його залишити. Терміновий заборонний припис виноситься за заявою постраждалої особи, а також за власною ініціативою працівником уповноваженого підрозділу органів Національної поліції України за результатами оцінки ризиків. Терміновий заборонний припис виноситься строком до 10 діб. Терміновий заборонний припис вручається кривднику, а його копія – постраждалій особі або її представнику. Дія термінового заборонного припису припиняється у разі застосування до кривдника судом адміністративного стягнення у вигляді адміністративного арешту або обрання щодо нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою у кримінальному провадженні. Кривдник, стосовно якого винесено терміновий заборонний припис, згідно з яким він повинен залишити місце спільного проживання (перебування) з постраждалою особою, зобов'язаний повідомити про місце свого тимчасового перебування уповноважений підрозділ органів Національної поліції України за місцем вчинення домашнього насильства. Особа, стосовно якої винесено терміновий заборонний припис, може оскаржити його до суду в загальному порядку, передбаченому для оскарження рішень, дій або бездіяльності працівників уповноважених підрозділів органів Національної поліції України [2].

Тобто, з практичної точки зору, кривдник – власник житлового приміщення –

вчинив дії по відношенню до членів своєї родини, які не є власниками житлового приміщення, а користуються ним відповідно до чинного законодавства, повинен бути виселений строком на 10 діб без рішення суду та без надання з боку держави альтернативних умов проживання, оскільки законодавець не передбачив випадків відсутності у кривдника альтернативного житла. Кількість таких винесених обмежень законодавцем теж не регламентується.

Право на житло – одне з основних соціально-економічних прав людини. Відповідно до ст. 13 Загальної декларації прав людини кожен має право на такий життєвий рівень, включаючи житло, який є необхідним для підтримання його здоров'я і добробуту його самого та його сім'ї [3].

Дана норма Закону, на нашу думку, також є грубим порушенням ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка передбачає, що кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатись у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб [4].

Крім того Конституція України (ст. 47) гарантує кожному право на житло. Держава створює умови, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду. Ніхто не може бути примусово позбавлений житла інакше як на підставі зако¬ну за рішенням суду. Ст. 41 проголошує, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. У ст. 64 вказано, що конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть встановлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень. Не можуть бути обмежені права і свободи, передбачені ст. 24, 25, 27, 28, 29, 40, 47, 51, 52, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63 Конституції України [5].

Крім того, закон суперечить положенням ст. 29, 310, 311 ЦК України, оскільки у ст. 29 ЦК України зазначається, що місцем проживання фізичної особи є житло, в якому фізична особа проживає постійно або тимчасово. Згідно із ст. 310 ЦК України фізична особа може мати кілька місць проживання та вільний вибір місця проживання та його зміну, крім випадків, встановлених законом щодо недоторканності житла. Згідно зі ст. 311 ЦК України житло фізичної особи є недоторканним [6].

Також не враховано, що відповідно до ст. 150, 151 Житлового кодексу України громадяни, які мають у приватній власності будинок (частину будинку), квартиру, користуються ним (нею) для особистого проживання і проживання членів їхніх сімей і мають право розпоряджатися цією власністю на свій розсуд: продавати, дарувати, заповідати, здавати в оренду, обмінювати, закладати, укладати інші не заборонені законом угоди. Громадяни, які мають у приватній власності жилий будинок (квартиру), зобов'язані забезпечувати його схоронність, провадити за свій рахунок поточний і капітальний ремонт, утримувати в порядку прибудинкову територію [7]. Тобто, крім того, що без рішення суду на розсуд працівників Національної поліції України Законом дозволено обмеження прав законного власника помешкання, він обмежується також у виконанні своїх прямих обов'язків, за які на нього законом покладається й цивільно-правова відповідальність.

Крім того, ст. 16 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» [1] передбачає створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі (далі – Реєстр). Однак існування цього реєстру несе дуже багато загроз для постраждалих і тих, хто повідомив про насильство, а також жодним чином не зможе захистити потерпілих, зате може погіршити їхнє становище в тому разі, якщо інформація набуде широкого розголосу. Цей реєстр посилить корупційні ризики і поставить під загрозу особисті дані жертв, які можуть бути поширені.

Відповідну інформаційну базу даних, що міститиме інформацію з обмеженим доступом, передбачається створити з метою: захисту життєво важливих інтересів постраждалих осіб, зокрема постраждалих дітей; попередження повторних випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі; забезпечення здійснення заходів у сфері запобігання та протидії домашньому насильству та у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі; надання комплексної та своєчасної допомоги постраждалим особам суб'єктами, що здійснюють

заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству та у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі; обліку випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі; координації діяльності суб'єктів, що здійснюють заходи у сфері запобігання та протидії домашньому насильству та у сфері запобігання та протидії насильству за ознакою статі.

При цьому слід зазначити, що законом не визначено обсяг доступу відповідних суб'єктів до відомостей, що містяться у Реєстрі, не встановлено строк, протягом якого у цьому Реєстрі можуть оброблятися персональні дані (з огляду на мету створення Реєстру не можна бути впевненими у ймовірності припинення обробки у Реєстрі персональних даних у формі, що допускає ідентифікацію фізичної особи).

Частина восьма ст. 6 Закону України «Про захист персональних даних» [8] визначає, що персональні дані мають оброблятися у формі, що допускає ідентифікацію фізичної особи, якої вони стосуються, не довше, ніж це необхідно для законних цілей, у яких вони збиралися або надалі оброблялися.

До того ж, відповідно до положень Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству», у постраждалої особи від домашнього насильства чи насильства за ознакою статі та особи, яка повідомила про вчинення насильства, для формування Реєстру в обов'язковому порядку вимагатимуть відомості, що відповідно до закону є конфіденційною інформацією (прізвище, ім'я, по батькові; число, місяць, рік народження; стать; громадянство; місце проживання; номер контактного телефону).

Проте, згідно з положеннями ст. 32 і 34 Конституції України та частини другої ст. 11 Закону України «Про інформацію» [9], дані про освіту, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження належать до конфіденційної інформації про фізичну особу, збирання, зберігання, використання та поширення якої без згоди відповідного суб'єкта забороняється, оскільки є втручанням в особисте та сімейне життя особи.

Частиною другою ст. 32 Конституції України та Рішенням Конституційного Суду України № 2-рп/2012 від 20 січня 2012 року [10] визначено, що таке втручання допускається виключно у випадках, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

При цьому Закон України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» не містить правових норм, які пов'язували б запроваджувані зазначеним законом обмеження охоронюваних Конституцією України прав громадян з інтересами національної безпеки, економічним добробутом та правами людини.

Крім того, законодавець, запроваджуючи положення, що зобов'язують осіб повідомляти конфіденційну інформацію про себе, повинен був урахувати практику Європейського суду з прав людини щодо реалізації ст. 8 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4], що передбачає право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції. Вважається, що захист персональних даних має основоположну важливість для здійснення особою свого права на повагу до приватного та сімейного життя, гарантованого статтею 8 Конвенції.

Європейський суд у своїх численних рішеннях визначив чітку правову позицію та неодноразово підкреслював, що втручання у права людини, гарантовані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод загалом та окремими статтями зокрема, має відповідати трьом основним критеріям: таке втручання має бути передбачене законом; воно має бути необхідним у демократичному суспільстві для того, щоб досягнути законних цілей; втручання має бути пропорційним таким цілям і необхідним у демократичному суспільстві для їх досягнення [11].

Практика Європейського суду свідчить, що невідповідність хоча б одному із зазначених критеріїв є достатньою підставою для визнання порушення відповідного права. Національне законодавство повинно забезпечити належні гарантії для запобігання будь-якому використанню персональних даних, що не відповідає гарантіям цієї статті [12]. Потреба в таких гарантіях є ще більшою, коли йдеться про захист персональних даних, які піддаються автоматизованій обробці, особливо коли такі дані використовуються у поліцейських цілях. Національне законодавство повинно насамперед забезпечити, щоб такі дані були доречними та не надмірними по відношенню до цілей, заради яких вони зберігаються; а також те, щоб вони зберігалися у формі, яка дозволяє ідентифікацію суб'єктів даних не довше, ніж це вимагається для мети, заради якої дані зберігаються.

Єдиний державний реєстр випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі ще навіть не створено. Крім того, для його створення потрібно створити державне підприємство, яке буде займатися його веденням.

Отже, створення Єдиного державного реєстру випадків домашнього насильства та насильства за ознакою статі є недоцільним,

оскільки він спрямований не на поліпшення допомоги постраждалим, а є витрачанням сил і засобів, а також суперечить міжнародним стандартам. У жодній європейській країні таких реєстрів немає. Стамбульська конвенція визначає необхідність збору даних, але йдеться про загальні дані, а не про персональні дані постраждалих [13].

Висновки

Суб'єкти, відповідальні за протидію домашньому насильству на місцевому рівні, тільки й займатимуться цим реєстром: пересилатимуть інформацію з однієї структури в іншу, заповнюватимуть щось тощо. І замість реальної допомоги постраждалим зменшуватиметься кількість звернень до державних структур, у правоохоронні органи, тому що умовою отримання допомоги є занесення інформації про постраждалих до єдиного реєстру.

Враховуючи викладене, також необхідно зауважити, що ст. 25 Закону України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» порушує охоронювані Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, Загальною декларацією прав людини, Конституцією України права на житло та приватну власність, що є неприпустимим у XXI сторіччі.

Список використаних джерел:

1. Судовий розгляд справ, пов'язаних з вчиненням насильства в сім'ї в Україні: проблеми відповідності міжнародним стандартам та шляхи вдосконалення: науково-практичний посібник / Євсюкова М.В. та ін. ; за заг. ред. Шаповалової О.А., Павлиш С.О., Київ : ТОВ «Компанія «Ваіте», 2011. 196 с.

2. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 07.12.2017 № 2229-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.

3. Загальна декларація прав людини. 10 грудня 1948 року. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015 (дата звернення: 14.12.2018).

4. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції : Закон України від 17.07.1997 № 475/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 40. Ст. 263.

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

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

7. Житловий кодекс Української РСР : Закон України від 30.06.1983 № 5464-X. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1983. № 28. Ст. 573.

8. Про захист персональних даних : Закон України від 01.06.2010 № 2297-VI. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2297-17 (дата звернення: 14.12.2018).

9. Про інформацію : Закон України від 02.10.1992 № 2657-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2657-12 (дата звернення: 14.12.2018).

10. Рішення Конституційного Суду України у справі 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 року № 2-рп/2012. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-12 (дата звернення: 14.12.2018).

11. Вінтман проти України № 28403/05 від 23 жовтня 2014 року, пп. 84-104.

12. S. і Марпер проти Сполученого Королівства від 4 грудня 2008 року № 30562/04 та № 30566/04.

13. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами (Стамбульська конвенція). Довідник для членів парламенту. Київ: К. І.С., 2014.

С принятием Верховной Радой Украины 7 декабря 2017 года Закона Украины «О предупреждении и борьбе с бытовым насилием» проблема домашнего насилия стала одной из наиболее обсуждаемых и актуальных проблем. Следует отметить, что законодатель с принятием закона не только вмешался в семейные отношения, защищенные Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и Конституцией Украины, но и приравнял такие понятия, как «конфликт» и «насилие», делая их эквивалентными и забывая, что «семейные конфликты» должны решаться внутри семьи.

В статье проведен сравнительный анализ ст. 25 Закона Украины «О профилактике и борьбе с бытовым насилием» и действующих норм ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, ст. 13 Всеобщей декларации прав человека, ст. 41, 47, 64 Конституции Украины, ст. 29, 310, 311 ГК Украины, ст. 150, 151 Жилищного кодекса Украины, и выявлена возможность злоупотребления ст. 25 Закона Украины «О предупреждении и борьбе с бытовым насилием», что в результате, скорей всего, приведет к нарушению прав на жилье и частную собственность, охраняемых Конвенцией о защите прав человека и основных свобод, Всеобщей декларацией прав человека, Конституцией Украины, что недопустимо в XXI веке.

Ключевые слова: домашнее насилие, срочное запрещающее предписание, ограничительное предписание, право на жилье, права и свободы, жилье, личные данные, конфиденциальная информация, реестр.

With the adoption by the Verkhovna Rada of Ukraine on December 7, 2017 of the Law of Ukraine "On Prevention and Combating Domestic Violence", the problem of domestic violence is currently one of the most discussed and topical issues. It should be noted that the legislator with the adoption of the law not only intervened in family relations protected by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Constitution of Ukraine but also equated concepts such as "conflict" and "violence" making them equivalent and forgetting that " family conflicts "should be resolved within the family.

In the article a comparative analysis of Art. 25 of the Law of Ukraine "On Prevention and Combating of Domestic Violence" and the current norms of Art. 8 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, art. 13 of the Universal Declaration of Human Rights, Art. 41, 47, 64 of the Constitution of Ukraine, Art. 29, 310, 311 of the Civil Code of Ukraine, Art. 150, 151 of the Housing Code of Ukraine, we discovered the possibility of abuse of Art. 25 of the Law of Ukraine "On Prevention and Combating Domestic Violence", which as a result will violate the rights to housing and private property protected by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Universal Declaration of Human Rights, the Constitution of Ukraine, which is inadmissible in the XXII Century.

Key words: domestic violence, urgent prohibitory order, restrictive prescription, right to housing, rights and freedoms, dwelling, personal data, confidential information, register.

УДК 342.5

Вікторія Головань,
студентка Інституту післядипломної освіти
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

УПОВНОВАЖЕНИЙ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ З ПРАВ ЛЮДИНИ В СИСТЕМІ ГАРАНТІЙ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ І СВОБОД

У статті розглянуто систему юридичних гарантій конституційних прав і свобод, визначено основні інституційні гарантії конституційних прав і свобод та здійснено їх класифікацію. Досліджено місце Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини серед гарантій дотримання прав і свобод людини і громадянина.

Ключові слова: конституційні права і свободи, юридичні гарантії, інституційні гарантії, омбудсман, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини.

Постановка проблеми. Конституційні права і свободи людини і громадянина – це встановлені Українською державою, закріплені в її Конституції та інших законах певні можливості, які дозволяють кожному громадянину вибирати вид своєї поведінки, користуватися економічними і соціально-політичними свободами та соціальними благами як в особистих, так і в суспільних інтересах [1, с. 192].

Одним із принципів, на яких будується проголошення Конституцією України прав і свобод, є гарантованість. Згідно з принципом гарантованості прав і свобод людини і громадянина їх закріплення здійснено як безпосередньо в Конституції України, так і в чинному законодавстві. Гарантування виступає найважливішим чинником реального забезпечення прав і свобод особи поряд із їх визнанням, дотриманням і повагою. Воно здійснюється за допомогою специфічних засобів – гарантій, що надають всім елементам правового статусу особи реального змісту, завдяки яким стає можливим безперешкодне здійснення прав і свобод, їх охорона від можливих протиправних посягань і захист від незаконних порушень [2, с. 107-108].

Отже, одного декларування прав людини не досить для їх забезпечення та виконання, а тому держава повинна ще й забезпечувати та захищати права та свободи людини. Таку роль виконують гарантії. З огляду на це, механізми їх функціонування становлять значний інтерес для дослідження.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Розвиток сучасних наукових досліджень у сфері гарантій прав і свобод людини і громадянина відбувався завдяки плідній праці українських учених В.І. Андрейцева, М.О. Баймуратова, Т.М. Заворотченко, В.В. Копейчикова, О.А. Костюченка, В.О. Котюка, В.В. Кравченка, М.І. Малишка, П.Ф. Мартиненка, А.А. Нечитайленка, М.П. Орзіха, А.Ю. Олійника, В.Ф. Погорілка, І.М. Погребного, П.М. Рабіновича, О.Ф. Скакуна, В.Я. Тація, Ю.М. Тодики, О.Ф. Фрицького, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученка тощо.

Інститут Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, або інститут омбудсмана, як він ще називається у світі, як гарантія прав і свобод людини є відносно новим інститутом, що вимагає фундаментального вивчення, але, попри це, вже був предметом дослідження в низці наукових робіт В.В. Бойцової, С.В. Банаха, Ю.М. Грошевого, Л.В. Голяк, Н.Ю. Заворотнюк, К.О. Закоморної, Н.І. Карпачової, М.В. Косюти, В.Г. Клочкова, О.Г. Маркєлової, О.В. Марцеляка, Г.О. Мурашина, В.Я. Тація, М.В. Цвіка, Ю.С. Шемшученка тощо.

Метою статті є дослідження місця Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини в системі гарантій конституційних прав і свобод.

Виклад основного матеріалу. У юридичній науці розрізняють дві основні групи гарантій – загальносоціальні та юридичні. До загальносоціальних гарантій належать політичні, соціально-економічні та культурні гарантії (духовні, деякі вчені називають їх ще ідеологічними). Такими гарантіями є відповідні суспільні системи – політична, соціально-економічна та культурна (духовна), які склались і функціонують у нашому суспільстві.

Юридичні гарантії – це норми права, які передбачають у своїй сукупності правовий механізм, покликаний сприяти реалізації законів.

© В. Головань, 2019

В.Ф. Погорілко та ряд інших науковців визначають, що юридичні гарантії є специфічним правовим засобом забезпечення, реалізації, охорони та захисту прав людини і громадянина. Першорядного значення вони набувають у практичній реалізації суб'єктивних прав громадян. Тобто юридичні гарантії – це передбачені законом спеціальні засоби практичного забезпечення прав і свобод людини і громадянина [3, с. 40].

В.В. Копейчиков вважає, що підтверджений юридичною наукою механізм реалізації прав, свобод і обов'язків, передусім, складається з гарантій забезпечення прав, свобод і обов'язків людини і громадянина [4, с. 156].

На думку І.М. Погребного, гарантії – це система соціальних умов і спеціально-юридичних засобів, за допомогою яких здійснюється життя в суспільстві [5, с. 128].

Серед юридичних гарантій виділяють нормативно-правові та інституційні (організаційно-правові) гарантії. Нормативно-правові гарантії являють собою сукупність правових норм, за допомогою яких забезпечується реалізація прав і свобод людини, порядок їх охорони і захисту. До нормативно-правових гарантій належать норми-принципи матеріального і процесуального характеру, юридична відповідальність та юридичні обов'язки, передбачені Конституцією, кодексами, законами та підзаконними актами і міжнародно-правовими договорами [6, с. 67].

Поряд із нормативно-правовими гарантіями, які містять Конституція і закони України, надзвичайно важливу роль відіграють також інституційні гарантії.

Гарантом прав і свобод людини і громадянина є перш за все держава в цілому, оскільки, відповідно до ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження та забезпечення прав і свобод людини є обов'язком держави. Основними інституційними гарантами прав і свобод людини й громадянина, за Конституцією України, є [7]:

– Верховна Рада України, яка виключно законами України визначає права і свободи людини й громадянина, гарантії цих прав і свобод, основні обов'язки громадян (ст. 92);

– Президент України, який є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ст. 102);

– Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади. Зокрема, Кабінет Міністрів України вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини й громадянина (ст. 116);

– місцеві державні адміністрації, які на відповідній території забезпечують додержання прав і свобод громадян (ст. 119);

– суди, які захищають права і свободи людини й громадянина (ст. 55);

– Уповноважений Верховної Ради України з прав людини (ст. 55);

– прокуратура (ст. 131-1);

– органи місцевого самоврядування (ст. 143);

– адвокатура, яка діє для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги у вирішенні справ у судах та інших державних органах (ст. 59);

– політичні партії і громадські організації, які здійснюють і захищають права й свободи громадян, що об'єднуються у них (ст. 36);

– міжнародні судові установи та відповідні органи міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна (ст. 55).

Спираючись на дослідження Т.М. Заворотченко, можна запропонувати таку класифікацію інституційних гарантій прав і свобод [6, с. 127]:

1) залежно від сфери дії: національні (Верховна Рада України, Конституційний Суд України, правоохоронні органи тощо) і міжнародні (Організація Об'єднаних Націй, Комітет з прав людини, Міжнародна організація праці тощо);

2) залежно від засобу створення: державні (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції, прокуратура, органи місцевого самоврядування тощо) і недержавні (політичні партії, громадські організації, професійні спілки, релігійні об'єднання, молодіжні, дитячі та інші організації);

3) залежно від сфери компетенції: органи – гаранти загальної компетенції (Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України, органи центральної влади тощо) і органи – гаранти спеціальної компетенції (Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Національне бюро у справах дотримання Конвенції про захист прав і основних свобод людини тощо);

4) залежно від території поширення компетенції: центральні (Президент України, Верховна Рада України, Кабінет Міністрів України) і місцеві (органи місцевого самоврядування, територіальні громади);

5) залежно від характеру діяльності: контрольні (Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, прокуратура); процедурні (місцеві державні адміністрації, суди, міжнародні судові установи та відповідні органи міжнарод-

них організацій, членом або учасником яких є Україна) та організаційно-технічні (адвокатура, політичні партії і громадські організації, органи місцевого самоврядування) [8, с. 283].

6) залежно від функцій інституційні гарантії також можна класифікувати на організаційно-політичні, організаційно-економічні, організаційно-соціальні, організаційно-культурні та організаційно-ідеологічні.

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, діяльність якого врегульована ст. 55, 85, 101 Конституції України, є однією із інституційних гарантій додержання прав і свобод людини, що встановлюється державою. Загалом, для визначення служби, що безпосередньо займається захистом прав і законних інтересів людини, пов'язаних з відносинами з органами виконавчої влади і управління, у світі використовується термін «омбудсман» [9; 10; 11; 12].

Прийнято вважати, що термін «омбудсман» походить від давньошведського слова «umbud», що у перекладі означає «представник», або «особа, котра користується довірою і котра представляє інтереси інших осіб» [13, с. 45-46].

Досить повне та вдале визначення інституту омбудсмана дала К.О. Закоморна: «це незалежний, політично нейтральний, допоміжний та самостійно функціонуючий державний спеціалізований орган, що володіє нетрадиційними методами дослідження та реагування на факти порушень прав і свобод людини посадовими особами органів незалежно від форми власності державної та публічної влади» [11; 12, с. 47].

Для кожної конкретної держави характерною є своя національна схема побудови цієї служби. Як свідчить практика, сьогодні фактично немає держав, які б закріплювали тотожний правовий статус інституту омбудсмана. Однак за всіх неоднакових організаційно-правових форм цього інституту в різних країнах у нього є ознаки, характерні для омбудсманів більшості країн.

Так, О.В. Марцеляк на підставі проведеного аналізу чинного законодавства розвинутих демократичних країн вважає, що основними рисами інституту омбудсмана є такі особливості:

а) це спеціальний контрольно-наглядовий, правозахисний орган державної влади (посадова особа); б) статус омбудсмана визначається положеннями конституції країни чи спеціальним законом; в) важливою рисою інституту омбудсмана є його незалежність; г) це політично-нейтральний орган; д) у більшості країн омбудсман призначається на свою посаду парламентом, проте в чималій кількості держав участь у призначенні омбудсмана бере не тільки парламент, а й інші органи державної влади (глава держави, уряд тощо), які мають право чи рекомендувати свої кандидатури на цю посаду, чи самостійно призначати омбудсмана; е) інститут омбудсмана буває як одноособовим, так і колегіальним органом; є) омбудсман реалізує свої повноваження, порушуючи провадження за зверненнями громадян чи діючи за власною ініціативою; ж) сфера його діяльності – відносини між громадянином і державним органом, організацією, установою, об'єднанням громадян, їх посадовими особами тощо, а найчастіше – це контроль у сфері взаємовідносин «громадянин – виконавча влада»; з) діяльність омбудсмана має неформальний характер; и) як правило, омбудсман не наділений повноваженнями приймати імперативні рішення у справі [12, с. 21].

С.В. Банах у своєму дослідженні зазначає, що під функціями омбудсмана слід розуміти основні напрями та види нормативно-регламентованої та організаційно-забезпеченої правозахисної діяльності омбудсмана, а також способи його впливу на суспільні відносини, що розкривають якісну характеристику даного інституту, його соціальну сутність і призначення, визначають його місце і роль у забезпеченні реалізації й захисті прав і свобод людини і громадянина [9, с. 93].

За способами та засобами діяльності О.В. Марцеляк пропонує таку класифікацію функцій омбудсмана [12, с. 21]:

1) контрольно-наглядова; 2) правозахисна функція; 3) функція співпраці з органами влади, установами, організаціями; 4) правовідновлювальна функція; 5) арбітражна (третейська) функція; 6) функція попередження порушень прав людини; 7) консультативна функція; 8) інформаційна функція; 9) аналітична функція; 10) функція ініціювання реформ у галузі забезпечення прав людини (реформаторська функція); 11) організаційно-управлінська функція тощо. Ці функції у науковій правовій і політологічній літературі розглядаються ще як «технологічні» (владні) або «організаційні» функції [14, с. 308; 1, с. 435].

Уповноважений Верховної Ради України з прав людини є незалежним, політично нейтральним, одноосібним контрольно-наглядовим, правозахисним органом державної влади у формі посадової особи, який покликаний за власною ініціативою чи зверненнями здійснювати на постійній основі парламентський контроль за додержанням конституційних прав і свобод людини й громадянина в межах і порядку, передбачених Конституцією і законами України та міжнародно-правовими договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Конституція України та прийнятий на її основі 23 грудня 1997 р. Закон України «Про

Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» № 776/97-ВР передбачають створення «сильної» моделі омбудсмана, яка характеризується такими особливостями [15]:

– високим конституційним статусом Уповноваженого з прав людини, який закріплено в ст. 55, 85, 101 Конституції України;

– незалежністю Уповноваженого від будь-якого органу державної влади або місцевого самоврядування, їх посадових осіб;

– запровадженням єдиної моделі омбудсмана на національному рівні;

– широкою юрисдикцією Уповноваженого, яка поширюється як на органи державної влади, включаючи суди, так і на органи місцевого самоврядування та їх посадових осіб;

– значними повноваженнями щодо проведення проваджень та перевірок у тому числі з власної ініціативи для виявлення випадків порушень прав людини та здійснення постійного моніторингу за станом дотримання прав і свобод людини;

– правом ініціювати обов'язкові для розгляду подання з викладенням рекомендацій щодо усунення виявлених порушень прав і свобод людини органами державної влади, місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, підприємств, установ організацій незалежно від форми власності, їх посадовими та службовими особами;

– можливістю безпосереднього звернення до Уповноваженого широких верств населення;

– гнучкістю та неформальністю процедури, свободою дій щодо відкриття провадження у тій чи іншій справі тощо.

Український омбудсман наділений широкою юрисдикцією, оскільки має право приймати звернення громадян і реагувати на порушення їхніх прав і свобод з боку будь-яких органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, їх посадових та службових осіб.

Для виконання передбачених законом функцій Уповноважений наділений широким комплексом прав, а саме, відповідно до ст. 13 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» № 776/97-ВР [15]:

– правом невідкладного прийому Президентом України, Головою Верховної Ради, Прем'єр-міністром, Головами Конституційного, Верховного та вищих спеціалізованих судів України, Генеральним прокурором України, керівниками інших державних органів, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадовими та службовими особами;

– безперешкодно відвідувати будь-які органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, в тому числі місця тримання затриманих, установи пенітенціарної системи, психіатричні лікарні, опитувати осіб, які там перебувають, та отримувати інформацію щодо умов їх утримання;

– запрошувати посадових та службових осіб, громадян України, іноземців, осіб без громадянства для отримання від них усних або письмових пояснень щодо обставин, які перевіряються по справі;

– знайомитися з документами, у тому числі з обмеженим доступом, в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, установах, організаціях, органах прокуратури, включаючи справи, які знаходяться в судах;

– бути присутнім на засіданнях судів усіх інстанцій, у тому числі на закритих судових засіданнях, за умови згоди суб'єкта права, в інтересах якого судовий розгляд оголошується закритим, особисто або через свого представника брати участь у судовому процесі у випадках і порядку, встановлених законом, а також звертатися до суду із заявами про захист прав і свобод людини і громадянина, які за станом здоров'я або з інших причин не можуть цього зробити самостійно [15].

Здійснивши провадження, Уповноважений має право направляти у відповідні органи акти реагування Уповноваженого у разі виявлення порушень прав і свобод людини для вжиття цими органами заходів у місячний термін. До таких актів реагування належать:

– подання Уповноваженого відповідно до ст. 15 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України» до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності, їх посадових та службових осіб щодо усунення виявлених порушень прав і свобод людини і громадянина;

– конституційні подання Уповноваженого – акти реагування до Конституційного Суду України щодо вирішення питання про відповідність Конституції України (конституційності) закону України чи іншого правового акта Верховної Ради України, акта Президента України чи Кабінету Міністрів України, правового акта Автономної Республіки Крим; офіційного тлумачення Конституції України та законів України відповідно до ст. 13, 15 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» та ст. 40, 41 Закону України «Про Конституційний Суд України» [15].

Найбільш ефективним та дієвим способом реагування Уповноваженого на відомості про порушення основних прав і свобод людини і

громадянина є відкриття провадження у справі, завдяки якому можливо з'ясувати, чи мало місце порушення прав людини у кожному конкретному випадку, який державний орган, службова чи посадова особа має нести відповідальність за порушені права, а також які заходи необхідно вжити для сприяння в поновленні порушених прав.

Висновки

У системі гарантій конституційних прав і свобод визначальна роль належить Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини з огляду на його контрольно-наглядову та правозахисну діяльність за власною ініціативою, оскільки таким чином здійснюється запобігання можливим порушенням прав людини.

Аналіз конституційно-правового статусу Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини свідчить, що він є модифікованим варіантом інституту омбудсмана і його схема в основному відповідає світовій практиці врегулювання статусу цього контрольно-наглядового правозахисного інституту.

Правозахисна та контрольно-наглядова функції посідають пріоритетне місце, оскільки, з одного боку, омбудсман виступає як контрольно-наглядовий орган, уповноважений на те відповідними органами державної влади; з іншого – його діяльність спрямована на захист порушених прав громадян у результаті дій чи бездіяльності різних органів державної влади, місцевого самоврядування чи їх посадових осіб. Саме ці функції сповна характеризують соціальне призначення цього інституту в системі гарантій конституційних прав і свобод.

Список використаних джерел:

1. Конституційне право України / за ред. В.Ф. Погорілка. Київ : Наукова думка, 2000. 734 с.

2. Тодика Ю.Н. Конституція України: проблеми теорії і практики: монографія. Харків : Факт, 2000. 608 с.

3. Погорілко В.Ф., Головченко В.В., Сірий М.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. Київ : Ін Юре, 1997. С. 40.

4. Правознавство : навчальний посібник / Бобір В.І., Демський С.Е., Колодій А.М. (керівник авт. колективу) та ін.; за ред. Копейчикова В.В. Київ : ЮрІнком Інтер, 998. С. 156.

5. Погребной И.М., Шульга А.М. Теория права : учебное пособие. Харьков : Университет внутренних дел, 1998. 148 с.

6. Заворотченко Т.М. Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2002 . 242 с.

7. Конституція України : прийнята на 5-й сесії Верховної Ради України 28 черв. 1996 р. / Верховна Рада України. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр

8. Теория государства и права: Курс лекций / Байтин М.И., Григорьев Ф.А., Зайцев И.М. и др. ; под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. Москва : Юристъ, 1999. 672 с.

9. Банах С.В. Функції омбудсманів у сучасному світі: порівняльно-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02. Маріуполь, 2014. 236 с.

10. Заворотнюк Н.Ю. Институт омбудсмана в системе гарантий защиты прав граждан : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Москва, 2006. 200 с.

11. Закоморна К.О. Особливості законодавчого регулювання діяльності Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. *Право України*. 2000. № 1. С. 47-50.

12. Марцеляк О.В. Конституційно-правовий статус інституту омбудсмана: світовий досвід та українська модель : дис. ... док-ра юрид. наук: 12.00.02. Одеса, 2004. 472 с.

13. Лохматов Е.А. Генезис и эволюция института Омбудсмена в Швеции. *Государство и право: теория и практика:* межвуз. сб. науч. тр. Вып. 4. Калининград : Изд-во РГУ им. И. Канта, 2005. С. 45-65.

14. Георгіца А.З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики : дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.02. Чернівці, 1999. 458 с.

15. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/776/97-%D0%B2%D1%80

В статье рассмотрена система юридических гарантий конституционных прав и свобод, определены основные институциональные гарантии конституционных прав и свобод и осуществлена их классификация. Исследовано место Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека среди гарантий соблюдения прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: конституционные права и свободы, юридические гарантии, институциональные гарантии, омбудсман, Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека.

The article deals with the system of legal guarantees of constitutional rights and freedoms, defines the basic institutional guarantees of constitutional rights and freedoms and presents their classification. The place of the Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights among the guarantees for observance of human and civil rights and freedoms has been investigated.

Key words: constitutional rights and freedoms, legal guarantees, institutional guarantees, ombudsman, Commissioner of the Verkhovna Rada of Ukraine on Human Rights.

УДК 316. 346.2:141.72

Вікторія Гришко,
канд. пед. наук, доцент кафедри
відновного правосуддя та приватної детективної діяльності
Національного університету водного господарства та природокористування

Світлана Лівчук,
студентка Навчально-наукового інституту права
Національного університету водного господарства та природокористування

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ФОРМУВАННЯ ГЕНДЕРНОЇ НЕРІВНОСТІ У СУСПІЛЬСТВІ

Стаття присвячена аналізу періодизації, причин та передумов дискримінації та нерівноцінного становища чоловіка та жінки у суспільстві. Детально досліджується значення поняття «фемінізм», періоди його становлення, умови, завдяки яким він формувався на зміну діючого ладу, що не характеризувався демократичними рисами чи проявами.

Ключові слова: гендерна рівність, демократична країна, становище чоловіка та жінки, фемінізм, стать, правовий статут жінки.

Постановка проблеми. Останнім часом поняття гендерної рівності є актуальним, адже усюди обговорюється та дискутується тема рівності між чоловіками та жінками. Конституція України гарантує рівність у правах та обов'язках незалежно від раси, кольору шкіри, віку, майнового стану, місця проживання, релігійних, політичних, світоглядних переконань, етнічного та соціального походження, мовних та інших ознак. Чинне законодавство нашої держави також гарантує створення необхідних умов задля забезпечення гендерної рівності, або ж рівності між чоловіком і жінкою. Питання рівноправності чоловіка та жінки у наш час набуло великого значення, адже все більше й частіше ми чуємо про те, що у тій чи іншій сфері порушуються чиїсь права. Історично склалося так, що сутність чоловіка і жінки та їх взаємодія – чи не головна інтрига суспільства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Ця тема актуальна, адже є предметом наукових досліджень не тільки у юриспруденції, а й у психології, філософії, політології та соціології. Над цією темою працювали такі науковці, як: О. А. Вороніна, Ю.В. Пансевич, Р. Г. Петрова, А. Колот, Е. Лібанова, О. Макарова, Л. Волохова, О. Євсєєнко, Н. Діденко, В. Дружиніна. Комплексного дослідження з цього питання ще немає. Особливу увагу варто приділити тематиці зародження та розвитку фемінізму як наслідку застарілого суспільства, у якому діють усталені стереотипи.

Мета статті – простежити історичні передумови гендерної нерівності у суспільстві, дослідити причини зародження та етапи розвитку фемінізму.

Виклад основних положень. Східна мудрість завжди підкреслювала принципову цілісність існування як єдність Інь і Янь (чоловічого та жіночого начала). Вони доповнюють один одного як у природі, так і в культурі. Сутність існування – не у чоловікові та не у жінці самих по собі, а у багатстві їхніх стосунків. Інший погляд – протиставлення чоловіка і жінки. Він виник із самої природи: це генетичні, анатомічні, фізіологічні особливості чоловічого і жіночого організму. Ще у Стародавньому світі, наприклад в Афінах, положення жінки було неоднозначним. Вона перебувала під владою батька, а потім – чоловіка. А ось у Спарті жінки та чоловіки мали майже однаковий статус. Звісно, це відбивалося і на інституті шлюбу. За часів Стародавнього Риму шлюб закріплювали контрактом, тобто договором. [1].

Релігійні погляди на це питання також протилежні. З одного боку, «И сотворил Бог человека по образу своему, по образцу Божию сотворил его; мужчину и женщину сотворил их <...>» [2]. З іншого боку, Єва створена з ребра Адама. Крім того, жінка – уособлення гріховного падіння, спокуси. Так, у середньовічній християнській філософії Фома Аквінський, Святий Августин, Філон Олександрійський розрізняють маскулінне (чоловіче), свідоме як раціональне, божественне, а ремінне (жіноче) – протилежне,

© В. Гришко, С. Лівчук, 2019

образ брудного тілесного світу. Ці погляди яскраво ілюструє середньовічне «полювання на відьом». І. Кант теж підтримує ідею про більш низький ментальний рівень жінок [3]. Інший філософ, А. Шопенгауер, також підкреслює чоловіче панування у суспільстві, де для жінки відведена єдина роль – віддана та вірна дружина, мати, а для чоловіка – роль лідера у соціальному та політичному житті суспільства. Підтримує цю ідею Ф. Ніцше: «В женщине спрятано так много педантичного, поверхностного, школярского, мелочного» [4]. З. Фрейд визнає, що жінка спроможна тільки на «плетение и ткачество» [5]. Отож, ми можемо стверджувати, що не завжди рівноцінне становище двох статей формувалося чи виникало відповідно до історичної періодизації. Адже, як показують приклади, що наведенні вище, у давні часи побутувала думка, що жінка була спроможна тільки на виконання хатніх, господарських справ чи догляд за дітьми, а подекуди взагалі була безправною та перебувала у власності батька, допоки не передавалася у власність чоловіка. Тому можна впевнено стверджувати, що слова А. Шопенгауера та Ф. Ніцше є застарілими, суб'єктивними та навіть дещо сексистськими. Із плином часу жінки все частіше почали доводити, що можуть реалізувати себе та бути корисними для суспільства як у політиці, так і в освіті, у науці тощо.

Особливе загострення гендерної теми відбулося у 70-90-ті роки XX ст., що призвело до нових напрямів досліджень. До найбільш інтенсивних належить фемінізм. Спочатку він мав політичну мету. У західних країнах це отримало назву «тихой женской революции». Гендерологія стала послідовницею фемінології та фемінізму. У 1968 р. Р. Столлер вперше визначив різницю між поняттями «стать» і «гендер». У 80-90 рр. гендерні дослідження були досить поширеним явищем, але відрізнялися різноманіттям. У 1993 р. був створений Центр дослідження жінок і гендеру. Причиною виникнення таких досліджень стало протиставлення жінок і чоловіків, стереотипи про чоловіче призначення. [6]. На нашу думку, сьогодні надзвичайно важливо для різних країн ділитися своїм досвідом щодо запобігання дискримінації (у різних її проявах та напрямках) та нерівності. Адже ситуація у світовій спільноті щодо цього питання є неоднозначною: одні країні у цьому питанні значно випереджають інші (держави Америки та Європи), а інші й досі залишаються на початковому рівні, у них тільки зараз починають обговорювати та пропонувати певні шляхи розв'язання проблем з інститутом рівності, зокрема, у сфері соціально-трудових правовідносин.

За останні століття статус жінок помітно змінився. Те, що ми зараз сприймаємо як даність для жінок – можливість навчатися в університеті, право на спадок, виборче право, працевлаштування на ринку праці, виборювалося протягом довгих років у різних країнах світу. Якраз фемінізму слід завдячувати у такому прогресі. Фемінізм – соціальна теорія і критика патріархату як несправедливого суспільного устрою та рух, який бореться за подолання гендерної дискримінації та несправедливості. Фемінізм – це боротьба за рівні права і можливості жінок і чоловіків. Фемінізм розглядають, беручи до уваги різноманітні культурні контексти, економічні, політичні і соціальні умови. Тому слід говорити радше про фемінізми, а не про одне явище. Прийнято (зокрема, на Заході) виділяти так звані три хвилі фемінізму – етапи боротьби жінок за свої права.

Перша хвиля фемінізму починається від суфражизму (боротьби за право голосу, 1830-ті роки) і триває приблизно до другої світової війни, коли жінки так званого західного світу добилися свого. Нова Зеландія першою у світі надала жінкам право голосу в 1893 році. Через рік відзначилася Австралія. У Європі першою була Фінляндія – 1905 р. Далі пішли інші Скандинавські країни, решта Європи. Право на власність, вищу освіту та професійну зайнятість – інші нагальні питання першої хвилі фемінізму. Уперше європейські університети відкрили двері для жінок лише в кінці 19 століття. У США навіть до середини минулого століття ситуація була не надто перспективною. Так, у медичних, економічних і юридичних вузах наприкінці 1960-х років жінки становили лише від 5 до 8 % студентів. А у відомому Гарварді, який нині очолює жінка, якихось 50 років тому викладачами були виключно чоловіки. Але, як засвідчили результати першої хвилі фемінізму, вища освіта – важливий крок для жінок у доступі до публічного життя. Окрім того, не всі ініціативи або рухи за права називають себе феміністичними, хоча є такими за суттю. Не всі жінки, які боряться за свої права, позначають себе як феміністки – комусь це слово, яке не так давно (років 50 тому) почало активно вживатися, незнайоме. Навіть слово «фемінізм» ужив уперше у 1837 році французький мислитель Франсуа Марі Шарль Фур'є. Зокрема, він заявляв, що розширення прав жінок є умовою соціального прогресу. Британський економіст і філософ Джон Стюарт Мілль у праці «Про підпорядкування жінки» (1861) писав, що «законодавча підтримка підпорядкування однієї статі іншій – шкідлива і є однією з головних перешкод на шляху до загальнолюдського удосконалення». А у 1867 році він представив у

парламенті петицію на користь виборчих прав жінок. Чоловіків, які боряться поряд із жінками за гендерну рівність, називають феміністами або професіністами.

Друга хвиля фемінізму представлена розмаїттям проблематики. Вихід жінок на ринок праці, гідна оплата праці, неоплачувана домашня праця, соціальна підтримка з боку держави – далеко не все. «Особисте є політичним» – відомий слоган активісток, які ставили на політичний порядок денний питання насильства щодо жінок, як у сім'ї, так і в робочому середовищі.

Третя хвиля пов'язана з епохою постмодернізму і постструктуралізму – це 1990-ті роки. Оскільки активізм не забезпечив повністю очікуваних результатів, змінюється підхід до постановки проблеми. Теорія влади Мішеля Фуко застерігає: навіть якщо нас напряму не контролюють, своїм активізмом ми вписуємося у владну систему, граємо за її правилами. Тому боротися не має великого сенсу.

Перша хвиля – найбільш успішна. Прикметно, що з часом усе більше проблем жінок осмислюються, обговорюються і критикуються, тому теорія і практика набувають різноманітних форм [9]. Беручи до уваги все вище зазначене, найбільш вдалим визначенням фемінізму ми вважаємо таке: фемінізм – це науковий напрям, суспільний рух, течія, ідеологія якої полягає в утвердженні в суспільстві стану поваги та рівності між чоловіками та жінками, можливості реалізації, росту та розвитку у будь-якій сфері життя незалежно від віку, статті, зовнішніх ознак чи інших характеристик.

Вивчаючи це питання, ми вирішили запропонувати власну періодизацію утвердження фемінізму у суспільстві як руху.

Самі жінки заявили про себе активною участю у Великій Французькій революції, започаткували жіночі клуби, журнали. Француженки, не протиставляючи себе чоловікам, звертали увагу на свою безправність. Але революційна влада, оцінивши громадську активність жінок, не змогла протистояти патріархальній традиції, впливу католицької церкви, щоб визнати жінок самостійним суб'єктом історії, віднести їх до категорії «вільних» і «рівних». І це спричинило виникнення нового суспільного явища – фемінізму – як руху на захист політичних і громадянських прав жінок.

Першим документом фемінізму вважають «Декларацію прав жінки та громадянки», написану француженкою Олімпією де Гуж у 1791 р., в якій було заявлено, що жінка має такі самі права на свободу, володіння власністю, як і чоловік. Але на заваді цьому стоїть «тиранія сильної статі». Декларація викликала в суспільстві потужний спротив, особливо фраза: «Якщо жінка має право зійти на ешафот, то вона повинна мати право зійти і на трибуну». Пізніше, в 1793 р., Конвент ухвалив рішення про заборону жіночих клубів, а через два роки заборонив жінкам збиратися у громадських місцях. Громадянський кодекс проголосив, що жінка не має жодних громадських прав та повинна підкорятися своєму чоловікові. Тобто ідеал «свободи, братерства та рівності» був призначений регулювати відносини тільки між чоловіками. Це ми можемо окреслити як перший етап, а саме період зародження думок про рівність та зростання невдоволення щодо дискримінації жіночої статті. Усі дії, що відбувалися до цього ще з XV ст., можна лише називати протофемінізмом, адже намагання змінити тодішній суспільний лад були доволі слабкими.

Другий етап. Наприкінці XVIII ст. ідеї фемінізму заявили про себе у Великобританії передусім завдяки зусиллям журналістки Мері Волстонкрафт. У 1827 р. у м. Сенека-Фоллзе (США) відбувся перший з'їзд американських феміністок, на якому було висловлено протест проти дискримінації жінок, прийнято Декларацію прав жінок. У середині XIX ст. боротьба за надання жінкам виборчого права стала провідною ідеєю фемінізму.

У тогочасному фемінізмі чітко окреслилося три напрями: суфражизм (англ. suffrage – виборче право) – рух за надання жінкам права обирати; гуманістичний, який звільнення жінки вбачав у розвитку її інтелекту, підвищенні грамотності; марксистський, згідно з яким становище жінки-робітниці зумовлене класовими причинами, тому боротьба за її звільнення збігається із загальним завданням звільнення пролетаріату. У зв'язку з цим окремого жіночого питання не існує, воно вирішуватиметься разом із вирішенням проблем пролетаріату.

Отже, за одне століття фемінізм поширився в цьому світі, вперше порушивши питання про права жінки, рівність статей, сприяв формуванню атмосфери морального осуду патріархату. Проте згодом популярність цього руху пішла на спад. Поштовхом до його відродження стала книга француженки Симони де Бовуар «Друга стать» (1949 р.), яка є повним історико-філософським дослідженням становища жінки від створення світу. Авторка обстоювала тезу, що в жінках закладені такі ж потенції, як і в чоловіках. Головна вимога жіночого руху – визнати рівноправність жінки, яка не є другою статтю. Саме ця праця засвідчила появу неофемінізму (який відкриває 3-й етап розвитку фемінізму), основними ідеями якого є: боротьба не за отримання рівних прав (фактично в усьому світі вони є однаковими), а за рівні можливості; виклик патріархальній культурі з метою не тільки змінити становище жінок, а й ревізувати всі можливості соціальної реаль-

ності, всі сфери буття; прагнення до того, щоб у збалансованій культурі жіночі соціальні ролі, духовні потенції набули цінності та значущості для суспільства.

Неофемінізм констатує, що сучасна західна культура є патріархальною, маскулінною, не тільки організованою за чоловічим зразком, а й пронизаною забобонами стосовно жінок, що виявляється в усіх сферах: науці, сім'ї, владі, релігії, мистецтві, рекламі тощо.

У 60-ті роки XX ст. сформувалися три напрями неофемінізму.

1. Ліберальний. Основні вимоги його – ліквідація дискримінації жінок, законів, що обмежують їхні права. Нерівність жінок є наслідком упередженості та неосвіченості, що можна подолати розвитком освіти та спеціально зорієнтованими урядовими реформами. Одна з теоретиків цього напряму Бетті Фріден у роботі «Містичне жіноче» акцентувала увагу на жінці передусім як на особистості, а вже потім як на дружині та матері.

2. Радикальний. Виходить із того, що головним злом, яке породжує нерівність жінок, є чоловічий шовінізм. Тому необхідно зруйнувати все, створене чоловіками, передусім державу. Теоретик цього напряму Мері Дейлі закликала до «священної боротьби проти чоловіків». Серед головних вимог – безкоштовні ясла, право на аборти, рівні можливості щодо освіти жінок, подолання загрози насилля. Влада чоловіків над жінками пронизує як суспільну, так і сімейну сфери.

3. Марксистський (соціалістичний). Жіночу пригніченість розглядає як продукт капіталістичних і патріархальних суспільних відносин, вважаючи можливим їх звільнення із завершенням капіталістичної фази та подоланням чоловічого контролю. Його прихильники стверджують, що дискримінація жінок вигідна капіталізму. Недооцінка жінок на роботі, значно нижча оплата праці, ніж у чоловіків, перетворює їх на резервну «армію дешевої праці».

Спільним для всіх напрямів є зосередження на проблемі пригнічення жінок, а відмінним – підхід до з'ясування причин такого становища та бачення шляхів його подолання.

В Україні феміністські погляди стали поширюватися в XIX ст. У них домінували ліберальна та марксистська концепції. Організаційно український жіночий рух оформився у 1884 р. заснуванням першого жіночого товариства у Станіславі (нині – Івано-Франківськ) і жіночого товариства О. Доброграєвої (Київ). Згодом були створені «Клуб русинок», «Гурток українських дівчат», «Жіноча громада», «Союз українок» та ін. Ідеологами українського жіночого руху вважають Наталю Кобринську, Софію Русову, Христю Алчевську, Ольгу Кобилянську.

Помітно активізувався український жіночий рух на початку XX ст.: великими тиражами виходили жіночі газети та журнали, активно розвивалися жіночі організації. Водночас точилася гостра дискусія між прихильниками ліберальних та марксистських поглядів. Тези лібералів про емансипацію, моральне перевиховання суспільства марксисти кваліфікували як прояв «буржуазного фемінізму», пропонуючи замінити поняття «емансипація» на «жіноче питання», «жіноча особистість», «жіночі маси».

Радянська влада формально надала жінці всю повноту юридичних прав, заборонивши водночас діяльність незалежних жіночих організацій. Натомість при органах влади було створено жінвідділи, завдання яких полягало в тому, щоб викувати з жіночих трудових ресурсів армію робітниць і селянок, а це мало своїм наслідком зникнення особистості, нівелювання соціокультурних відмінностей між чоловіком та жінкою.

Крім того, попри велику кількість жіночих організацій, розвинутої феміністської традиції в українській культурі не було. У суспільстві домінували інтереси нації. Проблема жіночих прав була вторинною порівняно з питанням про незалежну Українську державу. Символізм жіночого руху багато в чому був детермінованим традицією українського націоналізму, який трактував образ української жінки із застосуванням страждальних мотивів.

І останній, IV етап (сучасний). На прикладі українського суспільства становище жінки віддзеркалює процеси в усіх постсоціалістичних країнах. Інтегруючись у світове співтовариство, Україна ратифікувала міжнародні акти, спрямовані на ліквідацію всіх форм дискримінації жінок (Конвенцію ООН «Про ліквідацію усіх форм дискримінації жінок»). Але реально на становище жінок це не вплинуло. Наприклад, у сучасному українському парламенті вони становлять менше 10 %; бізнес і підприємництво залишаються чоловічими сферами; традиційно низькі шанси жінок на ринку праці; вони часто страждають від насилля та сексуального переслідування тощо. Ці проблеми були системно проаналізовані на Всеукраїнській конференції «Стратегія четвертої Всесвітньої конференції з питань становища жінок і програма дій в Україні», що відбулася у 1996 р. в Києві й підкреслила необхідність ліквідації нерівності між чоловіками та жінками у сфері влади, виступила за прийняття відповідних державних рішень. Сучасна гендерна політика розвивається за такими напрямами: рівноправність у зайнятості та навчанні; сервісний контроль за дітьми; контроль за народжуваністю, методи контрацепції та штучного переривання вагітності; юридична та фінансо-

ва незалежність жінок; протидія сексуальному гнобленню та чоловічому насильству.

Висновки

Отже, беручи до уваги все вище сказане, можна впевнено засвідчити, що історичні передумови відіграли чи не ключову роль у формуванні гендерної нерівності. Адже у суспільстві з давніх-давен жінка завше займала пригнічене становище. Проте у різні часи воно було більш чи менш критичним. Нині звичні для нас поняття, такі як освіта для жінок, вільний вибір професії чи роду діяльності, а також рівноправність з іншими членами суспільства, були фактично неприпустимими для соціуму у певні часи. Проте з плином часу це почало змінюватися. Зрівняння чоловіків і жінок у правах було доволі нелегким процесом, який пройшов найрізноманітніші випробування. Дотримуватися принципів гендерної рівності нині є надзвичайно важливим для будь-якого суспільства. Гендерна рівність – складник поняття рівності та рівних можливостей. Демократичне суспільство повинно надавати і чоловікам, і жінкам рівні можливості для участі в усіх сферах життя. Гендерна дискримінація у будь-якій соціальній сфері (як публічній, так і приватній) та у будь-якому інституті (від сім'ї до політики) є важливим питанням, яке в демократичному суспільстві має вирішуватися на державному рівні. Успішне регулювання гендерних відносин у суспільстві передбачає утвердження цінності гендерної рівності, недопущення дискримінації за ознакою статі, забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у прийнятті суспільно важливих рішень, забезпечення рівних можливостей для жінок і чоловіків щодо поєднання професійних та сімейних обов'язків. Це б надало якісно нові можливості та шляхи для розвитку та вдосконалення самого суспільства, підвищення рівня життя всіх його членів. Саме боротьба проти гноблення, дискримінації та пригнічення одних членів суспільства інших призвело до революційного руху боротьби за свої права; саме таким став фемінізм, який як напрям, як течія виник на противагу безправному становищу жінки у різні періоди історії. Цей рух має на меті утвердити свободу та незалежність кожної людини у виборі роду заняття чи діяльності, можливість повної реалізації особи у різних сферах життєдіяльності, а також викорінення такого явища, як дискримінація за будь-якою ознакою.

Список використаних джерел:

1. Кант И. Метафизика нравов в двух частях. Соч. Москва, 1965. Т. 4. Ч. 2. С. 191-197.
2. Библия. Ветхий завет. Книга первая. Москва, 1995. С. 6 (Бытие 1:27).
3. Кант И. Метафизика нравов в двух частях. Сочинения. Москва, 1965. Т. 4. Ч. 1. С. 233.
4. Ницше Ф. Сочинения : в 2-х т. / сост., ред. вступит. ст., примеч. К. А. Свасьян. Москва : Мысль, 1990. С. 830.
5. Фрейд З. Введение в психоанализ. Москва, 1989. С. 384.
6. Петрова Р. Г. Гендерология и феминология : учебное пособие. 3-е изд. Москва : Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2007. 232 с
7. Кісь О. Дефініції фемінізму. *Незалежний культурологічний часопис «Ї»*. 2000. № 17. С. 14-21.
8. Теория и история феминизма : курс лекций / под ред. И. Жеребкиной. Харьков, 1996.
9. Феминизм в общественной мысли и литературе / ред. Р.Р. Оганян. Москва : Грифон, 2006. 400 с.
10. Глосарій Гендерного інформаційно-аналітичного центру «Крона». URL: http://www.krona.org.ua/glosariy.html (дата звернення 04.02.2019).
11. Чухим Н. Гендер та гендерні дослідження в XX ст. *Незалежний культурологічний часопис «Ї»*. 2000. № 17. С. 22-29.

Статья посвящена анализу периодизации, причин и предпосылок возникновения дискриминации и неравноценного положения мужчины и женщины в обществе. Подробно исследуется значение понятия «феминизм», периоды его становления, условия, благодаря которым он формировался на смену действующего строя, который не характеризовался демократическими чертами или проявлениями.

Ключевые слова: гендерное равенство, демократическая страна, положение мужчины и женщины, феминизм, пол, правовой устав женщины.

The article is devoted to the analysis of the periodization, the causes and prerequisites that resulted in discrimination and the unequal position of men and women in society. The meaning of the concept of "feminism", the periods of its formation, the conditions by which it was formed to replace the current system, that was not characterized by democratic features or manifestations.

Key words: gender equality, democratic country, position of a man and a woman, feminism, gender, legal statute of a woman.

УДК 342.7+364.016

Валерій Довбиш,
канд. філос. наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
Вінницького соціально-економічного інституту Університету «Україна»

ПОДАТКОВА СОЦІАЛЬНА ПІЛЬГА ЯК ЧИННИК СТАНОВЛЕННЯ СОЦІАЛЬНОЇ ДЕРЖАВИ ТА ЗАСІБ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ ACQUIS COMMUNAUTAIRE В ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу податкової соціальної пільги, яка розглядається як один із чинників формування в Україні соціальної держави та дієвий засіб втілення головних принципів acquis communautaire в законодавство України.

Ключові слова: працівник, платник податку, пільга, податкова соціальна пільга, інвалід, соціальна держава, acquis communautaire.

Постановка проблеми. Конституційне проголошення України як соціальної держави вимагає від неї керуватись у своїй діяльності перш за все принципом соціальної державності. Становлення соціальних держав у розвинених країнах, особливо в Європі, є об'єктивним наслідком закономірного процесу, який зумовлений діалектикою попереднього розвитку суспільства, ступенем розвитку його продуктивних сил та демократичних засад функціонування суспільних відносин. Адже «соціальне призначення сучасної держави полягає в її різнобічній широкій діяльності, спрямованій на вирішення не вузько класових завдань, а завдань, що випливають із необхідності нормального, безконфліктного існування суспільства» [1, с. 52].

Хоча сьогодні, як зазначає В. Співак, у науці відсутня єдина цілісна модель соціальної держави [2, с. 449], варто прислухатись до тих теоретиків, «які обгрунтовують у вітчизняній моделі соціальної держави такі пріоритети, як консолідація влади, бізнесу та громадськості у вирішенні соціально значущих питань, <...> інвестування в людський капітал та підвищення якості людського капіталу, <...> підвищення соціальної відповідальності бізнесу, <...> розвиток соціального партнерства та ін.» [3, с. 182].

Велике значення має висновок П. Шляхтуна про те, що «особливістю сучасної соціальної держави є здійснення нею активної соціальної політики, спрямованої на забезпечення прав людини, працевлаштування населення, захист прав працівника <...>, створення систем охорони здоров'я і соціального страхування, підтримку малоімущих, сім'ї і материнства, досягнення високого рівня добробуту всіх верств населення» [4, с. 314].

Поняття «соціальна держава» характеризує одну зі сторін розвиненої держави, яку в цілому варто розглядати як демократичну, соціальну, правову державу, тобто державу, в якій принцип демократичної правової державності (народовладдя, верховенство права, примат прав і свобод людини, формальна рівність громадян) та принцип соціальної державності не лише взаємодоповнюють, а й взаємно збагачують один одного.

Саме ці принципи знайшли своє відображення в acquis communautaire – системі законодавства Європейського Союзу (далі – ЄС). Адже і норми первинного законодавства ЄС, а згодом і Європейської соціальної хартії, і Європейської стратегії 2020, інших актів ЄС спрямовані на поліпшення матеріального становища малозахищених верств населення, створення умов для покращення їхнього соціального буття. У політико-правовій ідеології країн Заходу давно панує думка, що провідною рисою втілення соціальної державності є справедливий перерозподіл національного доходу в інтересах усього суспільства загалом, особливо – на користь соціально слабких і вразливих його категорій, до яких належать молодь, жінки, особи з особливими потребами. Реалізація норм Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами – членами, з іншої сторони, актуалізує для нашої держави процес форсованого становлення її соціального характеру.

Одним із механізмів утілення цих принципів, який поки що залишається без

© В. Довбиш, 2019

належного вивчення, є інститут податкової соціальної пільги (далі – ПСП), введений Податковим кодексом України (далі – ПК України).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Різноманітні аспекти становлення соціальної держави досліджувались у роботах досить широкого кола іноземних та вітчизняних філософів, соціологів, правників, політологів, економістів та фахівців інших галузей науки. І. Алєксєєнко, Ю. Барабаш, В. Буткевич, Р. Гаврилюк, К. Грищенко, М. Деева, Н. Колотова, Р. Кондратьєв, В. Пилипенко, П. Рабінович, Л. Слюсар, Ю. Тодика, Н. Хома, В. Четвернін, Х. Шуман, інші теоретики зробили значний внесок у вивчення характерних рис, особливостей та закономірностей становлення соціальної держави.

Питання ж ПСП як одного з правових інститутів, який надає певні преференції окремим категоріям працівників, розглядалось в основному фахівцями Державної фіскальної служби і лише з точки зору її розміру, механізму та адресату призначення (В. Казакова, М. Кирильчук, О. Скримовська та ін.). Аналіз ролі та значення ПСП як одного з механізмів становлення соціальної держави та засобу імплементації принципів acquis communautaire в законодавство України залишається на початковій стадії.

Метою роботи є аналіз податкової соціальної пільги як важливого правового інституту, що сприяє формуванню в Україні соціальної держави та є одним із засобів імплементації провідних соціальних принципів acquis communautaire у правову систему України.

Виклад основного матеріалу. Як зазначає Р. Кондратьєв, «у юридичній літературі загальновизнано, що соціальна держава здійснює політику, яка спрямована на створення умов, які забезпечують гідне життя і вільний розвиток особи» [5, с. 82]. Головними інструментами такої політики виступають гарантований державою мінімальний розмір оплати праці, державна підтримка сім'ї, осіб з особливими потребами, материнства, дитинства, людей похилого віку. Важливу роль у цьому процесі виконують різного роду пільги, які встановлюються для окремих категорій осіб, у т. ч. як платників податків.

Під пільгами «в юридичній науці розуміють правомірне полегшення положення суб'єкта, що дає йому змогу задовольнити свої інтереси. Пільги знаходять свій прояв у наданні додаткових, особливих прав (переваг) або у звільненні від обов'язків» [6, с. 232]. Вони встановлюються, як правило, на невизначений час компетентним владним органом з метою посилення певного захисту визначеного кола осіб, поглиблення задоволення їхніх економічних, матеріальних, а в широкому розумінні – соціальних, інтересів. Загалом пільги можна розглядати певною соціальною мірою, яка відображає панівні у суспільній правосвідомості блага та цінності.

Однією з форм такого відображення суспільних цінностей є ПСП, встановлена вітчизняним законодавцем з метою захисту та покращення соціально-фінансового становища доволі широкого кола співгромадян. Ця юридична інституція характеризується досить глибокою об'єктивною обгрунтованістю, оскільки, по-перше, відповідає основному напряму розвитку держави, по-друге, випливає з реальних умов вітчизняної економіка, по-третє, базується на «букві і духові» Конституції України, по-четверте, відображає принципи демократизму, соціальної справедливості та гуманістичної моралі, які є базовими підвалинами acquis communautaire ЄС.

ПСП, відповідно до підпункту 169.4.1. пункту 169.4 ст. 169 ПК України, застосовується до доходу, нарахованого на користь платника податку протягом звітного податкового місяця як заробітна плата (інші прирівняні до неї відповідно до законодавства виплати, компенсації та винагороди), якщо його розмір не перевищує суми, що дорівнює розміру місячного прожиткового мінімуму, чинного для працездатної особи на 1 січня звітного податкового року, помноженого на 1,4 та округленого до найближчих 10 грн.

Стосовно ж платників податку, які є батьками, в т. ч. одинокими, граничний розмір доходу, який дає право на отримання ПСП одному з батьків у випадку та у розмірі, передбачених підпунктом 169.1.2 та «а» і «б» підпункту 169.1.3 пункту 169.1 цієї статті, визначається як добуток суми, визначеної в абзаці першому цього підпункту, та відповідної кількості дітей.

Зі змісту пункту 169.1 статті 169 ПК України випливає, що ПСП є правом платника податку на зменшення у певному розмірі суми загального місячного оподатковуваного доходу, отримуваного від одного роботодавця у вигляді заробітної плати. Розмір такого зменшення можна класифікувати на загальний та спеціальний, а розмір ПСП – на загальний та спеціальний.

Загальний розмір ПСП може застосовуватись для будь-якого платника податку і становить 50 відсотків розміру прожиткового мінімуму для працездатної особи (у розрахунку на місяць), встановленому законом на 1 січня звітного податкового року.

У минулому році граничний дохід для застосування загальної ПСП становив 2 470 грн., оскільки розмір прожиткового

мінімуму для працездатної особи станом на 01.01.2018 дорівнював 1 762 грн. З огляду на ці суми та зважаючи на визначений у Законі України «Про Державний бюджет України на 2018 рік» розмір мінімальної заробітної плати з 01.01.2018 у сумі 3 723 грн., переважна більшість найманих працівників скористатись цією пільгою не могла. Тобто ця більшість працівників за чинним законодавством вважалась такою, що має досить захищений соціальний рівень. У 2019 році збільшились і розмір мінімальної заробітної плати, і розмір прожиткового мінімуму для працездатної особи відповідно до 4 173 грн. та 1 853 грн.

Однак в Україні є досить широке коло працівників, які мають право на зазначену пільгу. Перш за все до них належать працівники, які працюють у режимі неповного робочого часу. Таких в економіці України десятки тисяч. Це ті працівники, які з огляду на різні обставини з власної ініціативи або ж з ініціативи роботодавця скористались нормою ст. 56 Кодексу законів про працю України, відповідно до якої за угодою між працівником і власником або уповноваженим ним органом може встановлюватись як під час прийняття на роботу, так і згодом неповний робочий день або неповний робочий тиждень. Тобто за наявності угоди між працівником і роботодавцем (без жодних інших додаткових підстав) право на неповний робочий час має фактично будь-який працівник.

Разом із тим законодавець України поклав для роботодавця обов'язок встановлювати окремим категоріям працівників на їхнє прохання режим неповного робочого дня або неповного робочого тижня. До таких працівників належать вагітні жінки, жінки, які мають дитину віком до чотирнадцяти років або дитину-інваліда, в тому числі таку, що перебуває під їх опікою, або здійснюють догляд за хворим членом сім'ї відповідно до медичного висновку. Оплата праці в цих випадках провадиться пропорціонально відпрацьованому часу або залежно від виробітку. Робота на умовах неповного робочого часу не тягне за собою будь-яких обмежень обсягу трудових прав працівників, але дає їм право на отримання загальної ПСП, тобто право на зменшення суми загального місячного оподатковуваного доходу, отримуваного від одного роботодавця у вигляді заробітної плати. Для таких працівників розмір ПСП у 2018 році становив 881 грн, а в 2019 році він дорівнює 960,50 грн.

Крім того, і при чинних розмірах мінімальної заробітної плати низка працівників мала право на спеціальну ПСП. Хоча розмір цієї пільги для цих категорій платників податку залежить в основному від її загального розміру, але є більшим за нього відповідно на 50, 100 і 150 відсотків залежності від категорії платника податку.

До першої з таких категорій належать платники податку, які утримують двох чи більше дітей віком до 18 років у розрахунку на кожну таку дитину. В Україні сьогодні порівняно з кінцем минулого століття кількість таких платників є значною. Про це свідчать фахівці Інституту демографії та соціальних досліджень ім. М.В. Птухи НАН України. За їхньою інформацією, на початку 2014 року в Україні проживало 323 575 багатодітних сімей. Вони виховували 1 090 401 дитину. У 2015 році, за результатами вибіркових досліджень, у 3 % домогосподарств із дітьми мешкало троє і більше дітей. Дослідники констатували «високий ризик бідності і навіть злиденності багатодітних сімей: ризик бідності зростає вже з появою другої дитини в сім'ї і значно посилюється, якщо в сім'ї троє і більше дітей. Ці сім'ї часто обмежені у можливостях повноцінного харчування дітей, придбання товарів та послуг для розвитку дітей» [7, с. 34]. Тому встановлення з 01.01.2018 для платника податку, який утримував двох чи більше дітей віком до 18 років, ПСП у розмірі 881 грн. у розрахунку на кожну дитину, а з 01.01. 2019 – 960,50 грн. на кожну дитину сприяє покращенню матеріального стану цих сімей, дещо підсилює їх соціальний захист.

До другої з вказаних категорій належать працівники, які є одинокими матерями (батьками), вдовами (вдівцями) або опікунами, піклувальниками дитини віком до 18 років або утримують дитину-інваліда віком до 18 років. Для таких платників податку сума ПСП становить 150 відсотків суми пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 ПК України. У 2018 році це становило 1 321,50 грн, а в 2019 році – 1 440,75 грн. на кожну таку дитину.

У контексті теми роботи важливо окремо зупинитись на утриманні платниками податку дітини-інваліда. За даними Міністерства соцполітики, на початок 2011 року в Україні проживало 165,1 тис. дітей з інвалідністю внаслідок як вроджених вад, так і набутих хвороб [8]. У наступні роки цей показник не знижувався. Таким дітям притаманні специфічні потреби, вони вимагають особливої уваги і з боку батьків, і з боку держави. У сім'ях з такими дітьми рахується кожна копійка. Встановлення для такої категорії платників податку ПСП є певною ознакою формування соціального характеру держави.

ПСП, пов'язана з наявністю у платника податку дітей віком до 18 років, надаються до кінця року, в якому дитина досягає 18 років, а у разі її смерті до досягнення зазначеного віку – до кінця року, на який припадає смерть. Разом

із тим законодавець України встановив низку підстав, за наявності хоча б однієї з яких право на отримання такої ПСП втрачається. До таких підстав належать: а) позбавлення платника податку батьківських прав; б) його відмова від дитини; в) передача дитини на державне утримання у тому числі у закладах для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, незалежно від того, чи береться плата за таке утримання або ні; г) зарахування дитина курсантом на умовах її повного утримання починаючи з податкового місяця, в якому відбулася така подія.

Такий же розмір ПСП й у платників податку, які є особами, віднесеними законом до першої або другої категорій осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, включаючи осіб, нагороджених грамотами Президії Верховної Ради УРСР у зв'язку з їх участю в ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи. До першої з цих категорії належать інваліди з числа учасників ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС та потерпілих від Чорнобильської катастрофи, щодо яких встановлено причинний зв'зок інвалідності з Чорнобильською катастрофою, хворі внаслідок Чорнобильської катастрофи на променеву хворобу. До другої категорії осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, належать учасники ліквідації наслідків аварії на Чорнобильській АЕС, які працювали у зоні відчуження: а) з моменту аварії до 1 липня 1986 року – незалежно від кількості робочих днів; б) з 1 липня 1986 року по 31 грудня 1986 року – не менше 5 календарних днів; в) у 1987 році – не менше 14 календарних днів. До цієї ж категорії належать потерпілі від Чорнобильської катастрофи, особи, які були евакуйовані у 1986 році із зони відчуження, а також особи, які постійно проживали у зоні безумовного (обов'язкового) відселення з моменту аварії до прийняття постанови про відселення.

Вказаний розмір ПСП встановлено також для платників податку, які є учнями, студентами, аспірантами, ординаторами, ад'юнктами. Сьогодні в Україні «серед тих, хто навчається, понад 17,4 % поєднують здобуття освіти з економічною активністю на ринку праці. Серед усієї молоді частка тих, хто будь-коли поєднував навчання і роботу становить 30 %, що дає змогу передбачити поступове зростання серед молоді попиту на поєднання цих видів діяльності» [9]. Цьому сприяє вітчизняне законодавство і про освіту, і про працю. Обидві галузі законодавства України надають учням, студентам, аспірантам, ординаторам, ад'юнктам право працювати. Збільшений розмір ПСП значно посилює соціальний захист цих осіб.

До платників податку, які мають право на такий же розмір ПСП (у 2019 році – 1 440,75 грн), належать і особи, які є інвалідами I або II групи у тому числі з дитинства, крім інвалідів, пільга яким визначена підпунктом «б» підпункту 169.1.4 пункту 169.1 статті 169 ПК України. Таким способом держава втілює вимоги ст. 27 та ст. 28 Конвенції ООН про права інвалідів, ратифікованої Україною у 2009 році, – одного з найважливіших міжнародних документів у сфері прав людини. Адже в Україні станом на початок 2016 року налічувалося близько 2,6 млн осіб із інвалідністю, майже 80 % із них – працездатного віку, що відповідає кількості понад 2 млн осіб [10]. Збільшена для цих працівників ПСП, по-перше, покращує їх соціальний захист, по-друге, підштовхує їх до праці, по-третє, підвищує рівень зайнятості населення. Загалом це відповідає вимогам Європейській соціальній хартії, Європейській стратегії 2020, особливо Європейській програмі зайнятості та соціальних інновацій, яка спрямована на досягнення високого рівня якості та стабільності зайнятості як гарантії належного і гідного соціального захисту, подолання соціального відторгнення та бідності [11].

Такий же розмір ПСП (у 2019 році – 1 440,75 грн.) мають і особи, яким присуджено довічну стипендію як громадянам, що зазнали переслідувань за правозахисну діяльність, включаючи журналістів, а також учасники бойових дій на території інших країн у період після Другої світової війни, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», крім осіб, визначених у підпункті «б» підпункту 169.1.4 пункту 169.1 статті 169 ПК України. Ця норма встановлює максимальний розмір ПСП – 200 відсотків суми загальної пільги, що становило у 2018 році 1 762 грн. для такого платника податку, який є Героєм України, Героєм Радянського Союзу, Героєм Соціалістичної Праці або повним кавалером ордена Слави чи ордена Трудової Слави, особою, нагородженою чотирма і більше медалями «За відвагу». Така ж ПСП й у платників податку, які були учасниками бойових дій під час Другої світової війни чи є особами, які у той час працювали в тилу, чи є інвалідами I і II групи, з числа учасників бойових дій на території інших країн у період після Другої світової війни, на яких поширюється дія вказаного закону.

Такий же розмір ПСП встановлено для платників податків, які є: а) колишнім в'язнем концтаборів, гетто та інших місць примусового утримання під час Другої світової війни або особою, визнаною репресованою чи реабілітованою; б) особою, яка була насильно вивезена з території колишнього СРСР під час Другої світової війни на територію держав, що перебували у стані війни з колишнім СРСР або

були окуповані фашистською Німеччиною та її союзниками; в) особою, яка перебувала на блокадній території колишнього Ленінграда (Санкт-Петербург, Російська Федерація) у період з 8 вересня 1941 року по 27 січня 1944 року. У 2019 році ПСП для цих категорій осіб становить 1 921 грн. І хоча число представників двох останніх груп платників податку з кожним місяцем невпинно зменшується (за винятком Героїв України), законодавець не залишив їх поза увагою, яка, однак, повинна бути, на наш погляд, значно більшою.

Висновки

Українська держава, виокремлюючи вказані категорії платників податку як таких, що потребують особливого піклування з боку держави, та виявляючи таке піклування щодо них, певним чином демонструє, що вона, як основний публічний суб'єкт політики, «є <...> інструментом задоволення публічних інтересів окремих індивідів, їх співтовариств і соціуму в цілому. Саме останні, тобто індивіди і їх співтовариства, є носіями як публічного, так і приватного інтересів. Така «концентрація» і «диференціація» соціальних потреб в окремих індивідах і їх співтовариствах, за оцінкою М. Вебера, є тією природною засадою, яка приводить до зародження певного соціального порядке» [12, с. 103]. Становлення такої «природної засади» в Україні сприяє формуванню у ній соціальної держави як безумовної передумови інтеграції у європейський простір.

І хоча в умовах зростання цін і тарифів чинні розміри ПСП не забезпечують повною мірою надійний соціальний захист її отримувачів, ПСП все-таки варто розглядати важливим правовим інструментом будівництва в Україні соціальної держави та однією з юридичних гарантій такого будівництва, важливим засобом імплементації провідних принципів acquis communautaire ЄС в правову систему України.

Віриться, що подальший розвиток економіки держави досягне рівня, коли вказана пільга дорівнюватиме розміру мінімальної заробітної плати. І це буде важливим етапом досягнення європейських стандартів соціальної держави.

Список використаних джерел:

1. Оніщенко Н. Захист прав і свобод людини в Україні. *Право України*. 2009. № 4. С. 47-54.
2. Співак В. М. Соціальна держава в процесі соціалізації глобалізації: політологічний аспект. *Держава і право :* збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 60. Київ : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2013. С. 441-449.
3. Хома Н. М. Моделі соціальної держави: світовий та український досвід : монографія. Київ : Юридична думка, 2012. 592 с.
4. Шляхтун П. П. Політологія (теорія та історія політичної науки) : підручник. Київ : Либідь, 2002. 576 с.
5. Кондратьєв Р. Соціальна держава в теоретико-правових і філософських дослідженнях. *Право України*. 2005. № 2. С. 81-84.
6. Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2004. 525 с.
7. Слюсар Л. І. Батьківство у системі відносин інституту сім'ї: сучасні трансформації, їх причини та наслідки. *Демографія та соціальна економіка*. 2016. № 2 (27). С. 26-38.
8. Нерівні можливості дітей в Україні: аналіз та рекомендації для політики (на основі моніторингу щодо економічної нерівності домогосподарств та доступу дітей до послуг соціальної сфери). URL: http: //www.idss.org.ua/monografii/nerivni%20mozhlivosti.pdf
9. Лібанова Е. Перехід на ринок праці молоді України. URL: http: //www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_302648.pdf
10. Працевлаштування людей з інвалідністю в Україні: формальність і реалії. URL: http: //commons.com.ua/uk/-pratsevlashtuvannya-lyudej-iz-invalidnistyu-v-ukrayini-formalnist-i-realiyi
11. Регулювання ринку праці в Україні та ЄС: спільні риси та відмінності. *Адаптація трудового законодавства України до законодавства ЄС*. URL: http: //federation.org.ua/ podiitafakti/regulyuvannya-rinku-pratsi-v-ukraini-ta-es-spilni-risi-i-vidminnosti-adaptatsiya-trudov
12. Гаврилюк Р. Принцип симетрії приватних і публічних потреб індивіда – теоретичне ядро егалітарної парадигми податкового права. Право України. 2009. № 2. С. 101-108.

Статья посвящена анализу налоговой социальной льготы, которая рассматривается как один из факторов формирования в Украине социального государства и действенное средство воплощения главных принципов acquis communautaire в законодательство Україні.

Ключевые слова: работник, плательщик налога, льгота, налоговая социальная льгота, инвалид, социальное государство, acquis communautaire.

The article is devoted to the analysis of the tax of social benefits, which is considered as a factor of the formation of social states in Ukraine and the means of implementing of the main principles of the acquis communautaire to the legislation of Ukraine.

Key words: worker, tax payer, privilege, tax social privilege, disabled, social state, community acquis.

УДК 342.84

Олена Чернеженко,
канд. юрид. наук,
науковий співробітник відділу організації науково-дослідної роботи
Національної академії внутрішніх справ

ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В ЛИТОВСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

У статті висвітлюються проблеми й особливості процесу децентралізації в Литовській Республіці. Вивчаються особливості реформ органів місцевого самоврядування в Литві. Досліджується організаційна структура органів місцевого самоврядування. Освітлюються моделі муніципальної організаційної структури. Досліджується Концепція внутрішньої децентралізації місцевих муніципалітетів.

Ключові слова: децентралізація, місцеві органи, реформи, компетенція, муніципалітети, модель, місцеві ради.

Постановка проблеми. Поточна реформа децентралізації є одним із ключових політичних кроків України, що може закласти фундамент для більш демократичної, процвітаючої країни з потужними муніципалітетами, здатними забезпечити своїх громадян якісними публічними послугами та сприяти місцевому економічному розвитку, водночас розширюючи можливості для громадської участі.

Сьогодні не створено ідеальної моделі місцевого самоврядування чи універсального рецепту її реформування в жодній державі світу, але досвід кожної окремо взятої держави в цій сфері, зокрема Литовської Республіки, заслуговує на повагу й урахування.

Незважаючи на те що у вітчизняній правовій науці цією проблематикою займалися такі вчені та практики, як М.О. Баймуратов, О.В. Батанов, Ю.І. Ганущак, П.Ф. Гураль, О.О. Колодяжний, О.В. Люта, М.О. Петришина, С.Г. Серьогіна, А.Ф. Ткачук, В.Л. Федоренко та інші, ціла низка актуальних питань стосовно вдосконалення вітчизняного механізму реформування моделі місцевого самоврядування залишається поза увагою.

Метою статті є аналіз наявної моделі місцевого самоврядування Литовської Республіки й визначення основних напрямів її реформування в умовах децентралізації влади.

Виклад основного матеріалу. У Литві місцеве самоврядування трактується як базис, на який спирається розвиток демократичної держави. Основними законодавчими актами, що визначають порядок здійснення місцевого самоврядування, є Конституція Литовської Республіки (чинна з 2 листопада 1992 р.), Закон «Про місцеве самоврядування» (від 7 липня 1994 р. № I-533, останні зміни й доповнення від 26 червня 2014 р. № XII-967), інші спеціальні закони і вторинне законодавство, а також рішення Конституційного суду Литовської Республіки. Рішення Конституційного закону визначають конституційну доктрину щодо місцевого самоврядування. Національну базу системи місцевого самоврядування узгоджено з нормативно-правовими актами Європейського Союзу. У 1996 р. підписано Європейську хартію місцевого самоврядування; у 1999 р. її беззастережно ратифікував Парламент Литовської Республіки. У 2009 р. Литва однією з перших підписала Додатковий протокол до Європейської хартії місцевого самоврядування про право участі у справах місцевого органу влади [1].

Спочатку було прийнято Закон «Про основи місцевого самоврядування» (від 12 лютого 1990 р. № XI-3676), але в 1994 р. його замінили Законом «Про місцеве самоврядування». Закон «Про місцеве самоврядування» постійно вдосконалюється; нині є чинним третій переглянутий варіант згаданого Закону. З часу прийняття до нього внесено 89 поправок (тобто зміни вносилися чотири-п'ять разів на рік). Закон «Про місцеве самоврядування» визначає принципи місцевого самоврядування; муніципальні установи, їхні повноваження; функції та статус члена міської ради; фінансові правила й правила провадження діяльності для муніципалітетів.

Конституція гарантує право на самоврядування муніципалітетам як адміністративним одиницям території держави; зазначене право реалізується муніципальними радами. Відповідно до Закону «Про місцеве самоврядування», муніципальна громада має інституційно гарантоване право на самоврядування, що здійснюється через місцеві органи

© О. Чернеженко, 2019

влади (законодавчі й адміністративні установи). Децентралізація як невід'ємна частина процесу демократизації реалізується через право людей обирати власні органи влади (їхніх представників), визначати державну політику та державні послуги. Зміни, внесені до Закону «Про місцеве самоврядування» у 2003 р., забезпечили законодавчу основу для участі громадян у вирішенні питань місцевого життя. Самоврядування здійснюється шляхом забезпечення безпосередньої участі громадян, що проживають у відповідному муніципалітеті, у виборах до міської ради, опитуваннях, зустрічах мешканців і створенні петицій, а також через гарантування відповідальності органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб перед місцевими жителями. Проте участь громадян і їхній інтерес до місцевих справ досить низькі, особливо в староствах.

Організаційна структура органів місцевого самоврядування в Литві зазнавала змін у результаті пошуків оптимальної моделі, яка забезпечує найкращу реалізацію компетенцій місцевого самоврядування: ідеться про застосування й моністичної, і дуалістичної моделей компетенцій. Згідно з моністичною моделлю, усі владні повноваження місцевого самоврядування зосереджуються у виборній раді, яка, отже, є органом, що приймає рішення, а також виконує функції виконавчої влади, скеровуючи та контролюючи діяльність місцевих адміністративних підрозділів і їхніх працівників [6, с. 280]. Ця модель характеризується системою секторальних комітетів, кожен із яких відповідає як за прийняття рішень, так і за процес їх реалізації (скеровуючи та контролюючи місцеву адміністрацію у відповідній сфері). У рамках дуалістичної моделі влада теж зосереджується в руках виборної місцевої ради, але виконавчий орган є інституціоналізованим. Він несе відповідальність за виконання завдань місцевого самоврядування шляхом здійснення керівництва й контролю над місцевою адміністрацією. Місцевий орган виконавчої влади може бути представленим індивідом (мер) або колегіальним органом [4, с. 165–215].

У період з 1990 по 2015 рр. в Литві використовувалися чотири моделі муніципальної організаційної структури [2].

Дуалістична модель, що включає муніципальну раду та два виконавчі органи, до складу яких не мають права входити члени муніципальної ради (1990–1995 рр.). У такій системі «двовладдя» виникають конфлікти через боротьбу за владу між муніципальною радою та її головою, з одного боку, і виконавчими органами й підрозділами муніципальної адміністрації, що підкоряються цим органам, з іншого боку.

Моністична модель, що включає муніципальну раду та два виконавчі органи, до складу яких входять виключно члени муніципальної ради (1995–2003 рр.). У 1995–2000 рр. муніципальним радам було дозволено обирати одну з двох таких моделей: з одноосібним виконавчим органом або з одноосібним і колегіальними органами виконавчої влади, до складу яких входили тільки члени муніципальної ради. У рамках останньої моделі мер муніципалітету наділявся подвійною чи навіть потрійною роллю: голови міської ради, голови одноосібного органу виконавчої влади, голови колегіального органу виконавчої влади (правління).

Дуалістична модель, що включає муніципальну раду та одноосібний орган виконавчої влади (керівника адміністрації) (2003–2014 рр., модель удосконалено у 2008 р.). Відповідно до рішення Конституційного суду від 24 грудня 2002 р., організацію органів місцевого самоврядування змінено у 2003 р. Відносини між муніципальною радою та органом виконавчої влади засновано на принципах верховенства муніципальної ради над органом виконавчої влади та підзвітності останнього такій раді. До компетенції муніципальної ради входило прийняття рішень; підпорядкований і підзвітний їй одноосібний виконавчий орган відповідав за реалізацію прийнятих радою рішень і/або безпосередньо законів і законодавчих актів, прийнятих на підставі законів, за умови, що такі дії не мають підпорядковуватися рішенням муніципальної ради.

Дуалістична модель, що включає муніципальну раду, мера й одноосібний виконавчий орган (з 2015 р.). Основна відмінність від попередньої моделі – в розширених повноваженнях мера.

Отже, з 2003 р. Закон «Про місцеве самоврядування» утверджує верховенство обраних місцевими жителями представницьких органів влади над органами виконавчої влади. Отже, права й обов'язки органів влади реалізуються муніципальними радами та мерами (з 2015 р.), права й обов'язки державного адміністрування – муніципальними радами та мерами, виконавчими органами й муніципальною адміністрацією, а державні послуги забезпечуються муніципальними бюджетними установами та підконтрольними суб'єктами [6, с. 311–314]. Муніципальна адміністрація, а також інші установи й заклади муніципалітету формуються муніципальною радою та є підзвітними їй.

Муніципальна рада обирається постійними жителями муніципалітету шляхом

демократичних виборів. Вибори проводяться раз на чотири роки. Залежно від кількість мешканців, до складу муніципальної ради входить від 15 до 51 члена муніципальної ради. З 2011 р. право висувати кандидатури на виборах до муніципальної ради мають не лише політичні партії, а й постійні жителі муніципалітету. До 2014 р. мерів обирали муніципальні ради. Дебати та дискусії щодо прямих виборів мера велися в Литві з 1998 р. У червні 2014 р. прийнято поправки до Закону «Про місцеве самоврядування», після чого в 2015 р. пройшли перші прямі вибори на згадану посаду [3, с. 9, 21, 27].

Досвід країн із високим рівнем децентралізації показує, що система місцевого самоврядування є ефективною тоді, коли на найнижчому рівні державної адміністрації відповідним органам надано широкі права. Чіткий і стабільний розподіл функцій між різними рівнями влади має дуже важливе значення для системної взаємодії між рівнями влади й ефективного надання державних послуг. Функції органів місцевого самоврядування визначають його внутрішню організацію. Рада муніципалітету відповідає за створення муніципального виконавчого органу та муніципальної адміністрації, створення муніципальних установ і підприємств. Муніципальні ради затверджують максимальну допустиму кількість посад в установах місцевого самоврядування. Кількість членів муніципальної ради переглядається відповідно до закону та оголошується Центральною виборчою комісією Литовської Республіки перед кожними муніципальними виборами. Централізовану державну службу регулює Міністерство внутрішніх справ, тож органи місцевого самоврядування мають обмежені повноваження щодо визначення посад, обсягу виплат, компенсацій і доплат для державних службовців.

Муніципальна рада призначає голову староства (кар'єрний працівник державної служби). Уносилися пропозиції стосовно того, щоб не лише мери, а й голови старостів обиралися на прямих виборах. Однак це суперечило б конституційній нормі про розділення представницьких і виконавчих органів і розподіл повноважень між муніципальними органами влади. Отже, йдеться про підпорядкування голови староства – професійного політика – муніципальній посадовій особі на державній службі – керівнику адміністрації. Уряд прагне підвищити ефективність діяльності голів старостів: покращити розроблення програм організаційної ефективності, процедури щорічного планування; посилити аспект відповідальності й звітності перед громадою; зробити державні послуги більш доступними. Такі кроки не є нововведенням: з 2007 р. впроваджується Концепція внутрішньої децентралізації місцевих муніципалітетів. Мета Концепції – підвищити самостійність старостів і їхніх голів, забезпечуючи тим самим тісніший зв'язок між місцевою владою та місцевими жителями й реалізацію принципу субсидіарності в місцевому самоврядуванні [2; 5, с. 318–360].

За своєю природою причини децентралізації в Литві були й залишаються як політичними, так й економічними. Передусім децентралізація почалася в результаті переходу Литви від соціалістичної системи до ринкової економіки та демократії. Зміни відбулися внаслідок відсутності альтернативних структур управління. Децентралізацію стимулювали процеси підготовки до вступу до міжнародних організацій, зокрема організацій Європейського Союзу. На сучасному етапі децентралізацію зумовлено змінами в соціально-економічному середовищі: в суспільстві існує запит на більш якісне державне управління, розширення й покращення державних послуг.

Під час аналізу децентралізації в Литві варто враховувати як її процес, так і досягнуті результати. Визнаючи цінність децентралізації, її важливість та переваги, політики й бюрократи країни мають різні погляди на шляхи її впровадження. Політики висували ідеї щодо децентралізації (прямі вибори мерів, надання муніципалітетам більшої фінансової автономії) перед кожними місцевими виборами (прямі вибори муніципальних голів обговорювалися протягом десятиліття з 1998 р.), але тільки невелика частина цих ідей отримала широку підтримку, а ще менша – була втілена. Попри публічні декларації на користь децентралізації, відсутність політичної волі до здійснення конкретних кроків вилилася в систематичну й незмінну нестачу реформ. Більше того, до 2008 р. політики – члени парламенту – не брали активної участі в розробленні та проведенні реформи у сфері взаємодії між різними рівнями влади, оскільки це входило до компетенції уряду. Парламент більше цікавило створення загальної законодавчої бази державного управління через прийняття нових законів або внесення змін до чинних. Крім того, коли стратегії децентралізації було, зрештою, окреслено, їх реалізацію блокували міністерства (зазвичай шляхом затягування підготовки процедурних документів), оскільки центральні органи державної влади не хотіли, щоб їхні повноваження зазнали деконцентрації та децентралізації. Брак політичної волі та слабкий контроль з боку парламенту, опір міністерств, які не бажали передавати

свої функції в інші руки, – ось основні чинники, що заважають систематичному впровадженню реформи й розвитку зв'язків між різними щаблями влади в Литві [2; 4].

Загалом дебати щодо територіально-адміністративної реформи в Литві продовжуються понад десять років, хоча винесення питання про зміни у відносинах різних рівнів влади на публічний розгляд не призвело до конкретних дій. Тобто можна стверджувати, що такі цілі, як оптимізація функцій різних рівнів державної влади, вдосконалення державного управління та розвиток системи місцевого самоврядування, підтверджені прийнятими у 2002 та 2004 рр. стратегічними документами, проте реалізація відповідних змін до кінця 2008 р. залишалася непослідовною і фрагментарною. Найбільші поворотні моменти в розвитку розподілу повноважень між щаблями влади відбулися в 1994 р. (запровадження повітів), 1998 та 2001 рр. (розподіл функцій), 2003 р. (деконцентрація й децентралізація деяких функцій, що виконувалися централізованими інституціями) та 2010 р. (скасування посади призначеного урядом керівника повіту) [3]. Ліквідація посади призначеного урядом адміністратора повіту мала два наслідки для системи державного управління. По-перше, йдеться про перехід від багатофункціональної територіально-орієнтованої системи до зосередженого на виконанні однієї функції централізованого контролю над територіально-орієнтованою системою надання державних послуг; по-друге, про посилення централізації та фрагментарності в координації реалізації державної політики. Децентралізація залишається пріоритетом для країни, як можна судити з відповідних стратегічних документів Литви.

Метою скасування посади призначеного урядом керівника повіту було підвищення ефективності діяльності громадських організацій і надання державних послуг, досягнення економії державних коштів, зменшення бюрократії й уникнення дублювання функцій у діяльності різних органів державного управління. Результати цього кроку, попри його значний успіх, усе ще далекі від досягнення цілей децентралізації. У 2010 р. почалася втрата повітами адміністративних функцій, які переходили до центральних або місцевих органів влади, що означає віддалення від системи, яка включає регіональне врядування, замість наближення до такої моделі; структуру, котра могла б компенсувати втрати, яких зазнало місцеве самоврядування, не створено (Рада Європи, 2012 р.). Основними віхами зазначеного періоду є скорочення повноважень місцевого самоврядування в певних аспектах, наприклад, територіального планування та володіння землею; скасування посади призначеного урядом керівника повіту без упровадження належної заміни їй; низька участь громадян у вирішенні питань місцевого життя. За 25 років, що минули (1990–2015 рр.), централізація в Литві посилилася. Установлення та подальше скасування посади призначеного урядом керівника повіту призвело до того, що багато функцій перейшли від муніципалітетів до міністерств і підпорядкованих їм органів.

Через велику кількість і масштаб делегованих функцій роль органів місцевого самоврядування полягає не в прийнятті політичних рішень стосовно справ на ввіреній їм території, а в реалізації на території муніципалітету низки визначених процедур. Адміністрації місцевого самоврядування значною мірою інтегрувалися з державними адміністраціями через збільшення кількості делегованих державою функцій.

У Литві муніципалітет є одиницею адміністративного поділу території держави. Громада мешканців муніципалітету має право на самоврядування, гарантоване державою та здійснюване обраною постійними мешканцями муніципальною радою, а також виконавчими й іншими муніципальними організаціями та установами, створеними муніципальною радою й підзвітними їй. Під час оцінювання місцевого самоврядування в Литві варто спиратися на взаємопов'язані моделі компетенцій органів місцевого самоврядування, завдань і взаємодії різних рівнів влади. Моністична модель компетенції та модель уніфікації завдань призводять до моделі відокремлення, тоді як дуалістична модель компетенцій і модель подвійних завдань тяжіє до інтеграційної моделі. У Литві переважає остання, хоча можна помітити й риси інших моделей [3].

Сильний мер може зменшити фрагментацію, спричинену традиційною системою комітетів у раді, що призводить до секторалізації в діяльності органів місцевого самоврядування та відсутності системної координації дій на місцевому рівні. У минулому мер, оскільки формально його обирала рада радою, перебував у формальній залежності від неї. Згідно з новою моделлю, у питанні прийняття рішень прерогатива належить муніципальній раді; роль обраного мера, хоча він і розпоряджається наданою йому владою, може полягати в здійсненні політичного й адміністративного керівництва. Роль мера як політичного лідера закріплено інституційно, оскільки він водночас є головою ради. Отже, мер має можливість визначати питання, що розглядаються радою та її комітетами. Здій-

снюване мером політичне керівництво доповнюється адміністративними обов'язками: функціями керівництва муніципальною адміністрацією та контролю над нею. Варто зазначити, що в стосунках між радою й мером може існувати напруження, якщо політична партія, котру представляє мер, не отримує більшість місць у раді.

Висновки

У цій моделі існує ризик виникнення асиметрії та диспропорції в балансі влади виборних місцевих рад і мерів. Мер може сконцентрувати у своїх руках політичне й адміністративне керівництво, а місцева рада, отже, опинитися в другорядній ролі, якщо взагалі збереже частину колишнього впливу на фоні змагання політичних гравців і їхніх опонентів за вплив на мера. Місцеве самоврядування потрібно розвивати систематично. Важливим фактором, що визначає належну реалізацію інтересів громади, є оптимальний розподіл повноважень у сфері державного управління, прав та обов'язків між муніципальними представницькими й виконавчими органами, а також іншими муніципальними структурами. За загалом чіткого розподілу функцій між різними рівнями влади бракує недвозначного закріплення компетенцій за інституціями місцевого самоврядування. Відповідно, немає точної вказівки на те, що за делеговані завдання відповідальність несе виключно адміністрація муніципалітету, оскільки місцевий орган виконавчої влади та рада муніципалітету не мають впливу на них і контролю над ними. Перед будь-якими подальшими суттєвими змінами доцільно було б ініціювати пілотний проект на зразок тих, які організовуються лабораторіями інновацій (аналогічно до того, як це зроблено під час передачі функцій).

Список використаних джерел:

1. Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 р., ратифікована Законом України від 15 липня 1997 р. № 452/97-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1997. № 38.

2. Чернеженко О.М. Місцеве самоврядування у державах Балтії. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2018. Випуск 3. Том 1. С. 65–70.

3. Янг Д. Місцеве самоврядування в країнах Скандинавії та Балтії. SKL International: Stockholm, 2016. 56 с.

4. Beksta A., Petkevicius A. Local government in Lithuania. In: Horvath T.M. (Ed.): Decentralization: Experiments and reforms. Local governments in Central and Eastern Europe. Vol. 1. Budapest: Local Government and Public Service Reform Initiative, 2000. 424 p.

5. Ruano J.M., Profiroiu N. (Eds.): The Palgrave Handbook of Decentralisation in Europe. Palgrave Macmillan, 2017. 512 p.

6. Vanags E., Vilka I. Local government reform in the Baltic countries. In: Kersting N., Vetter A. (Eds.): Reforming Local Government in Europe. Closing the Gap between Democracy and Efficiency. Opladen: Leske + Budrich, 2003. – 349 p.

В статье освещаются проблемы и особенности процесса децентрализации в Литовской Республике. Изучаются особенности реформ органов местного самоуправления в Литве. Исследуется организационная структура органов местного самоуправления. Освещаются модели муниципальной организационной структуры. Исследуется Концепция внутренней децентрализации местных муниципалитетов.

Ключевые слова: децентрализация, местные органы, реформы, компетенция, муниципалитеты, модель, местные советы.

The article deals with the problems and peculiarities of the process of decentralization in the Republic of Lithuania. It investigates the features of local government reforms in Lithuania. It explores the organizational structure of local govenrment. It analyses the models of the municipal organizational structure. The article goes on to examine the Concept of internal decentralization of local municipalities.

Key words: decentralization, local authorities, reforms, competence, municipalities, model, local councils.

УДК 342

Христина Юркевич,
канд. юрид. наук,
в. о. завідувача кафедри суспільно-гуманітарних дисциплін
Філії ДВНЗ «Ужгородський національний університет» у місті Львів

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ МЕТОД У КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕННЯХ

У статті проаналізовано порівняльно-правовий метод дослідження конституційно-правових явищ; з'ясовано місце та роль порівняльно-правового методу в конституційно-правових дослідженнях; указано на необхідність застосування порівняльно-правового методу в тісному звязку з іншими методами юридичної науки на рівнях мікро- й макропорівняння; наголошено на специфіці та ризиках застосування порівняльно-правового методу для дослідження явищ конституційно-правової дійсності; обгрунтовано доцільність і результативність використання методу компаративістики на сучасному етапі проведення правових реформ.

Ключові слова: компаративістика, метод юридичної науки, порівняльно-правовий метод, конституційно-правові явища, порівняння, правовий досвід.

Постановка проблеми. Побудова цілісної теорії знань про конституційно-правові явища вимагає повного й усебічного дослідження кожного з наукових методів, необхідних для вирішення цього завдання. Сучасна юридична наука володіє дієвим теоретико-методологічним апаратом для вивчення різноманітних правових, у тому числі конституційно-правових, категорій, явищ, процесів і їх закономірностей. З-поміж усього різноміття дослідницьких інструментів значну увагу дослідників привертає порівняльно-правовий метод, який справедливо зараховують до одного з найбільш важливих наукових засобів вивчення конституційно-правових явищ. Необхідність використання порівняльно-правового методу під час вивчення та використання світового правового досвіду, пізнання конституційно-правових явищ у контексті наявних концепцій праворозуміння, без сумніву, свідчить про актуальність його детального аналізу.

Комплексному дослідженню питань загальної методології правових досліджень присвячено чимало праць вітчизняних і зарубіжних науковців, о саме: І.І. Кального, М.С. Кельмана, Д.А. Керімова, В.А. Козлова, Л.А. Луць, В.С. Нерсесянца, Ю.М. Оборотова, П.М. Рабіновича, Н.Н. Тарасова, Ю.А. Тихомирова та інших. Більш спеціалізовано питання суто порівняльно-правового методу юридичної науки досліджено в роботах, зокрема, А.Х. Саідова, А.А. Тилле, Г.В. Швекова тощо. Проблеми методології власне в конституційно-правовій площині представлені вітчизняними публікаціями, зокрема, С. Бостана, В.М. Кравчука, А. Крусян, Н. Мяловицької, В.Л. Федоренка. Однак, незважаючи на достатню кількість наукових розробок у цій сфері, окремі питання порівняльного аналізу конституційно-правових явищ потребують уточнення. Зокрема, як зазначив Ю.А. Тихомиров, попри видиму простоту правових порівнянь, аналогій та аналізів, усе ще складним завданням залишається освоєння методології порівняльного правознавства [1, с. 54]. Отже, науковий синтез наявного вихідного матеріалу робить можливим дослідження місця й ролі порівняльно-правового методу в конституційно-правових дослідженнях.

Метою статті є з'ясування місця, ролі та специфіки використання порівняльно-правового методу в конституційно-правових дослідженнях, зв'язку його з іншими методами юридичної науки, доцільності й результативності використання на сучасному етапі проведення правових реформ.

Виклад основного матеріалу. Одним із найбільш важливих наукових засобів вивчення правових явищ є порівняльно-правовий метод або метод компаративістики. Порівнювати, за визначенням В.І. Даля, означає «звірити, прикласти або уподібнити, застосувати, прикинути, зіставити, показати схожість і відмінність» [2]. У конституційно-правових дослідженнях зазначений метод посідає значне місце та визначається науковцями особливо перспективним, оскільки завдяки йому стає можливим не лише виявлення загальних тенденцій роз-

© Х. Юркевич, 2019

витку конституційних явищ в Україні та зарубіжних країнах, а й з'ясування їх феноменології розвитку [3].

У загальному розумінні порівняльно-правовий метод – це метод вивчення правових систем різних держав шляхом зіставлення однойменних правових норм, інститутів, принципів тощо та практики їх застосування [4, с. 666].

У науковій літературі вказується на досить давнє походження порівняльно-правового методу. Зокрема, як зазначає А.Х. Саідов, вихідною точкою для порівняльно-правового методу є використання античними й середньовічними філософами та законодавцями «порівняння» як методу дослідження з метою вирішення конкретних проблем. Ще Аристотель використовував цей метод, свідомо порівнюючи Конституції грецьких і варварських міст [2]. Як аргумент дослідники наводять, як правило, зіставлення з використанням порівняльних даних давньогрецьких законів Солона й Лікурга, розробку в древньому Римі Законів XII таблиць, утворення римського права з його поділом на jus civile та jus gentium, виведення зі звичаїв різних місцевостей принципів загального звичаєвого права у Франції в XV столітті й принципів німецького приватного права в Німеччині у XVIII столітті, зіставлення загального права з канонічним правом в Англії у середні віки [5].

У Європі порівняльно-правовий метод юридичної науки набув популярності також у зв'язку з поширенням у XIX столітті ідей історичної школи права. Згодом, уже у XX столітті, французький компаративіст Р. Давид відзначав, що порівняльне право може бути використане в дослідженнях у сфері історії, філософії чи загальної теорії права [6, с. 21], а «батьком» порівняльного права дослідник називав Ш.-Л. Монтеск'є. Отже, першопочатково порівняльне правознавство загалом і порівняльно-правовий метод зокрема були тісно пов'язані з порівняльно-історичними дослідженнями в лінгвістиці, історії та етнографії [2].

Так, на думку вже згадуваного Р. Давида, філософія потребує універсалізму; немає потреби говорити про «убогість і вузькість» філософії права, яка грунтується лише на вивченні свого національного права. Порівняльне право абсолютно очевидно сприяє подоланню подібного роду бар'єрів [6, с. 22]. У порівняльній юриспруденції зіставляють правові системи держав, вплив міжнародного права на національне право, стійкість правових систем [2]. Більше того, як справедливо зазначив французький дослідник Б. Жалюзо, питання стосовно належності порівняльного методу до спеціальних методів порівняльного права, які виокремлюються серед порівняльного методу загалом, є беззмістовним, оскільки він неодмінно призводить до половинчастої відповіді. Навпаки, дійсним питанням, яке варто ставити, є питання методології, безпосередньо застосовуваної в порівняльному праві [7, с. 34].

Саме тому порівняльно-правовий метод застосовується в тісному зв'язку з іншими методами юридичної науки (історичним, аналітичним тощо) як на рівні мікропорівняння (дослідження національних правових систем), так і на рівні макропорівняння (дослідження «сімей правових систем») [4, с. 666–667].

Основним логічним прийомом у межах цього методу є порівняння. Зазначений метод дає змогу виявити схожість і відмінність між явищами конституційно-правової дійсності, визначити їх зв'язки між собою та з іншими явищами, загальне й особливе в їх розвитку, сприяє встановленню закономірностей шляхом порівняння об'єктів у різний час, порівняння їх властивостей у минулому з тими ж властивостями в нинішньому стані для встановлення змін чи тенденцій розвитку [8, с. 11–12].

Окрім того, в ході конституційно-правових досліджень порівняльно-правовий аналіз застосовується як для порівняння правових явищ у їх розвитку в різні періоди часу (в діахронічній формі), так і для одночасного порівняння тих правових явищ, що перебувають у певному проміжку часу (в синхронічній формі). На думку А.Х. Саїдова, порівняльно-правове дослідження в поєднанні з традиційним історичним, нормативним і соціологічним баченням права дає можливість, по-перше, вивчити явища правової дійсності, котрі раніше не охоплювалися проблематикою правознавства, і вийти за національні рамки своєї правової системи; по-друге, подивитись під особливим кутом зору на низку традиційних проблем юридичної науки з урахуванням тенденцій розвитку права в сучасному світі [9, с. 32].

Використання порівняльно-правового методу в процесі конституційно-правового дослідження є необхідним під час вивченння світового досвіду форм і моделей організації та функціонування конституційного простору, пізнання конституційно-правових явищ у контексті наявних концепцій праворозуміння.

За висновками вітчизняних науковців, використання порівняльно-правового методу в конституційно-правових дослідженнях у сукупності з методами системного аналізу та синтезу дає змогу виявити витоки правових

явищ, а також наявних нагальних проблем. У цьому контекстсті важливим є те, що подолання різноманітних проблем, які виникають у процесі реалізації норм конституційного права, досить часто відбуваться за допомогою власне компаративістських досліджень, оскільки аналіз вітчизняного чи зарубіжного досвіду дає змогу зробити висновки про можливі шляхи подолання наявних проблем. Окрім того, виходячи з принципу, відповідно до якого не тільки результат дослідження, а й шлях, який веде до нього, повинен бути істинним [10, с. 75], порівняльно-правовий метод застосовний не лише для визначення й досягнення кінцевої мети реформ (моделі, інституту, органу), а й для планування етапів її досягнення. Отже, порівняльно-правовий метод також слугує суттєвим доповненням потенціалу методу правового моделювання в конституційно-правовій площині [11, с. 68].

Метод порівняння в конституційно-правовій сфері дає можливість на основі зіставлення відібрати кращі зразки з правового досвіду для вдосконалення національних правових систем. У звязку з цим найбільш широкого застосування порівняльно-правовий метод набув у процесі нормотворчої, правозастосовної діяльності, а також у сфері тлумачення норм права [11, с. 68].

Зазначимо, що порівняльно-правовий метод є також основою уніфікації та гармонізації права через міжнародні договори, засобом виявлення загального й особливого у правових системах загалом та окремих країн. Використання його дає можливість краще усвідомити національний правовий досвід в аспекті зарубіжного досвіду, зіставити стан розвитку національної правової системи зі світовими тенденціями в розвитку права [4, с. 667]. Загалом застосування порівняльно-правового методу в конституційно-правових дослідженнях дає змогу здійснити планування заходів, необхідних для вдосконалення конституційних інститутів, а також слугує забезпеченням їх нормативного підґрунтя [11, с. 68].

Характерним для порівняльно-правового методу є двоякий спосіб його застосування. Так, згідно з першим способом зазначений метод використовується для проведення так званого «вертикального дослідження», тобто вивчення еволюції норм конституційного права певної держави. У цьому ключі порівняльно-правовий метод, за позицією В.М. Шаповала, використовується для визначення «загальних закономірностей розвитку теорії і практики конституціоналізму». Власне, такий спосіб використання зазначеного методу є найбільш поширеним для оцінювання динаміки правових явищ та ефективності правових реформ. Другий спосіб так званих «горизонтальних» досліджень передбачає вивчення правових інститутів на певному етапі розвитку суспільних відносин, але в різних правових родинах, країнах тощо. І, незважаючи на те що використання зазначеного способу дослідження є складнішим і вимагає більш ґрунтовної підготовки, його ефективність, як правило, більша. Він, зокрема, сприяє збагаченню конституційної науки і практики теоретичними обґрунтуваннями конституційних конструкцій, моделей, інститутів, а також дає уявлення про перспективи їх реформування [11, с. 68].

Для досягнення найбільш точних результатів наукових, зокрема конституційно-правових, досліджень відомим румунським компаративістом Л.-Ж. Константинеско запропоновано досить деталізований метод порівняльно-правового аналізу, який визначає три стадії цього процесу й тим самим формулює так зване «правило трьох С» (франц. «la r gle des trois C»: conna tre, comprendre, comparer) – пізнання, розуміння, порівняння. Перша стадія – пізнання, на думку науковця, основана на п'яти основних правилах: 1) вивчення терміна як такого; 2) дослідження порівнювального терміна в його вихідних джерелах; 3) вивчення порівнювального терміна в сукупності й загальності джерел права досліджуваної правової системи; 4) дотримання ієрархії правових джерел відповідного правопорядку; 5) тлумачення порівнюваного терміна згідно з належним методом того правопорядку, до якого він належить. Розуміння як другий етап порівняльно-правового аналізу полягає в поверненні терміна в його власну правову систему (в широкому значенні цього слова) з дослідженням водночас його політичного, економічного та соціального середовища. На етапі порівняння науковець рекомендує методично й послідовно порівнювати всі аспекти терміна, при цьому такий аналіз повинен мати три основні цілі: 1) ідентифікувати й виділити всі відношення, тобто всі відмінні та спільні риси між порівнюваними термінами; 2) визначити важливість установлених відношень; 3) визначити зміст таких відношень, тобто намагатися визначити їх причини й цілі [7, с. 38].

З огляду на це, як слушно зазначає В.Л. Федоренко, метод конституційної компаративістики вимагає поміркованого застосування, адже не в усіх випадках механічне перенесення тих чи інших моделей зарубіжного конституціоналізму в національну практику дає позитивні результати. Негативним, на думку дослідника, є темпоральний чинник такого запозичення, адже на момент імплементації того чи іншого інсти-

туту конституційного права в українські правові реалії він зазнає об'єктивних змін і часто набуває іншого змісту й форми навіть у системах-донорах. А отже, будь-яке запозичення є завідомо ретроспективним за своїми хронологічними показниками [12].

Загалом же метою порівняльного правознавства є вдосконалення права з урахуванням особливостей розвитку суспільства (економічного, політичного, релігійного, культурного), виникнення нових видів злочинів (банківських, корупційних), пов'язаних із новими технологіями, новими суспільними відносинами. В умовах глобалізації необхідним є знання досвіду вдосконалення права в зарубіжних країнах. І тут без використання порівняльно-правового методу не обійтися. При цьому порівняння має бути об'єктивним і всебічним [2].

Висновки

Використання порівняльно-правового методу є необхідним під час вивчення світового досвіду, пізнання конституційно-правових явищ у контексті наявних концепцій праворозуміння. На сучасному етапі вітчизняного розвитку в ході проведення правових реформ метод особливо актуальний, оскільки одним із найважливіших завдань науки конституційного права є виявлення загального й особливого в розвитку правових систем. І досягається воно передусім шляхом порівняльного зіставлення конституційно-правового устрою різних країн.

За допомогою зазначеного методу спрощується також й об'єктивна оцінка місця та ролі досвіду кожної країни в розвитку конституційного права й науки про нього. З урахуванням цього наука конституційного права має можливість напрацювати практичні рекомендації з удосконалення конституційного законодавства в певній країні.

Динамічність і гнучкість інструментів порівняльно-правового методу вказують на великий потенціал у формуванні і становленні альтернативних підходів до дослідження конституційно-правових явищ, основаних як на синтезі наявних підходів, так і на абсолютно нових ідеях і міждисциплінарних зв'язках. Це, власне, і пояснює досить широке використання порівняльно-правового методу в конституційно-правових дослідженнях, робить його перебування «в тренді» подальшого розвитку науки як конституційного, так і порівняльного права загалом.

Список використаних джерел:

1. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. Москва: Норма, 1996. 432 с.
2. Иванников И.А. Сравнительный метод в правоведении: история и современность. *История государства и права*. 2013. № 9. С. 35–38.
3. Кравчук В.М. Теоретико-методологічні проблеми наукових досліджень у сфері конституційного права на сучасному етапі. *Конституційно-правові академічні студії*. 2016. № 1. С. 73–81.
4. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998–2004. Т. 4: Н-П. 720 с.
5. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение в начале XXI века: перспективы развития. *Ежегодник сравнительного правоведения*. Москва, 2002.
6. Давид Р. Сравнительное право. *Очерки сравнительного правоведения:* сборник. Москва: Прогресс, 1981. С. 4–13.
7. Водянников А.Ю. Методология сравнительно-правового анализа: история становления, обобщение и классификация основных подходов. *Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки»*. 2014. Том 27 (66). № 3. С. 32–49.
8. Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. Москва: Высшая школа, 1978 (1973). С. 11–12.
9. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности): учебник / под ред. В.А. Туманова. Москва: Юристъ, 2003. 448 с.
10. Васильев А.М. Правовые категории: Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. Москва: Юридическая литература, 1976. 264 с.
11. Проблеми сучасної конституціоналістики: навчальний посібник / ступ та наукова редакція доктора юридичних наук, професора НУ «ОЮА» М.П. Орзіха. Випуск 1. Київ: Юрінком Інтер, 2010. 268 с.
12. Федоренко В. Методологія сучасних конституційно-правових досліджень в Україні: наукова доповідь / НАПрН України, Київський регіональний центр. Київ: Ліра-К, 2015. 64 с.

В статье проанализирован сравнительно-правовой метод исследования конституционно-правовых явлений; выяснены место и роль сравнительно-правового метода в конституционно-правовых исследованиях; указано на необходимость применения сравнительно-правового метода в тесной связи с другими методами юридической науки на уровнях микро- и макросравнения; отмечены специфика и риски применения сравнительно-правового метода для исследования явлений конституционно-правовой действительности; обоснованы целесообразность и результативность использования метода компаративистики на современном этапе проведения правовых реформ.

Ключевые слова: компаративистика, метод юридической науки, сравнительно-правовой метод, конституционно-правовые явления, сравнения, правовой опыт.

In the article the comparative-legal method of research of constitutional-legal phenomena is analyzed; the place and role of the comparative legal method in constitutional and legal research are determined; indicated the necessity of applying the comparative legal method in close connection with other methods of legal science at the levels of micro and macroequivalence; emphasized the specifics and risks of applying the comparative legal method for the study of phenomena of constitutional and legal validity; the author substantiates the expediency and effectiveness of using the method of comparative studies at the present stage of carrying out legal reforms.

Key words: comparative studies, method of legal science, comparative legal method, constitutional and legal phenomena, comparison, legal experience.

УДК 347.736

Василь Жмудінський,
адвокат, аспірант кафедри фінансового права
та фіскального адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ВІДНОВЛЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ БАНКУ, ВИЗНАНОГО НЕПЛАТОСПРОМОЖНИМ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ

Стаття присвячена дослідженню питання відновлення діяльності комерційних банків, визнаних Національним банком України неплатоспроможними, шляхом оскарження в судовому порядку рішень регулятора та аналізу норм чинного банківського законодавства, які характеризують компетенцію Фонду гарантування вкладів фізичних осіб у процесі здійснення тимчасової адміністрації у банку.

Ключові слова: визнання неплатоспроможним банку, тимчасова адміністрація, акціонер – власник істотної участі в банку, судові рішення.

Постановка проблеми. Упродовж останніх 6 років Національним банком України (далі – НБУ) виведено з банківського сектору близько 100 комерційних банків. Здебільшого основними причинами виведення банків із ринку є: відсутність капіталу; непрозора структура власності; порушення законодавства у сфері протидії легалізації коштів, отриманих злочинним шляхом, та фінансування тероризму / вчинення банками дій, що мають ознаки ризикової діяльності, які створюють загрозу інтересам вкладників, кредиторів банку, та інші.

Виведення банків із ринку відбувалося шляхом визнання їх неплатоспроможними, введення тимчасової адміністрації з подальшим відкриттям процедури ліквідації.

Однак в окремих випадках дії та рішення НБУ щодо визнання банків неплатоспроможними оскаржувалися і скасовувалися в судовому порядку, внаслідок чого діяльність таких банків підлягає відновленню.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. З огляду на значимість, дослідженню проблем неплатоспроможності, ліквідації банківських установ, захисту інтересів вкладників неплатоспроможних банків приділяли увагу такі вчені, як: І. Лютий, В. Міщенко, М. Савлук, Н. Слав'янська, А. Степаненко, А. Тютюнник та інші.

Але слід зауважити, що практично поза увагою науковців і практиків залишається питання, яке стосується власників банків, права та інтереси яких також порушуються під час прийняття рішення про виведення банку з ринку.

Метою статті є дослідження деяких проблемних аспектів, які пов'язані з відновленням діяльності банку, визнаного неплатоспроможним на підставі судового рішення.

Виклад основного матеріалу. Запроваджений НБУ «банкопад» неоднозначно був сприйнятий у суспільстві, зокрема, його прихильники стверджували про необхідність проведення «чистки» у банківській сфері та виведення з ринку «кишенькових» банків, а противники цього процесу вважали, що таке агресивне виведення банків із ринку призводить до руйнування банківської системи, знецінення національної валюти, втрати вкладниками своїх коштів.

При цьому спільні інтереси як прихильників, так і противників такої банківської «чистки» полягали в тому, щоб у процесі здійснення зазначеної процедури були максимально захищені інтереси простих вкладників, щоб виплати коштів Фондом гарантування вкладів фізичних осіб (далі – Фонд) були своєчасними, щоб до юридичної відповідальності були притягнуті особи, винні у доведенні банків до банкрутства.

Важко не погодитися з вказаними намірами, адже, справді, під час визнання банку неплатоспроможним відбувається порушення прав та інтересів практично всіх його вкладників, кредиторів, які не можуть своєчасно отримати свої кошти та належним чином розпоряджатися ними.

Зазначена ситуація призвела до того, що до такого масового виводу банків із ринку були не готові ні Фонд, ні вкладники та кредитори банків, а також держава, за рахунок якої здійснюються виплати фізичним особам гарантованої суми в розмірі 200 тисяч гривень.

Стаття 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність» визначає критерії, за наявності яких НБУ зобов'язаний прийняти рішення про віднесення банку до категорії неплатоспроможних [1].

© В. Жмудінський, 2019

На підставі таких критеріїв НБУ приймає постанову про віднесення банку до категорії неплатоспроможних і повідомляє про це рішення Фонд для вжиття ним заходів, передбачених Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб».

Отримавши від НБУ постанову про віднесення банку до категорії неплатоспроможних, Фонд ухвалює рішення про запровадження тимчасової адміністрації на строк, що не перевищує одного місяця, і призначає особу, уповноважену на виконання дій тимчасової адміністрації у банку.

Після введення тимчасової адміністрації виконавча дирекція Фонду затверджує план урегулювання, в якому на підставі оцінки фінансового і майнового стану банку визначаються заходи щодо виведення неплатоспроможного банку з ринку, та подає НБУ пропозицію щодо відкликання банківської ліцензії та ліквідації такого банку.

Одним із найпоширеніших способів, за допомогою якого було виведено з ринку більшість банків, є ліквідація банку з відшкодуванням з боку Фонду коштів за вкладами фізичних осіб.

Згідно з Положенням про виведення неплатоспроможного банку з ринку, затвердженого Рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 05.07.2012 № 2, ліквідація банку з відшкодуванням з боку Фонду коштів за вкладами фізичних осіб – спосіб виведення неплатоспроможного банку з ринку, який передбачає відкликання банківської ліцензії, виплату (відшкодування) вкладникам належних їм вкладів у порядку, визначеному Законом та нормативно-правовими актами Фонду, з подальшим припиненням неплатоспроможного банку як юридичної особи (ліквідацією) [2].

Процедура ліквідації банку розпочинається із винесення НБУ постанови про відкликання банківської ліцензії за пропозицією Фонду.

У день отримання постанови НБУ про відкликання банківської ліцензії тимчасова адміністрація припиняється і виконавча дирекція Фонду на підставі цього виносить рішення про початок процедури ліквідації банку та призначає уповноважену особу на ліквідацію такого банку.

Ліквідація банку здійснюється Фондом протягом двох років з можливістю продовження даної процедури ще на два роки та з можливим повторним продовженням ще на строк до одного року.

Таким чином, загальний строк процедури ліквідації банку не може перевищувати п'ять років.

З огляду на викладене вище, зазначимо, що правовідносини неплатоспроможності банків – це врегульовані нормами права відносини, які виникають між Національним банком України, Фондом гарантування вкладів фізичних осіб і неплатоспроможним банком із приводу введення, здійснення та припинення тимчасової адміністрації, тобто з приводу організації виведення неплатоспроможного банку з ринку із застосуванням встановлених законодавством способів у межах здійснення процедури тимчасової адміністрації або його ліквідації внаслідок визнання неплатоспроможним [3, с. 22].

У статті 54 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» визначено, що рішення, що приймаються відповідно до цього Закону Національним банком України, Фондом, працівниками Фонду, що виконують функції, передбачені цим Законом, у тому числі у процесі здійснення тимчасової адміністрації, ліквідації банку, виконання плану врегулювання, можуть бути оскаржені до суду.

Оскарження рішень, визначених частиною першою цієї статті, не зупиняє виконання оскаржуваного рішення або дії [4].

При цьому, виходячи з правової позиції Верховного Суду України, право на оскарження рішення регулятора про неплатоспроможність банку має його акціонер – власник істотної участі.

Вважаючи, що НБУ безпідставно прийнято рішення про виведення банку з ринку, акціонери окремих комерційних банків намагалися в судовому порядку відновити їхню діяльність, при цьому ними були проведені такі дії.

1. Подано позовні заяви до адміністративного суду з вимогою визнати протиправним та скасувати постанову НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних.

В окремих справах адміністративні суди за наслідками розгляду таких позовів виносили рішення на користь акціонерів банку і задовольняли позовні вимоги.

Однак чи вплинула наявність судового рішення про скасування постанови НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних на відновлення діяльності банку? Відповідь однозначна – ні. Адже сам лише факт скасування в судовому порядку постанови НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних не свідчить про відновлення статусу банку.

2. Подано позовні заяви до суду з вимогою визнати протиправним та скасувати рішення Фонду про запровадження тимчасової адміністрації.

Здебільшого підставою для звернення до суду з таким позовом є факт скасуван-

ня в судовому порядку постанови НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних, адже Фондом рішення про запровадження тимчасової адміністрації приймається саме на підставі такої постанови НБУ.

При цьому слід зауважити, що скасування судом рішення Фонду про запровадження тимчасової адміністрації також у жодному разі не призведе до відновлення діяльності банку, оскільки за час розгляду справи в суді закінчиться місячний строк дії тимчасової адміністрації і Фонд звернеться з пропозицією до НБУ щодо відкликання банківської ліцензії та ліквідації банку.

НБУ зобов'язаний прийняти рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку протягом п'яти днів з дня отримання пропозиції Фонду про ліквідацію банку шляхом ухвалення відповідної постанови.

У свою чергу Фонд розпочинає процедуру ліквідації банку не пізніше наступного робочого дня після офіційного отримання рішення НБУ про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку і призначає уповноважену особу Фонду на ліквідацію банку.

3. Подано позовні заяви до адміністративного суду з вимогою визнати протиправним та скасувати постанову НБУ про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку.

Звертаючись до суду з таким позовом, власники банку вважають, що в зазначений спосіб відбудеться відновлення діяльності банку і НБУ поверне банківську ліцензію.

Однак, на думку автора, така позиція є хибною, оскільки скасування судом постанови НБУ про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку також не призведе до відновлення статусу банку. Адже НБУ не позбавлений повноважень повторно винести рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку, і Фонд за час перебування справи на розгляді в суді вже розпочне процедуру ліквідації банку – цей процес вже стане невідворотним.

Отже, виходячи із вище викладеного, видається, що більшість заходів, ужитих власниками окремих банків щодо відновлення роботи банків у судовому порядку, не призвели до настання бажаних наслідків, незважаючи на скасування основних рішень НБУ і Фонду, спрямованих на виведення банку з ринку.

З цього приводу виникає запитання: чи дійсно чинне банківське законодавство не передбачає механізму відновлення діяльності банку, щодо якого прийнято рішення про його виведення з банківського сектору, котре скасоване в судовому порядку?

Позиція НБУ полягає в тому, що ситуація з такими фінансовими установами вийшла за межі правового поля, оскільки немає правового механізму щодо того, як діяти після судового рішення, яким скасовується ліквідація банку, визнаного неплатоспроможним.

Проаналізувавши норми чинного банківського законодавства, автор вважає, що натепер досить правових важелів, за допомогою яких акціонери можуть відновити діяльність банку, щодо якого прийнято рішення про його виведення з ринку, шляхом здійснення таких комплексних дій:

1. Як зазначено вище, потрібно звернутися до адміністративного суду з позовом до НБУ про визнання протиправною та скасування постанови про віднесення банку до категорії неплатоспроможних. Підставою для скасування такої постанови НБУ здебільшого є недотримання регулятором встановленої процедури щодо віднесення банку до категорії неплатоспроможних.

2. Знову ж таки потрібно звернутися до суду з позовом до Фонду про визнання протиправним та скасування рішення про запровадження тимчасової адміністрації або звернутися з будь-яким іншим позовом до Фонду за захистом порушених прав та інтересів акціонерів.

При цьому, звертаючись до суду з таким позовом, необхідно заявити клопотання про забезпечення позову шляхом заборони Фонду та членам його дирекції вносити пропозиції до НБУ та приймати рішення щодо ліквідації та відкликання банківської ліцензії.

Наявність ухвали про забезпечення позову до набрання рішенням суду у даній справі законної сили унеможливить протягом строку дії тимчасової адміністрації звернення Фонду до НБУ з пропозицією приймати рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку.

3. Ініціювати позов до Фонду з вимогою припинити дію Тимчасової адміністрації.

Так, статтею 34 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» визначено, що Тимчасова адміністрація припиняється після виконання плану врегулювання або в інших випадках за рішенням виконавчої дирекції Фонду [4].

Отже, вищезазначеною нормою прямо передбачено, що дію тимчасової адміністрації може припинити виключно виконавча дирекція Фонду шляхом винесення відповідного рішення, водночас чинним законодавством не передбачено можливості припинення тимчасової адміністрації на підставі судового рішення.

Виходячи з того, що саме до повноважень виконавчої дирекції Фонду входить

припинення тимчасової адміністрації, акціонеру банку необхідно звертатися до суду з позовом про зобов'язання виконавчої дирекції Фонду припинити Тимчасову адміністрацію шляхом винесення відповідного рішення протягом 10 днів після набрання рішенням суду законної сили.

Зазначений десятиденний строк не є законодавчо визначеним, тобто такий строк може бути збільшений або зменшений за вибором позивача, проте автор вважає, що саме цей строк є достатнім для підготовки та винесення виконавчою дирекцією Фонду рішення про припинення тимчасової адміністрації у разі задоволення судом позову акціонера банку.

Підставою для подання такого позову може бути факт скасування в судовому порядку постанови НБУ про віднесення банку до категорії неплатоспроможних та скасування рішення Фонду про запровадження тимчасової адміністрації.

Статтею 76 Закону України «Про банки і банківську діяльність» визначено, що Національний банк України не здійснює банківський нагляд за банком, у якому запроваджено тимчасову адміністрацію, здійснюється ліквідація, крім направлення звітності та інформації до Кредитного реєстру в установленому Національним банком України порядку [1].

Тому наступною позовною вимогою акціонера банку до Фонду повинна бути вимога про зобов'язання Фонду надати НБУ у триденний строк після ухвалення відповідного рішення інформації про припинення тимчасової адміністрації банку.

Необхідність надання Фондом такої інформації НБУ зумовлена тим, що у день отримання рішення Фонду про припинення тимчасової адміністрації банку і припинення повноважень уповноваженої особи на здійснення тимчасової адміністрації у банку НБУ повинен поновити банківський нагляд за банком та вжити заходів щодо дотримання банком нормативів капіталу та ліквідності.

Банківський нагляд – система заходів щодо контролю та активних впорядкованих дій НБУ, спрямованих на забезпечення дотримання банками та іншими кредитно-фінансовими установами у процесі їхньої діяльності законодавства України та встановлених нормативів з метою забезпечення стабільності банківської системи та захисту інтересів вкладників [5, с. 57].

Відповідно до статті 36 Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб», з дня початку процедури виведення Фондом банку з ринку призупиняються всі повноваження органів управління банку (загальних зборів, спостережної ради і правління (ради директорів) та органів контролю (ревізійної комісії та внутрішнього аудиту). Фонд набуває всі повноваження органів управління банку та органів контролю з дня початку тимчасової адміністрації і до її припинення.

Протягом 15 днів, але не пізніше строків, встановлених Фондом, керівники банку забезпечують передачу уповноваженій особі Фонду печаток і штампів, матеріальних та інших цінностей банку, а також протягом трьох днів – передачу печаток і штампів бухгалтерської та іншої документації банку [4].

Оскільки у зв'язку з уведенням тимчасової адміністрації Фонд набув усіх повноважень органів управління банку та органів контролю, а також відбулася передача печаток і штампів бухгалтерської та іншої документації банку, то ще однією позовною вимогою акціонера банку до Фонду повинна бути вимога про зобов'язання Фонду повернути позивачу такі печатки і штампи бухгалтерської та іншої документації банку. Задоволення судом такої позовної вимоги дасть можливість акціонеру банку призначити загальні збори для обрання спостережної ради та органів контролю (ревізійну комісію), а також призначити правління банку і відновити операційну діяльність фінансової установи.

Запропоновані вище процесуальні заходи можна забезпечити шляхом подання акціонером банку позову до суду із зазначенням усіх трьох вимог в одній заяві, однак даний механізм буде дієвим тільки у тому разі, якщо буде чинною ухвала про забезпечення позову, якою заборонено звертатися Фонду до НБУ з пропозицією приймати рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку.

Висновки

Отже, підсумовуючи викладене вище, слід зазначити, що чинне банківське законодавство передбачає можливість відновлення діяльності банку, визнаного неплатоспроможним, шляхом оскарження в судовому порядку рішень та дій НБУ і Фонду, при цьому таке відновлення статусу банку можливе виключно протягом дії тимчасової адміністрації, водночас законодавством не передбачено можливості відновлення діяльності банку у тому числі за рішенням суду, щодо якого прийнято рішення про відкликання банківської ліцензії та його ліквідацію.

Список використаних джерел:

1. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № 2121-III / Верховна

Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14.

2. Положення про виведення неплатоспроможного банку з ринку: затверджене Рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб від 05.07.2012 № 2. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z1581-12.

3. Правове регулювання неплатоспроможності банків : навчальний посібник для студентів вищих юридичних навчальних закладів / уклад. В. Д. Чернадчук. 2-ге вид, перероб. та доп. Суми : ДВНЗ «УАБС НБУ», 2015. 116 с.

4. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23.02.2012 № 4452-VI / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#n399.

5. Арбузов С.Г., Колобов Ю.В., Міщенко В.І., Науменкова С.В. Банківська енциклопедія. Київ : Центр наукових досліджень Національного банку України: Знання, 2011. 504 с.

Статья посвящена исследованию вопроса восстановления деятельности коммерческих банков, признанных Национальным банком Украины неплатежеспособными, путем обжалования в судебном порядке решений регулятора и анализу норм действующего банковского законодательства, характеризующих компетенцию Фонда гарантирования вкладов физических лиц в процессе осуществления временной администрации в банке.

Ключевые слова: признание неплатежеспособным банка, временная администрация, акционер – владелец существенного участия в банке, судебные решения.

The article deals with the study issue of restoration of the activities of commercial banks recognized by the National Bank of Ukraine as insolvent, by means of challenging in court the decisions of the regulator and analyzing the norms of the current banking legislation that characterize the competence of the Fund for the Guaranteeing of Individuals' Deposits in the process of administering the Temporary Administration at the Bank.

Key words: recognition of insolvent bank, temporary administration, shareholder – owner of significant participation in a bank, court decisions.

УДК 34:004:347.133

Ірина Котерлін,
старший викладач кафедри суспільних наук Івано-Франківського національного технічного університету нафти і газу

НЕВЛАДНІ СУБ'ЄКТИ ГОСПОДАРЮВАННЯ ЯК РОЗПОРЯДНИКИ ІНФОРМАЦІЇ

Стаття присвячена виокремленню невладного суб'єкта господарювання як розпорядника інформації, визначенню підстав виникнення обов'язку надання інформації такими суб'єктами, що передбачено українським законодавством, порівнянню правового регулювання цього питання в Україні та інших державах, а також окресленню проблем та можливостей їх подолання.

Ключові слова: розпорядник інформації, невладний суб'єкт господарювання, публічна інформація, доступ до інформації, державне підприємство.

Постановка проблеми. Демократична правова держава можлива тільки за умови налагодженої системи інформаційної взаємодії її суб'єктів. Право на інформацію є однією з умов існування демократичного суспільства, за допомогою якого формується соціальна відповідальність через повноцінний зв'язок особи та влади. Втілення цього права є реалізацією принципів відкритості на основі соціального партнерства.

Право на доступ до офіційної інформації гарантовано ст. 34 Конституції України, положення котрої ґрунтуються на ст. 10 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини, ст. 19 Загальної декларації прав людини, ст. 18 та 19 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права.

Доступ до інформації є правовим інструментом, що забезпечує реалізацію інших прав і свобод людини. Без доступу до певної інформації, яка перебуває у розпорядженні органів влади чи інших суб'єктів, людина часто не може реалізувати свої законні інтереси. Від якості та достовірності інформації, оперативності отримання залежать численні рішення, що приймаються на різних рівнях – від глави держави до громадянина [1, с. 48]. Здійснення зазначеного права вимагає від держави не утримання від втручання, а активних дій – забезпечення нормативних, організаційних та технічних умов реалізації права на інформацію, зокрема належного розгляду запитів на інформацію та оприлюднення в ініціативному порядку суспільно важливої інформації [2, с. 10–11].

Аналіз сучасної правової практики вказує на те, що вирішення значної частини процесуальних питань неможливе без отримання інформації, яка перебуває у володінні різноманітних суб'єктів – розпорядників інформації. Саме на них Законом покладається обов'язок надання відповідей на інформаційні запити за визначеною законом процедурою.

Ступінь розробки теми. Правові проблеми інформаційних відносин в Україні досліджували такі науковці, як І.В. Арістова, В.Д. Гавловський, В.В. Гриценко, Р.А. Калюжний, П.В. Мельник, М.Я. Швець та ін. А.І. Марущак, М.С. Демкова досліджували поняття «державна інформація», «публічна інформація» та інші правовідносини, пов'язані з використанням інформації.

В. Ліпкан, В. Залізняк приділяли увагу впливу міжнародних інституцій на національне правове регулювання інформаційного законодавства та наголошували на необхідності його систематизації. М.Ю. Кузнєцова вкладає у зміст поняття «розпорядник інформації» можливість контролювати публічну інформацію, а не право розпоряджання нею [3, с. 150].

Мета статті. Як правило, обов'язок надання інформації пов'язують лише з владними суб'єктами, що не відповідає потребам суспільства і суперечить нормам чинного законодавства. Розгляд розпорядників інформації як невладних суб'єктів господарювання, визначення підстав виникнення обов'язку надання інформації такими суб'єктами на основі українського законодавства та порівняльний аналіз урегулювання цього питання законодавством інших держав.

Виклад основного матеріалу. Розглядаючи міжнародні стандарти у сфері закріплення прав на інформацію у законодавчих актах держав-членів ЄС, можна зробити висновок, що одним із визначальних є встановлення принципу максимальної відкритості. У його змісті закладений обов'язок органів держав-

© І. Котерлін, 2019

ної влади розкривати публічну інформацію, а також відповідне право кожного члена суспільства на право отримувати її [4, с. 336]. На думку польського науковця А. Піскож-Ринь, публічною є будь-яка інформація, що пов'язана з функціонуванням державної влади, зокрема інформація, яка стосується виконання публічних завдань або управління публічним майном [5, с. 17].

Законодавство багатьох держав світу, в тому числі й України, передбачає обов'язок надання інформації не лише органами державної влади, але й іншими невладними суб'єктами. Відповідно до Закону «Про доступ до публічної інформації» № 2939-VI, основними розпорядниками, а отже сторонами, що зобов'язані надавати відповідь на інформаційний запит, є суб'єкти владних повноважень, а також юридичні особи, що фінансуються з державного, місцевих бюджетів, бюджету Автономної Республіки Крим, суб'єкти господарювання, які займають домінуюче становище на ринку або наділені спеціальними чи виключними правами, або є природними монополіями [6]. З цієї норми випливає, що невладним суб'єктом-розпорядником інформації може бути юридична особа з джерелами державного фінансування або наділена особливими (виключними) правами, або така, що є природнім монополістом. На жаль, конкретизація цих понять у Законі відсутня, що породжує численні відмови у наданні необхідної інформації з посиланням на її конфіденційність. Саме тому варто звернутися до практики визначення таких суб'єктів іншими державами.

Підприємства та установи залежно від форм власності поділяються на індивідуальні (засновані на особистій власності особи та виключно на її праці), сімейні (засновані на особистій власності й на праці громадян – членів однієї сім'ї, які проживають разом), приватні (засновані на власності окремого громадянина), колективні (засновані на власності трудового колективу підприємства, кооперативу, іншого статутного товариства, громадянської чи релігійної організації), державні комунальні (засновані на власності адміністративно-територіальних одиниць), державні, в тому числі і казенні (засновані на державній власності), спільні (засновані на базі об'єднання майна різних власників, у тому числі іноземних власників) [7, с. 113].

Насамперед державою здійснюється фінансування саме державних підприємств. У самому законодавстві України відсутнє визначення поняття «державне підприємство». Розуміння цього поняття дає ч. 2 ст. 22 ГК України, яка перераховує види суб'єктів господарювання державного сектора економіки: ними є суб'єкти, що діють на основі лише державної власності, а також суб'єкти, державна частка у статутному капіталі яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, що забезпечує державі право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів [8].

З місцевих бюджетів здійснюється фінансування комунальних підприємств. Відповідно до роз'яснень Пленуму Вищого Адміністративного суду України, до таких суб'єктів – розпорядників інформації належать комунальні унітарні підприємства, майно яких перебуває у комунальній власності і закріплюється за таким підприємством на праві господарського відання (комунальне комерційне підприємство) або на праві оперативного управління (комунальне некомерційне підприємство), і джерелами формування майна суб'єктів господарювання є, зокрема, грошові та матеріальні внески засновників; доходи від реалізації продукції (робіт, послуг); доходи від цінних паперів; капітальні вкладення і дотації з бюджетів та інше. Отже, інформація про використання коштів, розподіл доходів від надання послуг (продукції, товарів), виплату заробітної плати працівникам, використання вкладів та дотацій з бюджетів, інші витрати та прізвища, імена, по батькові фізичних осіб, які отримали ці кошти, надається за інформаційними запитами [9].

У цьому ж роз'ясненні зазначено, що до невладних суб'єктів –розпорядників інформації належать:

1. Державні та комунальні заклади охорони здоров'я. Медичне обслуговування є основним видом діяльності державних та комунальних закладів охорони здоров'я, тому інформація щодо його здійснення є публічною, оскільки становить суспільний інтерес. Державні та комунальні заклади охорони здоров'я є суб'єктами господарювання, на яких поширюється вимога пункту 4 частини другої статті 13 Закону № 2939-VI щодо віднесення до публічної інформації відомостей про їхню діяльність, які становлять суспільний інтерес.

2. Цільові страхові фонди у сфері загальнообов'язкового державного соціального страхування, незважаючи на те, що вони є некомерційними самоврядними організаціями, а їхні кошти не включаються до складу Державного бюджету України, але, враховуючи те, що ці фонди здійснюють делеговані повноваження у сфері соціального захисту, на підставі пункту 3 частини першої статті 13 Закону «Про доступ до публічної інформації» вони є розпорядниками інформації,

пов'язаної з виконанням таких повноважень, у тому числі інформації про майно фондів.

3. Суб'єкт природної монополії як суб'єкт господарювання (юридична особа) будь-якої форми власності, який виробляє (реалізує) товари на ринку, що перебуває у стані природної монополії [10]. Природнім монополістом буде велика фірма, яка функціонує в певному сегменті ринку, виробляє продукцію або послугу з більш низькими витратами, ніж кілька дрібніших фірм, наприклад: телефонний зв'язок, електропостачання тощо. Зведений перелік таких суб'єктів ведеться Антимонопольним комітетом України (частина друга статті 5 Закону «Про природні монополії») та розміщується на його офіційному веб-сайті. Так само до компетенції Антимонопольного комітету України віднесено прийняття рішень (розпоряджень) щодо визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на товарному ринку (п. 11 ч. 1 ст. 7) [11].

4. Підприємства, що надають житлово-комунальні послуги. Відповідно до Закону «Про житлово-комунальні послуги», державне регулювання цін/тарифів на житлово-комунальні послуги будується на принципах: доступності житлово-комунальних послуг для всіх споживачів та рівності правових гарантій; нормативного регулювання надання житлово-комунальних послуг споживачам за цінами/тарифами, затвердженими в установленому законом порядку; відповідальності виконавців/виробників за недотримання вимог стандартів, нормативів, норм, порядків та правил; відкритості, доступності та прозорості структури цін/тарифів для споживачів та суспільства [12, Ст. 30]. Виконавці/виробники здійснюють розрахунки економічно обґрунтованих витрат на виробництво (надання) житлово-комунальних послуг і подають їх органам, уповноваженим встановлювати тарифи. Отже, вся інформація про ціни/тарифи на житлово-комунальні послуги і відповідні документи за своїм характером є відкритою інформацією, становить суспільний інтерес, і, відповідно, ці суб'єкти господарювання є її розпорядниками згідно з п. 4 ч. 2 ст. 13 Закону «Про доступ до публічної інформації».

Наступний обов'язок надавати інформацію виходить із самого змісту інформації, якою володіють невладні суб'єкти господарювання, а саме інформації про стан довкілля; про якість харчових продуктів і предметів побуту; інформації про аварії, катастрофи, небезпечні природні явища та інші надзвичайні події, що сталися або можуть статися і загрожують здоров'ю та безпеці громадян; іншої інформації, що становить суспільний інтерес (суспільно необхідної інформації) (ч. 2 ст. 13 Закону № 2939-VI). Таким чином, це може стосуватися будь-якого суб'єкта господарювання, у віданні якого знаходяться вище перелічені відомості.

Надання інформації невладними суб'єктами є об'єктом правового розгляду багатьох держав світу. Так, Конституція Панами була змінена у 2004 році також уведенням статті 43, що передбачає право доступу до інформації, яка належить приватним особам, котрі надають державні послуги [13]. Конституції Польщі, Сербії та Південної Африки прямо передбачають отримання інформації від державних підприємств та/або приватних організацій, які виконують громадські функції, що є ідентичним зверненню до державних органів. Конституція Південної Африканської Республіки гарантує право на доступ до «будь-якої інформації, що зберігається іншою особою і яка необхідна для здійснення або захисту будь-яких прав» (п. 2 ст. 32) [14].

Закон Данії «Про доступ до файлів державно адміністрації» (The Danish Access to Public Administration Files Act), згідно зі статтею 1 (2), застосовується до: будь-якої комунальної служби, яка виробляє, передає або розподіляє електроенергію при напрузі 500 вольт або більше, бізнес якої стосується постачання природного газу; будь-якої колективної установи теплопостачання, що підпадає під дію Датського закону про опалення, та має потужність 10 МДж/с або більше [15, с. 17].

Із розглянутих мною законів, які гарантують доступ до інформації, одна з детальніших процедур звернення з інформаційним запитом до невладних суб'єктів господарювання прописана в Законі про інформацію Ісландії [16]. Так, він конкретизує обов'язок надання інформації на всі операції юридичних осіб, у яких частка 51 % або більше перебуває у державній власності. Також є чіткий перелік юридичних осіб. У ньому передбачено можливість звільняти від такого обов'язку деяких юридичних осіб, але перелік таких суб'єктів конкретизований в офіційному переліку міністерства і переглядається кожні три роки.

У Законі Литви «Про надання інформації громадськості» [17, ст. 6, п. 7] визначено як розпорядників інформації, зобов'язаних надавати публічну інформацію про власну діяльність, виробників публічної інформації та інших осіб відповідно до процедури, встановленої у статутах цих установ, підприємств або організацій, а також політичні партії, профспілки, політичні, громадські та інші організації.

У Польщі Законом «Про доступ до публічної інформації» передбачено, що суб'єктами господарювання, які зобов'язані надавати публічну інформацію, є суб'єкти, що представляють Державне казначейство відповідно до окремих положень, суб'єкти, що представляють державні юридичні або юридичні особи місцевих органів влади, та суб'єкти, що представляють інші державні організаційні одиниці або організаційні одиниці місцевої влади, суб'єкти, що представляють інші особи або організаційні підрозділи, які виконують державні функції або розпоряджаються державною власністю, а також юридичні особи, в яких Державне казначейство, підрозділи місцевої влади або господарський чи професійний місцевий орган влади займають домінуюче становище у розумінні положень конкуренції та захисту прав споживачів [18, ст. 4].

Висновки

На основі розглянутого законодавства інших держав можна вивести основні підстави, за якими законодавство зобов'язує невладного суб'єкта господарювання надавати інформацію за запитами:

1. Державне підприємство. Більшість держпідприємств створено за рішенням урядових структур, але деякі могли виникали як приватні суб'єкти, які потім були націоналізовані. Державні підприємства можуть повністю або частково належати уряду. Наприклад, в Ізраїлі, Ямайці та Сербії «державна компанія» визначається їхнім законодавством як будь-яка компанія, в якій держава володіє більш ніж 50 % акцій.

2. Приватні організації, які здійснюють адміністративні повноваження, виконують державні функції й отримують значне державне фінансування. Ці три елементи тісно пов'язані між собою. Поняття «адміністративна влада» та «державна функція», а також обсяг фінансування, що є «істотним, значним», потребують законодавчого уточнення. «Адміністративна влада» у багатьох державах означає повноваження регулювати, наприклад, професійні ліцензійні та органи стандартизації. Такі органи є суб'єктами адміністративного (або публічного) права.

3. Суб'єкти, які отримують державне фінансування, незалежно від функцій, які вони виконують. Це дозволяє уникнути суперечностей стосовно того, що є «державними функціями», і це, очевидно, є справедливим, враховуючи, що громадськість має право отримувати інформацію від суб'єктів, які отримують державні кошти і повинні звітувати. Зокрема, серед таких держав – Індія, Данія, Ірландія, Чорногорія та Сербія. Проте закони Данії та Ірландії передбачають, що вимога про надання інформації поширюється на приватних суб'єктів лише на підставі спеціального розпорядження, виданого відповідним міністром.

Відповідно, під невладним суб'єктом господарювання як розпорядником інформації слід розуміти державні та комунальні підприємства з часткою власності 50 % і більше, що фінансуються з державного або місцевого бюджетів; приватні організації, які здійснюють адміністративні повноваження, виконують державні функції і фінансуються державним або місцевими бюджетами; юридичні особи, що отримують державне фінансування незалежно від функцій, які вони виконують, а також ті, у котрих під контролем знаходиться публічна інформація або інший особливий вид інформації, яку на підставах, визначених законодавством, зобов'язані надавати за інформаційним запитом на підставі встановленої Законом процедури.

Видається важливим закріпити зазначені ознаки невладних суб'єктів господарювання в українському законодавстві, щоб уникнути зловживань як стосовно відмов про надання інформації, так і Зстосовно безпідставних вимог на її отримання.

Список використаних джерел:

1. Демкова М., Фігель М. Інформація як основа інформаційного суспільства: визначення поняття та правове регулювання. *Інформаційне Суспільство. Шлях України.* К.: Фонд «Інформаційне суспільство України», 2004. 422 с.

2. Головенко Р. Б., Котляр Д. М., Слизьконіс Д. М. Доступ до публічної інформації : посібник із застосування «трискладового тесту» / за заг. ред. Д. М. Котляра. К. : ЦПСА, 2014. 152 с.

3. Кузнецова М. Ю. Сфера публічної інформації: поняття, структура, загальна характеристика суспільних та правових відносин. *Юридичний науковий електронний журнал.* 2014. № 4. С. 148–152.

4. Національні та міжнародні механізми фінансування громадянського суспільства. *Міжнародні заходи зміцнення довіри між державою та громадянським суспільством.* К.: Фенікс, 2011. 336 с.

5. Piskorz-Ryń A. Dostęp do informacji publicznej – zasady konstrukcyjne ustawy, Kwartalnik Prawa Publicznego 4/2002. Szerzej na ten temat zob. Chmaj M., Komentarz do art. 1 Ustawy o dostępie do informacji publicznej [w:] Bidziński M., Chmaj M., Szustakiewicz P. Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz, Warszawa, 2010. S. 17–34.

6. Про доступ до публічної інформації : Закон України № 2939-VI від 13.01.2011. *Офіційний вісник України.* 2011. № 10. Ст. 446.

7. Адміністративне право України: підручник / за ред. Ю.П. Битяка. К.: Юрінком Інтер, 2006. 544 с.

8. Господарський кодекс України : затверджений Законом України від 16 січня 2003 р. № 436-IV. *Офіційний вісник України*. 2003. № 11. Ст. 462.

9. Про практику застосування адміністративними судами законодавства України про доступ до публічної інформації : Постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 29.09.2016 № 10. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0010760-16

10. Про природні монополії: Закон України від 20.04.2000 № 1682–III. *ВВР України*. 2000. № 30. С. 238.

11. Про Антимонопольний комітет України: Закон України № 3659-XII. *ВВР України*. 1993. № 50. С. 472.

12. Про житлово-комунальні послуги : Закон України від 24.06.2004 № 1875-IV. *ВВР України*. № 47. С. 514.

13. Constitution of the Republic of Panama. URL: https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/3404

14. Constitution of the Republic of South Africa. URL: https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/za/za107en.pdf

15. The Danish Access to Public Administration Files Act. Act No. 572, 19 December 1985. URL: https://www.parlament.cat/document/intrade/723

16. The Information Act No. 140/2012. URL: https://www.government.is/Publications/Legislation/Lex/?newsid=dc19a922-fd28-11e7-9423-005056bc4d74

17. Law on provision of information to the public. URL: https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/2865241206f511e687e0fbad81d55a7c?jfwid=1clcwosx33

18. ACT of 6 September, 2001 On access to public information. URL: http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/unpan/unpan034035.pdf

Статья посвящена определению субъектов хозяйственной деятельности, не имеющих государственных полномочий как распорядителей информации, определению оснований возникновения обязанности, условий предоставления информации такими субъектами на основании украинского законодательством, а также сравнению правового регулирования этого вопроса в других государствах.

Ключевые слова: распорядитель информации, субъект хозяйственной деятельности, публичная информация, доступ к информации, государственное предприятие.

The article is devoted to the determination of the proprietary activity subjects having no authority as an information manager, or determination of the arising obligation, conditions of the allocation of the information by such subjects on the ground of Ukrainian law and compared to the legislative regulation of this issue by other countries.

Key words: information manager, proprietary activity subject, public information, information availability, state enterprise.

УДК 006.0(477.82)

Світлана Булавіна,
канд. іст. наук, доцент кафедри
теорії та історії держави і права юридичного факультету
Східноєвропейського національного університету імені Лесі Українки

ВЗАЄМИНИ ВЛАДИ ТА ГРОМАДСЬКИХ ІНСТИТУЦІЙ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН У МІЖВОЄННИЙ ПЕРІОД НА ВОЛИНІ XX СТ.: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У політико-правовому контексті проаналізовано культурно-освітні громадські організації, які, розвиваючись в умовах панування польської державно-політичної системи, істотно впливали на пробудження й активізацію національної свідомості українства, сприяли соціальному захисту та розвитку освіти, культури українського населення краю, що зазнавало асиміляції та дискримінації.

Ключові слова: громадські інституції, національні меншини, культурно-освітніх громадських організацій, Волинь, правовий аналіз.

Постановка проблеми. Виникнення та становлення культурно-освітніх громадських організацій українців Волині у 20–30-х роках XX ст. – унікальне явище національної історії.

У міжвоєнний період XX ст. на Волині діяло понад 40 українських громадських об'єднань, зокрема 28 культурно-освітнього спрямування, діяльність яких регулювалася спеціальними законодавчими актами, що застерігали їх від участі у вирішенні політичних та економічних завдань.

Аналіз останніх досліджень. Діяльність культурно-освітніх товариств на західноукраїнських землях висвітлено у працях І. Зуляка, В. Чоповського, Г. Білавич та Б. Савчука, Н. Кошелєвої та ін. Головні заслуги в боротьбі з польським владним режимом за лібералізацію освітнього законодавства автори відводять «Просвіті» та «Рідній школі». Діяльність товариства напередодні входження Волині до складу Другої Речі Посполитої охарактеризовано у праці Т. Сладковської..

У наукових працях І. Курляк, Б. Ступарика, О. Луківа, М. Барни, О. Ткачика та ін. охарактеризовано народне шкільництво в Галичині та Волині, культурологічну працю провідних організацій, польсько-українську боротьбу за вплив на освітні заклади краю, підготовку педагогічних кадрів, а також фрагментарно висвітлено внесок культурно-освітніх товариств у піднесення національно-культурного рівня українського населення.

Однак зауважимо, що у працях Ч. Партача, Й. Жарновського, В. Міха, К. Зеленського, В. Парухи, Г. Халупчака й Т. Броварека, Й. Кенсіка, М. Сирника, Т. Струєка та інших у проблемно-хронологічному ракурсі досить суб'єктивно окреслено особливості культурно-освітнього та суспільно-політичного становища українців у Другій Речі Посполитій.

Мета статті. За змістом (родом) діяльності, масовістю (складом членства), масштабами і сферою суспільного впливу та іншими типологічними характеристиками культурно-освітні організації можна поділити на дві групи:

1) освітні;
2) культурно-мистецькі.

Щоправда, така класифікація є умовною, оскільки деякі з добровільних об'єднань не існували в «чистому» вигляді, тобто мали більш широкий комплекс суспільних завдань. Це стосується, наприклад, «Просвіти», діяльність якої охоплювала й освітню, і культурно-мистецьку сфери.

Виклад основного матеріалу дослідження. Водночас такі товариства, як «Рідна школа», Товариство імені Лесі Українки, Українське товариство вчителів середніх шкіл, «Українська школа», мали чітко окреслену мету – розбудову національної освіти. Діапазон їхньої діяльності у цьому напрямі був доволі широким. Громадські об'єднання – Союз українок, Товариство прихильників православної освіти та оборони традицій православної віри ім. П. Могили, «Просвітянські хати», «Пласт» та ін. діяли здебільшого на становій основі, в інтересах різних верств українського населення і лише побіжно займалися вирішенням окремих завдань культурно-освітньої сфери.

© С. Булавіна, 2019

У краї діяла широка мережа осередків товариства «Просвіта». На відміну від Галичини, де всі осередки діяли на основі матірного товариства у Львові, на Волині кожна повітова «Просвіта» мала свій власний статут – головний правовий документ, хоча різниця між ними була незначною [8].

Зокрема, Луцька повітова «Просвіта» вперше була зареєстрована Житомирським окружним судом 17 вересня 1918 року.. У травні 1919 року Луцьк був зайнятий польськими військами. Саме у цей період відбулася формальна легалізація товариства. Загальні збори були скликані 19 січня 1920 року. Тоді ж з'ясувалося, що через несвоєчасну реєстрацію «Просвіти» необхідно подати статут товариства (польською мовою) на затвердження до начальника Волинської округи (пізніше – воєводства). Статут товариства «Луцька повітова просвіта», в основу якого було покладено попередній статут, був затверджений начальником Волинської округи 8 березня 1920 року.

14 березня того ж року відбулися перші установчі збори організації. В ухваленому статуті наголошено, що важливим завданням просвітян була «оборона культурних, правних, економічних інтересів української людності» шляхом влаштування курсів, заснування кооперативів [11].

У компетенцію Ради – виконавчого органу «Просвіти» – входить: організація загальних зборів товариства, розгляд окремих членських заяв, влаштування лекцій, концертів, вистав, керівництво майновими справами та представництво товариства поза його межами. Вказано, що Рада товариства обирається на один рік і у своїй діяльності керується постановами загальних зборів.

Контролюючим органом товариства визначено ревізійну комісію. До її склад входили голова, два заступники і три члени, що обираються на загальних зборах таємним голосуванням. Ревізійна комісія контролює діяльність членів Ради товариства (листування, обрахунки, звіти, кошти), ревізує майно товариства. Результати перевірок та ревізій подаються комісією загальним зборам.

27 листопада 1927 року відбулися загальні збори організаційної секції Луцької «Просвіти», на яких було прийнято інструкцію щодо регламенту її роботи. У документі сказано, що завданням секції є: «а) поширення ідей освіти серед українського населення і національного його усвідомлення; б) приєднування членів до товариства і поширювання філій товариства в околицях Луцька і на повіті; в) інструкторська допомога філіям у селах; г) збирання статистичних освітніх матеріалів» [12].

Таким чином, уже на перших зборах членів організаційної секції було прийнято документи, в яких окреслено шляхи і засоби поширення просвітянських організацій і просвітянської праці в повіті. Свідченням цьому є висновок, зроблений членами секції на загальних зборах у листопаді 1927 року, після ознайомлення із результатами анкетування, проведеного в усіх філіях товариства: «На місцях є ґрунт для праці і є люди, але брак проводу і вміння вести просвітянську роботу. В тому напрямі і мусить іти праця Організаційної Секції, щоб ці браки усунути». Секцією було вироблено єдину форму книг для діловодства по філіях товариства. Із 1 січня 1928 року єдине діловодство вступило в силу.

У 1932 році стосунки товариства з владою особливо загострились. Численні звинувачення в політичній агітації, антиурядовій діяльності – продумана і ретельно спланована кампанія, яка ставила за мету скомпрометувати авторитет української культурно-освітньої організації та підготувати її остаточне знищення.

16 грудня 1932 року волинський воєвода видав спеціальну децизію (постанову) про закриття, тобто ліквідацію, «Луцької повітової просвіти».. У відповідь Рада товариства на одному із засідань вирішила надіслати протест до міністерства внутрішніх справ у Варшаві. Протест (рекурс) починався словами: «Пан староста повітовий в Луцьку листом з дня 27 квітня 1932 року повідомив Раду товариства, що на силі п. 28 розпорядження генерального комісара земель східних з дня 25.IX.1919 року припиняє діяльність товариство «Луцька повітова просвіта» з всіма його філіями».

Обґрунтуванням для рішення про ліквідацію «Просвіти» слугувало твердження старости, що діяльність товариства загрожує громадській безпеці. На це звинувачення Рада «Просвіти» відповіла, що, «переглянувши як свою діяльність, так і діяльність філій, заклад не знайшов в ній не тільки нічого такого, що б загрожувало безпеці громадській, але й яких-небудь тенденцій політичних». У документі керівництво «Просвіти» наводить докази «доброї волі в керуванні діяльністю «Просвіти» в тісних рамках із статутом»[7].

Згідно з рішенням Ради товариства, його голову В. Островського було делеговано до міністерства. Але справа подачі листа-петиції до уряду Польщі становища не змінила. Було очевидно, що ліквідація товариства – справа вирішена. Саме тому, члени Ради І. Бонадрук, А. Глущук, С. Авдієнко, Є. Петриківський на засіданні 3 жовтня 1932 року подали заяву,

в якій пропонували скликати ліквідаційні збори товариства на 27 жовтня 1932 року для збереження майна «Просвіти»..

19 червня 1934 року було визначено дату і порядок денний ліквідаційних зборів: «Прийняти до відома день ліквідаційних зборів на день 1 липня 1934 року з таким порядком денним: 1. Відкриття зборів і вибір президії; 2. Відчитання офіційних листів влади про закриття Товариства; 3. Справоздання Ради Товариства; 4. Постанова про передачу майна товариства згідно з статутом; 5. Закриття ліквідаційних зборів» [8].

Ліквідаційні збори відбулися у визначений термін за участю 136 представників від 68 філій. Було вирішено все майно «Луцької повітової Просвіти» передати товариству «Просвіта» у Львові. Організаційно Луцька «Просвіта» припинила свою діяльність.

Подібною до Луцької є історія становлення та організаційного оформлення Рівненської «Просвіти» (створена у 1917 р. українцями-військовими колишньої царської армії). Після заборони Рівненська «Просвіта» відновила роботу в першій половині 1920 року. Зокрема 7 червня у Рівненському старостві було зареєстровано статут товариства. Проте уже 7 червня 1921 року владою було проведено так звану «люстрацію» організації у м. Рівному. Насправді ж це був ретельний обшук, після чого польська адміністрація заявила, що «Просвіта» припиняє свою роботу.

Показовим став документ від 20 травня 1921 року, підготовлений начальником V району Рівненського повіту і адресований Рівненському повітовому старості. У документі йдеться, що у районі «зареєстрованих товариств «Просвіти» немає зараз, таємних організацій також не виявлено, місцева людність мало цікавиться справами освіти і політики» [13].

Через декілька місяців, 26 липня 1921 року, команді польської поліції надійшло донесення, що 24 липня у Рівному відбулися збори «Просвіти», на яких обрано Раду товариства у складі 7 осіб. Однак офіційний дозвіл воєводи на відновлення роботи організації у місті було одержано тільки 29 липня 1922 року.

30 квітня того ж року відбулися ліквідаційні збори. Після тривалої дискусії було вирішено все майно товариства передати Союзу українок, яке зобов'язувалося частину його виділити гімназії. Після заборони Рівненська «Просвіта» вже не змогла поновити роботу. Подібним чином ліквідовувалися й інші «Просвіти». Загалом відзначимо, після призначення воєводи Г. Юзевського на Волинь адміністративні репресії щодо «Просвіт» значно посилилися. Лише у 1928 році було ліквідовано 318 осередків товариства. У цьому ж році «Просвіти» змушені були припинити своє існування у Рівненському, Ковельському і Дубнівському повітах, а в наступному – у Володимирському повіті. До середини 30-х років адміністрація Г. Юзевського ліквідувала більшість осередків «Просвіт» на Волині. У 1935 році їх залишилося лише сім [9].

Дещо за іншою схемою відбувалася легалізація осередків «Рідної школи». У своєму становленні Волинське товариство «Рідна школа» спиралося на багаторічний досвід громадсько-педагогічного руху на західноукраїнських землях, зокрема «Руського товариства педагогічного» (РТП) та Українського педагогічного товариства (УПТ), які організаційно оформилися в Галичині упродовж 1890–1914 років, а також на загальноукраїнський досвід освітньої діяльності «Просвіти». Запровадження нової назви – «Рідна школа» – відбулося на надзвичайному з'їзді УПТ, скликаному 23 червня 1923 року з метою прийняття статуту новоутвореної освітянської організації [7].

У другій половині 1920-х років польська влада знову зупинила акцію, аргументуючи рішення тим, що на Волині «існують інші приписи про товариство». З формально-правової точки зору це мало підстави, оскільки діяльність громадських об'єднань Волині регулювалася розпорядженням Генерального комісара східних земель про організації та союзи від 25 вересня 1919 року, а Галичини – прийнятим ще 1863 року австрійським законом про товариства.

У 1929 році розпочало роботу Товариство імені Лесі Українки, яке перебрало на себе права концесіонера Луцької української гімназії, а концесію, видану на ім'я Є. Петриківського кураторія, скасувала, про що повідомила його листом і запропонувала всі документи гімназії передати товариству. Початок діяльності товариства був безпосередньо пов'язаний з кураторством над Луцькою українською гімназією. Тільки через 7 років, а саме 16 грудня 1936 року, було затверджено основний статут товариства, з якого можна зробити висновок, що за цей час воно докорінно змінило мету і свої функціональні обов'язки і значно розширило сферу впливу на освітянське середовище Волині [8].

Значну культурно-просвітницьку роботу проводило товариство «Рідна хата». Однак активна діяльність і його протистояння польським громадським інституціям викликало незадоволення та стурбованість місцевої влади, і в 1921 році вона ліквідувала товариство. Частина його членів перейшла на нелегальне

становище і продовжувала діяти підпільно. Проте 12 червня 1922 року товариство знову отримало дозвіл на легальну діяльність, але тепер під назвою «Русинське товариство», яку дав йому особисто Люблінський воєвода.

З ініціативи ВУО в 1931 рої відновило роботу Товариство прихильників православної освіти та оборони традицій православної віри імені митрополита Петра Могили, яке мало 5 філій і випускало свою газету. Товариство займалося вирішенням проблем освітньо-культурного характеру й особливо релігійного життя українського населення Волині. Члени товариства захищали національні права українців, виступали за соборну українську церкву. Майже всі вони належали до ВУО, були його ідеологами, а через культурно-мистецькі осередки активно популяризували серед населення церковний хоровий спів, духовну музику, сприяли у постановці театральних вистав на релігійну тематику, особливо на різдвяні та інші релігійні свята [8].

У краї активно розвивався жіночий рух. У липні 1931 року ініціативна група жінок, очолювана В. Масловою, подала прохання до Волинського воєводського управління про реєстрацію самостійної жіночої організації і затвердження її статуту. Статут СУВ складався з 82 параграфів, об'єднаних в 11 розділах. Як і статути інших громадських організацій, він детально регламентував діяльність керівництва СУВ і філій товариства в межах і правах, дозволених польським чинним законодавством для культурно-освітніх товариств українців.

16 грудня 1931 року в будинку «Просвітянської хати» ВУО в Дубно відбулися організаційні збори новоствореної філії Союзу жінок-українок громадянської праці. На збори були запрошені сенатор М. Маслов, В. Маслова, Л. Мошинська з Луцька та заступник голови «Просвітянської хати» ВУО в м. Дубно З. Лучмай. Ініціативну групу для створення нового осередку очолила З. Лучмай. Вона ж була обрана головою філії. На зборах визначено мету і затверджено програму діяльності новоствореної філії жіночої організації [10].

У 1925–1927 роках на Волині масово поширився пластунський рух. У 1925 році організація була створена в Ковелі, де було сформовано полк ім. Петра Дорошенка (входили юнаки та дівчата віком 16-18 років). У 1926–1927 роках два пластових курені (хлопців і дівчат) було створено в Луцьку при українській гімназії.

З метою єднання пластунів Волині 1-6 вересня 1927 року, незважаючи на опір місцевої влади і поліції, в Олександрії відбулася перша пластова зустріч, в якій взяли участь 250 пластунів і пластунок із Луцька, Рівного, Володимира-Волинського, Почаєва, Гощі, Клеваня, Гориньграда й інших куренів. А в грудні 1927 року на III Верховному пластовому з'їзді у Львові представники цієї організації з Волині заявили про свою готовність до активної співпраці у національно-визвольних змаганнях [5].

Активізація діяльності пластунів, поширення пластової ідеї, збільшення їх чисельності занепокоїло польську адміністрацію. Про це свідчить, наприклад, інформація відділення поліції, надіслана у воєводське управління в Луцьку: «Пласт є справжня замаскована організація військової підготовки і має на меті систематичну підготовку військових кадрів, з'єднаних військовою дисципліною в той спосіб, аби можна було її використати у відповідний момент».

23 липня 1928 року організація «Пласт» була ліквідована на Волині без права поновлення. З цього часу вона позбувається чіткої організаційної структури через постійні репресії і переслідування її керівників та членів з боку польських урядовців. Однак продовжувала свою діяльність у підпіллі аж до осені 1939 року [10].

Важливим осередком культурного життя молоді Волині стали гуртки (у деяких джерелах – організації) «Юнацтво», «Юнак». Започаткувала їхню діяльність Кременецька українська гімназія. Саме тут у грудні 1921 року повстав гурток «Юнацтво», перші організаційні збори якого відбулися 24 березня 1922 року. На них було вироблено Інструкцію (статут) гуртка, який починався словами: «Після урочистої панахиди по нашому Великому Кобзареві, повні віри і сил вирішили утворити гурток «Юнацтво» <...> Ухвалили орган – альманах «Юнацтво», мета якого – поглиблене знайомство з рідною літературою, історією, культурою й гуртування молодих національних сил». Було обрано Управу, голову, секретаря й практичного провідника [8].

Організація будувалася на конспіративних засадах, оскільки була створена всупереч заборони її з боку місцевої влади і дирекції гімназії. Через це кожен член мав псевдонім. У помешканні одного із членів організації влаштували друкарню, а також місце для гурткової роботи. У 1922–1923 роках організація поширила свою діяльність на Радивилів, Почаїв, Білозерні. У 1924 році поліція викрила організацію. Розпочалися арешти й обшуки. Надалі члени організації, що залишилися поза підозрою, продовжували діяти у глибокому підпіллі.

Здавалося б, «Просвіти» міцно зрослися з волинським культурним ґрунтом. Та, на пре-

великий жаль, з відомих уже нам причин, у 1930-х роках починається занепад діяльності товариств і поступове їх закриття. Але це не призвело до занепаду музичної/хорової справи. Закладені тут ідеї просвітянства і практичні здобутки були підхоплені і розвинуті новоутвореним ВУО, яке визначило й головні осередки розвитку одного із масових видів народного мистецтва – «Просвітянські хати», «Рідні хати», хори ВУО або Просвітянські хори [13].

Висновки

Таким чином, освітня та культурно-мистецька діяльність добровільних громадських об'єднань українців Волині у 20–30-х роках XX ст. була помітним явищем у національно-визвольних змаганнях за збереження, утвердження і самовизначення нації. Міцна ідейна платформа просвітянства, послідовна організаційна діяльність, ентузіазм у поєднанні з наполегливістю і систематичністю призвели до того, що ці осередки очолили національний культурний рух, надбанням якого стало створення певної соціально-культурної системи.

Громадські культурно-освітні товариства виступали головними осередками і чинниками розбудови українського культурно-мистецького життя Волині міжвоєнного періоду XX ст. Хоча через зовнішні перешкоди та внутрішні прорахунки вони не змогли повністю реалізувати величезний духовний та організаційний потенціал у культурній сфері, однак визначними досягненнями стали розгорнута ними культурно-мистецька діяльність та створена система громадських професійних і аматорських об'єднань, що підносили національну свідомість, розвивали художньо-естетичну та фізичну культуру українського населення Волині.

Вони стали чи не єдиними осередками, де широкі верстви населення отримували доступ до багатої скарбниці культури і народного мистецтва і через які могли певною мірою реалізувати життєво важливі національні потреби.

Список використаних джерел:

1. ДАВО, ф.54, оп.1, спр.1, арк.7.
2. ДАВО, ф.54, сп.1, спр.14.
3. ДАРО, ф.30, оп.18, спр.1753.
4. ДАВО, ф.198, оп.1, спр.14, арк.13.
5. Білавич Г., Савчук Б. Товариство «Рідна школа». Івано-Франківськ : Лілея-НВ, 1999. С. 32–38.
6. Білавич Г., Савчук Б. Товариство «Рідна школа». Івано-Франківськ : Лілея-НВ, 1999. С. 32–38.
7. Бухало Г. «Просвіта» сіяла світло (Сторінки історії Рівненської «Просвіти» 1917–1920, 1942–1944 рр.). Рівне, 1994. С. 13.
8. Булавіна С. Культурно-освітні організації Волині: організаційно-правові засади і напрями діяльності (1921–1939). Львів : Інститут українознавства ім. І. Крип'якевича НАН України, 2015. 258 с.
9. Власовський І. Луцька «Просвіта» (10 років просвітянської праці 1918–1928 рр.). Львів, 1928. С. 7.
10. Iwanicki M. Oswiata i szkolnictwo ukrainskie w Polsce w latach 1918–1939 Siedice, 1975. S. 94.
11. Крамар Ю. Українсько-польські відносини на Волині у міжвоєнний період (за документами Державного архіву Волинської області). URL: http://www.archives.gov.ua/Publicat/AU/AU_3_2013/09.pdf
12. Савчук Б. Організація «Юнацтво» в Крем'янці (1921–1924 рр.). *Минуле і сучасне Волині. Краєзнавство: історія, здобутки, перспективи:* тези доповідей та повідомлень II регіональної «Велика Волинь» і VI обласної історико-краєзнавчої конференції 8-10 жовтня 1992 року. Луцьк, 1992. С. 63–64.
13. Янів В. Студії та матеріяли до новійшої української історії. Мюнхен : УВУ, 1970. С. 152–153.

В политико-правовом контексте проанализированы культурно-образовательные общественные организации, которые, развиваясь в условиях господства польской государственно-политической системы, существенно влияли на пробуждение и активизацию национального сознания украинцев, способствовали социальной защите и развитию образования, культуры украинского населения края, подвергаясь ассимиляции и дискриминации.

Ключевые слова: общественные институты, национальные меньшинства, культурно-образовательные общественные организации, Волынь, правовой анализ.

This article deals with the analysis of cultural and educational public organizations which developed under the Polish contol. Extensive attention is paid to the political and legal aspects. It has been described that those institutions had a significant impact on the awakening and activation of Ukrainian's national consciousness. It facilitated social protection and development of education and culture of Ukrainian population of that area which was subjected to assimilation and discrimination.

Key words: public institutions, national minorities, cultural and educational organizations, Volyn, legal analysis.

УДК 340+001

Людмила Міхневич,
канд. юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного та муніципального права
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

ТОРГОВЕ ПРАВО В НЕУНІВЕРСИТЕТСЬКИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ НА УКРАЇНСЬКИХ ТЕРЕНАХ (XIX – ПОЧАТОК XX СТ.)

Розкрито стан викладання та вивчення торгового права в спеціалізованих навчальних закладах на теренах України в XIX – на початку XX ст. Встановлено перелік та обсяг навчальних дисциплін, методики їх викладання. Показано тематику досліджень торгового права та деякі творчі результати вчених-комерціоналістів.

Ключові слова: торгове право та процес, вексельне право, морське право, конкурсне право та процес.

Постановка проблеми. Загалом зародження російського торгового права припадає на середину XVII ст. Тоді були вироблені нормативні акти, які визначали правила для внутрішньої, міської, роздрібної торгівлі, а згодом було унормовано й зовнішню торгівлю. Ці відносини регулювалися нормами цивільного права. Однак із становленням капіталістичних відносин розвивалися й спеціальні норми торгового права. Так, у кінці XIX – на початку XX ст. були прийняті Торговий статут та Статут торгового судочинства, упорядкована торгова діяльність товариств та визначено порядок створення і діяльності комерційних судів. Однак на початку XIX ст. торгове право не входило до переліку університетських курсів. Його викладання як самостійної навчальної дисципліни розпочалося в середині XIX ст. Слідом за цим було започатковано й наукове опрацювання торгового права, підготовлено та видано низку книг із проблем торгового права. Але лише з прийняттям Університетського статуту 1884 р. в імператорських університетах були утворені самостійні кафедри «торгового права і торгового судочинства». Їх виникнення пов'язують із нагальною потребою приділити більшу увагу розвитку практичних навичок і вмінь під час викладання юридичних наук. На новостворених кафедрах читали торгове, вексельне, морське, конкурсне право та торговий і конкурсний процес.

Водночас у XIX ст. питання торгового права вивчалися в межах деяких навчальних курсів у ліцеях Російської імперії: Волинському (Кременецькому) ліцеї (1805–1833), Рішельєвському ліцеї (1817–1865) та Юридичному ліцеї князя Безбородька (1840–1875). Натомість у Львівському ліцеї (1805–1817), який перебував під протекторатом Австрійської імперії, з 1811 р. читали самостійні дисципліни «торговельне право» та «вексельне право».

Уже на початку XX ст. торгове право та торгове судочинство посіло чільне місце в навчальних планах Київських (далі – КВЖК) та Одеських (далі – ОВЖК) вищих жіночих курсів, Київського (далі – ККІ) та Харківського (далі – ХКІ) комерційних інститутів, Новоросійського (Одеського) вищого міжнародного інституту (далі – Н(О)ВМІ) та Київського юридичного інституту (далі – КЮІ). Отже для сучасного розвитку юридичної освіти та науки корисним може стати досвід викладання та організації наукових розробок торгового права вченими-комерціоналістами названих вищих шкіл.

Аналіз публікацій. Історія торгового права XIX – початку XX ст. не часто стає предметом історико-правових досліджень. У сучасній літературі переважно звертаються до аналізу здобутків провідних комерціоналістів. Хоча зауважимо, що становлення торгового права в Київському університеті вивчала І. А. Діковська, періодизацію розвитку торгового права подав О. П. Подцерковний, спеціальну розвідку, присвячену кафедрі торгового права ККІ, здійснила автор даної публікації [1]. Втім становлення торгового права як навчальної дисципліни та науки в XIX – на початку XX ст. у вишах українських територій поза університетами поки ще спеціально не досліджувалося.

Постановка завдання. Метою публікації є висвітлення досвіду викладання торгового права в ліцеях (XIX ст.), на вищих жіночих курсах, у спеціалізованих інститутах (початок XX ст.), а також виявлення напрямів творчих здобутків учених, що дозволить відтворити особливості правових досліджень у

© Л. Міхневич, 2019

сфері торгового права в дорадянську добу на теренах України.

Виклад основного матеріалу. Насамперед зазначимо, що ще в XIX ст. студенти українських ліцеїв Російської та Австрійської імперій здобували знання торгового права. І хоча в ліцеях Російської імперії торгове право як самостійний курс не викладалося, змістовно його проблематика містилася в інших курсах. Так, у Волинському (Кременецькому) ліцеї торгове право було окремою частиною курсу «політичне право». Згодом було утворено посаду викладача «права природного, міжнародного, політичної економії та торгового права». Тоді назва посади викладача ототожнювалася з його спеціалізацією та предметами, які він викладав. На цій посаді працював Кудлицький (Kudlytsky), якого, до речі, відряджали на стажування до Гамбурга саме удосконалювати знання з торгового права [2, с. 36]. Але інформації про його діяльність обмаль.

Згідно зі Статутом 1817 р., викладання права комерційного та мореходного було введено у Рішельєвському ліцеї. У вищих класах (училищі правознавства та політичної економії і комерційному) готували правознавців та комерсантів, саме вони й мали вивчати ці дисципліни [3, с. 22]. Пізніше питання торгового права викладали в межах цивільного права, зокрема, ліцеїсти вчили том XI Зводу законів Російської імперії (містив норми торгового права).

У Ніжинському ліцеї князя Безбородька самостійного курсу з торгового права теж не було. Але професори кафедри законів цивільних викладали ліцеїстам положення тому XI Зводу Законів Російської імперії [4, с. 15]. Ніжинські вчені підготували й перші наукові праці, дотичні до сфери торгового права. Це насамперед дисертація на ступінь магістра державного права М. Х. Бунге «Исследование основ торгового законодательства Петра Великого» (1847 р.). Кілька праць про торгівлю в південно-західному краї підготував М. П. Яснопольський, але вони мали скоріше економічний, ніж правовий зміст.

Натомість в австрійському Львівському ліцеї з 1811 р. діяла кафедра польського права, торговельного і вексельного права та процесу. Лекції з торговельного та вексельного права були покликані дати практичні навички і вміння студентам юристам. Упродовж 1811–1836 рр. їх викладав професор Ян Добжанський (1780–1836) [5, с. 64, 68]. Але наукових праць із відповідної тематики він не залишив.

Уже як самостійний курс торгове право вивчалося в не університетських навчальних закладах на початку XX ст. Так, на КВЖК та в КЮІ існували окремі штатні кафедри торгового права та судочинства. Натомість у ККІ були засновані три штатні кафедри цивільного та торгового права [6, с. 131]. На КВЖК торгове право було обов'язковою дисципліною для слухачок четвертого курсу юридичного та економіко-комерційного відділень. Обсяг його викладання (два семестри по 4 години на тиждень) був навіть більшим, ніж в університеті св. Володимира [7, с. 69]. Зауважимо, що на економіко-комерційному відділенні додатково вели кілька комерційних дисциплін: торгову політику читав професор К. Г. Воблий, історію торгівлі – професор П. М. Ардашев. Викладання ж торгового права забезпечували маститі вчені-юристи В. А. Удінцев, В. І. Синайський, М. І. Мітіліно. Професор В. І. Синайський рекомендував слухачкам працювати з підручником В. А. Удінцева «Русское торгово-промышленное право» (К., 1907), чотиритомним виданням Г. Ф. Шершеневича «Курс торгового права» (СПб, 1908–1911) та його ж «Учебником торгового права» (4 вид., СПб, 1910). Водночас необхідно було опанувати законодавчий матеріал, використовуючи 2 частину XI тому Зводу законів Російської імперії та практичні посібники Я. М. Гесена «Устав торговый» (СПб, 1910) та А. І. Камінки «Устав о векселях. Закон 27 мая 1902 г. с разъяснениями» (СПб, 1911) [8, с. 12–13]. М. І. Мітіліно акцентував увагу слухачок на вивченні чинного торгового законодавства, судової практики та германського торгового права. Свої лекції будував на тоді популярних книгах П. П. Цитовича, В. А. Удінцева, Г. Ф. Шершеневича та новинках із торгового, вексельного, морського права О. Ф. Федорова та О. С. Невзорова, торгового процесу – В. О. Краснокутського [9, с. 14].

Однак найповніше торгове право було представлено ККІ, де, за задумом його засновника М. В. Довнар-Запольського, найбільш повно мало вивчатися те, що безпосередньо впливало на торгові справи – торгове право зі спецкурсами вексельного, морського, конкурсного права, торговий та конкурсний процес. За навчальним планом 1906–1907 н. р. торгове право читали студентам як економічного (впродовж 3 років), так і комерційного (впродовж 2 років) відділень в обсязі 3 години лекцій та 2 години практичних занять щотижня. Практичні занять були обов'язковими й для слухачів всіх спеціальних підвідділів та товарознавчої і бухгалтерської груп. Програма курсу включала спеціальні розділи вексельного, морського та конкурсного права. Уже у 1908 р. вексельне, морське та конкурсне право були виділені в окремі спецкурси [1, с. 24]. Відтак торгове

право вивчали третьокурсники обох відділень два семестри (4 години лекцій та 2 години обов'язкових практичних занять), а на четвертому курсі – вексельне право (осінній семестр), конкурсне право та морське право (весняний семестр) в обсязі 1 година на тиждень. А з 1911 р. вексельне та конкурсне право викладалося вже по 2 години на тиждень два семестри [10, с. 4]. Тоді ж студентам комерційного відділення загальний курс торгового права скоротили з 4 до 3 годин, а студентам-третьокурсникам економічного відділення запровадили окремий предмет «Цивільний та торговий процес». Читали його впродовж двох семестрів (2 години на тиждень).

З набуттям ККІ прав урядового вишу торгове право було введено й у обов'язковий комплексний випускний іспит для студентів обох відділень та включено до переліку дисциплін, з яких випускники могли писати дипломну роботу. Такий порядок викладання торгового права без суттєвих змін зберігався в ККІ до революційних подій 1917 р. Упродовж 1917–1920 рр. інститутські навчальні плани кілька разів змінювалися. Насамперед було введено окремий предмет «промислове право». Щоправда, на комерційно-технічному факультеті торгове та промислове право читали лише студентам торгового та промислового відділень, а конкурсне та вексельне право залишили тільки на торговому відділенні [1, с. 28]. Згодом ці дисципліни об'єднали в курс «Лад соціальних відносин у виробництві, обміні і розподілі», який читали студентам торговельно-промислового відділення комерційно-технічного факультету [1, с. 29]. Натомість класичний курс «торгове право» відтепер залишився лише в навчальному плані економічного факультету, а «вексельне право» – консульсько-торговельного відділення. Це стало свідомим звуженням можливостей інституту і відмовою від ідей його засновника.

За час функціонування ККІ торгове право та відповідні спецкурси викладали В. А. Удінцев, А. К. Мітюков, М. М. Катков, В. І. Синайський, М. І. Мітіліно. До роботи зі студентами залучали й юристів-практиків. У 1909–1910 рр. лекції з торгового права читав адвокат О. С. Гольденвейзер, а практичні заняття в осінньому семестрі вів член Київської судової палати І. О. Ананьєв. У 1918–1919 рр. торгове право викладав старший нотаріус Київського Окружного Суду М. О. Софьїн. Від студентів вимагали не лише розуміння теорії торгового права, а й безпосередніх знань статей 2 частини XI тому Зводу законів Російської імперії. Так, лекції М. М. Каткова були побудовані з використанням праць В. А. Удінцева та норм чинного російського законодавства [11, с. 4]. Натомість практичні заняття (до яких допускалися підготовлені студенти, які склали колоквіум чи іспит із загального курсу торгового права) включали розв'язання казусів у сфері торгівлі, взятих із касаційної практики, та вирішення проблем застосування положень статутів (кредитного та залізничних доріг) [12, с. 21].

Студенти КЮІ питання торгового права розпочинали вивчати з дисциплін «Загальне вчення про приватне право» та «Приватне право (цивільне і торгове)». А на третьому курсі судового відділення впродовж двох семестрів викладали торгово-промислове право (2 години в тиждень) та у весняному семестрі спецкурс «Вексельне, конкурсне і морське право» (3 години на тиждень). У різний час ці лекції читали В. І. Синайський та М. М. Мітіліно, а практичні заняття вели М. С. Мазор та В. І. Лабейковський. Торгово-промислове право (2 години на тиждень) планували викладати й студентам другого курсу торгово-промислового відділення, а третьокурсникам упродовж весняного семестру – спецкурс, який об'єднував вексельне, конкурсне і банківське право (3 години на тиждень). Окрім цього, студентам пропонували «Історію торгівлі і промисловості» та «Організацію торгово-промислових підприємств». Однак відкрити торгово-промислове відділення в КЮІ так і не вдалося.

Київські викладачі мали й певний науковий доробок у цій сфері. Провідним дореволюційним комерціоналістом був В. А. Удінцев. Його цікавили проблеми співвідношення публічного і приватного права, зокрема зіставлення цивільного та торгового права, єдності їх основних засад. Саме цим питанням були присвячені його роботи «Дуализм частноправовых систем (Вступительная лекция)» (К., 1894), «Выкуп посессионных земель и лесов» (СПб., 1901), «К вопросу о включении в гражданское уложение постановлений о торговых сделках» (К., 1901) та обидві дисертації: магістерська – «Посессионное право» (К., 1896), докторська – «Историяобособленияторговогоправа» (К., 1900). Врешті-решт, він сформував новий підхід у визнанні торгового права як самостійної галузі. Новаторськими стали його монографія «Русское горноземельное право» (К., 1909) та праця «Право на разработку недр земли» (Юр'їв, 1913) Доволі цікавими та інформаційними були лекції професора з торгового права, в їх основу були покладені його наукові ідеї, а відповідні підручники «Конспект лекций по торговому праву» (К., 1900) та «Русское торгово-промышленное право» (К., 1907) користувалися шаленою

популярністю і рекомендувалися як основні навчальні посібники з цього курсу [1, с. 25]. Зрештою, і донині праці професора не втратили актуальності. Увагу його творчості приділили автори «Антології української юридичної думки». Вибрані праці професора перевидані під назвою «Избранные труды по торговому и гражданскому праву» (М., 2003), а сучасні вчені досліджують його ідеї.

Одним із найвідоміших дореволюційних цивілістів є В. І. Синайський. Утім він розглядав й окремі проблеми торгового права, зокрема питання «картельного (синдикатного) законодавства». Він вивчав юридичну природу підприємницьких об'єднань, вивів власне поняття підприємницького союзу, вважав, що в його основі лежить договір підприємців, який спрямований на знищення чи послаблення конкуренції у виробництві і збуті визначених видів товарів [13]. А. К. Мітюков досліджував питання римського та цивільного права. У контексті нашої статті привертають увагу дві його праці, присвячені аукціону – «Об аукционе в Риме» (К., 1903) та «In diem addiction, как частный случай аукционной продажи» (К., 1904). Із опублікованих праць М. І. Мітіліно відома його програма лекцій «Торговое право и торговое судопроизводство» (К., 1915). Водночас за архівними даними вдалося встановити, що його перу належать роботи: «Организация торговли», «Законодательство о торговле», «Киев как торговый центр после мировой войны», «Система торгово-промышленного образования». Відшукати їх, на жаль, не вдалося, як і встановити час їх написання. Проте розквіт його творчості припадає на 1920–1930-ті рр. Він став одним із провідних учених торгового права [6, с. 168]. Інші київські юристи М. М. Катков, О. С. Гольденвейзер, М. С. Мазор, В. І. Лабейковський спеціальних праць із торгового права не залишили.

Не менш масштабно вивчали торгове право в ХКІ. В інституті була утворена штатна кафедра торгового права. Упродовж двох семестрів студентам-третьокурсникам економіко-комерційного підвідділу, страхової та банківської групи банківсько-страхового відділення та педагогічного підвідділу читали торгове право (4 години на тиждень), вели обов'язкові практичні заняття з торгового права (2 години на тиждень) та цивільний і торговий процес (2 години на тиждень). Цим же студентам на четвертому курсі в осінньому семестрі (2 години на тиждень) читали вексельне право (окрім студентів страхової групи), а у весняному (2 години на тиждень) – конкурсний процес. Майже в такому ж обсязі викладали торгове право й для гірничопромислової групи промислового відділення, особливістю було лише те, що студенти-гірники замість практичних занять із торгового права на четвертому курсі впродовж 2 семестрів вивчали спеціальний курс «Гірниче право» (1 година на тиждень). І лише студентам підвідділу місцевого господарства читали тільки торгове прав (щотижня лекції – 4 години та практичні заняття – 2 години).

Торгове, вексельне право, конкурсний процес викладав професор В. М. Гордон, торговий процес – Б. В. Попов, гірниче право – М. І. Наумов. Практичні заняття з торгового права вів В. І. Серебровський. До викладання торгового права в ХКІ долучився й А. С. Ратнер. І хоча більшість із них свої таланти комерціоналістів розкрили вже за радянських часів, все ж, працюючи в ХКІ, вони підготували низку праць із торгового права. Так, учений зі світовим ім'я професор В. М. Гордон залишив глибокий слід у юридичній науці як комерціоналіст. Його роботи присвячені вексельному праву: «Составление векселя» (Х., 1911), «Составление и протест векселя» (Х., 1913). Він висунув новаторські ідеї, зокрема, був прихильником створення єдиного для всіх народів вексельного права [14]. Актуальною була опублікована у 1917 р. праця про цінні папери: «Амортизация бумаг на предъявителя» (Х., 1918). Але найбільш плідно як комерціоналіст В. М. Гордон працював за радянських часів. Викладач гірничого права М. І. Наумов цікавився Статутом російських залізничних доріг, зокрема, опублікував монографічну працю «Новое железнодорожное законодательство (К реформе Общего устава Российских железных дорог» (Х., 1913). Одна із перших робіт В. І. Серебровського теж стосувалася питання торгового права: «Гражданин и торговое право» (Х., 1912).

Слухачки ОВЖК торгове право вивчали на четвертому курсі (3 години на тиждень) [15, с. 116]. У різний час цей курс вели С. П. Ніконов, К. М. Смірнов, Є. В. Васьковський, П. С. Кравцов. У 1913 р. кафедру торгового права посів юрист-практик член Одеської судової палати В. В. Овсянніков. Одеські вчені цікавилися й науковими проблемами торгового права. Окремим напрямом досліджень С. П. Ніконова стали питання користування берегом моря за російським правом [16]. Він же підготував розлогу рецензію на книгу О. Ф. Федорова «Торговое право» (О., 1911). П. С. Кравцов вивчав хлібоекспортні контракти, договори перевозки вантажів водними шляхами, але ці праці залишилися в рукописах. Для словника Брокгауза і Єфрона вчений написав

статтю «Капитан судна». Інші праці з торгового права він готував уже як викладач правового факультету ОІНГ. Свій внесок у розвиток торгового права зробив і Є. В. Васьковський. Він співавтор праці «Учебник морского торгового законоведения» (СПб., 1906). Натомість К. М. Смірнов праць за цією тематикою не готував.

Особливу увагу торговому праву приділяли й у Н(О)ВМІ. Цей курс (в обсязі 6 годин на тиждень) вивчали третьокурсники. Натомість на четвертому курсі студіювали торговий процес і морське право (2 години на тиждень). Усі три дисципліни вів професор О. Ф. Федоров. У його науковому доробку значне місце займають роботи з торгового права. Перші праці – «История векселя. Историко-юридическое исследование» (О., 1895) та рецензія на книгу І. Г. Табашнікова «Прошлое векселя. Историко-юридическое исследование» (О., 1898) – згодом переросли в ґрунтовні видання «Русское вексельное право» (О., 1905) та «Вексельное право» (О., 1906). Свої погляди на торгове право він виклав у підручниках «Введение в курс торгового права» (О., 1901); «Курс торгового права – Выпуск 1. Торговец и торговое предприятие [с учением о торговой несостоятельности] (О., 1903); «Торговые деятели, торговые сделки и морское право» (О., 1908), «Торговое право» (О., 1911). Він вивчав зміст та предмет торгового права, був прихильником запровадження самостійного курсу торгового права в навчальний процес як необхідного для доповнення та конкретизації цивільного права прикладним аспектом. Аналізував законодавство про морську торгівлю – результатом цих досліджень стали праці «Морское право» (О., 1913) та «Об устройстве вольных или свободных гаваней в России» (О., 1915). Він підготував ґрунтовні нариси розвитку торгового законодавства західноєвропейських держав та бібліографічний перелік вітчизняної та зарубіжної літератури з питань торгового права.

Висновки

Отже, в ліцеях питання торгового права вивчали в курсах «Торгове право», «Торговельне право», «Вексельне право», «Комерційне та морехідне право», а згодом – у межах цивільно-правових дисциплін. Викладання тоді зводилося до переказу чинного російського законодавства, наукові ж розробки торгового права тільки зароджувалися. На початку XX ст., окрім курсу «Торгове право», стали читати спецкурси «Вексельне право», «Морське право», «Конкурсне право та процес», «Торгово-промислове право» та ін. Водночас розширилася тематика наукових досліджень: від питань співвідношення торгового та цивільного права, до спеціальних досліджень вексельного, морського, конкурсного права. Досвід учених-комерціоналістів досліджених вишів є цінним, потребує уваги та подальшого вивчення. Цікавим може бути аналіз змісту програм та вплив на сучасність наукових розробок учених минулого.

Список використаних джерел:

1. Міхневич Л.В. Становлення та розвиток кафедри торгового права Київського комерційного інституту. *Науковий вісник НУБіП України. Серія «Право»* Київ, 2012. № 173. Ч. 1. С. 25.

2. Міхневич Л.В. Здобутки правознавців Волинського (Кременецького) ліцею. *Часопис Київського університету права*. 2014 № 2. С. 35–39.

3. Міхневич Л.В. Рішельєвський ліцей – витоки вищої юридичної освіти в Одесі. *Науковий вісник НУБіП України. Серія «Право»*. Київ, 2013. № 182. Ч. 3. С. 18–25.

4. Міхневич Л.В. Школа практичної юриспруденції в Ніжині. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2014. № 9. С. 14–17.

5. Кахнич В.С. Становлення і розвиток правової освіти та науки на юридичному факультеті Львівського університету (XVII-XX ст.): історико-правове дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Львів, 2012. 256 с.

6. Міхневич Л. В. Розвиток юридичної науки і освіти в Київському комерційному інституті – Київському інституті народного господарства (1906–1930 рр.). Київ : КНЕУ, 2011. 266 с.

7. Міхневич Л.В. Юридичне відділення Київських вищих жіночих курсів (1907–1920 рр.): витоки, досвід, здобутки. *Юридична Україна*. 2015. № 9. С. 68–74.

8. Обозрение преподавания на 1912–1913 учебный год (юридическое и экономико-коммерческое отделения высших женских курсов в г. Киеве). Київ : Тип. Т. Г. Мейнандера, 1912. 33 с.

9. Обозрение преподавания на юридическом и экономико-коммерческом отделении Киевских высших женских курсов на 1915–1916 учебный год. Саратов, 1915. 38 с.

10. Обозрение преподавания на 1911–1912 академический год. *Известия Киевского коммерческого института*. 1911. Кн. XI. С. 1–10.

11. Обозрение преподавания на 1910–1911 академический год. *Известия Киевского коммерческого института*. 1910. Кн. V. С. 1–8.

12. Отчет декана экономического отделения о ходе преподавания на экономическом отделении Киевского коммерческого института в учебном 1911–12 году. *Известия Киевского коммерческого института*. 1913. Кн. XVIII. С. 20–22.

13. Синайський В. И. Договор предпринимательского союза (синдиката и треста). *Памяти профессора Габриеля Феликсовича Шершеневича*: сборник статей по гражданскому и торговому праву. Москва : Тип. Бр. Башмаковы, 1915. С. 1–13.

14. Гордон В.М. Мировое объединение вексельного права. *Журнал Министерства Юстиции*. Санкт-Петербург, 1912. № 2. С. 154–162.

15. Міхневич Л.В. Юридичний факультет Одеських вищих жіночих курсів (1908–1920 рр.): історія створення та діяльності. *Юридична Україна*. 2016. № 1–2. С. 114–119.

16. Никонов С. П. О пользовании морским берегом в России. *Журнал Министерства Юстиции*. 1912. № 4. С. 26–58.

Раскрыто состояние преподавания и изучения торгового права в специализированных учебных заведениях на территории Украины в XIX – начале XX в. Установлен перечень и объем учебных дисциплин, методики их преподавания. Показана тематика исследований торгового права и некоторые творческие результаты ученых-коммерционалистов.

Ключевые слова: торговое право и процесс, вексельное право, морское право, конкурсное право и процесс.

The state of teaching and studying trade law in the specialized educational institutions of Ukraine in the XIX – early twentieth century was revealed. The list and volume of educational disciplines and teaching methods are established. The theories of commercial law research and some creative results of commercialist scholars are shown.

Key words: trade law and process, bill of exchange right, maritime law, competitive law and process.

УДК 340.12

Лілія Рябовол,
докт. пед. наук, професор,
професор кафедри державно-правових дисциплін та адміністративного права
Центральноукраїнського державного педагогічного університету імені Володимира Винниченка

ПЕРЕДУМОВИ Й ЧИННИКИ СТАНОВЛЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

У статті узагальнено й систематизовано чинники становлення вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції, а саме: історико-правовий (передумови сучасного етапу її розвитку), соціокультурний (рівень загальної культури суспільства), політико-правовий і євроінтеграційний. Визначено основну тенденцію розвитку вітчизняної юриспруденції – гуманізацію права.

Ключові слова: вітчизняна загальнотеоретична юриспруденція, становлення, передумови, чинники, тенденції.

Постановка проблеми. Загальнотеоретична юриспруденція (загальна юриспруденція, теорія права, теорія держави і права) посідає особливе місце в системі юридичних наук. Узагальнюючи фактичний матеріал, накопичений іншими юридичними науками, й теоретичні напрацювання у відповідних галузях знань, вона формує єдиний категоріально-понятійний апарат – «універсальну юридичну мову», наявність якої є необхідною передумовою розвитку як теоретичної, так і практичної юриспруденції. Крім того, вона обґрунтовує закономірності розвитку держави і права, забезпечує наукове прогнозування їх розвитку, розробляє методи їх пізнання, тобто закладає методологічну основу для вивчення предметів усіх інших юридичних наук і для міжгалузевих досліджень, отже, є фундаментальною юридичною наукою. Саме такий підхід переважає у вітчизняному правознавстві.

Не піддаючи сумніву його цінність, усе ж зазначимо таке. Інтеграція України в європейський і світовий простір, зокрема правовий і науковий, передбачає й вимагає врахування накопиченого там досвіду. За традицією, сформованою західноєвропейськими і сприйнятою більшістю європейських держав на пострадянському просторі, базової дисципліни, яка б комплексно вивчала теорію держави й теорію права, у цих країнах не існує, як не існує, однак, і відповідного уніфікованого підходу. Указуючи на це, М. Козюбра наводить такі приклади: у ФРН загальнотеоретичні аспекти права розглядаються в курсах філософії права, соціології права, теорії права, юридичної методології, що вивчає методи застосування й тлумачення законодавства, правила та прийоми юридичної аргументації тощо; у Великій Британії загальна наука про право, позначувана терміном «юриспруденція», включає елементи філософії права, досліджує вчення про природу права тощо; у Франції зміст «загальна теорія права» охоплює питання від юридичної антропології до теорії здійснення правосуддя [1, с. 17].

То ж у чому принципова різниця між підходами, викладеними в перших двох абзацах, щодо наявності або відсутності базової загальнотеоретичної юридичної науки? Навіть поверховий огляд європейського досвіду дає змогу припустити, що полягає вона не стільки й не скільки в структурі цієї науки. Визначальним нині є не кількість – одна чи декілька наук, що виконують роль певного теоретичного базису, а відповідне сутнісне наповнення, тобто розуміння права, принципове бачення його ролі та значення, безпосередньо соціального призначення. Це важливо, зокрема, з огляду на те, що право, виражене в національному законодавстві, є нормативною, цементуючою основою правової системи, зумовлює загальний рівень і динаміку її розвитку. Навколо нього, як електрони навколо ядра, зазначено в юридичній енциклопедії [2, с. 39], обертаються всі інші елементи правової системи: правовідносини, юридична практика, судові та правоохоронні органи, дія правових механізмів, реальне життя права у свідомості й поведінці громадян.

Не можна не погодитися з М. Кельманом [3, с. 3, 4] у тому, що на тлі реформ і трансформації системи цінностей і світоглядних основ суспільства нагальним є поглиблене осмислення ролі юридичної науки в сучасному суспільстві загалом і концептуальний перегляд традиційних уявлень про державно-

© Л. Рябовол, 2019

правові закономірності зокрема. Показовим сьогодні є те, що відбувається суттєва зміна меж філософсько-методологічного самовизначення юриспруденції. Так, дослідження методологічних проблем цієї науки в соціокультурному контексті дали змогу уявити її як систему, що розвивається та поєднується з провідними філософськими ідеями й ціннісно-цільовими структурами суспільства, а саме право розглянути не тільки як соціальну регулювальну систему, а і як чинник культури, феномен сучасної цивілізації.

Проблематика, окреслена темою статті, викликає значний науковий інтерес. Вітчизняні фахівці висвітлили різні її аспекти: Т. Гуменюк – концепти функціонування сучасної юридичної науки; І. Жаровська – традиційні й новаторські підходи в сучасній теорії держави і права; М. Кельман – становлення методології сучасного правознавства; М. Козюбра – загальну теорію права; О. Коцюбинська – системний аналіз стану й перспектив розвитку теорії держави і права; А. Кучук – теорію правового поліцентризму; Л. Луць – проблеми й перспективи української правової науки; Ю. Оборотов, В. Завальнюк, В. Дудченко та ін. – актуальні питання загальнотеоретичної юриспруденції; Н. Оніщенко – теоретичний аспект проблеми сприйняття права в суспільстві та аксіосферу сучасної держави; Н. Пархоменко – концептуальні підходи до визначення права в українській науці; В. Селіванов – концепцію розвитку вітчизняної юридичної науки. Працями її розробленню посприяли також Д. Вовк, О. Зайчук, Л. Заморська, В. Ковальський, А. Колодій, С. Максимов, О. Петришин, В. Плавич, І. Ситар, М. Цвік та ін. Однак серед доступних нам праць ми не знайшли такої, в якій було б узагальнено передумови й чинники становлення вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції, а також сутність і зміст відповідних змін. Цим і зумовлена тема й мета статті.

Мета статті – виходячи з позицій системного підходу, провести історико-правовий аналіз передумов і чинників становлення вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції та окреслити відповідні тенденції.

Виклад основного матеріалу. До визначення категорії «становлення» в науці існують різні підходи. Переважно нею позначають процес формування будь-якого об'єкта, при цьому вказують, що становлення передбачає перехід можливості в дійсність у процесі розвитку. Отже, будь-яке становлення може завершитися досягненням конкретного результату (певного рівня правової культури, правової свідомості особистості або суспільства; юридичної науки, у тому числі загальнотеоретичної) або не досягнути його. Розвиток, за уставленим у філософії підходом, – це специфічний процес кількісних і якісних змін об'єкта, що спричиняє зникнення в нього старих і виникнення нових якостей, властивостей, отже, відтворення його в якісно новому стані. Відштовхуючись від цих положень, становлення вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції розглядаємо як сучасний/новітній етап загального розвитку української/національної юридичної науки. Знаковим при цьому є те, що становлення вітчизняної юриспруденції відбувається в контексті становлення України як незалежної, суверенної, демократичної, правової та соціальної держави.

У процесі свого загального розвитку українська юридична наука пройшла різні етапи. Очевидно, що на її сучасний стан суттєвим залишається вплив попереднього етапу – радянського, в якому й потрібно шукати передумови становлення вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції.

Послуговуючись напрацюваннями М. Козюбри [1], О. Коцюбинської [4] та ін., ми встановили такі передумови. Визначальним нині є загальний стан правової системи – конкретно-історичний стан вітчизняної правової системи та суспільної правосвідомості, який М. Козюбра характеризує як особливу «соціалістичну правову сім'ю» [1, с. 15]. Саме в цьому криються всі проблеми як радянської, так і пострадянської юридичної науки. Десятиліттями вона перебувала під тиском ортодоксальної марксистсько-ленінською ідеології, яка зумовила етатистське (державницьке), а іноді й відверто авторитарне й навіть тоталітарне трактування права. Тривалий час вітчизняна юриспруденція спиралася на легістський тип праворозуміння, іноді на крайню спотворену форму легізму, наслідком якої ставала свавільна, насильницька юридична практика, акцентує С. Алаіс [5, с. 3]. Концептуальним підґрунтям праворозуміння в радянській державі був лише юридичний позитивізм, суголосний із попереднім науковцем М. Кельман [6, с. 43].

Нормативістський (нормативно-позитивістський, легістський) підхід ґрунтується на теорії позитивного права, згідно з якою вихідною формою буття права є норма права; право розглядається передусім як сукупність норм, закріплених у нормативно-правових актах; право й закон ототожнюються, при цьому пріоритетним є закон, що виражає та закріплює насамперед інтереси й потреби не особи, а держави й забезпечується її примусовою силою. Домінування цього підходу в методології юриспруденції детермінувало її

державоцентристську/державоцілеспрямовану парадигму.

У загальнотеоретичному правознавстві такий підхід має глибокі політичні й ідеологічні підвалини. Посилаючись на М. Кельмана [6, с. 35], це можна пояснити тим, що тривалий час наукові методи підмінялися ідеологемами й політичними гаслами, заперечувався світоглядний плюралізм, що перешкоджало належному розвитку правової науки. Її політична й ідеологічна заангажованість підтримувалася цілеспрямованою діяльністю держави, проведенням певних заходів. Фахівці (М. Козюбра [1, с. 16], О. Петришин [7, с. 49] та ін.]) констатують, що етатистське праворозуміння утвердилося в радянському правознавстві як єдино правильне та незаперечне в результаті його схвалення на з'їзді марксистів-державників і правників у 1931 році й на першій Всесоюзній нараді з питань науки радянського права і держави 1938 року. Під час проведення останньої А. Вишинський визначив право як сукупність правил поведінки, що виражають волю пануючого класу й забезпечуються примусовою силою держави, чим фактично заклав офіційне підґрунтя для свавілля радянської держави. Крім того, тодішній Генеральний прокурор СРСР піддав критиці буржуазну науку права та вказав, що найважливішими завданнями радянської загальнотеоретичної юридичної науки є розроблення проблем про сутність соціалістичної держави як держави диктатури пролетаріату; визначення фаз її розвитку й функцій; обґрунтування права «як методу, знаряддя закріплення та розвитку соціалістичного ладу».

Відповідно до цих директивних установок, посилаючись на О. Лейста, вказує М. Козюбра, загальна теорія права перетворена на теорію держави і права, провідне місце в якій посіли проблеми держави. Протягом наступних чотирьох десятиліть теорія держави і права фактично була відірвана від своєї юридичної основи й орієнтована на пропаганду панівної ідеології та політики правлячої партії, перероджуючись у схоластичну й коментаторську дисципліну [1, с. 16]. Усе це відбувалося на тлі, як його характеризує М. Кельман, безкомпромісної боротьби за так звану чистоту марксистсько-ленінського праворозуміння в умовах тоталітаризму [6, с. 36].

Розпочалася дискусія про праворозуміння в 70-х – на початку 80-х років минулого століття. Тоді висловлено чимало слушних, актуальних і сьогодні думок щодо взаємозв'язків права і держави, зокрема про те, що держава є винятковим творцем закону, але не права, отже, має монополію на законотворчість, а не на правотворення тощо. На жаль, практичного значення ця дискусія не мала, зокрема продовжувався розгляд предмета загальнотеоретичної юриспруденції як двоєдиного – у нерозривній єдності держави і права з позицій панівного тоді формаційного підходу [1, с. 16].

Осягнути будь-яке складне явище, так само й загальнотеоретичну юридичну науку, – означає осмислити не лише її внутрішню структуру –систематизовану сукупність взаємопов'язаних складників (предмета, мети, функцій, змісту), а й зовнішнє середовище її функціонування, яке впливає на досліджувану систему посередництвом певних чинників. Умовно їх можна поділити на дві групи: 1) негативні, які стримують оновлення вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції; 2) позитивні, які сприяють цьому.

До першої групи можна зарахувати низку обставин, серед яких, у свою чергу, виокремити такі. Передусім це політико-правові умови, а саме: складнощі демократичного оновлення після краху тоталітарного режиму, політична нестабільність, утрата довіри до всіх гілок влади й більшості громадських інститутів; млявість і непослідовність реформ з упровадження в національну правову систему загальнолюдських і європейських правових цінностей, відсутність у вищих ешелонах влади належної волі до таких реформ. Негативно впливають й особливості національного менталітету, що, як указує М. Козюбра [1, с. 13], продовжує зберігати елементи традиційної для нього політичної та ідеологічної заангажованості.

Специфіка сучасного етапу розвитку національній юриспруденції багато в чому зумовлюється схарактеризованими вище неоднозначними передумовами, які заклали підґрунтя для певних внутрішніх суперечностей у самій цій науці. Насамперед це інертність доктринального (наукового) мислення й неповне усвідомлення необхідності докорінних змін у підходах до праворозуміння (праворозуміння – усвідомлення правової дійсності через призму правових доктрин, концепцій, теорій [2, с. 48–49]). У зв'язку з цим на тлі відмови від багатьох догм марксизму-ленінізму загальнотеоретична юриспруденція зберігає як стару успадковану від попередньої епохи назву – «теорія держави і права», так і двоєдине предметне поле – об'єктивні властивості держави і права, основні та загальні закономірності виникнення, розвитку й функціонування державних і правових явищ.

Традиційними, як указує М. Козюбра [1, с. 18], залишаються й аргументи на користь такої позиції, зокрема нерозривність

історичної долі держави і права, оскільки вони виникають одночасно через одні й ті самі причини, виконують спільні соціальні функції тощо. Прихильники цього підходу стверджують, що відокремлення теорії права від теорії держави є штучним і призводить до збіднення як теорії права, так і теорії держави, а також ускладнює їх розуміння; спричинить утрату як загальнотеоретичною юриспруденцією, так й іншими юридичними науками/дисциплінами свого теоретичного підґрунтя; суперечить вітчизняній традиції, згідно з якою теорія держави і права протягом багатьох десятиліть формувалася як цілісна юридична наука, отже, відокремлення теорії права від теорії права допускається лише як внутрішня диференціація в межах єдиної науки.

Разом із тим серед вітчизняних учених відсутня єдність позицій як щодо предмета загальнотеоретичної юриспруденції, так і щодо її назви. Існування теорії держави і права як єдиної науки піддається сумніву. На обґрунтування доцільності й необхідності відокремлення теорії держави від теорії права й самостійного вивчення їх предметів наводяться переконливі аргументи. Так, причини виникнення держави і права не є ідентичними, крім того, право виникає не одночасно з державою, а передує їй, більше того, за певних соціальних умов воно може існувати без держави й поза нею. З огляду на позиції природного права, витоки права не в державі, а в реальному житті, природних, невідчужуваних правах людини. За всієї важливості зв'язків між правом і державою, акцентує М. Козюбра [1, с. 21], вони є самостійними складними системами, які водночас є підсистемами системи вищого рівня – суспільства. Для виявлення й осмислення особливостей функціонування та розвитку цих систем необхідним є відповідне предметне відокремлення вказаних явищ. Отже, основним і єдиним предметом загальнотеоретичної юриспруденції є право, держава в межах цієї науки має вивчатися не як соціальний інститут у всій багатоманітності його зв'язків і проявів, а як правова форма організації суспільства (публічно-правовий інститут).

У контексті відповідних пошуків перехід до методологічного плюралізму, що загалом є досягненням вітчизняної юриспруденції, виявив побічний ефект – еклектичне поєднання різних, іноді протилежних світоглядних ідей – від марксистських до неоліберальних і неопозитивістських, що погано стикуються між собою. Зрештою, як справедливо вказує М. Кельман [6, с. 35], це породжує суперечності, що не узгоджуються з вимогами науковості.

Такий стан методології та змісту юридичної науки зумовлюється характером панівних у суспільстві економічних, політичних, культурних відносин, які в часи докорінних трансформацій також є суперечливими. Усе це ускладнює й навіть гальмує становлення вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції. Нині не можна не погодитися з М. Козюброю [1, с. 14], що побудова цілісної, внутрішньо несуперечливої системи загальнотеоретичного правознавства, його остаточне звільнення від попередніх догматичних уявлень – це справа, очевидно, не одного покоління правознавців.

Розглядаючи позитивні чинники становлення вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції, нагадаємо, що цей процес відбувається в контексті становлення незалежності України й пов'язаних із цим системних змін у всіх сферах суспільного життя (політичній, економічній, правовій), суспільній свідомості, супроводжується трансформацією системи цінностей і світогляду, цілей і завдань суспільного розвитку, що детермінує виникнення нових моделей розвитку держави і права, нових наукових парадигм.

Принципове оновлення вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції стало можливим унаслідок її деполітизації та деідеологізації в результаті краху тоталітаризму. Місце методологічного монізму, притаманного йому, посів світоглядно-методологічний плюралізм, що як загалом позитивне явище виявилося в реалізації потенціалу природно-правового, соціологічного та інтегративного підходів до дослідження права, правових та інших явищ, пов'язаних із ним. Із позицій природно-правового підходу право – спосіб не примусу особи, а забезпечення достатніх умов її життєдіяльності. Згідно з теорією природного права, право походить від самої природи людини, а чинне законодавство лише закріплює й забезпечує природні права людини. Такий методологічний підхід вимагає суттєвого переосмислення взаємозв'язків у тріаді «людина – держава – право» та загалом зумовлює людиноцентричну/людиноцілеспрямовану парадигму вітчизняної юриспруденції.

Сьогодні загальнотеоретична юриспруденція – відкрита й динамічна система, яка розвивається, реагуючи на зміни в навколишньому середовищі та адаптуючись до них. Роль певного каталізатора в її становлення відіграють міждержавні інтеграційні процеси, активним учасником яких стала Україна. У результаті подолання тривалої ізоляції від європейської і світової культури і правової теорії й у контексті формування єдиного європейського наукового простору відбувається збагачення вітчизняної юриспруденції

за рахунок накопиченого у світі правового досвіду. Вона сприймає кращі надбання правової думки, світової загалом і європейської зокрема, й, відштовхуючись від цього, розробляє принципово нову для себе систему цінностей. Очевидно, що в демократичному суспільстві та правовій державі юридична наука має ґрунтуватися на цінностях і принципах верховенства права, пріоритеті невідчужуваних прав і свобод людини, законності й правопорядку як умов соціального буття, взаємної відповідальності держави та особи тощо.

Під впливом усіх чинників у вітчизняній юриспруденції відбувається переоцінка ролі й соціального призначення держави і права, інтенсивне розроблення новітніх ідей праворозуміння, сучасних проблем методології й теорії пізнання правової дійсності. Це відбувається паралельно з формуванням нового гуманітарного суспільного світогляду та сучасної правосвідомості, де елементи вітчизняного права мають становити органічну частину демократичної правової культури, яка має змінити правову культуру, успадковану від радянського політичного режиму й правового порядку, що захищали інтереси держави, зазначає В. Селіванов [8, с. 12].

Юридична наука стає більш демократичною, відкритою для сприйняття класичної спадщини та новітніх ідей незалежно від того, де вони з'явились; приділяє значну увагу матеріальним і духовним потребам людини, її гідності, правам і свободам, правовому й політичному світогляду. Збагатився гуманістичний зміст учення про державу і право зі сприйняттям ідей правової, демократичної, соціальної держави, громадянського суспільства [7, с. 13].

Тенденціями становлення вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції нині є відхід від заідеологізованості й заполітизованості; перехід до методологічного плюралізму та загалом до людиноцентричної парадигми в юридичній науці; сприйняття загальнолюдських і європейських, у тому числі правових, цінностей. Виходячи з того, що особливої ваги набувають такі цінності, як право (а не закон), права і свободи людини (а не її обов'язки), справедливість (а не тільки законність), можна визначити основну тенденцію розвитку юриспруденції, а саме гуманізацію права й законодавства, спрямування їх на потреби не держави, а людини, на створення умов, необхідних для повної реалізації прав і свобод людини та громадянина й гарантування можливостей захисту в разі їх порушення [9, с. 99].

Висновки

Узагальнюючи викладене, можемо констатувати, що чинниками становлення вітчизняної загальнотеоретичної юриспруденції є історико-правовий (попередній досвід, передумови сучасного етапу її розвитку), соціокультурний (рівень загальної культури суспільства, у тому числі політичної та правової культури, правової свідомості), політико-правовий (стан політичної і правової систем) та євроінтеграційний. Основна тенденція розвитку юриспруденції – гуманізація права, спрямування його на потреби людини, створення умов для повної реалізації нею своїх прав і свобод. Перспективним у цьому напрямі є дослідження актуальних проблем теорії права.

Список використаних джерел:

1. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. Київ: Ваіте, 2015. 392 с.
2. Юридична енциклопедія: у 6 т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998. Т. 5: П – 2003. 736 с.
3. Кельман М.С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01. Київ, 2013. 42 с.
4. Коцюбинська О.Ю. Теорія держави і права: системний аналіз сучасного стану та перспектив розвитку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Львів, 2012. 17 с.
5. Алаіс С.І. Проблема праворозуміння в основних школах права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Київ, 2003. 20 с.
6. Кельман М. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрями розвитку. *Психологія і суспільство*. 2015. № 4. С. 33–46.
7. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / С.В. Бобровник, В.С. Журавський, О.Л. Копиленко та ін.; за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. Київ: Юрінком Інтер, 2006. 688 с.
8. Селіванов В. До проблеми розроблення концепції розвитку вітчизняної юридичної науки. *Право України*. 2001. № 7. С. 12–14.
9. Рябовол Л.Т. Система навчання правознавства учнів основної і старшої школи : дис. ... докт. пед. наук: спец. 13.00.02. Київ, 2015. 600 с.

В статье обобщены и систематизированы факторы становления украинской общетеоретической юриспруденции, а именно: историко-правовой (предпосылки современного этапа ее развития), социокультурный (уровень общей культуры общества), политико-правовой и евроинтеграционный. Определена основная тенденция развития украинской юриспруденции – гуманизация права.

Ключевые слова: украинская общетеоретическая юриспруденция, становление, предпосылки, факторы, тенденции.

The article generalizes and systematizes the factors of formation of the Ukrainian general theoretical jurisprudence, namely: historical and legal (prerequisites of the present stage of its development), socio-cultural (level of the general culture of society), political-legal and Euro-integration. The main trend in the development of Ukrainian jurisprudence is the humanization of law.

Key words: Ukrainian general theoretical jurisprudence, formation, prerequisites, factors, trends.

УДК 342.726:053.2

Тетяна Симоненко,
здобувач кафедри загальноправових дисциплін
Дніпровського державного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ Й ОЗНАКИ ПРАВА ДИТИНИ НА ЗАХИСТ ВІД УСІХ ФОРМ НАСИЛЬСТВА В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

У статті здійснюється теоретико-правовий аналіз поняття й ознак права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні. Формулюється авторське поняття юридичної категорії «право дитини на захист від усіх форм насильства», досліджуються головні ознаки цього права в їх співвідношенні з поглядами різних авторів на права дитини в галузі теорії сучасного права.

Ключові слова: права дитини, право дитини на захист від усіх форм насильства в Україні, ознаки права дитини на захист від усіх форм насильства, позитивні та суб'єктивні права.

Постановка проблеми. Розроблення теорії прав дитини є сьогодні однією з найважливіших проблем юридичної науки. Права дитини як юридична категорія не можуть досліджуватися поза сучасних учень про державу та право, оскільки дитина, будучи представником наступного покоління, соціалізується на основі цінностей, закладених у праві ще з часів формування первинних держав. У наш час права дитини, зокрема її право на вільний, без усякого насильства, розвиток, уже виділені в окрему групу прав людини, є предметом розгляду теорії держави і права як найважливіший соціальний і політико-юридичний інститут. Однак рівень теоретичного розроблення цього інституту не дає змоги говорити про існування єдиного підходу до визначення змісту й ознак права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні, цей процес перебуває на початковій стадії та потребує більше наукових досліджень.

Значний внесок у розроблення питань прав дитини, зокрема права на захист від усіх форм насильства, у вітчизняній науці права зробили такі науковці: О. Анатолієва, О. Вінгловська, І. Волошина, С. Коталейчук, Н. Крестовська, О. Кудрявцева, С. Несинова, Н. Опольська, С. Саблук, О. Шевченко-Бітенська та ін. Загальне уявлення про правовий статус дитини, у тому числі й про її права, в різних правових системах можна отримати з аналізу робіт таких зарубіжних авторів: Б. Барбари, Ж. Баттогтоха, М. Блека, М. Кантвелл, Б. Кларка, Л. Лейбланка, М. Пайса, Т. Плата, Д. Старма, Д. Тодреса, Ф. Фабриціуса, Т. Хаммарберга, С. Харта, Е. Цоллера, Р. Шельду, Д. Штурма, М. Ерлі та ін. Водночас теоретико-правові питання розвитку права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні та інших країнах світу особливо з погляду дослідження понять та ознак цієї категорії прав розглядалися фрагментарно.

Метою статті є здійснення теоретико-правового аналізу поняття й ознак права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні. Досягнення поставленої мети можливе за вирішення таких завдань: а) сформулювати поняття «право дитини на захист від усіх форм насильства в Україні»; б) дослідити ознаки права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні в їх співвідношенні з поглядами різних авторів на права дитини в галузі теорії сучасного права.

Виклад основного матеріалу. Актуальність досліджень права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні віддзеркалюється в протиріччях між нормативною кваліфікацією фактів жорстокого поводження з дітьми й розумінням, визнанням цієї проблеми суспільством і державою. Гіпотеза досліджень із цієї вкрай актуальної тематики полягає в припущенні, що поняття й розуміння права дитини на захист від усіх форм насильства по-різному трактується в теоретичному плані, що негативно позначається на створенні ефективних правових механізмів щодо запобігання насильницьким діям стосовно дітей і практики реалізації відповідних норм зацікавленими суб'єктами. У більш широкому розумінні різниця поглядів на право дитини на захист від усіх форм насильства позбавляє можливості цільового вирішення проблеми подолання насильства стосовно дітей, навпаки, усунення цього протиріччя сприятиме виробленню державою комплексної стратегії поведінки органів влади в цьому напрямі. Звідси тео-

© Т. Симоненко, 2019

ретична значимість становлення змістових і структурних характеристик права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні полягає в можливості створення консолідованого підходу вітчизняних і зарубіжних авторів до проблеми насильства й жорстокого поводження з дітьми. Практична частина включає розроблення відповідних правових механізмів запобігання усім формам насильства стосовно дітей і практики забезпечення цього права всіма зацікавленими суб'єктами, насамперед органами державної влади, створення загальнонаціональної програми профілактики насильства.

Саме поняття «право дитини на захист від усіх форм насильства» має два рівні усвідомлення – законодавчий і теоретичний. Так, Закон України «Про охорону дитинства» розглядає *право на захист від усіх форм насильства* як гарантування кожній дитині права на свободу, особисту недоторканність і захист гідності [1, ст. 10]. Однак таке трактування занадто широке і спрямоване на гарантування основних максим існування дитини – свободи, особистої недоторканності й гідності відповідно до практики міжнародного права прав людини. Виявляється необхідним розроблення більш глибоких теоретичних положень із цього питання, що сприяло б розумінню правової природи та характеру права дитини на захист від усіх форм насильства, правильній юридичній кваліфікації насильницьких дій щодо кожної особи, яка не досягла 18-літнього віку та перебуває під захистом держави.

Визначення поняття «право дитини на захист від усіх форм насильства в Україні», структурних елементів цього виду прав є частиною історичного процесу становлення прав людини у світі. Права людини в суспільствах зі сталими демократичними традиціями є базовою категорію, яка еволюціонує разом із розвитком цих суспільств. Становлення та розвиток прав і свобод людини має тривалу історію й супроводжується боротьбою доктрин і традицій, характерних для тієї чи іншої країни [2, с. 85]. У будь-якому разі права людини є предметом глибокого загальнотеоретичного аналізу, що безперервно відбувається завдяки уваги до цієї проблематики багатьох вітчизняних (М. Антонович, Ю. Білас, С. Верланов, В. Денисов, М. Козюбра, П. Рабінович, О. Руднєва, С. Шевчук та ін.) і зарубіжних (А. Ейде, К. Браун, Д. Гом'єн, Р. Джефрі, М. Дженіс, Дж. Доннеллі, М. Крейвен, А. Шайо, Г. Шварц та ін.) учених.

Різноманітні визначення поняття «права людини» можна знайти у словниках: «певні можливості людини, необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах» [3, с. 59]; «поняття, що характеризує правовий статус людини по відношенню до держави, її можливості і домагання в економічній, соціальній, політичній і культурній сферах» [4, с. 514]; «визначальні засади правового статусу особи. Належать людині від народження, а тому є природними й невідчужуваними. Без цих прав людина не може існувати як повноцінна суспільна істота. Права людини є необхідним елементом громадянського суспільства і правової держави» [5, с. 710]; «сукупність правил, що характеризують правовий статус громадянина; невід'ємна приналежність людини з моменту народження, основне поняття природного й будь-якого права загалом: права, властиві природі людини, без яких вона не може існувати як повноцінна людська істота <...>. Права – це охоронювана, забезпечувана державою природна можливість щось робити, здійснювати, мати гідні умови життя, бути гарантованим від насильства тощо» [6, с. 628]. Для енциклопедичних видань, складених у багатьох європейських країнах, де ставлення до прав людини має іншу ціннісно-історичну ретроспективу, характерним є те, що під час визначення поняття «права людини» зосереджується увага на їх ознаках, що вони є природними й невіддільними від людини, без яких вона не може існувати як повноцінна соціальна істота. Так, у Британській енциклопедії зазначається, що права людини – це права, які належать індивідові внаслідок того, що він є людиною. Вони співвідносяться з широким континуумом цінностей, які за своїм характером є універсальними й у певних смислах рівно властиві всім людським істотам [7].

Права дитини, зазначає Н. Опольська, є об'єктивно визначеними соціально-економічним рівнем розвитку суспільства та юридично гарантованими державою. Це ті можливості задоволення потреб та інтересів дитини, реалізація яких є необхідною умовою для її нормального життя й гармонійного розвитку, здійснюється самою дитиною або за допомогою інших осіб [8, с. 16]. Становлення прав і свобод дитини в Україні розпочалося з каталогізації прав людини в розділі II Конституції України, де, зокрема, проголошено охорону дитинства (ст. 51), рівність прав дітей незалежно від походження, заборону насильства над дитиною та її експлуатації, захист і допомогу держави дитині, позбавленій сімейного оточення (ст. 52) [9]. Незважаючи на те що Конституція України не встановлює будь-яких вікових обмежень для носіїв прав і свобод, а також не містить прямого посилання на особливості їх здійснення саме дитиною,

на дитину поширюються майже всі права людини з урахуванням певних особливостей. Проте загальна практика правозастосування говорить про те, що самостійна реалізація конституційних прав і свобод в однаковому обсязі між особами з різними віковими категоріями неможлива.

У вітчизняній теорії права також існує цей умовний поділ авторів на тих, хто ототожнює права людини та права дитини, суттєво не відрізняючи останні за обсягом і змістом від загальновизнаних прав особи (наприклад, у деяких юридичних словниках права дитини визначаються як «права людини стосовно дітей» [10, с. 239]), і тих, хто наводить аргументи щодо можливості виділення права дитини в окрему категорію в межах універсального вчення про права людини. Погляди прихильників саме другого підходу становлять найбільший інтерес під час вирішення поставлених у статті завдань. При цьому права дитини визначають як «закріплені в Конституції України і гарантовані державою можливості поведінки і розвитку неповнолітнього з урахуванням його індивідуальних потреб і соціальних інтересів суспільства відповідно до існуючого чинного національного законодавства і міжнародного права» [11, с. 14]; «систему прав і свобод, що характеризують правовий статус дитини, з урахуванням особливостей її розвитку, до повноліття» [12, с. 707]; «систему соціальних, економічних, культурних та інших можливостей, які зумовлені особливостями фізичного, психологічного та розумового розвитку дитини, що визнаються та здійснюються у певний період життя людини – дитинства, виходять з принципів природного права, загальнолюдських цінностей, визнаних у міжнародному праві та національному законодавстві, гарантуються державою, суспільством, сім'єю та іншими суб'єктами права й мають особливий режим та механізм реалізації і захисту» [13, с. 94]; «певні можливості дитини щодо її гармонійного розвитку і росту в певних соціальних, економічних і духовних умовах, що відповідають відповідним координатам часу і простору» [14, с. 16]. Можна помітити, що об'єднувальним фактором сформульованих понять є прагнення їх авторів визначити права дитини як *можливості* її поведінки й розвитку, а отже, насильницькі дії варто вважати однією з найважчих перепон на шляху досягнення цього ідеалу. Нам видається, що це може бути і змістоутворювальним елементом під час формулювання поняття «право дитини на захист від усіх форм насильства в Україні», адже в основі цього права дитини лежить насильство як конкретна дія (або бездіяльність), що відбувається в певних формах. Саме ця дія, що зумовлена поведінкою людини, соціальними обставинами та іншими факторами, у разі її вчинення має бути ідентифікована за допомогою юридичних механізмів і вимагає реакції з боку держави, яка, за міжнародними нормами та національним законодавством, зобов'язана забезпечувати права людини, в цьому випадку мова йде про забезпечення прав дитини як найбільш незахищеної групи.

Для повного й методологічно правильного визначення поняття «право дитини на захист від усіх форм насильства в Україні» важливо встановити форми (види) насильства, а також місце та обставини застосування насильницьких дій. О. Шевченко-Бітенська зазначає, що залежно від характеру впливу на дитину насильство має дві *форми* (фізичне і психологічне насильство), які, окремо чи разом, можуть проявлятися в різних *видах* насильства: домашнє насильство, педагогічне насильство, інтелектуальне насильство, сексуальне насильство, економічне насильство (примусова праця тощо), інформаційне насильство, насильство в громаді, насильство щодо дітей у школах і навчальних закладах, насильство щодо дітей-мігрантів, насильство щодо дітей в установах догляду за дітьми й у системі правоохоронних органів, насильство щодо дітей під час воєнних дій і збройних конфліктів, насильство на робочому місці тощо [15, с. 9]. Такий підхід видається методологічно не дуже коректним, оскільки, по-перше, розділяються дві родові, схожі категорії – форма та вид, по-друге, до видів насильства авторка зараховує й насильницькі дії, що вчиняються в певних місцях, змішуючи, отже, характер насильства та обставини його застосування.

Більшу ясність у цьому питання вносить позиція законодавця. Так, у Законі України «Про запобігання та протидію домашньому насильству» виділяються такі форми (домашнього) насильства: економічне насильство, психологічне насильство, сексуальне насильство, фізичне насильство [16]. Останнім часом у зарубіжних країнах приділяють увагу інформаційному насильству. Такий вид насильства, поява якого є реакцією на стрімке розповсюдження інформаційних технологій, є не менш небезпечним за інші види насильницьких дій, які вчиняються стосовно дитини, а отже, проблематика запобігання інформаційному насильству повинна більш активно розроблятися вітчизняною наукою і ставати предметом законотворчості. Отже, говорячи про забезпечення державою права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні, варто мати на увазі таку юридичну конструкцію насильницьких

дій, що вчиняються щодо цієї категорії осіб: 1) форми (види) насильства: а) економічне насильство; б) психологічне насильство; в) сексуальне насильство; г) фізичне насильство; д) інформаційне насильство; 2) місце й обставини застосування насильницьких дій: а) навчальні заклади; б) родини; в) суспільні міста; г) воєнні дії та збройні конфлікти. Підсумовуючи наявні положення, що розкривають сутність прав дитини, а також структурні елементи цього права, безпосередньо *право дитини на захист від усіх форм насильства в Україні* варто розглядати як закріплені в міжнародному праві та національному законодавстві, гарантовані державою умови для вільного розвитку дитини й пов'язані із цим правові засоби, спрямовані на запобігання будь-яким формам насильства стосовно дитини в різних місцях і за різними обставинами для забезпечення її нормального життя та гармонійного розвитку, які здійснюється самою дитиною або за допомогою зацікавлених суб'єктів.

Належність права дитини на захист від усіх форм насильства до правової системи характеризує наявність певних ознак, які підкреслюють юридичну сутність цієї категорії прав. Серед багатьох ознак прав дитини варто, на нашу думку, виділити їх *позитивістський* і *суб'єктивний* характер. У теорії прав людини осмислення їх сутності лежить через природно-правовий і позитивістський підходи. Установлення, до якого із цих концептів варто зараховувати права дитини, є неординарним завданням, оскільки це дасть можливість відчути межу позитивного втручання держави в особі її органів влади в процес реалізації права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні. У філософсько-правовій і юридичній літературі поняття «права людини» розглядається з різних поглядів, але все ж із початку з'ясовуються їх першооснова, тобто належать вони апріорі людині як представникові біологічного роду, будучи основою соціокультурних комунікацій, або ж творцем прав людини є держава. У першому випадку закон лише фіксує вже чинні права і свободи, у другому – створює їх. Що ж стосується прав дитини, зокрема права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні, то поділ прав цієї категорії осіб на природні й позитивні в сучасних умовах державотворення виявляється недоцільним, адже сьогодні можна говорити не тільки про мирне співіснування, а й про відому інтеграцію цих напрямів, єдність природного й позитивного права.

На думку Р. Мюллерсона, «для визначення тих факторів <...>, на основі яких законодавець формулює юридичні норми в галузі прав і свобод людини, має братися до уваги принаймні три рівні: індивідуальний, що стосується людини як такої з усіма її біологічними й соціальними потребами; громадський, який визначається умовами життя цього державоутворювального суспільства, рівнем його розвитку, усіма особливостями і традиціями; міжнародний, який визначається ступенем розвитку світового співтовариства загалом, рівнем взаємозалежності держав і народів, як наслідок цього, характером міжнародного права, міжнародних механізмів і процедур, тобто характером людської цивілізації загалом» [17, с. 7]. На наш погляд, серед цих факторів найбільший вплив на визначення прав і свобод дитини справляє міжнародний фактор, оскільки саме з колективного міжнаціонального усвідомлення розпочалося універсальне правотворення в галузі прав дитини, та фактори, що стосуються характеристики цього державно-організованого суспільства, але не окремо один від одного, а в їх єдності, адже будь-яка держава, бажаючи бути повноправним членом світового співтовариства держав, має погоджувати своє законодавство і свою практику з вимогами міжнародних стандартів. Це означає, що права і свободи дитини значною мірою вийшли за межі суто внутрішньої компетенції держави, стали предметом міжнародної турботи. Отже, можна впевнено казати, що право дитини на захист від усіх форм насильства має здебільшого *позитивістський* характер, що зумовлено дією норм міжнародного та національного права.

Позитивістський характер права дитини на захист від усіх форм насильства підкреслює ще одну рису прав дитини – їх *суб'єктивізм*. Ще в 1959 році прийнята на рівні ООН Декларація прав дитини розглядала дитину як повноцінного суб'єкта прав, це положення підтверджено Конвенцією про права дитини 1989 року, і тепер складно заперечити той факт, що дитина є спеціальним суб'єктом права та самостійним носієм передбачених Конвенцією прав. Однак суб'єктивний характер прав дитини має давню передісторію у вигляді окремих концепцій і роздумів із цього питання. У сучасному професійному праворозумінні права людини, що містяться в міжнародних угодах і національних конституціях, іменуються суб'єктивними, тобто індивідуальними, що належать не тільки всім, а й кожному. Вони відкривають перед їхніми носіями простір для різноманітної діяльності, задоволення своїх потреб, інтересів, користування тими чи іншими соціальними благами, дають можливість володіти інструментами захисту власних прав у разі їх порушення особам та організаціям. Суб'єктивне право – це гарантована державою міра можливої й допустимої

поведінки особистості, найважливіший елемент її конституційного статусу. У правовій літературі зазначається, що «в основі суб'єктивного права лежить категорія юридично забезпеченої можливості, яка передбачає: 1) можливість позитивної поведінки самого уповноваженого, тобто право на власні дії; 2) можливість вимагати відповідної поведінки від правозобов'язаної особи, тобто право на чужі дії; 3) можливість удатися до державного примусу в разі невиконання протилежною стороною свого обов'язку (домагання); 4) можливість користуватися на основі цього права певним соціальним благом» [18, с. 262–263]. Суб'єктивні можливості щодо захисту від насильства, відповідно до Конвенції ООН з прав дитини та інших міжнародних угод, надаються дитині Конституцією й Законом України «Про охорону дитинства», де в ст. 10 зазначається, зокрема, що «дитина вправі особисто звернутися до органу опіки та піклування, служби у справах дітей, центрів соціальних служб для сім'ї, дітей та молоді, кол-центру з питань запобігання та протидії домашньому насильству, насильству за ознакою статі та насильству стосовно дітей, інших уповноважених органів за захистом своїх прав, свобод і законних інтересів» [19]. У цьому разі безпосередньо дитина, незважаючи на свій вік, також є активним суб'єктом забезпечення права на захист від усіх форм насильства, підкреслюючи суб'єктивний характер цієї категорії прав.

Висновки

У вітчизняній теорії права існує два підходи до досліджень прав дитини: прихильники першого підходу схильні ототожнювати права людини та права дитини, суттєво не відрізняючи останні за обсягом і змістом від загальновизнаних прав особи, інша група авторів наводить аргументи щодо можливості виділення права дитини в окрему категорію. Уважаємо, що права дитини повинні досліджуватися в розрізі універсального вчення про права людини з урахуванням вікового критерію, але теоретичний аспект вирішення цього завдання зумовлює доцільність розглядати права дитини як окрему юридичну категорію, що дасть змогу правильно встановити зміст і структуру окремих прав дитини, до яких належить і право на захист від усіх форм насильства. Головними ознаками права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні можна вважати їх позитивістський і суб'єктивний характер. Поділ прав цієї категорії осіб на природні й позитивні в сучасних умовах державотворення виявляється недоцільним, адже сьогодні можна говорити про єдність природного й позитивного права. Суб'єктивний характер права дитини на захист від усіх форм насильства в Україні зумовлений у тому числі можливістю дитини самостійно захищати себе від насильницьких дій, що передбачено Конституцією та Законом України «Про охорону дитинства».

Список використаних джерел:

1. Про охорону дитинства: Закон України від 26 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 30. Ст. 14.
2. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 688 с.
3. Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: монографія / за ред. Н.М. Оніщенко, О.В. Зайчука. Київ: Юридична думка, 2007. 424 с.
4. Словничок юридичних термінів: навч. посіб. / уклад. В.П. Марчук. Київ: МАУП, 2003. 128 с.
5. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. Москва: ИНФРА-М, 1997. 790 с.
6. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ: Укр. енцикл., 1998–2004. Т. 4: Н-П. 720 с.
7. Барихин А.Б. Большая юридическая энциклопедия. (Серия «Профессиональные справочники и энциклопедии»). Москва: Книжный мир, 2010. 960 с.
8. The New Encyclopedia: Micropaedia. Vol. 6. L., 1988. P. 986.
9. Опольська Н.М. Правове забезпечення прав та свобод дитини в Україні (загальнотеоретичний аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Київ, 2010. 22 с.
10. Конституція України від 28 червня 1996 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами, внесеними Законом України «Про відновлення дії окремих положень Конституції України» від 21 лютого 2014 р.) *Офіційний вісник*. 2014. № 19. Ст. 583.
11. Энциклопедический юридический словарь / под ред. В.Е. Крутских. 2-е изд. Москва: Инфра-М, 1998. 368 с.
12. Корж-Ікаєва Т.Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 2.00.07. Київ, 2008. 16 с.
13. Пустовіт Ж.М. Права дитини. *Юридична енциклопедія* / НАН України; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького; Ю.С. Шемшученко (ред.). Київ: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1998–2004. Т. 4: Н-П. С. 707–708.
14. Шульц О.А. «Права дитини» як категорія сучасного конституційного права. *Часопис Київського університету права*. 2009. № 3. С. 91–96.
15. Оніщенко Н.М., Львова О.Л., Сунєгін С.О. Права і свободи дитини: вступ до проблеми.

Часопис Київського університету права: укр. наук.-теорет. часоп. / Київ. ун-т права Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького Нац. акад. наук України. Київ, 2001. С. 13–17.

16. Шевченко-Бітенська О.В. Правові механізми Ради Європи у сфері захисту дітей від насильства: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.11. Одеса, 2015. 210 с.

17. Про запобігання та протидію домашньому насильству: Закон України від 7 грудня 2017 р. Відомості *Верховної Ради України*. 2018. № 5. Ст. 35.

18. Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. Москва: Юридическая литература, 1991. 160 с.

19. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов: СГАП, 2004. 512 с.

В статье осуществляется теоретико-правовой анализ понятия и признаков права ребенка на защиту от всех форм насилия в Украине. Формулируется авторское понятие юридической категории «право ребенка на защиту от всех форм насилия», исследуются главные признаки этого права в их соотношении с взглядами различных авторов на права ребенка в области теории современного права.

Ключевые слова: права ребенка, право ребенка на защиту от всех форм насилия в Украине, признаки права ребенка на защиту от всех форм насилия, позитивные и субъективные права.

The article provides a theoretical and legal analysis of the concept and signs of a child's right to protection against all forms of violence in Ukraine. The author's notion of the legal category "child's right to protection from all forms of violence" is formulated; the main features of this right are examined in relation to the views of various authors on the rights of the child in the field of the theory of modern law.

Key words: rights of the child, right of the child to protection against all forms of violence in Ukraine, signs of the child's right to protection against all forms of violence, positive and subjective rights.

УДК 343.8:61

Андрій Гель,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри патологічної анатомії
судової медицини та права
Вінницького національного медичного університету імені М. І. Пирогова

ВІТЧИЗНЯНА МОДЕЛЬ ОРГАНІЗАЦІЇ ПЕНІТЕНЦІАРНОЇ ОХОРОНИ ЗДОРОВ'Я В ДЕРЖАВНІЙ КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧІЙ СЛУЖБІ УКРАЇНИ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ПЕРСПЕКТИВИ

У статті розглянуто зміст права засуджених до позбавлення волі на охорону здоров'я і медичну допомогу. Досліджені основні моделі організації пенітенціарної охорони здоров'я та позиція міжнародних експертів щодо оптимальної її моделі. Проаналізовано процес трансформації та сучасний стан організації пенітенціарної охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України, а також відповідність її вітчизняної моделі вимогам міжнародних стандартів.

Ключові слова: пенітенціарна охорона здоров'я, право засудженого до позбавлення волі на охорону здоров'я та медична допомогу, Державна кримінально-виконавча служба України, міжнародні стандарти у сфері поводження із засудженими до позбавлення волі.

Постановка проблеми. На теренах нашої держави вже понад два десятка років триває реформа пенітенціарної системи України, основними завданнями якої виступають забезпечення дотримання прав та законних інтересів засуджених під час відбування ними покарання, а також приведення умов їх тримання в місцях позбавлення волі у відповідність до загальновизнаних у світовій спільноті вимог міжнародних стандартів та правил, що регулюють сферу поводження із засудженими. Невід'ємним складником цього без перебільшення стратегічного напряму діяльності держави є створення належних умов для забезпечення реалізації права засуджених на охорону здоров'я та медичну допомогу в установах виконання покарань (далі – УВП). І це не випадково, адже право на охорону здоров'я та медичну допомогу належить до конституційних прав людини і громадянина та закріплено у ст. 49 Конституції України, яка прямо проголошує, що кожен має право на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування [1]. Для засуджених, враховуючи їх специфічний правовий статус, це конституційне право зазнає певної трансформації. Відповідно до вимог ч. 2 ст. 7 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) засуджені користуються всіма правами людини та громадянина, передбаченими Конституцією України, за винятком обмежень, визначених КВК України, законами України і встановлених вироком суду. Більш детально зміст цього права законодавець конкретизує в абз. 6 ч. 1 ст. 8 КВК України (Основні права засуджених) та зазначає, що засуджені мають право на охорону здоров'я в обсязі, встановленому Основами законодавства України про охорону здоров'я, за винятком обмежень, передбачених законом. Охорона здоров'я забезпечується системою медико-санітарних і оздоровчо-профілактичних заходів, а також поєднанням безоплатних і платних форм медичної допомоги. Засудженому гарантується право на вільний вибір і допуск лікаря для отримання медичної допомоги у тому числі за власні кошти. Засуджені, які мають розлади психіки та поведінки внаслідок вживання алкоголю, наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів чи інших одурманюючих засобів, можуть за їхньою письмовою згодою пройти курс лікування від зазначених захворювань [2].

Безсумнівним є той факт, що найбільший обсяг правообмежень передбачений законом саме для засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, що зумовлюється змістом цього виду покарання, невід'ємним елементом якого є фізична ізоляція засудженого від суспільства. Норма, закріплена в абзаці 5 ч. 1 ст. 107 КВК України (Права і обов'язки засуджених до позбавлення волі) встановлює, що засуджені, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, мають право в порядку, встановленому КВК України

© А. Гель, 2019

і нормативно-правовими актами Міністерства юстиції України (далі – Мін'юст), отримувати медичну допомогу і лікування, у тому числі платні медичні послуги за рахунок особистих грошових коштів чи коштів рідних та близьких у закладах охорони здоров'я, які мають ліцензію Міністерства охорони здоров'я України та не віднесені до відання центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері виконання кримінальних покарань.

Проте, як свідчить практика, натепер стан медичного обслуговування засуджених залишає бажати кращого. Про недоліки в діяльності Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС) у сфері організації та здійснення медичного обслуговування засуджених протягом останнього десятиріччя не згадував хіба що, як то кажуть, тільки лінивий. Дійсно, на їх наявність неодноразово та обґрунтовано звертали увагу суспільства і міжнародні експерти, і науковці-юристи, і правозахисники, і представники медичної спільноти. Враховуючи обмежений обсяг публікації, більш детально на конкретизованому переліку таких недоліків зупинятися не будемо. На мою думку, найбільш широкий та детальний перелік типових недоліків дуже вдало висвітлений в аналітичному огляді з питань організації пенітенціарної охорони здоров'я «Розумне стратегічне керівництво охороною здоров'я в місцях позбавлення волі у XXI віці» (далі – Розумне стратегічне керівництво), підготовленому у 2014 році Європейським регіональним бюро Всесвітньої організації охорони здоров'я (далі – ВООЗ) [3, с. 12-15]. У контексті розглядуваного питання доцільно звернути увагу й на той факт, що на нормативному рівні основні конкретні недоліки у цій сфері діяльності ДКВС прямо визначені у п. 4 розділу III (Проблеми, які потребують розв'язання) Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України (далі – Концепція) – основному нормативному акті, який на сучасному етапі розвитку нашої держави визначає стратегічні напрями, шляхи та способи подальшого реформування пенітенціарної системи України на період 2018-2020 років. Більш того, Концепція відверто констатує, що внаслідок наявних недоліків у сфері медичного обслуговування засуджені не мають можливості отримати кваліфіковану медичну допомогу, що призводить до зростання рівня захворюваності та смертності серед них, а місця позбавлення волі давно перетворилися на вкрай небезпечний осередок інфекційних захворювань, можливість заразитися в яких набагато вища, ніж на волі [4]. Наведене свідчить, що ця сфера відповідальності держави потребувала негайних адекватних заходів реагування в тому числі законодавчого, організаційного, матеріально-технічного, інформаційного характеру.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом питання щодо змісту права засуджених до позбавлення волі на охорону здоров'я та медичну допомогу, основних недоліків та проблем, які перешкоджають його належній реалізації, сучасних моделей та тенденцій в організації надання медичної допомоги як у вітчизняній, так і в зарубіжних пенітенціарних системах, а також деякі інші питання, дотичні до перелічених вище, були предметом розгляду, зокрема, у дослідженнях К.А. Автухова, І.В. Боднара, А.П. Геля, І.В. Іванькова, Н.О. Корнієнко, Ю.О. Дем'яненко, Л.І. Олефір, О.О. Стулова, О.Г. Колба, І.О. Колба, Р.Б. Хобора, Н.В. Рябих, І.С. Яковець та деяких інших науковців [5-16]. Крім того, належна увага цим питанням приділялася і в навчальній літературі [17, с. 103-116; 18, с. 444-457; 19, с. 441-461]. Разом із тим сучасний стан організації пенітенціарної системи охорони здоров'я з урахуванням запроваджених законодавчих новацій та вже реалізованих заходів, що були визначені у Концепції, практично ще не досліджувався, що й зумовило вибір відповідної теми для публікації.

Метою статті є дослідження змісту сучасної вітчизняної моделі організації пенітенціарної охорони здоров'я ДКВС та визначення ступеня її відповідності вимогам міжнародних стандартів та правил, що регламентують організацію медичного обслуговування у пенітенціарних закладах.

Виклад основного матеріалу. Насамперед для розв'язання поставлених завдань логічним буде з'ясувати позицію компетентних міжнародних інституцій щодо найбільш оптимальної та прийнятної моделі організації пенітенціарної охорони здоров'я в контексті забезпечення дотримання міжнародних стандартів та правил щодо належного поводження із засудженими в пенітенціарних установах. Вважаю, що для України, як для держави, що є членом Ради Європи та Європейського регіонального бюро ВООЗ і прагне до повноцінного членства в ЄС, визначальним орієнтиром для реформування пенітенціарної охорони здоров'я ДКВС повинні бути насамперед висновки та позиції Групи експертів зі стратегічного управління охороною здоров'я в місцях позбавлення волі Європейського регіонального бюро ВООЗ, які сформульовані у згадуваному вже вище Розумному стратегічному керівництві. Коротко зупинимося на ключових тезах цього важливого

документа, який був створений Групою експертів на прохання держав – членів Європейської мережі ВООЗ. Варто зауважити, що під час його створення міжнародними експертами були проаналізовані дослідження з питань охорони здоров'я ув'язнених, а також джерела з міжнародного права, що стосуються юридичних та етичних вимог до охорони здоров'я ув'язнених. Зазначаючи, що у більшості держав-членів Європейського регіону ВООЗ за охорону здоров'я в місцях позбавлення волі відповідає або міністерство юстиції, або міністерство внутрішніх справ; експерти констатують, що це дуже часто призводить до ігнорування права ув'язнених на охорону здоров'я. Зокрема, суттєвим недоліком є той факт, що медичний персонал не є незалежним у своїх діях від адміністрації місць позбавлення волі та опиняється втягнутим у конфлікти лояльності між наданням послуг із медико-санітарної допомоги засудженим та зусиллями адміністрації з підтримання дисципліни та покарання засуджених. Акцентуючи увагу на важливості забезпечення професійної незалежності медичних працівників, експерти підкреслюють, що взаємини між надавачами медико-санітарної допомоги і пацієнтами є основним фактором успіху будь-якої системи охорони здоров'я, а повна професійна незалежність є необхідною організаційною умовою необмеженої лояльності пенітенціарних медичних працівників до своїх пацієнтів. За результатами дослідження цього питання Група експертів дійшла таких висновків: а) медичний персонал у місцях позбавлення волі повинен діяти у своїй професійній якості цілком незалежно від в'язничної влади та в максимально можливій відповідності до принципів надання послуг громадською охороною здоров'я, підтримуючи водночас повноцінну взаємодію з в'язничним персоналом для того, щоб мати можливість оперативного надання належної медико-санітарної допомоги; б) таке розуміння ролі медичного персоналу передбачає необхідність забезпечити його навчання нормам прав людини та медичної етики та досягнути дотримання цих норм [3, с. 8-9]. До речі, на необхідності забезпечення професійної незалежності медичного персоналу пенітенціарних установ акцентують увагу й такі міжнародні експерти, як Андрес Лехтметс та Йорг Понт у своєму посібнику, спеціально підготовленому для медичного персоналу пенітенціарних установ та іншого персоналу, відповідального за стан здоров'я засуджених та ув'язнених, який має назву «Охорона здоров'я та медична етика в пенітенціарних установах» (виданий Радою Європи у 2016 р.). Зокрема, автори зауважують: «Медичний персонал будь-якої пенітенціарної установи потенційно перебуває в зоні ризику. Його обов'язок піклуватися про своїх пацієнтів, хворих засуджених та ув'язнених часто може конфліктувати з міркуваннями адміністрації пенітенціарної установи й правилами безпеки. Для того, щоб гарантувати їхню незалежність щодо питань охорони здоров'я, важливо, щоб роль такого персоналу прирівнювалася якомога ближче до загальнодоступних суспільних медичних послуг. Які б не були розроблені інституційні механізми для надання медичної допомоги у пенітенціарній установі, важливо, щоб прийняття клінічних рішень лікарями базувалося лише на медичних критеріях та щоб якість і ефективність їхньої роботи оцінювалася кваліфікованим медичним органом» [20, с. 23].

Загалом же, за результатами проведеного дослідження Група експертів сформулювала такі основні висновки:

– засуджені володіють такими ж правами на охорону здоров'я та благополуччя, як і всі інші люди;

– місця позбавлення волі являють собою установи з високим ризиком захворювань;

– держави несуть особливий суверенний обов'язок піклуватися про ув'язнених та відповідають за всі порушення їхнього здоров'я, яким можна було запобігти і які спричинені недостатніми заходами медико-санітарної допомоги або неналежними умовами тримання в місцях позбавлення волі, що стосуються гігієни, харчування, розмірів приміщень, опалення, освітлення, вентиляції, фізичної активності та соціальних контактів;

– професійні, етичні та технічні стандарти послуг у сфері охорони здоров'я в місцях позбавлення волі повинні бути як мінімум еквівалентні стандартам послуг охорони здоров'я в суспільстві;

– послуги охорони здоров'я в місцях позбавлення волі повинні надаватися виключно з метою медико-санітарної допомоги ув'язненим, а їх надання або ненадання ніколи не повинно бути пов'язано з покаранням ув'язнених;

– служби пенітенціарної охорони здоров'я повинні бути цілком незалежними від адміністрації пенітенціарних установ і водночас ефективно співпрацювати з нею;

– служби пенітенціарної охорони здоров'я повинні бути інтегровані в національну політику и систему охорони здоров'я, включаючи аспекти навчання та підвищення кваліфікації медичного персоналу.

З питання стосовно моделі організації пенітенціарної охорони здоров'я Група експертів однозначно займає таку позицію:

– організація та координація роботи всіх зацікавлених відомств та ресурсів, задіяних в охороні здоров'я та благополуччя ув'язнених, є загальнодержавним обов'язком;

– надавати медико-санітарні послуги в місцях позбавлення волі та бути підзвітними за їх надання, а також відстоювати необхідність забезпечення здорових умов у місцях позбавлення волі повинні міністерства охорони здоров'я.

Крім того, експерти констатують значне покращення якості медичної допомоги в пенітенціарних установах держав, які передали відповідальність за охорону здоров'я в пенітенціарних установах своїм міністерствам охорони здоров'я, та наголошують на необхідності інтеграції державами вимог міжнародних норм та рекомендацій у сфері пенітенціарної охорони здоров'я у власне національне законодавство [3, с. 15-19].

Отже, позиція міжнародної спільноти з питання моделі організації медичної допомоги в пенітенціарних установах однозначна та цілком зрозуміла.

Разом із тим буде неправильним не згадати той факт, що у світовій практиці є й інші, відмінні від розглянутої нами вище, моделі організації пенітенціарної охорони здоров'я. Взагалі, найбільш поширеними вважаються три основних моделі. Перша модель – позавідомча, яка вже була розглянута нами вище, полягає в тому, що загальне керівництво пенітенціарною охороною здоров'я, контроль за якістю та своєчасністю надання медичної допомоги, кваліфікацією медичного персоналу, його навчанням, перепідготовкою тощо здійснює міністерство охорони здоров'я, яке і є відповідальним за їх стан. Безпосередньо медичні послуги засудженим у пенітенціарних установах можуть надаватися закладами охорони здоров'я будь-якої форми власності (державними, комерційними, громадянської охорони здоров'я тощо) на підставах, визначених законом. Медичний персонал таких закладів охорони здоров'я не перебуває у підпорядкуванні адміністрації пенітенціарних установ та органів управління тих відомств, на які закон покладає виконання кримінальних покарань (міністерство юстиції, міністерство внутрішніх справ тощо). Друга модель – відомча, за якої персонал, що надає медичну допомогу засудженим у пенітенціарних установах, перебуває у штаті цих установ та, відповідно, підпорядковується як адміністрації таких установ, так і органам управління відповідних відомств. Як правило, у такій моделі порядок надання медичної допомоги засудженим та усі пов'язані з цим питання регламентуються нормативними актами відомства, на яке покладається виконання покарання. І третя модель – так звана змішана, яка може поєднувати в собі окремі організаційні елементи першої та другої у різних комбінаціях. Кожна з цих моделей, якщо враховувати всі аспекти діяльності пенітенціарної охорони здоров'я (організаційний, правовий, кадровий. фінансовий, технічний тощо), має як свої позитивні, так і негативні сторони. Проте детально на їх розгляді зупинятися не будемо, оскільки всі наведені вище моделі, а також їхні сильні та слабкі сторони ми свого часу вже досить повно проаналізували в одній із наших попередніх публікацій [15, с. 155-157]. Разом із тим з точки зору забезпечення найбільш сприятливих умов для реалізації засудженим свого права на охорону здоров'я та медичну допомогу найбільш оптимальною вважається саме перша – позавідомча модель.

Проаналізуємо, як саме відбувається трансформація пенітенціарної охорони здоров'я в Україні та наскільки її сучасний стан відповідає вимогам міжнародних стандартів та правил.

Ще донедавна в Україні застосовувалася виключно відомча модель організації пенітенціарної охорони здоров'я, сутність якої полягала у такому. Медичний персонал у кожній пенітенціарній установі (виправній чи виховній колонії) перебував у штаті цих установ і, відповідно, підпорядковувався як адміністрації установи (начальнику установи та його заступнику), так і вищестоящим органам управління – міжрегіональним управлінням з питань виконання кримінальних покарань та відповідним структурним підрозділам Мін'юсту. Порядок організації та надання медичної допомоги засуджених визначався чинним і донині спільним наказом Мін'юсту та Міністерства охорони здоров'я від 15.08.2014 № 1348/5/572 [21]. Цю модель можна назвати відомчою «у чистому вигляді».

Ситуація кардинально змінилася з прийняттям Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України, про яку вже йшлося вище і яка була затверджена розпорядженням КМУ від 13 вересня 2017 № 654-р. Зокрема, Концепцією було передбачено, що з метою кадрового, фінансового та матеріально-технічного забезпечення системи охорони здоров'я ДКВС, поліпшення умов тримання засуджених та осіб, узятих під варту, планується створити державну установу «Центр охорони здоров'я» ДКВС (далі – ДУ «ЦОЗ ДКВС»), що дасть змогу забезпечити здійснення реформи медичної служби пенітенціарних закладів та зробити лікаря незалежним від керівника установи виконання покарань, що насамперед забезпечить

неупереджене встановлення діагнозу та якісне надання медичної допомоги. Наступним кроком буде вжиття комплексу заходів для планової передачі функції надання медичної допомоги засудженим та особам, узятим під варту, від Міністерства юстиції до Міністерства охорони здоров'я [4]. Отже, саме з цього моменту і розпочалася нова активна фаза реформування медичної служби пенітенціарних установ. Для забезпечення реалізації наведених вище положень Концепції цього ж дня, 13 вересня 2017 р., КМУ було видано розпорядження про утворення державної установи «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України» № 684-р. [22].

Варто згадати, що станом на 01.11.2017 штатна чисельність медичного персоналу ДКВС України становила 2 559 посад, з яких було укомплектовано 2 051,5 (або 80 %.), а система пенітенціарної охорони здоров'я ДКВС України включала: медико-санітарні частини – у 108 установах виконання покарань; фельдшерські пункти – у 4 установах; 18 лікарень, з яких 10 – багатопрофільних, у тому числі – 1 психіатричного спрямування та 8 – туберкульозних [23].

Для забезпечення реалізації заходів, передбачених Концепцією, Мін'юстом було видано наказ «Про утворення Державної установи «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України» від 02.11.2017 № 3394/5, яким одночасно було затверджене й Положення про ДУ «ЦОЗ ДКВС» (далі – Положення). Як зазначає Положення, ЦОЗ ДКВС є бюджетним неприбутковим закладом охорони здоров'я, створеним для виконання завдань ДКВС із забезпечення якісних медичних послуг засудженим та особам, узятим під варту, державного санітарно-епідеміологічного нагляду в УВП та слідчих ізоляторах (далі – СІЗО) ДКВС України, що належать до сфери управління Мін'юсту. Діяльність ЦОЗ ДКВС спрямовуються і координується заступником Міністра юстиції відповідно до розподілу обов'язків. Очолює ЦОЗ ДКВС директор, який призначається і звільняється з посади Державним секретарем Мін'юсту у встановленому законом порядку. У структурі ЦОЗ ДКВС функціонують відокремлені структурні підрозділи (далі – ВСП), у складі яких діють адміністративні підрозділи, медичні частини, лікарняні заклади і які провадять господарську діяльність із медичної практики. Забезпечення медичної допомогою засуджених та осіб, узятих під варту, здійснюється шляхом укладення УВП та СІЗО договорів з ЦОЗ ДКВС, згідно з якими відповідні послуги надаватимуться ВСП ЦОЗ ДКВС, положення про які затверджуються директором ЦОЗ ДКВС. Положення визначає такі основні завдання ЦОЗ ДКВС:

– реалізація державної політики у сфері охорони здоров'я в УВП та СІЗО;

– здійснення заходів щодо:

медичного забезпечення персоналу ДКВС, засуджених та осіб, узятих варту;

профілактики та зниження захворюваності серед засуджених та осіб, узятих під варту, зменшення первинного виходу на інвалідність та смертності;

санітарно-гігієнічного та протиепідемічного контролю в УВП та СІЗО;

– координація та контроль за виконанням заходів із надання медичної допомоги, що здійснюється ВСП;

– визначення потреби у видатках бюджету на утримання ЦОЗ ДКВС та здійснення заходів з медичного обслуговування засуджених та осіб, узятих під варту, і персоналу ДКВС.

Для виконання поставлених завдань на ЦОЗ ДКВС покладається ціла низка функцій та їм надаються відповідні повноваження, зміст яких деталізується у розділах III-IV Положення [24].

Структура ЦОЗ включає керівництво, підрозділи апарату управління ЦОЗ та ВСП – Філії ЦОЗ в областях (натепер їх 20). Загальна штатна чисельність ЦОЗ становить 2 559 одиниць (у тому числі керівництво та апарат управління ЦОЗ – 81) [25].

Здійснення практичної діяльності з надання медичної допомоги засудженим та особам, узятим під варту, в УВП та СІЗО покладається безпосередньо на відповідні Філії ЦОЗ в областях, які, як ми вже зазначали вище, є ВСП ЦОЗ та діють на підставі відповідних Положень, що затверджуються наказами ЦОЗ. Філії не є юридичними особами і здійснюють частину делегованих функцій ЦОЗ відповідно до мети (цілей), завдань та функцій. У складі Філій ЦОЗ діють медичні частини та лікарняні заклади, які провадять господарську діяльність з медичної практики відповідно до законодавства. До основних завдань Філії ЦОЗ належать:

– забезпечення надання екстреної, первинної, вторинної (спеціалізованої) та паліативної допомоги засудженим та особам, узятим під варту;

– здійснення відповідно до законодавства та в межах компетенції заходів щодо:

– профілактики та зниження захворюваності серед засуджених та осіб, узятих під варту;

– зменшення первинного виходу на інвалідність та смертності;

– здійснення державного санітарно-епідеміологічного нагляду та контролю за усуненням причин і умов виникнення та поширення спалахів інфекційних хвороб, епідемій та епізоотій, отруєнь і радіаційних уражень у місцях провадження господарської діяльності Філії та на її територіях;

– здійснення медичного забезпечення та профілактичного оздоровлення персоналу ДКВС.

Філію ЦОЗ очолює начальник (призначається на посаду та звільняється з посади директором ЦОЗ), до компетенції якого належить призначення на посади, переміщення та звільнення працівників Філії (медичного персоналу).

Проведений нами вище аналіз заходів, визначених Концепцією для реформування пенітенціарної медицини, а також змісту нормативних актів, що покликані забезпечити їх реалізацію, дозволяє нам зробити такі проміжні висновки. Фактично у Концепції визначено три основних етапи реформування системи охорони здоров'я ДКВС. Перший – це створення ЦОЗ ДКВС і побудова моделі, яка передбачає незалежність медичного персоналу від адміністрації УВП та керівництва територіальних органів управління Мін'юсту з питань виконання кримінальних покарань (міжрегіональних управлінь), проте допускає збереження його підпорядкування посадовим особам ДУ ЦОЗ ДКВС – інституції, що є закладом охорони здоров'я і перебуває у сфері відання Мін'юсту, який у свою чергу є державним органом, відповідальним за реалізацію державної політики у сфері виконання покарань. Другий етап – створення належних передумов законодавчого, організаційного, фінансового, інформаційного характеру тощо для подальшої передачі пенітенціарної медицини у підпорядкування МОЗ України. І нарешті, третій – це заміна моделі організації пенітенціарної охорони здоров'я на позавідомчу і повна її передача до сфери відповідальності МОЗ України.

Отже, підсумуємо: чого саме ми досягли в процесі трансформації системи пенітенціарної охорони здоров'я ДКВС станом на сьогодні і до якої саме моделі організації можна її віднести. Зокрема, можна констатувати, що хоча й загалом модель організації вітчизняної пенітенціарної медицини по своїй суті продовжує залишатися відомчою, проте її не можна вважати відомчою «у чистому вигляді», адже запроваджені новації дозволили позбутися головного недоліку, на якому акцентували увагу як міжнародні, так і вітчизняні експерти та правозахисники, – безпосереднього впливу на професійну діяльність лікарів з боку адміністрації УВП. Дійсно, оскільки медичний персонал виведений зі штатів УВП і перебуває виключно у штаті Філій ЦОЗ в областях, і адміністрація УВП, і керівництво територіальних органів управління (міжрегіональних управлінь) практично позбавлені можливості будь-яким чином впливати на професійну діяльність медичних працівників, їх призначення на посаду, переміщення, звільнення, заохочення, стягнення тощо, що створює належні передумови для забезпечення повної професійної незалежності медичного персоналу в майбутньому. На мою думку, можна вважати, що завдання, які стояли на першому етапі реформування пенітенціарної медицини, успішно реалізовані майже в повному обсязі, і залишається тільки зацементувати здійснені зміни.

Проаналізуємо: а чи не суперечить сучасна вітчизняна модель організації пенітенціарної медицини вимогам відповідних міжнародних стандартів, що регламентують сферу поводження із засудженими та ув'язненими? Для вирішення цього завдання проаналізуємо зміст відповідних положень Мінімальних стандартних правил ООН поводження із в'язнями (в ред. 2015 р.) та Європейських пенітенціарних правил.

Насамперед проаналізуємо «Правила Мандели» – осучаснений та оновлений у 2015 р. варіант Мінімальних стандартних правил ООН поводження із в'язнями. Загальні засади організації медичного обслуговування ув'язнених закріплені у Правилі 24, яке, зокрема, передбачає, що здійснення медико-санітарного обслуговування ув'язнених є обов'язком держави. Ув'язненим повинні бути забезпечені ті ж стандарти медико-санітарного обслуговування, які існують у суспільстві, і їм повинен бути забезпечений безоплатний доступ до необхідних медико-санітарних послуг без будь-якої дискримінації за ознаками їхнього правового статусу. Медико-санітарне обслуговування необхідно організовувати у тісному контакті із системою державних органів охорони здоров'я і таким чином, щоб забезпечити безперервність лікування та догляду у тому числі у зв'язку з ВІЛ, туберкульозом та іншими інфекційними захворюваннями, а також із наркозалежністю [26, с. 15-16]. Європейські пенітенціарні правила у положеннях щодо організації медичного обслуговування у пенітенціарних закладах (Правило 40) передбачають, що медичні послуги в пенітенціарних закладах мають організовуватися в тісній співпраці із цивільними органами охорони здоров'я громади чи країни. Політика охорони здоров'я в пенітенціарних установах повинна бути невід'ємною

частиною національної системи охорони здоров'я та сумісна з нею. Ув'язнені повинні мати доступ до медичних послуг, які існують у країні, без дискримінації за ознакою їхнього правового становища. Медичні послуги в пенітенціарних установах мають бути спрямовані на виявлення та лікування фізичних та психічних хвороб або дефектів, на які можуть страждати ув'язнені. Усі необхідні медичні, хірургічні та психіатричні послуги, у тому числі наявні в цивільних установах, повинні бути надані ув'язненим для цього [27].

Отже, наведене свідчить, що ані Правила Мандели, ані Європейські пенітенціарні правила не містять категоричних вимог щодо організації пенітенціарної медицини виключно за позавідомчою моделлю з її обов'язковою інтеграцією у національне міністерство охорони здоров'я, а тому, на мою думку, й допускають (оскільки прямо не забороняють) відомчу модель її організації за умови забезпечення професійної незалежності медичної працівників, що повною мірою відповідає сучасній вітчизняній моделі.

Наприкінці хочу зауважити, що в офіційному коментарі до Правила 40 Європейських пенітенціарних правил (2006) Комітет Міністрів Ради Європи все ж таки наголошує, що найбільш ефективним способом реалізації Правила 40 було би включення питань забезпечення медичного обслуговування в пенітенціарних закладах до сфери відповідальності державних органів охорони здоров'я, як це зроблено в деяких європейських країнах. Якщо медичне обслуговування організоване іншим способом, то між в'язничним медико-санітарним персоналом і медичним персоналом поза межами пенітенціарної установити необхідно встановити якомога тісніші зв'язки. Це не тільки буде сприяти безперервності лікування, а й дозволить медичним працівникам пенітенціарного закладу та засудженим користуватися новими сучасними досягненнями у сфері лікування, професійних стандартів та підвищення кваліфікації [28].

Висновки

Проведене дослідження дає підстави для формулювання таких основних висновків:

1. В Україні зі створенням ДУ «ЦОЗ ДКВС» та запровадженням повноцінного функціонування Філій ЦОЗ в областях практично завершено становлення нової моделі організації пенітенціарної охорони здоров'я ДКВС, яка хоча й поки ще залишається відомчою, проте практично унеможливлює вплив адміністрації УВП та керівництва міжрегіональних управлінь з питань виконання кримінальних покарань Мін'юсту на професійну діяльність медичного персоналу та кардинально збільшує обсяг його професійної незалежності.

2. Сучасну модель організації пенітенціарної медицини ДКВС можна вважати цілком прийнятною з точки зору забезпечення дотримання відповідних прав засуджених, оскільки її зміст не суперечить вимогам міжнародних стандартів та правил, що регламентують організацію медичного обслуговування у пенітенціарних закладах.

3. Наступним етапом реформування пенітенціарної охорони здоров'я ДКВС згідно з Концепцією повинне стати створення належних передумов для переходу на позавідомчу модель та подальшої її передачі до сфери відповідальності МОЗ України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80. (дата звернення 4 лютого 2019р.)

2. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 липня 2003 року № 1129-IV / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1129-15 (дата звернення: 04.02.2019).

3. Разумное стратегическое руководство охраной здоровья в местах лишения свободы в XXI веке. Краткий аналитический обзор по вопросу организации пенитенциарного здравоохранения / Всемирная организация здравоохранения. 2014. URL: http://www.euro.who.int/ru/publications/abstracts/good-governance-for-prison-health-in-the-21st-century.-a-policy-brief-on-the-organization-of-prison-health-2013 (дата звернення: 04.02.2019).

4. Про схвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 654-р. / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/654-2017-%D1%80 (дата звернення: 04.02.2019).

5. Автухов К.А., Корнієнко Н.О. До питання реформування медичного обслуговування засуджених до позбавлення волі. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2018. № 2. Том 2. С. 53-57.

6. Автухов К.А., Гель А.П., Колб О.Г. та ін. Права та законні інтереси засуджених до позбавлення волі в умовах реформування Державної кримінально-виконавчої служби України : монографія / за заг. ред. А.Х. Степанюка. Харків : Право, 2015. С. 90-110.

7. Боднар І.В., Іваньков І.В. Імплементація міжнародно-правових стандартів щодо меди-

ко-санітарного забезпечення засуджених до позбавлення волі у кримінально-виконавче законодавство України. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 1. С. 69-71. URL: http://www.lsej.org.ua/1_2016/21.pdf. (дата звернення: 04.02.2019).

8. Гель А., Ковганич В. Крок до міжнародних стандартів у сфері виконання покарань. *Прокуратура. Людина. Держава*. 2004. № 4. С. 70-73.

9. Дем'яненко Ю.О., Олефір Л.І., Михайлова Т.С. Перспективи вдосконалення надання медичних послуг в установах виконання покарань. *Кримінально-виконавча система України. Вчора. Сьогодні. Завтра*. 2018. № 1(3). С. 117-125.

10. Колб О., Колб І. Про деякі аспекти забезпечення в Україні права засуджених до позбавлення волі на охорону здоров'я. *Історико-правовий часопис*. 2013. № 1. С. 106-111.

11. Рябих Н.В. Забезпечення в Україні прав засуджених до позбавлення волі на охорону життя та здоров'я : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2016. 252 с. URL: http://virtuni.education.zp.ua/info_cpu/sites/default/files/dissRyabih.pdf. (дата звернення: 04.02.2019).

12. Стулов О.О. Медико-санітарне обслуговування засуджених до обмеження та позбавлення волі: проблеми забезпечення законності. *Форум права*. 2014. № 2. С. 423-427. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2014_2_74. (дата звернення: 04.02.2019).

13. Хобор Р.Б. Правове регулювання медико-санітарного забезпечення осіб, засуджених до позбавлення волі. *Медичне право України: проблеми становлення та розвитку :* матеріали І Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Львів, 19-20 авітня 2007 р. Львів. 2007. С. 331-336.

14. Яковець І.С., Байлов А.В. Забезпечення конституційного права засуджених на охорону здоров'я: основні проблеми та можливі шляхи їх вирішення. *Сучасні проблеми та тенденції розвитку кримінально-виконавчого права в Україні :* збірник матеріалів Всеукраїнського науково-практичного семінару, м. Харків, 20 листопада 2015 р. Харків : ХНУВС, 2015. С. 26-29.

15. Яковець І.С., Гель А.П. Система надання медичної допомоги в установах виконання покарань: сучасний стан та шляхи реформування. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2016. № 3(14). С. 151-167.

16. Яковець І.С., Гель А.П. Право засуджених до позбавлення волі на медичну допомогу: сучасний стан та перспективи вдосконалення. *Розвиток освіти, науки, економіки в умовах інтеграційних процесів* : зб. матеріалів Всеукр.наук.-практ. Конференції, м. Вінниця, 20 квітня 2017 р. Т. 1. Ч. 2. Тернопіль : Крок, 2017. С. 62-65.

17. Семаков Г.С., Гель А.П. Кримінально-виконавче право : курс лекцій. Київ : МАУП, 2000. 196 с.

18. Гель А.П. Семаков Г.С., Яковець І.С. Кримінально-виконавче право України : навчальний посібник / за ред. проф. А.Х. Степанюка. Київ : Юрінком Інтер, 2008. 624 с.

19. Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини : підручник / Литвинов О.М. та ін. ; за заг. ред. проф. О.М. Литвинова та проф. А.Х Степанюка. Київ : ВД «Дакор», 2015. 632 с.

20. Андрес Лехтметс, Йорг Понт. Охорона здоров'я та медична етика в пенітенціарних установах: посібник для медичного персоналу та іншого персоналу, відповідального за стан здоров'я засуджених та ув'язнених / Рада Європи, 2016. 77 с. URL: https://rm.coe.int/manual-on-prison-healthcare-and-medical-ethics-ukr-2016/16806ab9b3 (дата звернення: 04.02.2019).

21. Про затвердження порядку організації надання медичної допомоги засудженим до позбавлення волі : наказ Міністерства юстиції України, Міністерства охорони здоров'я України від 15 серпня 2014 року № 1348/5/572. / Верховна Рада України. URL: https://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0990-14 (дата звернення: 04.02.2019).

22. Про утворення державної установи «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України» : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 684-р / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/684-2017-%D1%80. (дата звернення: 04.02.2019).

23. Пенітенціарна реформа. Наступна глава. Резонанс. 19.03.2018. URL: http://resonance.ua/penitenciarna-reforma-nastupna-glav/ (дата звернення: 04.02.2019).

24. Про утворення Державної установи «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України» : наказ Міністерства юстиції України від 02.11.2017 № 3394/5. URL: https://minjust.gov.ua/files/general/2018/03/03/20180303092109-49.pdf (дата звернення: 04.02.2019).

25. Про затвердження структури державної установи «Центр охорони здоров'я Державної кримінально-виконавчої служби України» : наказ Міністерства юстиції України від 22.11.2017 №. 4610/к. URL: https://minjust.gov.ua/files/general/2018/03/03/20180303092110-44.pdf. (дата звернення: 04.02.2019).

26. Правила Манделы. Минимальные стандартные правила ООН в отношении обращения с заключенными / сост. А.П. Букалов. Харьков : ООО «Права человека», 2015. 40 с. URL: http://kvs.gov.ua/zmi/PravylaMandely211220151505.pdf. (дата звернення: 04.02.2019).

27. Європейські пенітенціарні правила (Рекомендація № R (2006)2 Комітету Міністрів держав-учасниць) / Верховна Рада України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_032 (дата звернення: 04.02.2019).

28. Комментарий к тексту Европейских пенитенциарных правил Rec (2006)2. URL: https://www.refworld.org.ru/pdfid/55c36e8b4.pdf. (дата звернення: 04.02. 2019).

В статье рассматривается содержание права лиц, осужденных к лишению свободы, на охрану здоровья и медицинскую помощь. Исследованы основные современные модели организации пенитенциарного здравоохранения и позиция международных экспертов относительно оптимальной модели его организации. Проанализированы процесс трансформации и современное состояние организации пенитенциарного здравоохранения Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, а также соответствие ее отечественной модели требованиям международных стандартов.

Ключевые слова: пенитенциарное здравоохранение, право лица, осуждённого к лишению свободы, на охрану здоровья и медицинскую помощь, Государственная уголовно-исполнительная служба Украины, международные стандарты в сфере обращения с лицами, осужденными к лишению свободы.

The article deals with the content of the rights of sentenced prisoners to health care and medical care. The main models of the organization of penitentiary health care and the position of international experts regarding the optimal model of the organization are studied. The process of transformation and the current state of the organization of penitentiary health care of the State Criminal-Executive Service of Ukraine, as well as the compliance of its domestic model to the requirements of international standards, is analyzed.

Key words: penitentiary health care, right of a person convicted of deprivation of liberty to health care and medical care, State Criminal-Executive Service of Ukraine, international standards in the treatment of persons sentenced to imprisonment.

УДК 351.746:007(574)

Максим Гребенюк,
канд. юрид. наук, доцент, заслужений юрист України,
керівник Міжвідомчого науково-дослідного
центру з проблем боротьби з організованою
злочинністю при Раді національної безпеки і оборони України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КІБЕРБЕЗПЕКИ: ОГЛЯД КРАЩИХ ПРАКТИК ЗАРУБІЖНОГО ДОСВІДУ

У статті розглядається питання необхідності посилення світової кібербезпеки як складової частини інформаційної та національної безпеки кожної держави. Однією з проблем, що потребує розв'язання на глобальному рівні, є те, що натепер у жодній країні світу немає кодифікованого законодавства, яке регламентує сферу Інтернет.

На основі аналізу новел зарубіжного законодавства у сфері забезпечення кібербезпеки автором констатовано, що більшість країн світу активно опікуються цією проблематикою, постійно удосконалюючи національне законодавство та вживаючи заходів, що спрямовані на розбудову власної національної системи кібербезпеки. З урахуванням кращих практик зарубіжного досвіду, зокрема позитивного досвіду Республіки Казахстан, автором обґрунтовано необхідність правового регулювання відносин у мережі Інтернет з метою посилення інформаційної та кібербезпеки.

Ключові слова: забезпечення кібербезпеки, об'єкти критичної інфраструктури, мережа Інтернет, державне регулювання, кіберінциденти, інформаційно-комунікаційні технології.

Постановка проблеми. Сьогодні, з огляду на стрімке поширення у глобальному вимірі інформаційних та телекомунікаційних мереж, техніко-технологічного розвитку, актуальним залишається питання посилення кібербезпеки. При цьому необхідною умовою розвитку інформаційного суспільства є саме кібербезпека держави, за якою може стояти практично невичерпаний перелік проблем, починаючи від організаційно-технічних, економічних і закінчуючи правовими.

Світовий досвід підвищення ефективності боротьби з кіберзлочинністю демонструє потребу у створенні системи глобального обміну інформацією у захищеному форматі. Як свідчать результати оприлюднених досліджень та численних суспільних опитувань, питання запобігання кіберзлочинності непокоїть не тільки державу в цілому, а й кожного окремо взятого пересіченого її громадянина. У цьому сенсі вивчення досвіду боротьби з кіберзлочинами зарубіжних країн видається досить актуальним.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Наукова проблематика, винесена в заголовок статті, в різних аспектах вивчається багатьма вченими. Особлива увага проблемі приділяється в провідних західних країнах. Вивчення стану наукової розробленості проблем співпраці та взаємодії компетентних органів різних держав у боротьбі з кіберзлочинністю та питання забезпечення кібербезпеки вітчизняними вченими та дослідниками також не стоїть на місці. Окремі аспекти цього наукового напряму розглядалися у фундаментальних працях таких науковців, як: Д.С. Бірюкова, В.Л. Бурячка, В.М. Бутузова, В.Д. Гавловського, М.В. Гуцалюка, Д.В. Дубова, В.В. Петрова, О.В. Орлова, О.Д. Довганя, В.П. Шеломенцева та інших. Водночас отримані результати цих досліджень потребують додаткового узагальнення та висвітлення з урахуванням кращих практик новел зарубіжного законодавства про кібербезпеку, яке постійно удосконалюється, що вказує на актуальність та своєчасність проведеного авторами наукового дослідження у форматі наукової статті.

Метою статті є висвітлення концептуальних засад забезпечення кібербезпеки та боротьби з кіберзлочинністю, виходячи з аналізу сучасного законодавства Казахстану та огляду його новел.

Виклад основного матеріалу. У сучасних умовах питання забезпечення кібербезпеки не обмежуються лише організацією системи захисту інформації на окремому об'єкті критичної інформаційної інфраструктури, а й передбачають створення єдиної системи захисту кібернетичного простору як складової частини інформаційної та національної безпеки будь-якої держави світу.

При цьому, виходячи із сучасних викликів та загроз, з метою забезпечення контролю

© М. Гребенюк, 2019

за національним сегментом кіберпростору політикум будь-якої держави постійно вдосконалює організаційно-правові та техніко-економічні механізми забезпечення безпеки кіберпростору та інформаційно-телекомунікаційних мереж. Ситуація ускладнюється тим, що нині у світі здійснюються численні спецоперації у кіберпросторі, кібератаки, які супроводжуються незаконним збором інформації та особистих даних про службовців, приватний бізнес-сектор, громадян, які організовуються як спецслужбами іноземних держав, так і окремими хакерами, що фінансуються державними структурами розвинених країн та міжнародними терористичними організаціями. Одночасно застосовуються різні методи маніпуляції людьми і технологіями з використанням Інтернет-мереж.

Слушно вказує А. Марущак, що кількість злочинів у сфері інформаційних технологій постійно зростає, у зв'язку з чим серйозне занепокоєння викликає використання та розповсюдження програм-вірусів, «троянів», фішингових програм, поширення фактів несанкціонованого доступу до державних інформаційних ресурсів, викрадення інформації з баз даних, знищення та модифікація даних в інформаційних системах, перехоплення інформації тощо [1, с. 127].

Оригінальним видається досвід Уганди. Так, з 1 липня 2018 року в цій країні набув чинності закон, яким запроваджено податок на користування соціальними мережами «Facebook», «WhatsApp», «Viber», «Twitter» Користувачі зобов'язані платити 200 угандійських шилінгів на день ($ 0,05). Кошти, одержані від податку, повинні використовуватися для посилення захисту кіберпростору та розширення життєзабезпечення мереж електропостачання, щоб громадяни «могли ще частіше користуватися соціальними мережами».

Таким чином, у кожній країні існує власне національне тлумачення поняття «кібербезпека». Як наслідок, відрізняються і підходи до формування стратегій кібербезпеки. Проте керівні документи, що охоплюють питання кібербезпеки, як правило, передбачають:

– побудову державної системи управління у сфері забезпечення кібербезпеки;

– визначення відповідного механізму (в основному суспільно-державного партнерства), що дає змогу приватним і державним зацікавленим сторонам обговорювати проблеми забезпечення безпеки національних інформаційних інфраструктур;

– регламентацію стратегічних засад політики безпеки та регулюючих механізмів, чіткий розподіл завдань, прав і відповідальності для приватного і державного секторів (наприклад, обов'язкове інформування про кіберінциденти, оцінка загроз, розробка критеріїв віднесення об'єктів до критичної інформаційної інфраструктури тощо).

Нині більшість держав світу успішно проводять політику посилення кібербезпеки та її складників. У міжнародному форматі можна виділити три основні моделі правового врегулювання поширення інформації в мережі Інтернет [3].

1. Перша модель передбачає тотальний, жорсткий контроль держави над мережею Інтернет. Такої моделі дотримується, наприклад, КНР, де практично весь Інтернет перебуває під повним державним контролем. Окремі елементи китайського досвіду сьогодні впроваджуються в практичну площину в країні-агресорі РФ.

2. Друга модель передбачає відповідальність провайдера за будь-які дії користувача. Наприклад, у Франції провайдери зобов'язані надавати відомості про авторів сайтів на вимогу третіх осіб. Крім того, у Франції ще з 1978 року існує спеціальний орган (Національна комісія інформатики і свобод), який зобов'язаний контролювати, щоб інформація в мережі не порушувала права і свободи людини.

3. Третя модель регулювання безпеки в мережі Інтернет передбачає звільнення провайдера від відповідальності в тому разі, якщо він виконує певні умови, пов'язані з характером надання послуг і взаємодії із суб'єктами інформаційного обміну. Так, у Німеччині відповідальність провайдерів за розміщення нелегального контенту на Інтернет-ресурсах, що знаходяться в їх мережі, настає лише в разі, якщо вони самі є власником інформації або свідомо поширювали її з посиланням на інші джерела. Така модель також активно використовується в Японії.

За таких умов можна констатувати, що кожна країна світу вибирає власну модель розбудови національної системи кібербезпеки. Наприклад, Казахстан у цьому сенсі не є винятком.

Розглянемо досвід цієї країни у сфері організаційно-правового забезпечення кібербезпеки. Так, у своєму посланні до народу Казахстану від 31 січня 2017 року Президент Н. А. Назарбаєв доручив Комітету національної безпеки і Уряду країни створити систему «Кіберщит Казахстану». На виконання політичної волі керівництва постановою Уряду Казахстану від 30 червня 2017 року № 407 була затверджена Концепція кібербезпеки під кодовою назвою «Кіберщит Казахстану» [4]. Концепція заснована на оцінці поточної ситуації у сфері інформатизації

державних органів, автоматизації державних послуг, перспектив розвитку «цифрової» економіки і технологічної модернізації виробничих процесів у промисловості, розширення сфери надання інформаційно-комунікаційних послуг. Концепція визначає основні напрями реалізації державної політики у сфері захисту електронних інформаційних ресурсів, інформаційних систем та мереж телекомунікацій, забезпечення сталого й безпечного використання інформаційно-комунікаційних технологій.

Законодавство Казахстану декларує необхідність формування єдиного підходу до моніторингу забезпечення інформаційної безпеки державних органів, фізичних і юридичних осіб, а також вироблення механізмів попередження й оперативного реагування на кіберінциденти у тому числі в умовах надзвичайних ситуацій соціального, природного і техногенного характеру, введення надзвичайного або воєнного стану [5].

Під час розроблення Концепції врахований міжнародний досвід у галузі формування підходів до захисту національної інформаційно-комунікаційної інфраструктури як держав-лідерів у сфері розробки та використання інформаційно-комунікаційних технологій, так і країн, що прагнуть розширити сферу їх застосування для досягнення цілей соціально-економічного розвитку. При цьому в положеннях зазначеного програмного документа акцент зроблений на тому, що транснаціональна кіберзлочинність використовує ІТ-продукцію іноземного виробництва у своїх цілях з метою вчинення протиправних дій стосовно користувачів і операторів ІКТ-послуг і власників Інтернет-ресурсів, розміщених у національному сегменті, а також інформаційних систем, що взаємодіють із мережею Інтернет.

У положеннях Концепції анонсовано, що висока латентність і часто міжнародний характер кіберзлочинів підвищують їх суспільну небезпеку. Ситуація ускладнюється сформованими в суспільстві стереотипами про безкарність так званої «кіберзлочинності», неефективність вжитих державою заходів щодо зміцнення сфери безпечного використання ІКТ, обмежені можливості органів правопорядку щодо притягнення до відповідальності винних у скоєнні високотехнологічних злочинів, незважаючи на розвинені кримінально-правові інститути інформаційної безпеки. У глобальному масштабі здійснюється активна мілітаризація сфери ІКТ [5].

На цьому фоні виникають труднощі в доведенні причетності держав до використання ІКТ з порушенням принципів міжнародного права, спричинені значною мірою стихійно сформованим характером наявної міжнародної системи управління Інтернетом, а цифровий розрив, що зберігається між країнами, перешкоджає формуванню у світовому співтоваристві надійних

міжнародно-правових інструментів запобігання військовому використанню досягнень у сфері інформатизації і телекомунікацій. При цьому за своєю суттю арсенал, який використовується у військових цілях, не відрізняється від арсеналу програмно-технічних засобів, що використовуються кіберзлочинністю, про що свідчать масові випадки використання ІКТ в розвідувальних, підривних та інших цілях, що загрожують підтриманню міжнародного миру і безпеки.

Законодавством Казахстану встановлено, що кібербезпека має реагувати на такі потужні загрози, як:

– низька правова грамотність населення, працівників сфери ІКТ та керівників організацій з питань інформаційної безпеки;

– порушення державними і недержавними суб'єктами інформатизації та користувачами послуг у сфері ІКТ встановлених вимог, технічних стандартів і регламентів збору, обробки, зберігання та передачі інформації в електронній формі;

– ненавмисні помилки персоналу і технологічні збої, що чинять негативний вплив на інформаційні ресурси та системи, програмне забезпечення й інші елементи інформаційно-телекомунікаційної інфраструктури;

– діяльність міжнародних злочинних організацій, спільнот і окремих осіб щодо здійснення розкрадань у фінансово-банківській сфері, а також шкідливий вплив з метою порушення штатної роботи автоматизованих систем управління технологічними процесами промисловості, транспорту, енергетики, зв'язку та у сфері інформаційно-комунікаційних послуг;

– діяльність терористичних структур, розвідувальних і спеціальних служб іноземних держав, спрямована на підрив економічного потенціалу Республіки Казахстан шляхом здійснення розвідувального та підривного впливу на інформаційно-комунікаційну інфраструктуру.

Загалом очікується, що практичне впровадження положень Концепції дасть змогу забезпечити підтримку максимального рівня захищеності електронних інформаційних ресурсів, інформаційних систем та об'єктів інформаційно-комунікаційної інфраструктури від зовнішніх і внутрішніх загроз, сприятиме сталому розвитку країни в умовах глобальної економічної та інформаційної конкуренції.

З метою реалізації Концепції Постановою Уряду Республіки Казахстан від 28 жовтня 2017 року № 676 було затверджено План заходів щодо реалізації Концепції кібербезпеки («Кіберщит Казахстану») до 2022 року [6]. Основними цілями цей стратегічний документ визначає:

– вивчення питання про внесення змін і доповнень до законодавчих актів у частині, що стосується створення умов щодо забезпечення державних закупівель для оборони країни і безпеки вітчизняним апаратно-програмним забезпеченням, у тому числі технічних рішень у сфері кібербезпеки;

– опрацювання питання щодо створення єдиного реєстру казахстанських програмних продуктів і продукції електронної промисловості Республіки Казахстан;

– опрацювання питання щодо розробки плану поетапної відмови від закордонного пропрієтарного програмного забезпечення і сертифікації;

ІТ-продуктів стосовно інформаційної безпеки;

– гармонізація міжнародних стандартів у сфері кібербезпеки, розробка національних стандартів у галузі інформаційно-комунікаційних технологій, інформаційної безпеки та кібербезпеки;

– опрацювання питання щодо проведення навчань з метою попередження й оперативного реагування на кіберінциденти у разі настання кризових ситуацій (надзвичайних ситуацій соціального, природного і техногенного характеру);

– розробка та затвердження методики визначення типології і моделей загроз кібербезпеці [6].

З метою практичної реалізації Концепції повноваження у сфері забезпечення кібербезпеки покладені на Міністерство оборонної й аерокосмічної промисловості Казахстану. У цій країні законодавчо визначено 798 об'єктів, які потребують посиленого інформаційного захисту, 219 з яких мають стратегічне значення та внесені у перелік об'єктів критичної інфраструктури. У 2018 році у Казахстані запрацював Національний центр промислової кібербезпеки, метою діяльності якого є забезпечення кібербезпеки об'єктів, які мають стратегічне значення для країни.

На виконання постанови Уряду Казахстану від 12 грудня 2017 року з 2018 року розпочала діяти державна програма «Цифровий Казахстан», яка розрахована до 2022 року включно, практична реалізація якої передбачає у тому числі створення Національного координаційного центру з інформаційної безпеки та Академії кібербезпеки. Також слід вказати, що створення ефективної системи «Кіберщит» передбачає вирішення стратегічного завдання щодо поетапного імпортозаміщення у сфері захисту інформації та розробки власної ІТ-продукції, забезпечення інформаційно-аналітичного та науково-дослідницького супроводу й розвитку державно-приватного партнерства.

Об'єктивно у Казахстані є серйозна проблема щодо організації та проведення конкурсних закупівель засобів захисту інформації, оскільки переважно тендери виграють казахські компанії, які є локальними партнерами провідних іноземних виробників. Отже, зарубіжні корпорації через своїх представників у Казахстані заважають розвиватися власній ІТ-індустрії. Тому актуальним завданням держави залишається динамічний трансфер технологій, а саме розробка вітчизняних засобів захисту програмно-технічних продуктів. Загальновідомо, що щорічні збитки від непрофесійного використання та шкідливого впливу на комп'ютерні системи становить сотні мільярдів доларів.

Оскільки для Казахстану гострою проблемою залишається повільний розвиток вітчизняної ІТ-індустрії, то перспективним напрямом має стати сфера захисту інформації, посилення спроможностей держави в цьому форматі. Також слід акцентувати, що в Казахстані здійснюється інституціоналізація заходів протидії кіберзлочинності, зокрема: реалізовується імплементація міжнародного законодавства щодо боротьби з кіберзлочинцями, створюються міжнародні інституції з проблем кібербезпеки тощо. Так, одним із важливих заходів правового характеру стало включення в новий Кримінальний кодекс і Кодекс про адміністративні правопорушення 2014 року окремих глав, присвячених правопорушенням у сфері інформатизації та зв'язку.

Таким чином, можна констатувати активізацію зусиль політикуму Казахстану стосовно систематизації деліктного законодавства в частині протидії правопорушенням у сфері високих інформаційних технологій. Враховуючи необхідність збільшення фінансових витрат, спрямованих на забезпечення кібербезпеки, з республіканського бюджету у 2018 році держава виділила 70 млрд тенге, які спрямували на розвиток загальнодержавної системи виявлення, припинення, технічного розслідування кібернападів та інформаційних атак на державні й приватні ІТ-ресурси, об'єкти критичної інформаційної інфраструктури Казахстану.

Висновки

У більшості держав світу проблематика забезпечення кібербезпеки перебуває у фокусі

уваги політикуму та включає розробку та реалізацію організаційно-правових заходів, спрямованих на протидію та запобігання кіберзагрозам. Так, у Казахстані державна програма «Кіберщит» передбачає посилення заходів, спрямованих на забезпечення кібербезпеки та інформаційної безпеки державних електронних ресурсів. При цьому концепція цієї програми передбачає тільки державний захист інформаційних систем, а безпосереднім захистом приватних ІТ-ресурсів повинен займатися виключно кожен власник. Очікується, що у повному форматі система інформаційної безпеки «Кіберщит» запрацює у 2019 році, що дасть змогу значно мінімізувати наслідки кіберзагроз та максимально убезпечити об'єкти критичної інформаційної інфраструктури від нападів та інцидентів, здійснювати постійний моніторинг кіберпростору з превентивною метою, захищати державні органи від аварійного та позаштатного витоку даних.

Таким чином, можна констатувати, що в Казахстані швидкими темпами здійснюється формування складників національної системи кібербезпеки. Концепція «Кіберщит» перший стратегічний документ у Казахстані, який ретельно описує проблематику кібербезпеки та визначає заходи, практичне впровадження яких дасть можливість посилити безпеку в національному сегменті кіберпростору, гарантовано захистити державні інформаційні ресурси, забезпечити функціонування дієвого механізму адекватного реагування на загрози та виклики в сучасному цифровому світі.

Список використаних джерел:

1. Марущак А.І. Інформаційно-правові аспекти протидії кіберзлочинності. *Інформація і право*. 2018. №1 (24). С. 127-132.

2. Войціховський А. В. Міжнародне співробітництво у боротьбі з кіберзлочинністю. *Портал: Національна бібліотека імені В. І. Вернадського*. URL: http ://www.archive.nbuv.gov.ua/portal/.../PB-4_26.pdf.

2. Создание глобальной культуры кибербезопасности и оценка национальных усилий по защите важнейших информационных инфраструктур : Резолюция A/RES/64/211 ГА ООН от 21.12.2009 / Офіційний сайт ООН. URL: http://daccessddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/474/51/PDF/N0947451.pdf?OpenElement.

3. Номоконов В. А., Тропина Т. Л. Киберпреступность как новая криминальная угроза. *Криминология: вчера, сегодня, завтра*. 2012. № 24. С. 45-55.

4. Послание Президента Республики Казахстан Н. Назарбаева народу Казахстана от 31 января 2017 года / Официальный сайт Президента Республики Казахстан. URL: http://www.akorda.kz/ru/addresses/addresses_of_president/poslanieprezidenta-respubliki-kazahstan-nnazarbaeva-narodu-kazahstana-31-yanvarya-2017.

5. Концепция кибербезопасности («Киберщит Казахстана»): утверждена постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 июня 2017 года № 407.

6. План мероприятий по реализации Концепции кибербезопасности («Киберщит Казахстана») до 2022 года : утвержден Постановлением Правительства Республики Казахстан от 28 октября 2017 года № 676.

В статье рассматривается вопрос о необходимости усиления мировой кибербезопасности как составной части информационной и национальной безопасности любого государства. Одной из проблем, которая требует решения на глобальном уровне, является то, что сегодня ни в одной стране мира нет кодифицированного законодательства, регламентирующего сферу Интернет.

На основании анализа новелл зарубежного законодательства в сфере обеспечения кибербезопасности автором констатировано, что большинство стран мира активно занимаются этой проблематикой, постоянно совершенствуя национальное законодательство и принимая меры, направленные на развитие собственной национальной системы кибербезопасности. С учетом лучших практик зарубежного опыта, в частности положительного опыта Республики Казахстан, автором обоснована необходимость правового регулирования отношений в сети Интернет с целью усиления информационной и кибербезопасности.

Ключевые слова: обеспечение кибербезопасности, объекты критической инфраструктуры, сеть Интернет, государственное регулирование, киберинциденты, информационно-коммуникационные технологии.

The article discusses the need to strengthen the global cyber security as an integral part of the information and national security of any state. One of the problems that needs to be addressed globally is that there is no codified legislation regulating the Internet in any country in the world.

Based on the analysis of the novels of foreign legislation in the field of cyber security, the author stated that most countries of the world are actively engaged in this issue, constantly improving their national legislation and taking measures aimed at developing their own national cyber security system. Taking into account the best practices of foreign experience, in particular, the positive experience of the Republic of Kazakhstan, the author substantiates the need for legal regulation of relations in the Internet with the aim of enhancing information and cyber security.

Key words: ensuring cyber security, critical infrastructure objects, Internet network, state regulation, cyber incidents, information and communication technologies.

УДК 343.3

Ігор Метельський,
аспірант Науково-дослідного інституту
вивчення проблем злочинності імені В.В. Сташиса

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ЮРИДИЧНОГО ЗМІСТУ ПОСЯГАННЯ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 347 КК УКРАЇНИ

У статті визначено актуальність дослідження питання відповідальності за посягання проти власності працівника правоохоронного органу, що передбачена кримінальним законом. Комплексно досліджено об'єкт кримінального посягання, передбаченого ст. 347 КК України. Визначено особливості досліджуваного посягання. Розглянуто й охарактеризовано предмет злочину, передбаченого ст. 347 КК України. Досліджено категорію «майно» працівника правоохоронного органу в контексті ст. 347 КК України.

Ключові слова: працівник правоохоронного органу, правоохоронець, власність, майно, об'єкт злочину, предмет злочину.

Постановка проблеми. Основний Закон нашої держави стверджує, що головним обов'язком держави є забезпечення прав і свобод людини, який вона здійснює через уповноважених державних органів, серед яких і правоохоронні. Реалізація останніми своїх функцій прямо залежить від якості та ефективності відповідних механізмів захисту їхніх прав і законних інтересів. За умови, що працівник правоохоронного органу відчуває себе захищеним під час виконання своїх службових обов'язків, він діятиме саме в інтересах служби, на користь держави й суспільства. З іншого боку, належне виконання своїх функцій правоохоронцями зміцнює авторитет держави загалом, а також довіру населення до неї.

Конституція України охороняє власність як одну з важливих умов існування особи й суспільства. Так, згідно зі ст. 41 Конституції України, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним [1]. Ця норма є, безперечно, дуже важливою, адже спрямована на захист фундаментальних основ людського існування. Так, аби вижити, людям потрібно десь жити, щось їсти, одягатися тощо. Усе це охоплює категорія «власність». Впливаючи на власність, злочинець позбавляє особу найнеобхідніших у житті речей. З огляду на це, вона так потребує захисту з боку держави. Особливого характеру набуває захист власності працівників правоохоронних органів, оскільки, посягаючи на власність останніх, порушник так намагається вплинути на самого правоохоронця і змусити останнього вчинити чи не вчинити певні дії на користь порушника. Саме тому окреслені питання потребують вивчення й дослідження.

Проблемою дослідження кримінально-правового захисту працівників правоохоронних органів, у тому числі охорони їхнього майна, займалося досить багато науковців, серед яких – В.А. Горбунов, Л.М. Демидова, В.Н. Кудрявцев, В.І. Возьний, І.М. Чуб, В.І. Осадчий, Є.О. Гладкова, В.І. Борисов, Ю.В. Баулін, М.І. Панов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій та інші. І, звичайно, як і в будь-якій науковій проблемі багато питань залишилось невирішеними, недослідженими, неуточненими.

Мета статті – дослідити питання відповідальності за посягання проти власності працівника правоохоронного органу, що передбачена кримінальним законом; комплексно вивчити об'єкт кримінального посягання, передбаченого ст. 347 Кримінального кодексу (далі – КК) України; визначити особливості досліджуваного посягання; розглянути й охарактеризувати предмет злочину, передбаченого ст. 347 КК України; дослідити категорію «майно» працівника правоохоронного органу в контексті ст. 347 КК України.

Виклад основного матеріалу. Механізми захисту правоохоронців закріплені на рівні національного законодавства. Так, згідно зі ст. 62 Закону України «Про Національну поліцію», поліцейському ніхто не може давати жодних указівок, доручень, вимог, крім безпосереднього і прямого керівника (за винятком випадків, прямо передбачених законом), а також заборонено втручатися в законну діяльність поліцейських іншими способами [2]. У цій нормі також міститься й указівка на негативні наслідки щодо осіб, які будуть втручатися в діяльність поліцей-

© І. Метельський, 2019

ського, перешкоджати виконанню ним своїх повноважень чи невиконання законних вимог останнього. Так, такі дії потягнуть за собою відповідальність згідно із законом.

Нині потребує дослідження та розгляду відповідальність за посягання проти власності правоохоронців, що передбачена саме кримінальним законом, адже саме встановлення кримінальної відповідальності за неправомірні дії щодо правоохоронців є найбільш суворим з усіх юридичних засобів захисту прав, свобод і законних інтересів людини, політичної системи та суспільного ладу держави [3, с. 16].

У КК України наявний окремий блок правових приписів, що мають на меті охорону працівників правоохоронних органів. Так, розділ XV «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та злочини проти журналістів» містить норми, за допомогою яких держава забезпечує запобігання вчиненню злочинів проти працівників правоохоронних органів, підстави й межі кримінальної відповідальності за ці посягання.

Одним із необхідних елементів захисту прав і свобод правоохоронця є захист його майна. Саме на охорону права власності на майно працівника правоохоронного органу і спрямована ст. 347 КК України, яка передбачає відповідальність за умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу, працівника органу державної виконавчої служби чи приватного виконавця.

Теоретично важливим аспектом оцінювання кримінально-правового змісту посягання, передбаченого ст. 347 КК України, є питання про сутність об'єкта, якому завдає шкоду злочинець, який знищує чи пошкоджує майно правоохоронця. Із цього приводу єдиної точки зору, як відомо, не існує. Водночас фахівці одноголосно визнають, що особливістю зазначеного злочину є його багатооб'єктність. Так, В.М. Кудрявцев стверджував, що, вчиняючи цей злочин, порушник посягає на декілька суміжних суспільних відносин [4].

Розвиваючи цю ідею, В.І. Возьний уважає, що насамперед у цьому випадку шкода заподіюється відносинам у сфері охорони авторитету державних органів, в нашому випадку правоохоронних органів, а вже після цього – відносинам власності [5, с. 106].

На думку В.А. Горбунова, головним об'єктом під час посягання на власність працівника правоохоронного органу є відносини, які забезпечують останньому можливість безперешкодно здійснювати свої службові обов'язки під час реалізації функцій правоохоронного органу [6]. Як бачимо, з двох об'єктів посягання науковець виділяє відносини щодо забезпечення нормальної діяльності органів влади як основні. Отже, саме їх порушення й визначає основний кримінально-правовий зміст посягання.

В.І. Осадчий зазначає, що в разі знищення чи пошкодження майна правоохоронця власність є безпосереднім додатковим обов'язковим об'єктом під час учинення цього злочину. На думку зазначеного автора, в цьому випадку особливе місце посідає не власність, а безпека потерпілих. І аргументує він тим, що знищення майна створює небезпеку для правоохоронців, що досягається «руйнуванням» безпеки як такого стану, коли людині ніщо не загрожує [7, с. 108–109].

Продовжуючи обговорення порушеного вище питання, доцільно звернути увагу, що, вчиняючи злочин, передбачений ст. 347 КК України, особа фактично шкодить передусім власності певного суб'єкта й так порушує його нормальну службову діяльність чи мститься за неї. Водночас характер суспільної небезпеки цього злочину не дає змоги ототожнити його зі злочином проти власності. У цьому випадку посягання є лише одним із варіантів заподіяння шкоди відносинам, які забезпечують нормальне здійснення правоохоронної діяльності працівниками правоохоронних органів, відносинам із забезпечення авторитету цих органів. Шкода, завдана відносинам власності в цьому випадку, виступає лише в ролі «засобу» впливу на працівника правоохоронного органу (поряд з іншими подібними засобами, зокрема такими як посягання на здоров'я чи волю правоохоронця). Значення в цьому випадку має саме діяльність особи, майну якої заподіюється шкода. Склад злочину, передбаченого ст. 347 КК України, наявний лише в разі, якщо шкода завдається майну правоохоронця у зв'язку зі здійсненням ним своїх службових повноважень. У протилежному випадку порушуватимуться лише відносини власності, що може бути кваліфіковане за ст. 194 КК України [8, с. 21–22].

З наведеного вище випливає, що особливістю передбаченого ст. 347 КК України посягання є спрямованість його на один об'єкт шляхом видозмін іншого. Показником шкоди «проміжному» об'єктові є безпосередній вплив на певний предмет – майно. Загалом воно є цивільно-правовою категорією, а тому для його характеристики варто звернутися насамперед до Цивільного кодексу (далі – ЦК) України. Так, ЦК України в ст. 190 визначає його як окрему річ, сукупність речей, а також майнові права й обов'язки [9]. Але ж майно також вживається

й у нормах КК України. Щодо поняття майна в кримінальному праві, то, як стверджує Л.М. Демидова, воно не включає майнові права, майнові обов'язки, речі, вилучені з обороту, тощо. Вона робить висновок, що поняття «майно» кримінально-правове є вужчим, аніж цивільно-правове [10, с. 269]. Із цією точкою зору важко не погодитися. Коли ми говоримо про майно працівника правоохоронного органу в контексті злочину, передбаченого ст. 347 КК України, то, звичайно, ним можуть бути лише речі. ЦК України надає нам поняття речі, а саме, згідно зі ст. 179, річ – це предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права й обов'язки [9]. Також ЦК України вказує, що речі можуть бути рухомими та нерухомими.

Предметом злочину, передбаченого ст. 347 КК України, може бути як рухоме, так і нерухоме майно.

Відповідно до п. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів», вирішуючи питання, чи є злочином умисне знищення або пошкодження майна, потрібно враховувати не тільки вартість і розмір майна в натуральному вигляді (вага, обсяг, кількість), а й значення знищеного чи пошкодженого майна для потерпілого [11]. Із цього випливає, що майно, яке знищується чи пошкоджується, має бути нерозривно пов'язано з працівником правоохоронного органу – перебувати у приватній власності чи законному володінні правоохоронця. Тому злочинець повинен розуміти, що, завдаючи шкоду цьому майну, він певним чином вплине на нормальне виконання обов'язків працівником правоохоронного органу. У цьому випадку нормальне виконання обов'язків – це таке, яке здійснюється відповідно до закону.

Як уважає Є.О. Гладкова, у разі заподіяння шкоди службовому автомобілю, форменому одягу, табельній зброї, спеціальним засобам, технічним пристроям, що використовуються для здійснення правоохоронної діяльності, ці діяння потрібно кваліфікувати за двома статтями КК України, а саме ст. 347 і ч. ч. 2 або 3 ст. 342. І підтверджує це тим, що в більшості випадків шкода цьому майну заподіюється під час опору правоохоронцю [8, с. 26]. Підтвердження цього бачимо й на практиці. Так, Теребовлянський районний суд Тернопільської області в рішенні вказує, що ОСОБА 2 був доставлений у Теребовлянський РВ УМВС України в Тернопільській області для затримання в порядку ст. 106 Кримінального процесуального кодексу України, де під час оформлення протоколу слідчим СВ Теребовлянського РВ УМВС України в Тернопільській області, який входив до складу слідчо-оперативної групи, що заступила на чергування, лейтенантом міліції ОСОБА_5 затриманий, перебуваючи в службовому кабінеті № 24, умисно, з мотивів явної неповаги та помсти, достовірно знаючи, що майно належить працівникові правоохоронного органу під час виконання ним службових обов'язків щодо затримання підсудного ОСОБА_2, з метою знищення майна, завдав один удар по екрану ноутбука «ASUS» моделі FZK, який належав на правах приватної власності вказаному працівнику міліції ОСОБА_5. Унаслідок завданого удару ноутбук, на якому проводилося складання письмового документа – протоколу про затримання, виведений з ладу через технічні ушкодження дисплея. Отже, ОСОБА_5 заподіяно майнову шкоду [12]. Продовжуючи, суд говорить, що ці дії необхідно кваліфікувати за ч. 1 ст. 347 КК України.

В.І. Возьний уважає, що в нормі ст. 347 КК України існує прогалина, і стверджує, що необхідно вказати розмір шкоди, в разі заподіяння якої діяння буде визнаватися злочином, а в разі її недосягнення діяння буде визнаватися малозначним [5, с. 108]. На нашу думку, визнання умисного знищення чи пошкодження майна працівника правоохоронного органу має відбуватися лише з урахуванням однієї ознаки – майно повинно належати працівникові правоохоронного органу під час виконання ним службових обов'язків. І цього факту має бути достатньо для притягнення особи до відповідальності, оскільки шкода, що заподіюється відносинам власності під час учинення злочину, передбаченого ст. 347 КК України, є додатковою, основною є ж заподіяння шкоди правоохоронній діяльності.

Висновки

За результатами проведеного дослідження можна резюмувати таке. По-перше, об'єктом злочину, який передбачений ст. 347 КК України та який визначає негативну соціально-політичну сутність цього посягання, є відносини, що забезпечують нормальне здійснення правоохоронної діяльності працівниками правоохоронних органів і відносини із забезпечення авторитету цих органів. Отже, в складі злочину, закріпленого зазначеною нормою, вони утворюють основний безпосередній об'єкт. Обов'язковим додатковим об'єктом у цьому складі є відносини власності.

По-друге, предмет аналізованого злочину не включає майнові права, майнові обов'язки, речі, вилучені з обороту.

© І. Каракаш, 2019

По-третє, майно як предмет злочину, передбаченого ст. 347 КК України, має бути нерозривно пов'язано з працівником правоохоронного органу: має належати працівникові правоохоронного органу під час виконання ним службових обов'язків. Фактична цінність цього майна значення для наявності складу цього злочину не має, хоча має враховуватись під час індивідуалізації кримінальної відповідальності за ст. 347 КК України.

Список використаних джерел:

1. Конституція України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

2. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 40–41. Ст. 379.

3. Чуб І.М. Кримінальна відповідальність за втручання в діяльність працівника правоохоронного органу, працівника державної виконавчої служби, приватного виконавця. Харків: Право, 2017. 232 с. С. 16.

4. Кудрявцев В.Н. Теоретические основы квалификации преступлений. Москва, 1963. 165 с.

5. Возьний В.І. Теоретичні проблеми кримінальної відповідальності за «Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу» (ст. 347 КК України). *Право: науково-інформаційний вісник*. 2012. № 5. С. 106.

6. Горбунов В.А. Кримінальна відповідальність за знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу. Харків: Харківський національний університет внутрішніх справ, 2012. URL: https://mydisser.com/en/catalog/view/9362.html (дата звернення: 28.12.2018).

7. Осадчий В.І. Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності. Київ, 2004. 468 с. С. 108–109.

8. Кримінально-правовий захист працівників правоохоронних органів: науково-методичні рекомендації. Харків, 2016. 48 с.

9. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*. 2003. № 40–44. Ст. 356.

10. Демидова Л.М. Майно як предмет злочину. Проблеми боротьби зі злочинністю. *Вісник*. 2010. № 3 (62). С. 269.

11. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.06.1992 № 8. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-92.

12. Рішення Теребовлянського районного суду Тернопільської області, справа № 1-65/2010-р. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/12975704.

В статье определена актуальность исследования вопроса ответственности за посягательство против собственности сотрудника правоохранительного органа, предусмотренной уголовным законом. Комплексно исследован объект уголовного посягательства, предусмотренного ст. 347 УК Украины. Определены особенности исследуемого посягательства. Рассмотрен и охарактеризован предмет преступления, предусмотренного ст. 347 УК Украины. Исследована категория «имущество» сотрудника правоохранительного органа в контексте ст. 347 УК Украины.

Ключевые слова: сотрудник правоохранительного органа, правоохранитель, собственность, имущество, объект преступления, предмет преступления.

The article defines the relevance of the study of the issue of liability for encroachment against the property of a law enforcement officer, provided for by criminal law. The object of criminal infringement under Art. 347 of the Criminal Code of Ukraine. The features of the investigated offense are determined. Considered and characterized the subject of the crime under Art. 347 of the Criminal Code. The category of "property" of a law enforcement officer in the context of art. 347 of the Criminal Code.

Key words: law enforcement officer, law enforcement officer, own, property, object of crime, subject of crime.

УДК 343.98

Олександр Павлюк,
здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

ПІЗНАВАЛЬНА ДІЯЛЬНІСТЬ СЛІДЧОГО НА ПОЧАТКОВОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ ВБИВСТВ ОСІБ ПОХИЛОГО ВІКУ ТА ОДИНОКИХ ОСІБ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ ЗАВОЛОДІННЯМ ЇХНІМ МАЙНОМ

У статті розглядаються значення та стратегія пізнавальної діяльності слідчого, що є невід'ємною складовою частиною його інтелектуальної та процесуальної діяльності під час розслідування кримінальних правопорушень, наслідком яких є позбавлення життя малозахищених членів суспільства.

Ключові слова: розслідування, слідчий, вбивство, особи похилого віку, одинока особа.

Постановка проблеми. Пізнавальна діяльність слідчого розпочинається з перших кроків розслідування, з моменту отримання інформації про ознаки злочинної діяльності та закінчується складанням обвинувального висновку. Під час пізнавальної діяльності встановлюється факт наявності або відсутності злочину, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення кримінальної справи. Пізнання спрямоване на встановлення об'єктивної істини, у процесі якого відбувається збирання, дослідження, оцінка й використання доказів [1, с. 25]. Отже зрозуміло, що це складна, тривала діяльність, що потребує глибоких знань, умінь та навичок слідчого.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання пізнавальної діяльності слідчого були предметом наукових досліджень багатьох криміналістів та процесуалістів, таких як О.Я. Баєв, В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, О.М. Васильєв, В.Г. Гончаренко, Г.О. Зорін, В.О. Коновалова, О.М. Ларін, Є.Д. Лук'янчиков, М.В. Салтевський, М.О. Селіванов, В.О. Снєтков, О.Г. Філіпов, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, Н.А. Якубович та інші науковці й практики. Однак зазначене питання не втрачає своєї актуальності і прямо або опосередковано стає об'єктом наукових пошуків з урахуванням досягнень науково-технічного прогресу та законодавчих змін у країні.

Метою статті є визначення стратегії пізнавальної діяльності з урахуванням особливостей, притаманних розслідуванню вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном, залежно від слідчої ситуації та від кількості та якості криміналістично значимої інформації.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні є підстави говорити, що у своїй повсякденній роботі уповноважені представники слідчих відомств під час розслідування кримінальних правопорушень повсякчасно стикаються з пізнанням, адже діяльність слідчого у контексті розслідування кримінальних правопорушень пов'язана з пізнанням дійсності. Тому знання правових норм, основ психологічної діяльності, правовий та життєвий досвід тощо є невід'ємною частиною діяльності слідчого як форма пізнання. Пізнання зумовлюється, перш за все, суспільно-історичною практикою і являє собою процес набуття і розвитку знань, постійне їх розширення, розвиток, удосконалення і відтворення. Тобто це така взаємодія об'єкта та суб'єкта, результатом якого є нові знання (наприклад, слідчий, вивчаючи слідчі ситуації, може будувати типові версії) [2, с. 174].

Під час пізнавальної діяльності слідчого встановлюється факт наявності або відсутності злочину, винність особи, яка вчинила це діяння, та інші обставини, що мають значення для правильного вирішення кримінального провадження. Пізнання спрямоване на встановлення об'єктивної істини, у процесі якого відбувається збирання, дослідження, оцінка й використання доказів. Водночас пізнавальна діяльність слідчого передбачає використання різних процесуальних та криміналістичних засобів (слідчих дій, тактичних операцій, тактичних комбінацій, техніко-криміналістичних та тактичних прийомів тощо). Тому криміналістика

© О. Павлюк, 2019

має пропонувати слідчій практиці найбільш оптимальні та раціональні криміналістичні прийоми, їх доцільну послідовність, відповідні програми розслідування або комплекси слідчих дій та оперативно-розшукових заходів для вирішення проміжних завдань розслідування [3, с. 25, 26].

Розглядаючи особливості пізнання на початковому етапі розслідування досліджуваних вбивств, перш за все необхідно зазначити, що початковий етап розслідування, як пише В. І. Лунгу, це «система взаємопов'язаних початкових невідкладних та інших слідчих дій, що зумовлені вимогами невідкладності та процесуальної економії, спрямовані на з'ясування обставин вчиненого суспільно небезпечного діяння, як правило, по гарячих слідах, виявлення та закріплення слідів злочину, встановлення та затримання осіб, причетних до нього, забезпечення подальшого всебічного, повного та об'єктивного розслідування для того, щоб вжити заходів щодо ліквідації шкідливих наслідків, усунути причини та умови, які сприяли вчиненню суспільно небезпечних діянь» [4, с. 11-12].

Пізнавальна діяльність слідчого на початковому етапі розслідування кримінальних правопорушень, в тому числі і вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном, спрямована на виявлення осіб, які його вчинили, по суті, заснована на сприйнятті слідчим картини події злочину за допомогою виділення тих змін у навколишньому середовищі, які відбулися в ньому внаслідок підготовки, вчинення або приховання зазначеного злочину. Проте отримані таким чином відомості, як відомо, не завжди дозволяють зробити правильний висновок про наявність або відсутність у тому, що відбулося, ознак кримінального правопорушення. У результаті зміст пізнавальної діяльності слідчого на початковому етапі розслідування злочинів загалом, а також, зокрема, і вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном, певною мірою залежить від категорії слідчих ситуацій, які склалися на цьому етапі.

В. К. Весельський, аналізуючи погляди науковців, доходить висновку, що всі класифікації слідчих ситуацій, які наведені у криміналістичній літературі, є окремими класифікаціями, оскільки в їх основі лежить якась одна ознака ситуації. Підставою ж для загальної класифікації слідчих ситуацій є її якісна, стосовно можливості досягнення цілей розслідування, характеристика. Тому вчений поділив усі слідчі ситуації на сприятливі та несприятливі для розслідування і вважає, що досягнення слідчим будь-якої з намічених цілей має починатися з оцінки наявної слідчої ситуації і, за потреби, з ужиття заходів щодо зміни її в сприятливий бік [5, с. 197].

Сприятливі ситуації. Перша ситуація. Заява свідка про відомі йому обставини вбивства осіб похилого віку та одиноких осіб, яке вчинене конкретною особою (особами) з метою заволодіння майном потерпілого, підозрюваний затриманий, інформація про жертву злочину встановлена.

Цілком зрозуміло, що така слідча ситуація є найбільш сприятливою на початковому етапі розслідування. Вихідні дані тут характеризуються значним обсягом накопиченої оперативної та процесуальної інформації про криміналістично значимі обставини злочину, а саме: місце, час, спосіб вчинення злочину, мотив, потерпілу особу та винних осіб, тобто в цілому ясною є картина вбивства.

Загальний алгоритм пізнання, тобто з'ясування обставин події, встановлення способу вчинення, знаряддя, особи та мотивів вбивства, на нашу думку, складається з таких дій: огляду місця події та огляду трупа, пошуку, виявлення та вилучення знарядь та засобів, слідів убивства; затримання підозрюваного; допиту потерпілого щодо обставин злочину; вилучення та огляду викраденого майна; допитів свідків; паралельно слідчий здійснює: збір даних про особу підозрюваного, його зв'язки, спосіб життя; перевірку на причетність підозрюваного до вчинення інших злочинів.

Таким чином, складається проста ситуація, сприятлива для розслідування. Проте не слід забувати, що сприятлива ситуація на наступних етапах розслідування може трансформуватися у несприятливу у разі активної протидії розслідуванню з боку підозрюваного (обвинуваченого), його захисника, родичів та інших осіб.

Друга ситуація. Заява свідка про відомі йому обставини вбивства осіб похилого віку та одиноких осіб, яке вчинене конкретною особою (особами), підозрюваний не затриманий, інформація про жертву злочину відома. Обстановка в домоволодінні вказує на те, що там шукали гроші та цінні речі. Відомо, що чоловік (жінка) мешкав один, не одразу вдалося з'ясувати, що саме зникло. Аналіз матеріалів кримінальних проваджень свідчить, що такі ситуації є непоодинокими. У таких випадках злочинці не вчиняють дії щодо приховання вбивства, що полегшує отримання інформації про вчинення вбивства конкретною особою. Вихідні дані в цьому разі можуть містити відносно повну та достовірну інформацію про подію злочину та

винних осіб. Проте ця ситуація вимагає проведення низки перевірочних дій, результати проведення яких повинні бути закріплені та підтверджені.

Стратегічними напрямами пізнавальної діяльності органів досудового розслідування у наведеній слідчій ситуації є: вжиття заходів щодо встановлення місцезнаходження особи (осіб) злочинця, надалі – забезпечення затримання злочинців; проведення огляду місця події, місця проживання злочинців та приміщень господарського призначення за місцем їх проживання; у разі необхідності наступним кроком є опрацювання оперативної інформації щодо можливих місць збуту викрадених речей, а також осіб, які причетні до збуту майна, отриманого злочинним шляхом, перевірка місць реалізації такого майна; допити очевидців та свідків, допит затриманих із метою з'ясування картини злочину; призначення судово-медичної та криміналістичних експертиз.

Таким чином, у ситуації даного виду є достовірні відомості про злочинця, і головне завдання слідства полягає в отриманні та закріпленні доказів від уже виявлених носіїв інформації, що досягається провадженням слідчих (розшукових) дій, характерних для попередньої ситуації.

Несприятливі ситуації початкового етапу розслідування. Перша ситуація. Виявлений труп особи похилого віку або одинокої особи зі слідами насильницької смерті, інформація про жертву злочину встановлена, відомості про злочинця відсутні, очевидний мотив злочину.

У даному випадку необхідно встановити картину вбивства шляхом проведення огляду місця події, призначення відповідних експертиз, допиту очевидців, сусідів, родичів про відомі їм обставини злочину, відпрацювати місця збуту викраденого майна. Слід зазначити, що нерідко вбивство розкривається саме в результаті опитування жителів населеного пункту, де воно було вчинено.

Друга ситуація. Виявлений невпізнаний труп, особа злочинця невідома. У наведеній ситуації головним першочерговим завданням слідчого є встановлення особи потерпілого, дійсного виду смерті (насильницька, ненасильницька) та її причини в результаті дослідження трупа та встановлення потерпілої особи. Як наслідок, можна робити припущення щодо мотивів убивства.

У даному випадку алгоритм діяльності слідчого полягає у проведенні таких слідчих (розшукових) дій та інших заходів:

1) ретельний огляд місця події, прилеглої території, трупа, виявлення та дослідження слідів та матеріальних об'єктів, залучення до слідчої дії службового собаки з метою переслідування та затримання злочинця та відпрацювання інших слідів;

2) пред'явлення для впізнання трупа потерпілого родичам, які заявляли раніше про зникнення їхніх рідних, знайомих, з метою встановлення його особи, пред'явлення фото загиблого для впізнання особам із числа жителів місцевості, де було виявлено невпізнаний труп, а також перевірка за обліками безвісно відсутніх;

3) з метою встановлення особи злочинця необхідно: зібрати дані про особу злочинця під час огляду місця події; допитати в якості свідків: очевидців вбивства, осіб, які у відповідний час бачили неподалік від місця вчинення злочину підозрілих осіб; рідних, друзів, сусідів, обізнаних про спосіб життя потерпілих; осіб, які бачили (зустрічали) потерпілого незадовго до вчинення убивства; осіб, які виявили потерпілого або його труп;

4) призначення судово-медичної експертизи трупа, криміналістичних експертиз із метою дослідження знарядь та засобів вчинення вбивства та інших виявлених слідів злочину.

Третя ситуація. Є відомості про зникнення потерпілого (особи похилого віку або одинокої особи) та підстави вважати, що було вчинене вбивство з корисливих мотивів. У криміналістичній літературі залежно від обставин зникнення потерпілого виділяються типові слідчі ситуації, які виникають на початковому етапі розслідування і мають низку певних особливостей, властивих убивствам із корисливих мотивів. Ситуація перша: потерпілий пішов з дому і пропав безвісті; ситуація друга: потерпілий виїхав до родичів, друзів, знайомих, у відрядження, на нове місце проживання й т. ін. і до місця свого призначення не прибув; ситуація третя: потерпілий виїхав з дому, прибув до місця призначення, однак назад не повернувся [6, с. 11].

Практика свідчить, що нерідко вбивства, поєднані з безвісним зникненням потерпілого, вчиняються з метою заволодіння житловою площею.

У даному випадку алгоритм дій слідчого спрямований на виявлення місцезнаходження трупа і полягає у проведенні таких слідчих (розшукових) дій та інших заходів:

1) необхідно докладно зібрати дані про особу потерпілого, встановити, як був одягнений зниклий, які супроводжуючі речі були при ньому (документи про право власності, гроші, цінні речі). Для цього слід допитати в якості свідків: заявника про зникнення потерпілого; осіб, які останніми бачили потерпілого; рідних, друзів, сусідів, обізна-

них про спосіб життя потерпілого, розпорядок дня тощо, про його можливе перебування в лікувальних закладах; осіб, які бачили (зустрічали) потерпілого незадовго до вчинення убивства; осіб, які проживають у домоволодінні потерпілого або винаймають житло в останнього;

2) з метою встановлення місця вчинення убивства потрібно провести огляд місця останнього проживання та роботи потенційного потерпілого, за необхідності провести обшуки у приміщенні, де раніше проживав зниклий, пошук імовірних слідів убивства, знарядь вчинення злочину та інших слідів можливого вбивства;

3) ретельно допитати осіб, проживаючих у житлі зниклого, щодо того, кому належить квартира (будинок), у кого він її придбав або винаймає; оглянути документи на право власності тощо [7, с. 121].

Висновки

Стратегічні напрями пізнавальної діяльності слідчого, які випливають з оцінки слідчої ситуації, полягають у такому: виявленні, фіксації, оцінці та використанні слідової інформації; встановленні обставин вчинення вбивства; встановленні зв'язку між особою злочинця (вбивці) і потерпілим; встановленні особи злочинця та його затриманні.

Список використаних джерел:

1. Шепітько В. Ю. Пізнавальна функція слідчої діяльності та її інтерпретація в криміналістиці. *Актуальні проблеми держави і права,* 2008. Випуск 44. С. 25-28.

2. Стратонов В. М. Версії в практиці пізнавальної діяльності слідчого. *Право і безпека,* 2011. № 1(38). С. 174-178.

3. Шиканов В. И. Разработка теории тактических операций – важнейшее условие совершенствования методики расследования преступлений. *Методика расследования преступлений (общие положения):* матер. науч.-практ. конф. Москва, 1976. С. 155-159.

4. Лунгу В. И. Первоначальный этап расследования преступлений: (процессуальный и организационный аспекты) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Киев, 1991. 25 с.

5. Весельський В. К. Слідча ситуація як категорія криміналістичної тактики. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2011. № 25. С. 193-199.

6. Чорноус Ю. М. Слідчі дії: поняття, сутність, напрями розвитку та удосконалення : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2005. 245 с.

7. Павлюк О. С. Початкові слідчі ситуації розслідування вбивств осіб похилого віку та одиноких осіб, пов'язаних із заволодінням їхнім майном. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2017. Вип. № 45. С. 119-122.

В статье рассматривается значение и стратегия познавательной деятельности следователя, что является неотъемлемой составляющей его интеллектуальной и процессуальной деятельности во время расследования криминальных правонарушений, результатом которых является лишение жизни малозащищённых членов общества.

Ключевые слова: расследование, следователь, убийство, пожилой человек, одинокий человек.

The article deals with the significance and strategy of cognitive activity of an investigator, which is an integral part of his intellectual and procedural activity during the investigation of criminal offenses, which results in the deprivation of life of vulnerable members of society.

Key words: investigation, investigator, murder, elderly person, lonely person.

УДК 343.231+343.237

Тімеа Сегеді,
магістр права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОЯВИ «НЕОБХІДНОЇ СПІВУЧАСТІ»: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ НІМЕЧЧИНИ ТА УКРАЇНИ

Стаття присвячена питанням типізації кримінально-правових аномалій за участі кількох осіб, які не можуть уважатися співучасниками за законодавчо закріпленою дефініцією, однак взаємодіють безпосередньо під час учинення кримінально караного діяння. Автор порівнює вітчизняні підходи до визначення таких проявів протиправної поведінки з німецькими науковими напрацюваннями щодо аналогічних типів діянь. Пропонує розширити наукове визначення необхідної співучасті, включивши в зміст поняття й так звані «зустрічні делікти».

Ключові слова: злочин, співучасть, необхідна співучасть, несправжня співучасть, виконавець, потерпілий, зустрічні делікти.

Постановка проблеми. Інститут співучасті є найбільш складним і дискусійним у доктрині кримінального права. Зокрема, у диспозиціях статей Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України розміщений опис низки діянь, які за своєю сутністю нагадують прояви співучасті – взаємодії кількох осіб під час учинення злочину. Серед науковців до сьогодні немає єдності щодо того, як ідентифікувати відповідні діяння, що, у свою чергу, негативно впливає не тільки на теорію кримінально-правової кваліфікації злочинів, а й на визначення обсягу доказування у кримінальному провадженні.

При цьому традиційно німецьке й українське кримінальне право має значну кількість спільних рис. Це пояснюється не тільки належністю до однієї правової сім'ї, а й активним науковим обміном у минулому, особливо у XVIII–XIX ст., коли німецькі вчені брали безпосередню участь у розробленні тодішнього законодавства Російської імперії, доктрини кримінального права. Важливим напрямом взаємодії стали наукові стажування відомих учених у провідних університетах Німеччини. Свого часу таке стажування пройшли М.С. Таганцев, О.Ф. Кістяківський, І.Я Фойницький та інші. Проте разом зі зміною політичної ситуації обмін у XX ст. припинився, що не можна сказати про подальші наукові розробки німецьких учених. Зокрема, від низки запозичених у цей період наукових концепцій, які у вітчизняному кримінальному праві продовжують посідати визначальне місце, німецька кримінально-правова доктрина вже давно відмовилась. У тому числі науковий інтерес становить дослідження питань взаємодії кількох осіб під час учинення злочину за кримінальним правом Німеччини, особливо зважаючи на існування ґрунтовних і розгорнутих напрацювань німецьких науковців, які мають спільне теоретичне начало з вітчизняними.

Окресленій вище проблематиці присвячені частково роботи О.О. Дудорова, Г.П. Жаровської, К.П. Задої, О.О. Кваші, І.А. Копйової, В.О. Навроцького, О.В. Ус, С.Д. Шапченка та багатьох інших зарубіжних і вітчизняних учених. Що стосується німецької доктрини, то варто виділити дослідження Б. Гайнріха, Ф. Крейа, К. Роксіна, Г. Фрістера, Б. Шунеманна, які стосуються «необхідної співучасті» та праці пострадянських учених-дослідників німецького кримінального права А.Е. Жалінського, І.Д. Козочкіна, Ю.Г. Старовойтової, М.І. Хавронюка. Однак варто підкреслити, що натепер у вітчизняній літературі немає будь-яких публікацій про необхідну співучасть у порівняльному ключі, ця тема є практично недослідженою.

Метою статті є з'ясування німецьких наукових підходів до типізації взаємодії кількох осіб під час учиненні діяння, що закріплена в диспозиції норми особливої частини кримінального закону, виявлення шляхів розвитку вітчизняної концепції необхідної співучасті.

Виклад основного матеріалу. Для кращого розуміння підходів німецьких науковців до окресленої вище проблематики необхідно

© Т. Сегеді, 2019

передусім відзначити специфіку німецької термінології, що позначає прояви співучасті. Так, ані поняття «T terschaft», ані поняття «Teilnahme» не позначають взаємодію між кількома особами (співучасниками), тобто не позначають форми співучасті в загальноприйнятому в пострадянській доктрині розумінні. Указаними поняттями німецький законодавець називає діяння (поведінку) окремої особи. Причому таке діяння може як поєднуватись із поведінкою інших осіб (співучасників), так і не поєднуватись із нею (виконавцем є і та особа, яка вчиняє злочин одноосібно). Термін «Teilnahme» також не позначає взаємодію між виконавцем і підбурювачем чи пособником, а є узагальненою назвою поведінки двох останніх суб'єктів. Такий підхід різко контрастує з українським: вітчизняний законодавець прямо вказав, що виконавець – тільки та особа, яка діє у співучасті з іншими. Зокрема, у ст. 27 КК України законодавець прямо називає виконавцем лише один із видів співучасників злочину. Відповідна норма серед іншого в цьому контексті створює труднощі також щодо розуміння місця опосередкованого виконавства (або законодавець буквально визнає опосередковане виконавство співучастю всупереч положенням ст. 26 КК України, або, наприклад, розуміє його вузько, втискуючи в рамки співучасті). Таке нормативне регулювання не є досконалим, воно, можливо, і зумовлено тим, що український законодавець описує відразу взаємодію між співучасниками, а не типи поведінки, як це у німецькому законі.

Що стосується **необхідної співучасті (notwendige Teilnahme)**, то нормативної регламентації на рівні норм загальної частини КК ФРН це явище не отримало. Більше того, відсутня єдність серед німецьких науковців і щодо того, чи варто взагалі такі прояви поведінки вважати співучастю (з урахуванням специфіки термінології, описаної вище). Тобто в німецькій літератури для опису поведінки необхідних співучасників уживаються терміни «виконавець», «підбурювач», «пособник», проте це жодним чином не свідчить про визнання цих типів ситуацій співучастю в злочині в загальноприйнятому розумінні. Більше того, у деяких джерелах її прямо називають несправжньою співучастю (unechte Teilnahme) [1, с. 553]. До речі, така єдність відсутня й серед українських науковців, з огляду на визначений зміст співучасті в ст. 26 КК України як участі кількох осіб у вчиненні злочину. Однак метою дослідження є не вивчення співвідношення понять «співучасть» і «необхідна співучасть», а самого змісту поняття «необхідна співучасть», що схожий за німецькою й українською доктриною.

Найбільш систематизовано розуміння необхідної співучасті, на нашу думку, подано в праці Б. Шунеманна «Необхідна співучасть у злочині» [2]. Він визначає **необхідну співучасть як явище, що наявне при таких злочинах, склади діянь яких можуть бути реалізовані *тільки шляхом участі в них кількох осіб*.** Такі норми-заборони передбачають пряму (у самій дефініції, наприклад) взаємодію декількох суб'єктів. Таких складів діянь всього два види: **«конвергенційні** (від лат. convergo «зближую») **делікти»** (Konvergenzdelikte) та **«зустрічні делікти»** (Begegnungsdelikte).

При «конвергенційних деліктах» кілька осіб взаємодіють «в одному й тому самому напрямі» для посягання на певне правове благо. Як приклад можна навести склад діяння за § 121 КК ФРН (бунт ув'язнених): караються ув'язнені, які збираються натовпом та об'єднаними зусиллями чинять тиск або напад, здійснюють утечу із застосуванням насильства, допомагають у втечі одному з них або іншому ув'язненому із застосуванням насильства. Тут безспірно, що одноосібно злочин учинити неможливо, при цьому всі ув'язнені, які брали участь у бунті, підлягають кримінальній відповідальності – **є виконавцями злочину** за §121 КК ФРК. Аналогічні випадки – § 124 (тяжкий випадок вторгнення в житло – проникнення натовпом), § 125 (порушення громадського порядку – об'єднаними зусиллями групи людей), § 224 абз. 1 н. 4 (небезпечні тілесні ушкодження, заподіяні разом з іншим співучасником), § 244 абз. 1 н. 2 (крадіжка, вчинена бандою) КК ФРН. Й. Рензиковські уточнює, що хоча й кримінальна відповідальність однаково настає для всіх «необхідних співучасників» конвергенційних деліктів, проте міра покарання для них може бути різною [3, с. 554]. Так, німецький кримінальний закон передбачає різні норми-заборони для осіб, що отримують неправомірну вигоду (§ 332 КК ФРН), і тих, що її надають (§ 334 КК ФРН). Ці норми, відповідно, мають і різні санкції: за отримання неправомірної вигоди в тяжких випадках покарання коливається в межах від 6 місяців до 5 років позбавлення волі, а за надання – від 3 місяців до 5 років позбавлення волі. Що стосується «нетяжких випадків», то для «хабародавця» караність установлена до 2 років позбавлення волі або грошовий штраф, а для «хабарника» – до 3 років позбавлення волі або грошовий штраф.

«Конвергенційні делікти» існують і в КК України, їх належність до проявів необхідної співучасті майже безспірна в науковій літературі. Зокрема, це визнають всі дослідники,

які в принципі не оспорюють існування явища необхідної співучасті. Мова йде про прояви організації злочинного об'єднання, участі в ньому чи в учинюваних ним злочинах (ст. ст. 255, 257, 260 КК України), «злочинні угоди» (ст. ст. 149, 263, 307, 368, 369 КК України та ін.) та інші «злочинні змови» (ч. 1 ст. 109, ч. 1 ст. 437 КК України тощо). До цієї категорії можна зарахувати також групове порушення громадського порядку (ст. 293 КК України) у частині безпосередньої участі в таких діях, як й участь у масових заворушеннях (ст. 294 КК України), оскільки дії за жодних умов не може вчинити лише одна особа, необхідні для кваліфікації злочину відповідна масовість і масштабність діяння.

За цими складами злочинів усі суб'єкти підлягають кримінальній відповідальності, проте підстава відповідальності може відрізнятися (наприклад, у разі надання-отримання неправомірної вигоди, як і в Німеччині, до речі). Характерна ознака щодо правил кваліфікації дій необхідних співучасників як виконавців певного злочину (без урахування, наприклад, схиляння до вчинення злочину іншого необхідного співучасника), яку відзначають німецькі вчені, також притаманна для цих проявів злочинів.

До іншого типу необхідної співучасті – **«зустрічних деліктів»**, німецькі вчені зараховують, наприклад, діяння за § 120 (звільнення ув'язненого), § 173 (статеві зносини з родичами, родичі до 18 років не караються), § 180 (сприяння в розпусних діях неповнолітніх), § 216 (убивство на прохання потерпілого), § 283с (надання переваг одному з кредиторів), § 291 (лихварство), § 356 абз. 2 (домовленість адвоката з протилежною стороною, що завдало шкоди своїй стороні) КК ФРН [3, с. 553]. При цьому мова йде про ситуації, коли всі учасники спільно, але в протилежному напрямі намагаються досягти цілі. Іншими словами, двоє й більше осіб беруть участь у вчиненні злочину, однак їхні дії є різними, точніше, «зустрічними».

Так, А.Е. Жалінський зазначає: «Необхідна співучасть – це специфічна конструкція, яка відображає передбачену складом діяння об'єктивну необхідність участі в діянні особи іншого співучасника» [4, с. 274]. При цьому як основну ознаку такої форми взаємодії кількох осіб він називає **відсутність караності для такого необхідного співучасника**. Як приклад наводить ситуацію за § 180 КК ФРН. За цим складом діяння карається та особа, яка сприяла сексуальним діям особи до 16 років з третьою особою чи в присутності третьої особи або сексуальним діям третьої особи з особою до 16 років (посередництвом або шляхом надання чи забезпечення можливості). У цих випадках малолітні особи є необхідними співучасниками й водночас потерпілими, які, у свою чергу, не підлягають кримінальній відповідальності. Разом із тим такі висновки щодо сутності необхідної співучасті А.Е. Жалінського не можуть претендувати на універсальність, оскільки не є вичерпними, оскільки ознака безкарності дій одного з необхідних співучасників не характерна для «конвергенційних деліктів», які, незважаючи на це, не перестають бути проявами необхідної співучасті в німецькій доктрині.

Більш показовий приклад «зустрічних деліктів» описано в підручнику із загальної частини кримінального права авторства Р. Мойраха, Г. Ціпфа та інших [3, с. 553]. Так, відповідно до § 182 КК ФРН, кримінальній відповідальності підлягає особа, яка, досягнувши вісімнадцятирічного віку, вчиняє сексуальні дії щодо особи, якій не виповнилось шістнадцять років, чи допускає такі відносини з її боку, використовуючи при цьому її залежне становище чи за винагороду, або схиляє таку особу до вчинення сексуальних дій відносно третіх осіб чи допускає такі дії з боку третіх осіб. Й. Рензиковські, автор відповідного розділу підручника, описує цілком життєву ситуацію: юнак, якого батьки вигнали з дому, укладає своєрідну угоду з дорослим – пропонує останньому свої сексуальні послуги за їжу та дах над головою [3, с. 553]. У цьому випадку кримінальній відповідальності підлягає лише дорослий, незважаючи на той факт, що ініціатором угоди був саме неповнолітній потерпілий. Формально юнак учинив підбурювання до вчинення злочину дорослим, проте було б дуже непослідовно піддати його покаранню на підставі норми права, яка створена з метою захисту таких осіб, підкреслює автор.

Німецькі науковці виділяють дві причини для безкарності дій одного з необхідних співучасників:

А) відповідна норма-заборона створена як елемент правової захищеності цього необхідного співучасника. Так, не буває лихваря без особи, на якій наживаються, але їхні ролі під час учинення злочину протилежні (зустрічні): лихвар стає виконавцем через незаконне збагачення, а особа, на якій наживаються, – потерпіла [3, с. 553]. Тобто за цього типу ситуацій один необхідний співучасник є виконавцем злочину, а інший – потерпілою особою саме з огляду на соціальну цінність, яку покликана захищати відповідна норма-заборона.

У цьому контексті К. Роксін зауважує, що в разі вчинення діяння за § 174 (розпусні дії щодо підопічних) потерпілий є, як правило,

учасником дій, але ця співучасть не є необхідною в будь-якому разі. Зокрема, вона відсутня, коли виконавець діє vis absoluta, тобто з абсолютним придушенням волі потерпілого [5];

Б) у силу волі законодавця передбачена кримінальна відповідальність лише для одного з необхідних співучасників. Як приклад можна навести склад діяння за § 120 КК ФРН (звільнення ув'язненого чи схиляння його до втечі). За цим складом діяння карається лише особа, яка звільняє ув'язненого, який, у свою чергу, не є потерпілим від цього злочину. Його дії взагалі є кримінально карані лише в разі групової втечі за § 122 КК ФРН (ситуація описувалась вище як «конвергенційний делікт»). Тобто самі дії щодо одноосібної втечі з місць позбавлення волі чи з-під варти за КК ФРН не криміналізовані. Це є проявом законодавчої волі, як зазначають дослідники. Зокрема, відомий адвокат А.Д. Шмідт, коментуючи цю ситуацію, відзначає, що німецький законодавець, відмовившись від криміналізації цих дій, висловлює повагу щодо прагнення до свободи, яке властиве кожній людині. Звісно, це не означає, що такі дії не призведуть до жодних наслідків: особі загрожують більш жорсткі умови утримання.

Якщо проаналізувати склади злочинів Особливої частини КК України, то можна віднайти й зустрічні делікти, причому як першого, так і другого типів. Такі типи поведінки українські науковці не зараховують до проявів необхідної співучасті взагалі, хоча насправді їм притаманна основна ознака – неможливість учинення злочину одноосібно.

Зокрема, можна вести мову про низку кримінально-правових заборон щодо схиляння, втягування, спонукання певних осіб до відповідного прояву поведінки (здебільшого асоціальної)[1]. Насамперед мова йде про низку посягань на повноцінний розвиток дітей – ч. 2 ст. 181, ч. 3 ст. 300, ч. 4 ст. 301, ч. 3 ст. 302, ч. 4 ст. 302, ст. 304, ч. 2 ст. 315, ст. ст. 323, 324 КК України. При відповідних проявах поведінки дитина відповідного віку є потерпілою від дій суб'єкта злочину. При цьому такі злочини неможливо фактично вчинити без взаємодії із самим неповнолітнім чи малолітнім, окрім випадків абсолютного придушення волі потерпілого, оскільки необхідна зворотна реакція від нього (починаючи від усвідомлення, розуміння дій суб'єкта злочину до фактичної участі в діях, до яких закликав суб'єкт злочину[2]). Окремо варто наголосити на складі злочину за ч. 1 ст. 315 КК України, де потерпілим є будь-яка особа, яку схиляють до вживання наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів. Ця норма створена законодавцем для захисту здоров'я людей від згубного впливу названих вище речовин. Усі ці норми права потрібно визначати як «зустрічні делікти типу А)».

У цьому контексті варто вказати на те, що відкритим залишається питання, чи треба визнавати «зустрічними деліктами» склади злочинів, де передбачена взаємодія з потерпілим утілює кримінально-правову охорону додаткового, а не основного об'єкта посягання. Ідеться про норми статей КК України, які передбачають відповідну «кваліфікуючу ознаку» (а насправді закріплюють окремий склад злочину) щодо взаємодії з потерпілим, однак які нібито створені передусім не для кримінально-правової охорони правового становища відповідного потерпілого – необхідного співучасника. Для німецької доктрини ця проблема не є актуальною, оскільки законодавець будує норми-заборони за дещо іншим принципом, мінімізуючи використання кваліфікуючих ознак і закріплення в так званих «кваліфікованих» частинах параграфів (частині 2, 3...) нових складів злочинів, які не згадувались у першій частині. Більше того, поділ об'єктів посягання на основний і додатковий також не характерний для німецької термінології, хоча це питання потребує окремого дослідження. На думку автора дослідження, існування таких кримінально-правових заборон є лише особливістю вітчизняної законодавчої техніки, не означає, що криміналізація відповідних проявів взаємодії не покликана захищати від протиправних посягань потерпілих – необхідних співучасників, а тому їх варто визначати також як «зустрічні делікти типу А)».

До «зустрічних деліктів типу Б)» можна зарахувати прояви посередництва, а також злочинні угоди, за яких одна особа в силу законодавчої волі кримінальній відповідальності не підлягає. Так, за ст. 332 КК України, караються дії особи щодо організації незаконного переправлення осіб через державний контроль, керівництва такими діями, іншого сприяння таким діям. При цьому для вчинення відповідного злочину необхідна ще хоча б одна особа, яка, власне, і буде незаконно перетинати державний кордон України. Дії цього необхідного співучасника, який не може вважатись потерпілим за ст. 332 КК України, до 18.10.2018 взагалі не були кримінально карані. Відповідальність за такі дії передбачена ст. 204-1 Кодексу України про адміністративні правопорушення (незаконне

[1] При цьому автор навмисно не звертає уваги на особливості законодавчої техніки щодо нормативного закріплення таких проявів поведінки.

[2] Ураховуючи особливості різних складів злочинів, зокрема момент їх закінчення.

перетинання або спроба незаконного перетинання державного кордону України). Однак натепер існує норма ст. 332-2 КК України, яка криміналізує перетинання державного кордону або зі спеціальною метою – заподіяння шкоди інтересам держави, або спеціальним суб'єктом – особою, якій заборонено в'їзд, чи представниками силових відомств країни-агресора. Відповідно, прояви взаємодії таких спеціальних суб'єктів чи осіб, які переслідують зазначену в ст. 332-2 КК України спеціальну мету, з посередником у такому переправленні не можна визнати «зустрічним деліктом типу Б)», однак усі інші прояви взаємодії з особами, що переправляються незаконно через державний кордон, однозначно можна визнавати. Зрозуміло, що для необхідних співучасників у вчиненні злочину за ст. 332 КК України, які переправляються через державний кордон, настають негативні наслідки у вигляді адміністративної відповідальності. Однак цей факт не виключає їх визнання як необхідних співучасників, адже їх дії не криміналізовані всього лише тому, що така воля законодавця (як в описаній вище ситуації з ув'язненими, що намагаються втекти).

Що стосується протиправних угод як проявів «зустрічних деліктів типу Б)», то варто звернути увагу на склад злочину за ст. 319 КК України. За першим із них відповідальності підлягає лише особа, яка незаконно видає рецепт, а особа, яка отримує, – ні. Про її відповідальність можна вести мову лише тоді, якщо ця особа захоче використати рецепт для отримання наркотичних чи інших засобів, однак може мати місце й ситуація, коли особа не скористається рецептом. При цьому очевидно, що склад злочину вимагає взаємодії з іншою особою, якій такий рецепт видається, – прояв необхідної співучасті. Своєрідним проявом «зустрічних деліктів типу Б)» можна вважати ситуації за ч. 2 ст. 300, ч. 2 ст. 301 КК України в частині збуту неповнолітнім відповідних товарів чи їх розповсюдження серед таких осіб. У цих ситуаціях за придбання таких товарів (а точніше, за їх зберігання відповідно до ч. 1 ст. 300 та ч. 1 ст. 301 КК України) відповідальність може настати лише для осіб, які досягли 16-річного віку кримінальної відповідальності. Те, що особи до 16 років не підлягають відповідальності за такі дії, – виключно воля законодавця, який відповідні норми Особливої частини КК України не включив до переліку в ч. 2 ст. 22 КК України.

Ще одним особливим проявом «зустрічних деліктів типу Б)» є склад злочину за ст. 368-2 КК України в частині передачі суб'єктом злочину активів, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, третій особі. Без існування третьої особи їй, власне, неможливо передати будь-що, а сама передача є актом взаємодії між двома й більше особами. Нагадуємо, що навіть договір дарування – це узгоджена воля обох сторін, яка становить не тільки акт розпорядження майном власника (дарувальника), а й акт прийняття дарунку обдарованим. Отже, ніхто не може щось подарувати іншій особі без її згоди. Поведінка особи, якій передають незаконно здобуті активи, не криміналізована в силу волі законодавця, хоча й не може визнаватись правомірною.

Висновки

Розуміння необхідної співучасті за німецькою кримінально-правовою доктриною дещо ширше за вітчизняне. Так, у вітчизняній науковій літературі не визнаються необхідною співучастю прояви поведінки, коли один із необхідних співучасників у силу законодавчої волі, очевидно, не підлягає кримінальній відповідальності. Так, за німецьким підходом, мова йде в будь-якому разі про один склад діяння, який передбачає, що хтось (потерпілий або інша особа) взаємодіє з виконавцем злочину. Вітчизняна наукова спільнота такі випадки необхідною співучастю взагалі не визнає. Однак таким проявам поведінки також властива основна ознака необхідної співучасті – неможливість учинити злочин без взаємодії з іншою особою в силу відповідного законодавчого формулювання. Варто зауважити, що подальші наукові розробки можуть здійснюватися в напрямі вдосконалення термінології, вивчення можливості запозичення термінів «конвергенційні делікти», «зустрічні делікти», а також удосконалення принципів законодавчої техніки. У будь-якому разі визнання низки названих вище типів поведінки проявами необхідної співучасті дасть змогу значно чіткіше визначати обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні.

Список використаних джерел:

1. Krey V., Esser R. Deutsches Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 2. Stuttgart: W. Kohlhammer, 2002. 656 с.

2. Sch nemann B. Die notwendige Teinahme am Verbrechen. S 5ff in LK II Vor § 26, 27 Rdnr. 24.

3. Strafrecht. Allgemeiner Teil. Band 2: Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat / R. Maurach та ін. Karlsruhe: C.F. M ller, 2014. 1046 с.

4. Фристер Г. Уголовное право Германии. Общая часть. Москва: Инфотропик Медиа, 2013. 712 с.

5. Roxin C. Strafrecht Allgemeiner Teil Band II Besondere Erscheinungsformen der Straftat. M nchen: C.H. Beck, 2003. 899 с.

Статья посвящена вопросам типизации уголовно-правовых аномалий при участии нескольких лиц, которые не могут считаться соучастниками согласно законодательной дефиниции, однако взаимодействуют непосредственно во время совершения уголовно наказуемого деяния. Автор сравнивает отечественные подходы к определению таких проявлений противоправного поведения с немецкими научными наработками касательно аналогичных типов деяний. Предлагает расширить научное определение необходимого соучастия, включив в содержание понятия и так называемые «встречные деликты».

Ключевые слова: преступление, соучастие, необходимое соучастие, ненастоящее соучастие, исполнитель, потерпевший, встречные деликты.

The article is devoted to the issues of typing criminal law anomalies with the participation of several persons who cannot be considered accomplices in accordance with the legislative definition, but interact directly during the commission of a criminal offense. The author compares domestic approaches to the definition of such manifestations of illegal behavior with German scientific developments regarding similar types of acts. Proposes to expand the scientific definition of the necessary complicity, including in the content of the concept and the so-called "counter-delicts".

Key words: crime, complicity, necessary complicity, unreal complicity, performer, victim, counter delicts.

УДК 343.543

Наталія Болібрух,
здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Приватного вищого навчального закладу
«Львівський університет бізнесу та права»

ЗАГАЛЬНОСОЦІАЛЬНІ ЗАСАДИ РЕАЛІЗАЦІЇ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ МОДЕЛІ СТУДЕНТА ЗАКЛАДУ ВИЩОЇ ОСВІТИ У НАПРЯМІ ЗАПОБІГАННЯ КОРИСЛИВО-НАСИЛЬНИЦЬКИМ ЗЛОЧИНАМ ПРОТИ ВЛАСНОСТІ

Стаття присвячена з'ясуванню загальносоціальних засад ефективності застосування кримінологічної моделі студента закладу вищої освіти в цілях запобігання корисливо-насильницьким злочинам проти власності. Розкрито сучасний зміст загальносоціальних заходів запобігання корисливо-насильницьким злочинам проти власності на різних рівнях їх реалізації. Доведено, що в системі загальносоціальних заходів запобігання корисливо-насильницьким злочинам проти власності, що вчиняються студентами закладів вищої освіти, провідна роль має відводитися ефективній молодіжній політиці. Уточнено пріоритетні напрями її реалізації в Україні.

Ключові слова: загальносоціальне запобігання, напрями, корисливо-насильницькі злочини проти власності, молодіжна політика, студенти закладів вищої освіти, кримінологічна модель.

Постановка проблеми. Модернізація суспільних відносин супроводжується динамічною перебудовою соціальних зв'язків, що відповідним чином впливає на увесь складний механізм запобігання злочинам. В умовах подальшого розвитку демократії запобігання злочинам не лише визнається пріоритетним напрямом сучасної кримінальної політики, але й набуває ролі важливого соціального регулятора суспільних відносин. Разом із тим, як справедливо стверджує Г.А. Аванесов, роль соціального у контексті запобігання злочинам, у тому числі корисливо-насильницьким проти власності, що вчиняються студентами закладів вищої освіти (далі – ЗВО), полягає у забезпеченні соціальних засад для успішної реалізації даного виду юридичної практики [1, с. 361].

Кримінологічна модель студента ЗВО – це відповідним чином систематизована й оформлена кримінологічна інформація, що створює належне наукове підґрунтя для удосконалення запобігання корисливо-насильницьким злочинам проти власності, скоєним даною категорією осіб. Отже, ретельне дослідження загальносоціальних засад щодо запобігання корисливо-насильницьким злочинам проти власності, зокрема, з використанням можливостей кримінологічної моделі студента ЗВО є вкрай актуальним завданням для сучасної теорії та юридичної практики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Актуальні питання загальносоціальних засад запобігання злочинам частково розроблялися у наукових працях, зокрема: Г.А. Аванесова, А.І. Алексєєва, Л.В. Багрій-Шахматова, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, О. О. Білоусової, М.М. Биргеу, О.В. Бокова, В.І. Борисова, С.Є. Віцина, Б.М. Головкіна, О.М. Джужи, А.І. Долгової, А.Е. Жалинського, А.П. Закалюка, В.М. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнєцової, О.М. Литвинова, Г.М. Міньковського, В.М. Поповича, О.Б. Сахарова, В.Г. Танасевич та низки інших провідних учених. При цьому на рівні запобігання корисливо-насильницьким злочинам проти власності, що вчиняються студентами ЗВО, загальносоціальні засади ретельно не розглядалися, що потребує проведення їх поглибленого кримінологічного аналізу.

Мета статті – визначення ефективних загальносоціальних засад, що забезпечують належну реалізацію кримінологічної моделі студента ЗВО у напрямі запобігання вчиненню корисливо-насильницьких злочинів проти власності даною категорією осіб.

Виклад основного матеріалу дослідження. Загальносоціальне запобігання, як підсистема запобігання злочинам, охоплює масштабні, довготривалі види соціальної діяльності та заходи її реалізації, що спря-

© Н. Болібрух, 2019

мовані на досягнення найважливіших суспільних цілей [2, с. 74]. В умовах розбудови соціальної правової держави та громадянського суспільства до цілей загальносоціального запобігання злочинам, передусім, варто віднести проведення соціальної політики в державі, що полягає у ставленні до людини як найвищої соціальної цінності. Задля цього, як справедливо зауважує О.О. Білоусова, державним органам у напрямі подальшої реалізації плану державотворення доцільно:

– мінімізувати поляризацію суспільства й стимулювати зростання середнього прошарку населення;

– спрямовувати інтереси різних соціальних верств, що відрізняються майновим становищем, до взаємоприйнятого соціального компромісу;

– свідомо і цілеспрямовано регулювати економічні, політичні, національні, екологічні, соціальні, демографічні та інші відносини задля формування стабільної системи життєзабезпечення суспільства загалом та окремого його члена;

– орієнтувати законодавство на захист інтересів, прав і свобод людини, на задоволення її життєвих потреб;

– виключити ідеологічну конфронтацію і т. д. [3, с. 103-104].

Усе це, з одного боку, впливає на зниження злочинної активності певної категорії осіб, а з іншого – забезпечує підґрунтя для ефективної реалізації запобігання злочинам у тому числі проти власності із застосуванням насильства, що вчиняються студентами ЗВО.

За характером діяльності держави в цілому та її органів, громадських організацій і уповноважених осіб загальносоціальне запобігання злочинам спрямоване на підвищення життєвого рівня населення, розвиток економіки держави, удосконалення соціальної сфери, поліпшення морально-психологічного клімату в суспільстві тощо [4, с. 31-32]. Це широкий спектр економічних, соціальних, політичних, виховних, культурологічних, правових та інших заходів, які в цілому покращують якість життя у суспільстві [5, с. 46-47].

С.В. Якимова, систематизуючи ознаки, що вирізняють загальносоціальне запобігання з-поміж інших видів запобігання злочинам, передусім відносить до них:

– спрямованість заходів на удосконалення суспільних відносин у цілому. Такі заходи безпосередньо не націлені на виявлення та усунення причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів, однак опосередковано створюють передумови для зниження криміногенного потенціалу суспільства;

– заходи мають всеохоплюючий і різнобічний характер та реалізуються у найважливіших напрямах соціального розвитку держави;

– заходи, як правило, розробляються без урахування кримінологічної інформації, зокрема, про кримінальні правопорушення й осіб, які їх вчинили;

– заходи здійснюються суб'єктами, до переліку функціональних обов'язків яких не належить діяльність, спрямована на протидію злочинним проявам;

– заходи містяться у державних програмах і планах щодо соціально-економічного розвитку держави чи окремої адміністративно-територіальної одиниці. Їх реалізація пов'язана з довгостроковою перспективою та стосується найбільш значущих видів життєдіяльності суспільства в конкретних умовах [2, с. 85-95; 6, с. 111].

Попри те, що загальносоціальні заходи запобігання злочинам, як правило, розробляються без урахування кримінологічної інформації, у наукових джерелах обґрунтовується доцільність їх диференціації за механізмом запобіжного впливу; об'єктом запобігання [2, с. 78]; за змістовим наповненням, сферою та напрямами реалізації [7, с. 230-232] тощо .

На рівні підсистеми загальносоціальним заходам запобігання корисливо-насильницьким злочинам проти власності притаманні певні особливості. Це, передусім, спрямованість даного комплексу заходів на удосконалення суспільних відносин у сфері виробництва, розподілу коштів і покращення матеріального благополуччя населення, а також мінімізацію чи оптимізацію соціально-економічної поляризації суспільства.

Загальносоціальні засади запобігання корисливо-насильницьким злочинам проти власності, що вчиняються студентами ЗВО, потребують подальшої деталізації на рівні молодіжної політики. Так, зокрема, у декларації «Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні», зокрема, акцентується на необхідності вирішення таких головних завдань щодо осіб віком 14-35 років: – допомога у реалізації творчих можливостей та ініціатив, а також самореалізації в сучасних умовах; – сприяння розвитку свідомості; – активне включення в економічну розбудову держави; – надання пакету соціальних послуг для забезпечення навчання, виховання, духовного і фізичного розвитку, професійної підготовки [8]. З-поміж численних пріоритетів сучасної молодіжної політики в Україні, зокрема, варто відзначити: забезпечення доступності освіти; залучення до здорового способу

життя; підвищення потенціалу зайнятості молоді на ринку праці; забезпечення молоді житлом; активізація її участі у суспільно-політичному житті тощо [9].

За результатами проведеного дослідження видається доцільним визначити такі пріоритетні напрями застосування заходів загальносоціального характеру задля запобігання вчиненню студентами ЗВО корисливо-насильницьких злочинів проти власності:

– формування сфери інформаційної, у тому числі комп'ютерної, безпеки молоді;

– забезпечення належної соціалізації молоді, передусім, в осередку сім'ї, закладах освіти, у тому числі вищої;

– комплексний підхід до формування соціальних потреб сучасної молодої людини (самоактуалізація, самоствердження, самореалізація тощо), необхідних матеріальних потреб та примноження законних шляхів і способів їх задоволення, зокрема, щодо осіб, які здобувають вищу освіту в Україні;

– пошук новітніх підходів до активізації участі молоді у формуванні національного ринку зайнятості;

– розробка та удосконалення методик для суб'єктів, які працюють із молоддю на різних етапах її соціалізації, зокрема, у закладах вищої освіти.

З метою формування сфери інформаційної безпеки для молоді, зокрема комп'ютерної, що створює загальносоціальне підґрунтя для ефективного запобігання вчиненню студентами ЗВО корисливо-насильницьких злочинів проти власності, передусім доцільно вживати заходів щодо протидії поширенню у сфері молодіжної культури злочинної ідеології та зразків злочинної поведінки. Зокрема, батькам і педагогічним працівникам варто розвивати інтернет-культуру, навички корисного використання можливостей сучасних комп'ютерних технологій, передусім, для професійного зростання. При цьому суспільство, зокрема законодавчі та правотворчі органи, мають приділяти особливу увагу заповненню прогалин і подоланню правових колізій, що мають місце в законодавстві щодо захисту сучасної молоді від шкідливої інформаційної продукції.

У контексті загальносоціальних засад запобігання вчиненню студентами ЗВО корисливо-насильницьких злочинів проти власності важлива роль відводиться вирішенню завдання з організації належної соціалізації молоді, передусім, в осередку сім'ї та в період навчання у тому числі в закладі вищої освіти. Соціалізація молодої людини має на меті навчити її адаптуватися в суспільному потоці життєвих труднощів, криз, зокрема, опанувавши попередній досвід. Важливо розвивати адаптивність особистості молодої людини як уміння пристосовуватися до мінливих умов життя, змінювати, удосконалювати себе як особистість, якщо в цьому є необхідність [10, с. 9].

Одним із найдієвіших інструментів ефективної соціалізації молоді, передусім студентів ЗВО, є інституційна розбудова молодіжних організацій, а також організацій, що працюють із молоддю. При цьому варто активніше залучати молодь до формування молодіжної політики в Україні.

Пошук новітніх підходів до активізації участі молоді у формуванні національного ринку зайнятості має відбуватися шляхом стимулювання молодих осіб, які здобули вищу освіту чи пройшли стажування за кордоном, задля їх повернення; сприяння молодіжному підприємництву; активнішому залученню студентської молоді до навчальних програм, обмінів молоддю, що сприятиме їхньому подальшому професійному зростанню й конкурентоздатності на вітчизняному ринку праці.

Разом із тим необхідно створювати належне соціальне підґрунтя не лише для молоді, але й для суб'єктів, які працюють із молоддю, зокрема студентами ЗВО. Адже, як відзначають юристи-практики, недостатня ефективність запобігання вчиненню студентами ЗВО злочинів, зокрема корисливо-насильницьких проти власності, багато в чому визначається слабкою підготовленістю суб'єктів реалізації даного виду діяльності [11, с. 53]. Таким чином, видається доцільним у рамках стажування, підвищення педагогічної майстерності суб'єктів, які у межах наданих повноважень здійснюють навчально-виховну та/чи превентивну роботу з молоддю, зокрема студентами ЗВО, введення обов'язкового навчального курсу «Превентивна педагогіка». Зрештою все це допомагає не лише в організації ефективної навчально-виховної роботи зі студентами ЗВО, але й у запобіганні вчиненню ними злочинів, у тому числі корисливо-насильницьких проти власності.

Висновки

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що комплексна розробка та належна реалізація сучасної молодіжної політики в Україні створює надійний фундамент для практичного застосування кримінологічної моделі студента ЗВО в цілях запобігання вчиненню корисливо-насильницьких злочинів проти власності даною категорією осіб. При цьому загальносоціальні заходи запобігання вчиненню студентами ЗВО корисливо-насильницьких злочинів проти

власності необхідно одночасно розвивати у двох площинах: по-перше, щодо гармонійного формування сучасних соціальних потреб молоді, розвитку законних шляхів їх задоволення; по-друге, щодо належного економічного, соціального, методичного забезпечення діяльності суб'єктів, які на різних рівнях та в межах обсягу наданих їм повноважень здійснюють виховну та превентивну роботу зі студентською молоддю.

Список використаних джерел:

1. Аванесов Г.А. Криминология: учебник. Москва : ЮНИТИ-ДАНА, 2012. 575 с.

2. Жалинский А.Э. Специальное предупреждение преступлений в СССР (Вопросы теории). Львов : Вища школа, 1976. 212 с.

3. Білоусова О.О. Соціальний феномен протидії злочинності. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2013. № 3. С. 100-106.

4. Теоретические основы предупреждения преступности / под ред. В. К. Звирбуля, В. В. Клочкова, Г. М. Миньковского. Москва : Юрид. лит., 1977. 255 с.

5. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Протидія злочинності та профілактика злочинів: монографія. Харків : Вид-во ХНУВС, 2011. 322 с.

6. Якимова С.В., Маковецька Н.Є., Омельчук О.М. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник. Хмельницький : Хмельницький університет управління та права, 2014. 442 с.

7.Українська кримінологічна енциклопедія / за заг. ред. В. В. Чернєя, В. В. Сокуренка ; упоряд. О. М. Джужа, О. М. Литвинов. Харків-Київ : Харк. нац. ун-т внутр. справ ; Нац. акад внутр. справ, Кримін. асоц. України, Золота миля. 2017. 804 с.

8. Декларація «Про загальні засади державної молодіжної політики в Україні» від 15 грудня 1992 року № 2859-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 16. Ст. 166.

9. Стратегія розвитку державної молодіжної політики на період до 2020 року: Указ Президента України від 27.09.2013 № 532/2013. *Офіційний вісник Президента України*. 2013. № 24. Ст. 805.

10. Исправительная (пенитенциарная) педагогика: учебник / под ред. А.И. Зубкова, М.П. Стуровой. Рязань : РВШ МВД РФ, 1993. 398 с.

11. Кузнецов В.В. Превентивная педагогика: теория и практика: монография. Москва : Эгвес, 2015. 116 с.

Статья посвящена определению общесоциальных начал эффективности применения криминологической модели студента высшего учебного заведения в целях предупреждения корыстно-насильственных преступлений против собственности. Раскрыто современное содержание общесоциальных мер предупреждения корыстно-насильственных преступлений против собственности на различных уровнях их реализации. Доказано, что в системе общесоциальных мер предупреждения корыстно-насильственных преступлений против собственности, совершаемых студентами высших учебных заведений, ведущая роль отводится эффективной молодежной политике. Уточнены приоритетные направления ее реализации в Украине.

Ключевые слова: общесоциальное предупреждение, направления, корыстно-насильственные преступления против собственности, молодежная политика, студенты высших учебных заведений, криминологическая модель.

The article is devoted to clarifying the general social principles of the effectiveness of criminological models of student institutions of higher education to prevent selfish-violent crimes against property. The current contents of general social prevention measures selfish-violent crimes against property at different levels of their implementation are solved. It is proved that in the system of General social prevention measures selfish-violent crimes against property committed by students of higher education institutions, the leading role should be given to effective youth policy. Specified the priority directions of its implementation in Ukraine.

Key words: general social prevention, directions, selfish-violent crime against property, youth policy, students of institutions of higher education, criminological model.

УДК 343.13

Ігор Зіньковський,
аспірант кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО ЩОДО ПОВЕРНЕННЯ ТИМЧАСОВО ВИЛУЧЕНОГО МАЙНА

Статтю присвячено дослідженню питань повноважень слідчого щодо повернення тимчасово вилученого майна. Звернено увагу на те, що у ст. 169 КПК України слідчий не вказується як учасник кримінального провадження, який уповноважений приймати рішення про повернення тимчасово вилученого майна; проте у судовій практиці наявні випадки оскарження бездіяльності слідчого, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна. Сформульовано зміни та доповнення до ст. 169 КПК України для регламентації відповідних повноважень слідчого.

Ключові слова: слідчий, прокурор, тимчасове вилучення майна, бездіяльність, арешт майна.

Постановка проблеми. Засада недоторканності права власності у кримінальному провадженні допускає правомірне обмеження права власності шляхом здійснення на підставах та в порядку, передбачених КПК України, тимчасового вилучення майна без судового рішення. Разом із тим для дотримання гарантій захисту власності, передбачених Протоколом 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, важливими є наявність та реалізація належної правової процедури повернення тимчасово вилученого майна. Адже у разі тимчасового вилучення майна під час кримінального провадження позбавлення права власності не відбувається, а його обмеження має місце внаслідок вчинення кримінального правопорушення, у зв'язку з чим у таких ситуаціях застосуванню також підлягає третя норма ст. 1 Першого Протоколу. Зокрема, у справі «Віктор Коновалов проти Російської Федерації» ЄСПЛ відзначив, що «вилучення автомобіля для забезпечення сплати штрафу являє собою тимчасове обмеження у його використанні, що підпадає під дію другого абзацу статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції, який передбачає «контроль за використанням власності» (п. 41 Постанови ЄСПЛ від 24.05.2007). Аналогічну позицію Суд висловив і у справі «East/West Alliance Limited» проти України», в якій вказав, що «вилучення власності в інтересах судочинства, яке не позбавляє власника його майна, а тільки тимчасово припиняє його можливості користуватися та розпоряджатися цим майном, зазвичай пов'язане зі здійсненням контролю за використанням власності, що охоплюється сферою застосування другого абзацу статті 1 Першого протоколу до Конвенції» (п. 185 Рішення ЄСПЛ від 23.01.2014 у справі «East/West Alliance Limited» проти України») [1, с. 371].

Аналіз останніх досліджень і публікацій та виділення невирішених питань у межах загальної проблеми. Проблемні питання обмеження права власності у кримінальному провадженні у зв'язку з тимчасовим вилученням майна розглядалися у працях В.І. Галагана, І.В. Гловюк, В.В. Горошко, С.О. Ковальчука, Г.М. Куцкір, Н.С. Моргун, О.В. Музиченка, А.Е. Руденко, В.О. Соловйова, В.І. Фаринника та ін., проте питання повернення тимчасово вилученого майна досліджувалися, як правило, у межах більш загальної проблематики. У зв'язку з цим є теоретична та практична потреба у дослідженні повноважень слідчого у контексті повернення тимчасово вилученого майна.

Метою статті є ідентифікація повноважень слідчого стосовно повернення тимчасово вилученого майна, визначення недоліків регулювання його повноважень та формулювання пропозицій щодо їх виправлення.

Виклад основного матеріалу дослідження. До розгляду питання стосовно повноважень слідчого щодо повернення тимчасово вилученого майна слід розглянути те, які об'єкти мають статус тимчасово вилученого майна.

Стаття 168 КПК України вказує, що тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК України. Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду. Під час обшуку слідчий, прокурор має право оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для

© І. Зіньковський, 2019

кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном (ч. 7 ст. 236 КПК України). Під час огляду слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, що не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном (ч. 7 ст. 237 КПК України).

Відповідно, у разі обшуку тимчасово вилученим, виходячи з положень ст. 236 КПК України, вважається майно, яке: 1) не належить до предметів, які вилучені законом з обігу; 2) не входить до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку. На те, що речі, на вилучення яких під час обшуку дав дозвіл слідчий суддя, не вважаються тимчасово вилученими, звертається увага у дослідженнях [2, с. 314; 3, с. 249].

Водночас наявні законодавчі формулювання не надають відповіді на запитання, чи є тимчасово вилученим майном ті речі і документи, які вилучені у ходу огляді житла чи іншого володіння особи за ухвалою слідчого судді. Ю.М. Мирошниченко зазначає, що мають застосовуватися правила обшуку у житлі чи іншому володінні особи, і вилучені предмети за наявності на те дозволу слідчого судді не набувають статусу тимчасово вилучених [2, с. 314]. О.В. Музиченко вважає, що під час огляду житла чи іншого володіння особи все майно та документи, які були вилучені, вважаються тимчасово вилученими [4, с. 113]. Якщо буквально тлумачити положення ст. 236, 237 КПК України та застосувати аналогію закону, то, справді, стосовно визначення статусу тимчасово вилученого майна мають застосовуватися нормативні положення щодо обшуку житла чи іншого володінні особи. Проте ситуація ускладнюється тим, що у разі огляду житла чи іншого володіння особи слідчий суддя через специфіку цільової спрямованості огляду не може дати дозвіл на вилучення конкретних предметів, про що свідчать приклади з практики [5], а це, у свою чергу, викликає подальші питання стосовно долі вилученого.

У доктрині є низка пропозицій щодо уточнення змісту поняття «тимчасово вилучене майно», які пропонують як його розширення, так і звуження. Є думка, що тимчасове вилучення майна може здійснюватися не лише під час огляду, обшуку чи затримання, як це прямо передбачено у КПК України, а й під час проведення низки інших процесуальних дій. Зокрема, до таких дій цілком можуть належати слідчий експеримент, допит, освідування, отримання зразків для експертизи, під час проведення яких майно зазвичай добровільно надають або ж вилучають у примусовому порядку. Вважаємо, що вичерпне коло таких процесуальних дій недоцільно вказувати у частині 2 статті 168 КПК України, оскільки кількість і сутність таких дій в умовах постійного вдосконалення процесуальної форми кримінального провадження може змінюватися. Водночас, на наше переконання, у КПК України має бути визначений концептуальний дозвіл щодо тимчасового вилучення майна під час проведення інших, ніж затримання, обшук чи огляд, процесуальних дій [6, с. 120-121]. Зазначається, що положення стосовно тимчасово вилученого майна мають поширюватися на речі, вилучені під час огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, та освідування [1, с. 165]. Проте погодитися з цим складно. По-перше, слідчий експеримент, допит, освідування, отримання зразків для експертизи мають принципово іншу цільову спрямованість, ніж затримання, огляд, обшук, що вже ставить під сумнів можливість тимчасового вилучення майна під час їх проведення. Якщо йдеться про отримання зразків для експертизи, то вони не мають ознак, передбачених ч. 2 ст. 167 КПК України, що дозволило б їх кваліфікувати як тимчасово вилучене майно. По-друге, якщо йдеться про добровільну видачу, то у літературі слушно обґрунтовувалося, що майно, яке було добровільно надано підозрюваними, потерпілими або іншими особами під час здійснення кримінального провадження і має ознаки речових доказів, не має статусу тимчасово вилученого майна, оскільки у цьому разі мета тимчасового вилучення майна – позбавлення підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном, як і позбавлення будь-яких інших осіб можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном, що могло б справити негативний вплив на встановлення обставин кримінального провадження, – вже досягнута [детальніше див.: 7]. По-третє, якщо йдетсья про ексгумацію, то КПК України її розглядає як різновид огляду, тому, відповідно, застосовуються правила проведення огляду.

На думку В.В. Горошко, усе вилучене під час обшуку майно: і те, яке зазначено в ухвалі слідчого судді про обшук, і те, яке додатково вилучено під час обшуку, – необхідно вважати тимчасово вилученим майном, на яке у разі необхідності його утримання слідчим має бути накладений арешт. Для забезпечення однозначного сприйняття і неухильного додержання учасниками кримінального провадження норм КПК пропонується останнє речення ч. 7 ст. 236 КПК України викласти в такій редакції: «Тимчасово вилученим в ході обшуку майном уважаються всі речі та документи, незалежно від надання дозволу на їх вилучення в ухвалі слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку» [8, с. 205-205]. Аналогічна думка висловлена О.О. Торбасом [9, с. 198].

У ряді джерел звертається увага на те, що положення ст. 236 КПК України та глави 16 КПК України нелогічно регламентує питання стосовно вилучення слідів злочину та статусу таких об'єктів; зазначається, що такі об'єкти, як, наприклад, волосина, крапля крові, ніготь тощо, що більше належить до слідів, а не речових доказів, не відповідають ознакам, передбаченим частиною 2 статті 167 КПК України [6, с. 124]; сліди злочину, як матеріальні об'єкти, є речовими доказами, але так само безсумнівним є й те, що вони не мають споживчої цінності й у зв'язку із цим не можуть бути визначені як речі; стосовно матеріальних об'єктів, які вилучають під час огляду та які мають доказове значення, слід виходити з того, що не всі вони є речами, а отже, ті з них, які належать до речей, мають бути або піддані арешту (за відсутності дозволу слідчого судді на вилучення), або повернуті власникам, а ті, що не мають відповідних ознак речі, – постановою слідчого (прокурора) залучені до провадження як речові докази [10]; під час огляду можуть бути вилучені будь-які предмети, що мають значення для кримінального провадження, в тому числі й сліди (зокрема, й біологічні та біометричні) та предмети, на яких вони відобразились. Перші з них, поза всяким сумнівом, не є речами, останні – не стають ними автоматично, оскільки не завжди мають юридичні ознаки речі, а тому не можуть вважатися тимчасово вилученими і піддаватися арешту [2, с. 315]. Відповідно, пропонується виділити окрему категорію об'єктів, які не є майном та документами, але відповідають ознакам речових доказів [4, с. 107, 111; 6, с. 126, 127]; розширити ознаки тимчасово вилученого майна [4, с. 102]; розмежовувати вилучене майно та тимчасово вилучене майно (тимчасово вилучене (яке передбачено в ст. 167 КПК України) і вилучене (те, на яке накладено арешт, або предмети, обіг яких заборонено законом, та об'єкти, щодо яких в осіб не може виникати права власності) [11, с. 649, 652]).

Їх аналіз дозволяє виділити основні проблемні аспекти: визначення правової природи вилучених об'єктів (категоризація на тимчасове вилучене майно, майно, яке не є таким, та предмети, які вилучені законом з обігу); ознаки тимчасово вилученого майна (у тому числі в аспекті можливості віднесення до нього слідів злочину, а також співвідношення з ознаками речових доказів); тлумачення поняття «майно», «річ» в аспекті тимчасового вилучення (зважаючи на необхідність використання положень Цивільного кодексу України для їх тлумачення); особливості тимчасового вилучення майна у ході обшуку за ухвалою слідчого судді; співвідношення тимчасово вилученого майна та речових доказів у тому числі стосовно їх подальшого використання у кримінальному провадженні.

Для вирішення цих питань пропонуємо таким чином регламентувати статус предметів, які вилучаються у ході затримання, огляду, обшуку: назву заходу забезпечення регламентувати як тимчасове вилучення; у главі 16 вказувати не на тимчасове вилучення майна, а на тимчасове вилучення матеріальних об'єктів (що усуне питання стосовно тимчасового вилучення слідів злочину, а також дозволить «відійти» від цивілістичного тлумачення поняття «майно», «річ»); доповнити ч. 2 ст. 167 КПК України положеннями, якими розширити ознаки тимчасово вилучених об'єктів тим, що ними можуть бути не тільки об'єкти, які підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди, а й ті, які є слідами (наприклад, волосся, нігті та ін.), а також, підтримуючи думку О.В. Музиченка, вказівкою на те, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження [4, с. 102].

Ще одним важливим аспектом цієї проблеми є визначення статусу об'єктів, які бути вилучені на підставі ухвали слідчого судді. На неї неодноразово зверталася увага у дослідженнях [3, с. 248; 9, с. 197; 12, с. 265; 13, с. 55]. Проблема полягає у тому, що, як правило, ухвали слідчих суддів у цій частині є неконкретизованими [14; 15; 16; 17; 18], у зв'язку з чим складно, а подекуди неможливо провести розмежування між тим, що дозволено вилучити на підставі ухвали слідчого судді, та іншими вилученими об'єктами, та, відповідно, за цим критерієм вирішити

питання приналежності об'єктів до тимчасово вилученого майна.

Спробуємо розглянути це питання під дещо іншим кутом зору. Адже сенс цього питання не в тому, щоб теоретично визначити статус вилучених об'єктів, а в тому, щоб визначити їх подальшу долю у тому числі щодо арешту майна або повернення володільцю. І нормативна регламентація цього питання зараз є такою, що КПК України режим повернення вилученого у ході затримання, огляду, обшуку, поширює на всі об'єкти, які мають ознаки речових доказів (а ці ознаки практично збігаються з ознаками майна, яке може бути тимчасово вилученим), без уточнень підстав вилучення. Це випливає з положень ч. 1 ст. 100 КПК України, відповідно до якої речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160-166, 170-174 КПК України. Для прикладу наведемо таке судове тлумачення: системний аналіз норм КПК України дає підстави вважати, що вилучене під час обшуку майно є тимчасово вилученим майном, яке за наявності передбачених ст. 98 КПК України ознак може бути визнано речовим доказом або на яке за наявності передбачених ст. 170 КПК України підстав ухвалою слідчого судді може бути накладено арешт. Однак навіть за наявності ознак, зазначених у ст. 98 КПК України, які дають підстави вважати тимчасово вилучене майно речовим доказом, відповідно до ч. 1 ст. 100 КПК України вказане майно повинно бути якнайшвидше повернуте володільцю, а підставою для збереження вказаного майна в органі досудового слідства може бути лише ухвала слідчого судді, винесена за результатами розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів або про арешт майна [19].

Таким чином, положення ст. 169 КПК України є спеціальними стосовно положень ст. 100 КПК України у частині вимоги про повернення, проте для тимчасово вилученого майна ст. 169 КПК України регламентує юридичні підстави повернення.

Зазначимо, що про необхідність накладення арешту на те майно, яке було вказано в ухвалі слідчого судді про надання дозволу на обшук та відповідає критеріям ст. 98 КПК України, неодноразово йшлося у літературі [9, с. 198; 20, с. 29-30; 21, с. 377], що свідчить про послідовність та логічність тлумачення положень КПК України стосовно наслідків вилучення матеріальних об'єктів у ході затримання, огляду, обшуку.

Без сумніву, така нормативна регламентація має бути уточнена, адже вона викликає насамперед практичні складнощі, адже для сторін кримінального провадження, слідчих суддів характерне у багатьох ситуаціях різне тлумачення статусу вилученого та, відповідно, погляди на необхідність його повернення [22; 23; 24], особливо у ситуаціях, коли воно визнане речовим доказом. Наприклад, захисник звернувся зі скаргою, в якій зазначив, що в межах кримінального провадження № 142018260115000054 від 03.08.2018, внесеного до ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК України, 14 серпня 2018 року за ухвалою слідчого судді Новоселицького районного суду проведений обшук за місцем проживання ОСОБА_3 та в процесі обшуку вилучено грошові кошти в сумі 255 євро та автомобіль марки Ваз 2107 (державний реєстраційний номер НОМЕР_1). Скаржник вважає, що слідчий, всупереч вимогам ст. 162 КПК України, не звернувся до суду протягом 48 годин з клопотанням про накладання арешту на вилучене майно в порядку обшуку, та просить суд визнати бездіяльність слідчого та повернути вилучено майно як таке, що утримується без достатніх правових підстав. Прокурор скаргу не визнав у повному обсязі та пояснив суду, що майно вилучено в порядку обшуку, тому воно має статус речового доказу та не підлягає поверненню, а також звернувся до суду з проханням відмовити у задоволенні клопотання. Судом встановлено, що ухвалою слідчого судді Новоселицького районного суду від 14.08.2018 по справі № 720/1336/18 (Провадження № 1-кс/720/233/18) наданий дозвіл на проведення обшуку за місцю проживання ОСОБА_3 з метою відшукання автомобіля НОМЕР_2 та фальшивих купюр Європейської валюти – євро. Постановою слідчого від 18.08.2018 автомобіль НОМЕР_2 та 255 євро, вилучені під час обшуку господарства ОСОБА_3, визнані речовими доказами. Суд, аналізуючи у сукупності викладені докази, дійшов висновку, що згідно з положеннями п. 6 ч. 2 ст. 235 та ст. 236 КПК ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна містити відомості про речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук. Обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. На підставі ч. 7 ст. 236 КПК під час обшуку слідчий, прокурор має право оглядати і вилучати речі та документи, які мають значення для кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не належать до пред-

метів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. Таким чином, вилучене під час обшуку майно, яке було включено до відповідного переліку, передбаченого в ухвалі слідчого судді від 14.08.2018, не належить до переліку майна, яке слідчий, прокурор зобов'язані внести до клопотання в порядку і строки, встановлені ч. 5 ст. 171 КПК [24]. 13.10.2016 слідчий визнав речовими доказами частину речей, вилучених під час огляду, в тому числі й речі, про повернення яких просить заявник. Після огляду та вилучення майна ухвалою слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 13 жовтня 2016 року надано дозвіл на проведення огляду в кафе «Кіт на даху» за адресою: м. Херсон, вул. Я. Мудрого, 38 з метою вилучення речей, які можуть становити інтерес для досудового розслідування. Отже, вилучене під час огляду майно не є тимчасово вилученим майном у розумінні ч. 7 ст. 237 КПК України, тому скарга задоволенню не підлягає [25].

В іншому випадку заявник у скарзі зазначав, що в результаті проведеного обшуку 11.10.2016 слідчим були вилучені речі, що належать заявнику. Станом натепер речі та документи не були повернуті. Вилучене майно не було здобуте злочинним шляхом. Крім того, ухвала слідчого судді про проведення обшуку не деталізує, яке саме майно підлягало вилученню. Зважаючи на це, заявник просить постановити ухвалу, якою вилучені в нього речі та документи мають бути повернуті. Прокурор заперечував проти задоволення скарги, зазначаючи, що натепер не проведені всі слідчі дії і що вилучені речі є речовими доказами. Слідчий суддя прийняв рішення про задоволення скарги, вказавши як один із аргументів те, що застосування інституту тимчасового вилучення майна можливе стосовно підозрюваного і лише до вирішення питання про арешт такого майна або до його повернення, що свідчить про конкретне визначення законодавцем можливої наступної долі тимчасово вилученого майна. При цьому можливість визнання такого майна речовим доказом законодавець не зазначає [26].

Тому тимчасово вилученим майном слід визнати те майно, яке вилучене у ході затримання, огляду, обшуку, крім предметів, які вилучені законом з обігу, якщо вони не мають ознак, передбачених ст. 98 КПК України; щодо цього слід внести зміни та доповнення до ст. 236, 237 КПК України. Відповідно, питання стосовно повернення володільцю вилученого слід вирішувати, керуючись ч. 1 ст. 100 та ст. 169 КПК України.

Відповідно до ст. 169 КПК, тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучено: 1) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним; 2) за ухвалою слідчого судді чи суду у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; 3) у випадках, передбачених частиною п'ятою статті 171, частиною шостою статті 173 КПК; 4) у разі скасування арешту. Зазначимо, що у літературі слушно вказується на необхідність доповнення цих підстав також посиланням на ч. 3 ст. 172 КПК України [4, с. 119].

Крім того, є проблема повернення вилученого під час проникнення до житла чи іншого володіння особи. Як зазначає Т.О. Музиченко, у разі коли прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, яка процедура повернення вилученого під час такого обшуку майна та який статус такого майна, оскільки положення ч. 3 ст. 233 КПК України визначають лише, що встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України? Вважаємо за необхідне четверте (останнє) речення ч. 3 ст. 233 КПК України доповнити словами: «а майно вилучене внаслідок такого обшуку підлягає негайному поверненню» [27, с. 174].

Крім того, ст. 169 КПК України не надає відповіді на питання щодо повноважень слідчого щодо повернення тимчасово вилученого майна.

Проте у практичній діяльності на підставі п. 1 ст. 303 КПК України оскаржується і бездіяльність слідчого щодо неповернення тимчасово вилученого майна, хоча п. 1 ст. 303 КПК має загальний характер і містить вказівки і на іншу бездіяльність, що не дає можливості чітко вказати, що саме ця бездіяльність слідчого може бути оскаржена у порядку ст. 303 КПК України. У Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» від 09.11.2012 зазначено, що у статті 303 КПК визначено порядок оскарження бездіяльності, яка може полягати в такому: бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК. Враховуючи те, що згідно зі ст. 169 КПК тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучено, на підставі постанови прокурора, бездіяльність може полягати у невинесенні такої постанови за відсутності підстав для вилучення майна. Проте за посилання лише на постанову прокурора незрозуміло, чому слідчий визнається особою, чия бездіяльність може оскаржуватися.

Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування» у п. 1.2. вказує на оскарження бездіяльності слідчого, прокурора з неповернення тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК і містить положення, що саме невиконання процесуального обов'язку щодо негайного повернення майна особі й зумовлює існування процесуального механізму щодо оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна, визначеного в п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК.

Також аналіз ухвал слідчих суддів показує, що оскаржуються і бездіяльність слідчого [28; 29; 30; 31; 32; 33], і бездіяльність прокурора. Разом із тим можна навести і приклад, коли слідчий суддя відмовив у відкритті провадження за клопотанням про повернення тимчасово вилученого майна у кримінальному провадженні, вказавши в ухвалі, що згідно з пп. 2 п. 2 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.11.2012 № 1640/0/4-12 «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» у статті 303 КПК визначено порядок оскарження бездіяльності, яка може полягати в такому: бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК. Враховуючи те, що згідно зі ст. 169 КПК тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучено, на підставі постанови прокурора, бездіяльність може полягати у невинесенні такої постанови за відсутності підстав для вилучення майна. Відповідно до ч. 4 ст. 304 КПК України слідчий суддя, суд відмовляє у відкритті провадження лише у разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, що не підлягає оскарженню [34]. Проте, превалюючим підходом є той, що бездіяльність слідчого, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна, також може бути оскаржена.

Разом із тим звернемо увагу на те, що постанова прокурора як підстава для повернення тимчасово вилученого майна прямо прописана у ст. 169 КПК. При цьому відзначимо недоліки: нормативно не встановлено, в який термін має прокурор винести відповідну постанову (про повернення тимчасового вилучення майна), яка відповідальність за несвоєчасне її винесення, чи може власник майна ініціювати (наприклад, поданням відповідної заяви) процедуру розгляду прокурором питання про безпідставність вилучення майна. Крім того, в КПК не виписана чітка процедура негайного повернення тимчасово вилученого майна [35], у зв'язку з чим зазначається, що більш коректними та такими, що можуть бути використані, є положення ч. 3 ст. 255 КПК [8, с. 189]. Разом із тим, враховуючи, що правова природа вирішення питання про долю речей і документів, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, та тимчасово вилученого майна є істотно різною, враховуючи їх цільову спрямованість, то питання порядку повернення тимчасово вилученого майна мають вирішуватися саме у ст. 169 КПК України.

Проте у разі скасування арешту та у випадках, коли клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна подано пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, а у разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, – пізніше 48 годин після вилучення майна, а також коли ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна слідчий суддя, суд постановляє пізніше сімдесяти двох годин із дня находження до суду клопотання, хто є суб'єктом повернення цього майна, КПК України не передбачає і прямо не покладає на слідчого обов'язок винести відповідну постанову, тобто алгоритм дій слідчого із повернення тимчасово вилученого майна у КПК України не прописаний, що викликає питання стосовно можливості оскарження його бездіяльності з неповернення тимчасово вилученого майна. Саме тому є практична потреба унормувати такі повноваження слідчого.

Висновки

З урахуванням вищенаведених аргументів пропонуємо таким чином регламентувати статус предметів, які вилучаються у ході затримання, огляду, обшуку: назву заходу забезпечення регламентувати як тимчасове вилучення; у главі 16 КПК України вказувати не на тимчасове вилучення майна, а на тимчасове вилучення матеріальних об'єктів (що усуне питання стосовно тимчасового вилучення слідів злочину, а також дозволить «відійти» від цивілістичного тлумачення понять «майно», «річ»); доповнити ч. 2 ст. 167 КПК України положеннями, якими розширити ознаки тимчасово вилучених об'єктів.

Для уточнення повноважень слідчого стосовно повернення тимчасово вилученого пропонуємо викласти ст. 169 КПК України у такій редакції:

«Стаття 169. Припинення тимчасового вилучення та повернення тимчасово вилучених матеріальних об'єктів

1. Тимчасово вилучені матеріальні об'єкти повертаються особі, у якої вони були вилучені:

1) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення безпідставним;

1-1) за постановою слідчого, якщо він визнає таке вилучення безпідставним;

2) за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора, слідчого про їх арешт;

3) за постановою слідчого, прокурора – у випадку, передбаченому частиною п'ятою статті 171 цього Кодексу, – не пізніше наступного робочого дня після закінчення строків, передбачених частиною п'ятою статті 171 цього Кодексу;

3-1) за ухвалою слідчого судді чи суду – у випадку, передбаченому частиною шостою статті 173 цього Кодексу;

4) за ухвалою слідчого судді чи суду – у разі скасування їх арешту».

Список використаних джерел:

1. Ковальчук С.О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 626 с.

2. Мирошниченко Ю.М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. URL: http://www.pap.in.ua/3-2_2013/88.pdf С. 313-315

3. Фаринник В.І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2017. 548 с.

4. Музиченко О.В. Реалізація конституційного принципу недоторканності права власності на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 267 с.

5. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63641783

6. Галаган В. І., Могрун Н.С. Недоторканність права власності як засада кримінального провадження на досудовому розслідуванні : монографія. Київ, 2017. 185 с.

7. Гловюк І.В. Питання процесуального статусу майна, добровільно виданого у ході кримінального провадження : матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Організаційно-правові засади боротьби з правопорушеннями на транспорті», м. Одеса, 29 листопада 2013 року. Одеса: ОДУВС, 2013. С. 67-68.

8. Горошко В.В. Тимчасове вилучення майна (кримінальний процесуальний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 245 с.

9. Торбас О.О. Кримінальна процесуальна характеристика майна, яке було вилучено під час обшуку. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 7. С. 195-201.

10. Мирошниченко Ю. Кожна річ може бути визнана речовим доказом, але не кожен речовий доказ є річчю. URL: https://zib.com.ua/ua/15358-kozhna_rich_mozhe_buti_viznana_rechovim_dokazom_ale_ne_kozhe.html

11. Соловйов В.О. Проблемні питання визначення процесуального статусу тимчасово вилученого майна та його арешту за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування:* колективна монографія / за заг. ред. Ю.П. Аленіна; відпов. за вип. І.В. Гловюк. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 631-655.

12. Городецька М. Окремі питання обмеження права на власність під час провадження обшуку. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 263-267.

13. Нерсесян А.С. Забезпечення майнових прав громадян і юридичних осіб при застосуванні тимчасового вилучення майна у кримінальному провадженні. *Судова апеляція*. 2015. № 2. С. 50-56.

14. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59689442

15. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49699414

16. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49090298

17. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49935077

18. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65224108

19. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58685296

20. Гловюк І. В. Деякі питання арешту майна з метою збереження речових доказів. *Інформаційне забезпечення розслідування злочинів* : матер. V Міжнар. круг. столу, м. Одеса, 26 травня 2017 р. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 27-31.

21. Шило О. Г. Актуальні питання застосування арешту майна в кримінальному провадженні. *Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення* : матеріали постійного діючого наук.-практ. Семінару, м. Харків, 27 травні 2016 р. Харків, 2016. Вип. 7. С. 375–378.

22. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74642585

23. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75942720

24. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76318562

25. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62321095

26. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63682714

27. Музиченко Т.О. Апеляційне оскарження ухвал слідчого судді щодо правомірності обмеження права власності особи у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 326 с.

28. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63997446

29. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56097450

30. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61774156

31. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57140772

32. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65240323

33. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67132880

34. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58312421

35. Ананьєв Є. Проблематика «тимчасового вилучення майна» як засобу забезпечення. URL: https://blog.liga.net/user/eananev/article/26950

Статья посвящена исследованию вопроса полномочий следователя по возврату временно изъятого имущества. Обращено внимание на то, что в ст. 169 УПК Украины следователь не указывается как участник уголовного судопроизводства, который уполномочен принимать решение о возврате временно изъятого имущества, однако в судебной практике имеются случаи обжалования бездействия следователя, которое заключается в невозврате временно изъятого имущества. Сформулированы изменения и дополнения в ст. 169 УПК Украины для регламентации соответствующих полномочий следователя.

Ключевые слова: следователь, прокурор, временное изъятие имущества, бездействие, арест имущества.

The article is devoted to the analysis of an investigator's powers regarding the return of temporarily seized property. It is noted that the Article 169 of the CCP of Ukraine does not provide for investigator as a participant to criminal proceedings who is entitled to make decision to return of temporarily seized property; however, there are few occasions of challenging investigator's omission in the case law. Amendments to the Article 169 of the CCP of Ukraine regarding the investigator's powers are proposed.

Key words: investigator, prosecutor, temporarily seized property, omission, seizure of property.

УДК 323.285:351.746.1

Сергій Кудінов,
канд. юрид. наук, доцент, здобувач
Національної академії Служби безпеки України

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СЛУЖБОЮ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ БЕЗПЕКИ

Стаття присвячена дослідженню правових основ діяльності СБ України із забезпечення антитерористичної безпеки, визначенню системи нормативно-правових актів, що регулюють забезпечення СБ України антитерористичної безпеки.

Ключові слова: правове регулювання, закон, міжнародно-правові норми, підзаконний нормативно-правовий акт, антитерористична безпека, СБ України.

Постановка проблеми. Процеси становлення та розвитку правової держави неможливі без формування і розробки дієвих правових важелів впливу на суспільно небезпечні явища, які тягнуть за собою настання юридичних наслідків. Одним із таких явищ, з яким Україна, на жаль, стикнулась останнім часом, є тероризм, проблема протидії якому набула особливої актуальності у зв'язку з проведенням Російською Федерацією (далі – РФ) агресивної політики, спрямованої на дестабілізацію і дезінтеграцію нашої держави і пов'язаної з цим організації та підтримки диверсійно-терористичної діяльності невизнаних так званих «ДНР» і «ЛНР».

Усвідомленням актуальності проблеми тероризму пронизані численні дискусії як на національному, так і на міжнародному рівні, в тому числі в межах Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), де протягом кількох років ця тематика постійно присутня в порядку денному сесій Генеральної Асамблеї, різних конференцій, симпозіумів, семінарів. Ураховуючи викладене, особливої актуальності набуває необхідність дослідження правового регулювання забезпечення антитерористичної безпеки, до суб'єктів якого віднесено Службу безпеки України (далі – СБ України).

Аналіз досліджень та публікацій. Вагомий внесок у розвиток теорії та практики протидії тероризму зробили як вітчизняні, так й іноземні вчені, зокрема: Р. Арон, Е. Аречаг, В.Б. Авер'янов, В.Ф. Антипенко, Ю.М. Антонян, А.В. Безверхов, Дж. Белл, Ю.П. Битяк, В.В. Богуцький, В. Бруггеман, В.М. Вакулич, П. Вілкінсон, М. Грешно, Б. Джекінс, А. Джонгман, М. Джонс, А.І. Долгова, В.М. Дрьомін, В.П. Ємельянов, А.П. Закалюк, В.О. Заросило, В.С. Канцір, І.І. Карпець, М.П. Карпушин, В.В. Крутов, У. Лакер, Б.Д. Леонов, В.А. Ліпкан, Е.Г. Ляхов, О.І. Остапенко, Р. Пейп, Н. Поллард, Дж. Поуст, І.М. Рижов, Д. Роланд, С. Солан, М.П. Требін, В.П. Тихий, Б. Хьютон, А. Шеллі, А. Шмідт та інші вчені.

Проте проблема вдосконалення правового регулювання забезпечення СБ України антитерористичної безпеки залишається не досить дослідженою, що не відображає потреб сьогодення, коли є нагальна необхідність оптимізації проведення невідкладних заходів щодо подолання терористичної загрози і збереження територіальної цілісності України.

Мета статті. З огляду на наукову та прикладну актуальність вибраної теми, метою даної статті є з'ясування стану правового регулювання забезпечення СБ України антитерористичної безпеки та напрацювання пропозицій щодо його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Терористична діяльність як сучасна глобальна загроза людству характеризується найвищим ступенем суспільної небезпечності. На жаль, зазначене явище не оминуло й Україну, де проблема протидії тероризму набула особливої актуальності з початком агресії з боку РФ, яка порушила територіальну цілісність нашої держави та загрожує її незалежності.

Зазначене потребує насамперед удосконалення нормативно-правової бази, правозастосовної діяльності у сфері боротьби з тероризмом, що неможливо без ґрунтовного вивчення нинішнього стану правового регулювання забезпечення антитерористичної безпеки.

© С. Кудінов, 2019

У контексті проведення даного дослідження, спираючись на нормативні та наукові джерела, під правовим регулюванням забезпечення СБ України антитерористичної безпеки слід розуміти сукупність нормативно-правових актів, які закріплюють правові норми, що регулюють відповідні групи однорідних суспільних відносин. Зазначені відносини виникають щодо протидії тероризму, а також захисту прав, законних інтересів та забезпечення безпеки людини, суспільства, держави шляхом застосування передбачених законодавством спеціальних методів, сил і засобів, якщо в інший спосіб попередити чи усунути загрози антитерористичній безпеці неможливо. Зокрема, за допомогою застосування правових норм регламентуються відносини між державою в особі уповноважених законом суб'єктів протидії тероризму, серед яких СБ України визначено головним органом у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю, та окремими особами, групами осіб, організаціями у тому числі транснаціонального характеру, які здійснюють посягання на антитерористичну безпеку України.

Законодавчу регламентацію забезпечення антитерористичної безпеки, як складової частини процесу протидії тероризму в Україні, втілено насамперед у Законі України «Про боротьбу з тероризмом». Відповідно до змісту ст. 2 вказаного Закону правову основу боротьби з тероризмом становлять Конституція України, Кримінальний кодекс України, закон України «Про боротьбу з тероризмом», інші закони України, Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом 1977 року, Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом 1997 року, Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму1999 року, інші міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, укази і розпорядження Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, а також інші нормативно-правові акти, що приймаються на виконання законів України [3].

Розглядаючи сукупність нормативних актів, які закріплюють правові норми, що регулюють забезпечення СБ України антитерористичної безпеки як систему, з урахуванням ієрархії за юридичною силою, її умовно можна поділити на такі взаємопов'язані рівні:

– Конституція України;

– міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України;

– національне законодавство України;

– підзаконні нормативно-правові акти, що видаються на виконання законів України.

Безумовно, основу правового регулювання забезпечення СБ України антитерористичної безпеки утворюють положення Конституції України, які визначають засади діяльності із запобігання, виявлення, припинення, мінімізації наслідків терористичної діяльності. Відповідність положень чинного законодавства, що регулює забезпечення антитерористичної безпеки, положенням Конституції України є визначальною щодо оцінки законності результатів реалізації повноважень суб'єктів, які безпосередньо здійснюють боротьбу з тероризмом. Зазначене безпосередньо стосується СБ України як визначеного законодавством головного органу у загальнодержавній системі боротьби з терористичною діяльністю [3].

Систему національного законодавства, що регулює забезпечення СБ України антитерористичної безпеки, становлять Закони України, які визначають загальні засади, основні напрями забезпечення СБ України антитерористичної безпеки, а також види діяльності, що здійснюються СБ України для виявлення, запобігання, припинення загроз антитерористичній безпеці.

Законодавчими актами, що визначають загальні засади забезпечення СБ України антитерористичної безпеки, є закони України: «Про боротьбу з тероризмом» від 20.03.2003; «Про національну безпеку» від 08.07.2018; «Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях» від 24.02.2018; «Про тимчасові заходи на період проведення антитерористичної операції» від 02.09.2014; «Про забезпечення прав і свобод та правовий режим на тимчасово окупованій території України»; «Про Службу безпеки України» від 25.03.1992; «Про правовий режим надзвичайного стану» від 16.03.2000; «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015, а також Кримінальний та Кримінальний процесуальний кодекси України. Положення вказаних законів України закріплюють: основні терміни, принципи та організаційні засади боротьби з тероризмом; коло суб'єктів боротьби з тероризмом та їхні повноваження; режими, правові підстави проведення антитерористичної діяльності; загальні засади дотримання прав і законних інтересів громадян у ході забезпечення антитерористичної безпеки, а також встановлюють відповідальність за вчинення злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю, та визначають загальні засади їх досудового розслідування.

Відповідно до змісту зазначених законодавчих актів, на Службу безпеки України, як

державний орган спеціального призначення з правоохоронними функціями, який забезпечує державну безпеку України [4], серед визначених чинним законодавством завдань покладено здійснення боротьби з тероризмом [5], що реалізовується шляхом забезпечення через Антитерористичний центр при Службі безпеки України організації і проведення антитерористичних заходів, координації діяльності суб'єктів боротьби з тероризмом відповідно до визначеної законодавством України компетенції; забезпечення у взаємодії з розвідувальними органами України безпеки від терористичних посягань установ України за межами її території, їх співробітників та членів їхніх сімей тощо [3].

З метою забезпечення антитерористичної безпеки СБ України уповноважена здійснювати досудове розслідування злочинів, пов'язаних із терористичною діяльністю, зокрема: передбачених відповідними статтями КК України склади злочинів, якими встановлена кримінальна відповідальність за терористичний акт (ст. 258 КК України), втягнення у вчинення терористичного акту (ст. 258-1 КК України), публічні заклики до вчинення терористичного акту (ст. 258-2 КК України), створення терористичної групи чи терористичної організації (ст. 258-3 КК України), сприяння вчиненню терористичного акту (ст. 258-4 України), фінансування тероризму (ст. 258-5 КК України), посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК України), диверсію (ст. 113 КК України), посягання на життя представника іноземної держави (ст. 443 КК України), злочини проти осіб та установ, що мають міжнародний захист (ст. 444 КК України) [6], а також іншими статтями КК України, досудове розслідування за якими здійснюється відповідно до Кримінального процесуального кодексу України слідчими органів безпеки.

Крім того, СБ України для забезпечення державної безпеки, відсічі і стримування збройної агресії РФ на Сході нашої держави залучається до вирішення завдань із відновлення територіальної цілісності України, забезпечення комплексного розвитку безпекової, економічної, інформаційно-телекомунікаційної, соціальної та гуманітарної інфраструктури на територіях, прилеглих до тимчасово окупованих територій у Донецькій та Луганській областях, реалізації, відповідно до документів стратегічного оборонного планування, заходів зі зміцнення оборонних і безпекових спроможностей України [7].

Законами, які визначають окремі напрями та види діяльності, що здійснюються СБ України для виявлення, запобігання та припинення загроз антитерористичній безпеці, є Закони України: «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» від 14.10.2014; «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» від 30.06.1993; «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» від 15.02.1995; «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.1992; «Про контррозвідувальну діяльність» від 26.12.2002 та інші законодавчі акти, що регулюють вказаний напрям діяльності СБ України.

Аналіз положень вказаних Законів України дає підстави визначити, що забезпечення СБ України антитерористичної безпеки здійснюється шляхом запобігання, виявлення та припинення діяльності у тому числі міжнародного характеру, що охоплює: планування, організацію, підготовку та реалізацію терористичних актів; підбурювання до вчинення терористичних актів, насильства над фізичними особами або організаціями, знищення матеріальних об'єктів у терористичних цілях; організацію незаконних збройних формувань, злочинних угруповань (злочинних організацій), організованих злочинних груп для вчинення терористичних актів, так само як і участь у таких актах; вербування, озброєння, підготовку та використання терористів; пропаганду і поширення ідеології тероризму; фінансування та інше сприяння тероризму [3].

Зазначене здійснюється СБ України у ході санкціонованих та врегульованих Законами України «Про оперативно-розшукову діяльність» та «Про контррозвідувальну діяльність» видів діяльності, до яких віднесено контррозвідувальну діяльність (далі – КРД) [8] як спеціальний вид діяльності у сфері забезпечення державної безпеки, яка здійснюється з використанням системи контррозвідувальних, пошукових, режимних, адміністративно-правових заходів, спрямованих на попередження, своєчасне виявлення і запобігання зовнішнім та внутрішнім загрозам безпеці України, розвідувальним, терористичним та іншим протиправним посяганням спеціальних служб іноземних держав, а також організацій, окремих груп та осіб на інтереси України та оперативно-розшукову діяльність (далі – ОРД) [9], як систему гласних і негласних пошукових, розвідувальних та контррозвідувальних заходів, що здійснюються із застосуванням оперативних та оперативно-технічних засобів. У контексті забезпечення антитерорис-

тичної безпеки вказані види діяльності здійснюються СБ України з метою запобігання, виявлення та припинення терористичної діяльності; отримання інформації про діяльність іноземних та міжнародних терористичних організацій, у тому числі упереджувального характеру, у разі загрози вчинення терористичного акту [3].

Розглядаючи правове регулювання забезпечення СБ України антитерористичної безпеки, доцільно звернути увагу на те, що одним із пріоритетних напрямів державної політики у цій сфері є втілення в антитерористичному законодавстві запобіжних важелів, спрямованих на виявлення та усунення причин і умов, що породжують тероризм, викриття ознак терористичних проявів, недопущення їх перетворення на реальні дії. Як показує досвід законодавчої та правозастосовної практики провідних країн Європи, вагоме значення для теорії та практики запобігання тероризму, з огляду на складність такого явища, має профілактика терористичної діяльності.

Профілактика є одним із першочергових етапів діяльності СБ України із запобігання загрозам антитерористичній безпеці, оскільки здійснюється на стадії формування злочинного умислу, ще не реалізованого у формі дій, відповідальність за вчинення яких передбачена Кримінальним кодексом України. Відповідно до положень чинного законодавства Служба безпеки України зобов'язана здійснювати профілактику правопорушень (ст. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність») у сфері державної безпеки та в разі виявлення в ході цієї діяльності осіб, які потребують попереджувального впливу, оголошувати їм офіційне застереження про неприпустимість протиправної поведінки (ст. 8. Закону України «Про контррозвідувальну діяльність»).

З огляду на важливість вказаного виду діяльності для забезпечення антитерористичної безпеки, його правове регулювання потребує оптимізації, зокрема, шляхом доповнення положень Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» окремою нормою, яка визначатиме поняття профілактики правопорушень у сфері забезпечення державної безпеки, а саме:

Стаття 8-1. «Профілактика правопорушень у сфері державної безпеки»

Профілактикою правопорушень у сфері державної безпеки є система правових, організаційних і виховних заходів, що здійснюються з метою усунення причин і умов, у тому числі намірів і мотивів поведінки осіб, що сприяють вчиненню правопорушень у сфері державної безпеки.

Органи державної влади, підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, окремі особи зобов'язані сприяти проведенню профілактики правопорушень у сфері державної безпеки.

Розглядаючи міжнародно-правовий складник нормативної бази, яка регламентує забезпечення СБ України антитерористичної безпеки, слід насамперед виокремити Глобальну контртерористичну стратегію Організації Об'єднаних Націй, а також низку ратифікованих Україною міжнародних договорів, серед яких: Конвенція про правопорушення та деякі інші дії, вчинені на борту повітряного судна 1963 року; Міжнародна Конвенція про боротьбу із захопленням заручників 1979 року; Європейська конвенція про боротьбу з тероризмом 1977 року; Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки морського судноплавства, 1989 року; Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення 1991 року; Міжнародна конвенція про боротьбу з бомбовим тероризмом 1997 року; Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 року, Міжнародна Конвенція про боротьбу із актами ядерного тероризму 2005 року; Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму 2005 року; Конвенція Ради Європи про відмивання, виявлення, арешт і конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом, і про фінансування тероризму 2005 року та інші міжнародні нормативно-правові акти, що регламентують окремі сфери протидії міжнародному тероризму.

Відповідно до цих міжнародно-правових документів, Україна взяла на себе зобов'язання забезпечити імплементацію світових стандартів безпеки, а також комплексне та збалансоване впровадження всіх компонентів Глобальної контртерористичної стратегії ООН. Ідеться насамперед про заходи з усунення причин і умов, що сприяють поширенню тероризму, а також забезпечення при цьому захисту прав і свобод людини.

Вказані міжнародні нормативно-правові акти встановлюють загальні засади міжнародного співробітництва у сфері запобігання та протидії тероризму, визначають злочини, що відносять до тероризму, а також покладають обов'язок сприяти обізнаності населення стосовно існування, причин, серйозності терористичних злочинів, загрози, яку вони становлять [10].

Значення міжнародно-правових актів у системі джерел, які регламентують діяльність СБ України щодо забезпечення антитерористичної безпеки, слід оцінювати з урахуванням статті 9 Конституції України,

згідно з якою чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. У статті 19 Закону України «Про міжнародні договори України» зазначено, що міжнародні договори застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства. А якщо міжнародним договором України встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються норми міжнародного договору. Таким чином, акти вітчизняного антитерористичного законодавства не повинні суперечити вищезазначеним міжнародним договорам, а у разі виявлення таких суперечностей пріоритети мають надаватися нормам міжнародних договорів.

Окремий складник правової регламентації діяльності СБ України із забезпечення антитерористичної безпеки становлять різноманітні доктрини, концепції, стратегії і програми, якими визначаються цільові настанови та керівні принципи воєнного будівництва, а також напрями діяльності органів державної влади в конкретній обстановці з метою своєчасного виявлення, відвернення і нейтралізації реальних і потенційних загроз національним інтересам України терористичного характеру, насамперед такі як Концепція боротьби з тероризмом, Стратегія національної безпеки України, Воєнна доктрина України, Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України. Загроза тероризму в Україні, що раніше очікувалася переважно від діяльності міжнародних терористичних організацій, набула нині нового характеру і потребує адекватної відповіді. Зазначене знайшло відображення у стратегічних документах держави, таких як Стратегія національної безпеки України, Воєнна доктрина України, Концепція розвитку сектору безпеки і оборони України, які визначають терористичну загрозу однією з основних загроз національній безпеці України. При цьому не всі стратегічні документи, що визначають концептуальні засади протидії тероризму, приведені у відповідність до реалій сьогодення. Адже чинна в Україні Концепція боротьби з тероризмом, ухвалена Указом Президента України від 23 квітня 2013 року № 230/201320, основною загрозою для України все ще визначає діяльність міжнародних терористичних організацій, що нині вже не відповідає дійсності.

Деталізована регламентація діяльності СБ України щодо забезпечення антитерористичної безпеки здійснюється на рівні відомчих нормативно-правових актів, які мають відповідні грифи обмеження доступу, що унеможливлює висвітлення їх положень у цій статті. Можна лише констатувати, що зазначені відомчі нормативно-правові акти встановлюють безпосередній порядок реалізації передбачених законодавством повноважень СБ України у сфері забезпечення антитерористичної безпеки.

Отже, проведене дослідження правового регулювання забезпечення СБ України антитерористичної безпеки дає підстави зробити висновок, що в Україні в цілому сформована правова основа для забезпечення антитерористичної безпеки. Вона складається із сукупності правових актів різної юридичної сили, які регламентують забезпечення СБ України антитерористичної безпеки та утворюють відповідну ієрархічно побудовану систему.

Водночас доцільно звернути увагу на те, що вказана система потребує подальшої оптимізації, зокрема, в контексті вдосконалення правового регулювання запобігання тероризму та підготовки населення до виявлення ознак терористичної діяльності, як основоположний складник профілактики тероризму в Україні. Зазначене має знайти відображення у відповідних законодавчих та підзаконних нормативно-правових актах.

Висновки

Здійснений аналіз нормативно-правових актів, що становлять правову основу боротьби з тероризмом, засвідчив, що антитерористичне законодавство України потребує подальшої систематизації, кодифікації та вдосконалення з урахуванням реальних і потенційних загроз терористичного характеру національній безпеці. Зокрема, зважаючи на необхідність оптимізації загальнодержавної системи протидії тероризму, доцільно звернути увагу на те, що одним із пріоритетних напрямів державної політики у зазначеній сфері є реалізація в законодавстві запобіжних важелів, спрямованих на виявлення та усунення причин і умов, що породжують тероризм, викриття ознак терористичних проявів, недопущення їх перетворення на реальні дії. Зважаючи на важливість вказаного виду діяльності для протидії тероризму, його правове регулювання потребує оптимізації, зокрема, шляхом уведення у положення Закону України «Про контррозвідувальну діяльність» окремої норми, яка визначатиме поняття профілактики правопорушень у сфері забезпечення державної безпеки.

Також важливим кроком для оптимізації протидії терористичній діяльності слід вважати розроблення Стратегії протидії тероризму, спрямованої передусім на профілактику тероризму як однієї з основних загроз національній безпеці України.

Список використаних джерел:

1. Копєйчиков В. В. Правознавство : підручник. К. : «Юрінком Інтер», 2006. 584 с.
2. Конституція України від 28.06.1996. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Про боротьбу з тероризмом : Закон України від 31.05.2005. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 25. Ст. 335.
4. Про Службу безпеки України : Закон України від 25.03.1992. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 27. Ст. 382.
5. Про національну безпеку України : Закон України від 21.06.2018. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 31. Ст. 241.
6. Кримінальний кодекс України. Київ : «Центр учбової літератури», 2017. 292 с.
7. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях : Закон України від 18.01.2018. *Відомості Верховної Ради України*. 2018. № 10. Ст. 54.
8. Про контррозвідувальну діяльність : Закон України від 03.04.2003. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 12. Ст. 89.
9. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18.02.1992. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 22. Ст. 303.
10. Конвенція Ради Європи про запобігання тероризму від 16.05.2005. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 39. Ст. 340.
11. The Joint Terrorism Analysis Centre. URL: http://www.mi5.gov.uk/output/jointterrorism-analysis-centre.html.
12. Study Terrorism at the University of East London. URL: http://www.policelife.co.uk/training/study-terrorism-at-the-univeristy-of-eastlondon.
13. The Centre for the Study of Terrorism. URL: http://www.st-andrews.ac.uk/cstpv/terrorism-studies/ mlitt/mlitt.html.

Статья посвящена исследованию правовых основ деятельности СБ Украины по обеспечению антитеррористической безопасности, определению системы нормативно-правовых актов, которые регулируют обеспечение СБ Украины антитеррористической безопасности.

Ключевые слова: правовое регулирование, закон, международно-правовые нормы, подзаконный нормативно-правовой акт, антитеррористическая безопасность, СБ Украины.

The article is devoted to the analysis of the legal basis of the Security Service of Ukraine for the provision of anti-terrorism security, the definition of a system of normative legal acts regulating the security of the Security Service of Ukraine against terrorism.

Key words: legal regulation, law, international legal norms, by-law normative-legal act, antiterrorist security, SS of Ukraine.

УДК 343.13

Вероніка Починок,
аспірант кафедри кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету імені Івана Франка

СУДОВА ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ВІДСТОРОНЕННЯ СУДДІ ВІД ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ

Стаття присвячена дослідженню питання тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя, його застосування в судовій практиці й виявленню проблемних питань під час застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, а також формулюванню висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення кримінального процесуального законодавства щодо цього питання.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, відсторонення від посади, тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, клопотання про тимчасове відсторонення судді від правосуддя, розгляд клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя Вищою радою правосуддя.

Постановка проблеми. Тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя є новим заходом забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесуальному законодавстві й здійснюється Вищою радою правосуддя, проте викликає чимало дискусій на практиці. При цьому, як засвідчила практика його реалізації, виникають певні питання, що зумовлюють необхідність їх вивчення й обговорення.

Питання застосування запобіжних заходів у кримінальному процесі, зокрема відсторонення від посади, досліджували багато вітчизняних учених, зокрема О.В. Баулін, Ю.М. Дьомін, Ю.М. Грошевий, С.В. Завада, О.В. Капліна, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, Д.О. Савицький, В.І. Фаринник, О.Г. Шило та інші. Але, оскільки цей захід забезпечення кримінального провадження закріплений у кримінальному процесуальному законодавстві лише наприкінці 2016 року, то судова практика застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя ще не є достатньо дослідженою, кримінальна процесуальна доктрина ще не сформувала відповідних висновків щодо цього питання.

Метою статті є проаналізувати судову практику застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя; з'ясувати, чи є прогалини в законодавстві щодо застосування цього заходу забезпечення; виявити також проблемні питання в його практичному застосуванні; сформувати відповідні висновки, спрямовані на вдосконалення законодавства та практики застосування щодо названого заходу забезпечення.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [2], тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності здійснюється Вищою радою правосуддя на строк не більше ніж два місяці на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора або його заступника. Згідно з нормами Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України [1], вони ж мають право звернутися з клопотанням і про продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя. Клопотання про продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності подається до Вищої ради правосуддя стосовно судді, який є підозрюваним, обвинувачуваним (підсудним) на будь-якій стадії кримінального провадження.

Але при цьому варто наголосити, що подання повторного клопотання про тимчасове відсторонення судді від правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності в межах одного кримінального провадження не допускається, крім випадків скасування попереднього рішення Вищої ради правосуддя судом. Не можемо із цим не погодитися, адже відповідні положення передбачені в ч. 1 ст. 61 Конституції України у вигляді постулату, що «ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення».

Про це, зокрема, йшлося на засіданні Вищої ради правосуддя під час розгляду кло-

© В. Починок, 2019

потання Генерального прокурора України про продовження строку тимчасового відсторонення судді Вищого господарського суду А.С. Ємельянова (Рішення Вищої ради правосуддя від 12.03.2017 № 488/0/15-17). Обґрунтовуючи клопотання про необхідність повторного продовження строку відсторонення С.А. Ємельянова від здійснення правосуддя, заступник Генерального прокурора Ю.В. Столярчук зазначив, що на час розгляду цього питання продовжують існувати обставини, які стали підставою відсторонення судді, а також те, що сторона обвинувачення не мала можливості забезпечити досягнення цілей, заради яких застосовано попереднє відсторонення судді.

Під час засідання зазначено, що, відповідно до ч. 6 ст. 64 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», повторне звернення Генерального прокурора або його заступника з клопотанням про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності або з клопотанням про продовження строку такого відсторонення в межах одного й того самого кримінального провадження не допускається, крім випадків скасування судом попереднього рішення Вищої ради правосуддя. На цій основі Вища рада правосуддя ухвалила повернути клопотання про застосування тимчасового відсторонення цього судді від здійснення правосуддя без розгляду [3].

Системне тлумачення зазначеної статті Закону України «Про Вищу раду правосуддя» дає змогу дійти висновку про наявність певної мети встановлення заборони, яка полягає в унеможливленні багаторазового звернення з клопотанням про відсторонення судді від посади за наявності однакових підстав і фактичних обставин застосування цього заходу забезпечення в кримінальному провадженні. Уважаємо, що зазначений підхід законодавця спрямований на виключення ситуацій зловживання органами правопорядку правом на таке звернення та забезпечення гарантій суддівської незалежності й недоторканності.

Про такий підхід свідчить і практика Верховного Суду (справа № 9901/514/18, провадження № 11-920заі18), який у складі Великої Палати задовольнив апеляційну скаргу Вищої ради правосуддя на рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду в справі за позовом судді до Вищої ради правосуддя про визнання протиправним і нечинним її рішення. Велика Палата Верховного Суду скасувала зазначене рішення Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду й ухвалила нове, яким відмовила судді в задоволенні його позову.

При цьому Велика Палата відзначила, що можливість звернення з новим клопотанням про відсторонення судді від посади можливе, але лише за наявності нових підстав та обставин для досягнення дієвості кримінального провадження, яке відрізняється від попереднього клопотання за змістом.

Отже, Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку, що поняття «повторне звернення», яке застосовується в ч. 6 ст. 64 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», використовується в розумінні подання звернення, що має ті самі змістові складники. Тобто цією нормою забороняється повторне звернення з клопотанням про відсторонення судді від посади за наявності однакових підстав і фактичних обставин застосування цього заходу забезпечення в кримінальному провадженні. З таким підходом найвищої судової інстанції є всі підстави погодитися.

Але вивчення матеріалів зазначеного провадження переконує, що клопотання заступника Генерального прокурора від 28.02.2018 не є клопотанням, що подане повторно, оскільки доводи й обґрунтування, викладені в ньому та в клопотанні прокурора від 20.01.2017, яке було предметом розгляду на засіданні Вищої ради правосуддя від 24.01.2017, є різними за своїм змістом. Зокрема, у попередньому клопотанні від 20.01.2017 заступник Генерального прокурора вказував на таку підставу застосування заходу забезпечення, як існування ризику того, що суддя під час досудового розслідування може перешкоджати кримінальному провадженню, тоді як клопотання прокурора від 28.02.2018 мотивоване тим, що наявність кримінального провадження в суді за обвинуваченням судді може поставити під сумнів безсторонність цього судді під час здійснення правосуддя й зашкодити авторитету судової влади та довірі до неї суспільства [4].

Варто звернути увагу на регламентований законом порядок застосування такого заходу, адже порушення встановленої процедури для подання й розгляду клопотання про подовження строку тимчасового відсторонення судді зумовлює незаконність прийнятого рішення. Такий висновок зробив Верховний Суд в одному зі своїх рішень (справа № 9901/706/18, провадження № 11-1155заі18). Обставини справи такі. До Вищої ради правосуддя надійшло клопотання заступника Генпрокурора про подовження строку тимчасового відсторонення судді у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності строком на 2 місяці. Вища рада правосуддя повернула вказане

клопотання без розгляду. Підставами для прийняття такого рішення слугувало те, що копії клопотання про подовження строку тимчасового відсторонення від здійснення правосуддя та матеріали, якими його обґрунтовано, вручено не уповноваженим прокурором, а старшим детективом четвертого відділу детективів першого підрозділу детективів головного підрозділу детективів Національного антикорупційного бюро України, що не відповідає вимогам ч. 4 ст. 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»; клопотання містить посилання на ст. ст. 62 і 63 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», які регламентують питання тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя, а не продовження такого строку тимчасового відсторонення. Посилання на ст. 64 вищезазначеного Закону в клопотанні відсутнє [5]. У цьому випадку спостерігаємо порушення процедури подання клопотання про тимчасове відсторонення. Згідно з вимогами КПК України, таке клопотання подається тільки Генеральним прокурором або його заступником. Тому є всі підстави визнати рішення Вищої ради правосуддя правомірним та обґрунтованим.

Варто відзначити й важливість дотримання строків подання клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя. Відповідно до ч. ч. 2, 3 ст. 64 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», клопотання про продовження строку тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя подається Генеральним прокурором або його заступником не пізніше як за десять днів до закінчення строку, на який суддю відсторонено. У практиці існують порушення цієї норми. Так, Вища рада правосуддя повернула без розгляду клопотання заступника Генерального прокурора про продовження строку тимчасового відсторонення від здійснення правосуддя судді, при цьому Вища рада правосуддя звернула увагу на те, що Генеральний прокурор звернувся з клопотанням за один день до закінчення строку, на який раніше відсторонено суддю (Рішення Вищої ради правосуддя від 30.08.2018 № 2768/0/15-18) [6]. У цьому випадку Генеральний прокурор мав подати таке клопотання не пізніше як за десять днів до закінчення строку, на який суддю відсторонено. Отже, Рішення Вищої ради правосуддя є обґрунтованим, власне, з огляду на важливість дотримання строків у кримінальному процесі.

Також на практиці виникає питання щодо повноважень Вищої ради правосуддя в контексті застосування тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя. Зокрема, 08.11.2018 Велика Палата Верховного Суду розглянула апеляційну скаргу судді Дзержинського районного суду м. Харкова С. Лазюка на рішення Касаційного адміністративного суду від 02.04.2018. Суддя оскаржував рішення Вищої ради правосуддя (від 29.09.2017 № 3041/0/15-17) про продовження строку його тимчасового відсторонення від здійснення правосуддя. Під час винесення рішення думки суддів Великої Палати Верховного Суду розділилися. Основне питання, щодо якого не вдалося дійти згоди, стосувалося повноважень Вищої ради правосуддя під час розгляду такого клопотання. У Постанові Великої Палати Верховного Суду (справа № 800/536/17, провадження № 11-589сап18) визначено, що до компетенції Вищої ради правосуддя не належить перевірка дотримання встановленої законом процедури повідомлення про підозру, повноваження Вищої ради правосуддя обмежуються перевіркою обґрунтованості підозри. Така логіка є зрозумілою та ґрунтується на положеннях закону, оскільки ст. 155-1 КПК України як умову застосування подібного заходу забезпечення кримінального провадження передбачає наявність у судді статусу підозрюваного або обвинуваченого.

У контексті наведеного не можна погодитися з висновком Великої Палати Верховного Суду, що питання стосовно дотримання процедури повідомлення судді про підозру не належить до компетенції Вищої ради правосуддя та має розглядатися виключно в рамках кримінального судочинства. Зокрема, Вища рада правосуддя як орган державної влади й суддівського врядування, діяльність якого спрямована на забезпечення (в тому числі) незалежності судової влади, з огляду на особливий суб'єктний склад відповідних кримінально-процесуальних правовідносин, перебирає на себе функції слідчого судді та стає структурою, до повноважень якої належить недопущення безпідставного застосування заходів процесуального примусу [7].

Окрім того, аналізуючи діяльність Вищої ради правосуддя й не забуваючи про гарантії захисту суддів, варто звернутися ще до питання конфіденційності під час здійснення правосуддя, адже в багатьох країнах світу дисциплінарні провадження проти суддів розглядають у закритому режимі. У нас доступ до інформації про засідання дисциплінарних органів має кожен охочий. Висловлюється думка, що таке вирішення питання захищає репутацію суддів і підтримує рівень довіри суспільства до них. За словами члена Вищої ради правосуддя професора А.В. Бойка, конфіденційність, відповідно до міжнародних стандартів щодо цього питання, має дотримуватись до моменту відкриття дис-

циплінарного провадження. Що стосується самого розгляду, то в багатьох країнах він відкритий. Часом цим зловживають, і наявність дисциплінарного провадження окремі адвокати намагаються використати як підставу для відводу судді, що свідчить про професійну незрілість, а іноді й про зловживання процесуальними правами.

Але є й інший бік медалі. Відкритість дисциплінарних справ є моментом підзвітності судової влади й суддів суспільству. І саме в період відновлення належної довіри до правосуддя важливо, щоб громадськість бачила, як розглядаються дисциплінарні справи стосовно суддів, які обставини, за яких умов вони беруться до уваги [8].

Висновки

Отже, застосування на практиці такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, вимагає суворого дотримання регламентованої законодавством процедури, а саме: дотримання строків подання клопотання про тимчасове відсторонення; порядку розгляду клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя Вищою радою правосуддя; наявності законних підстав для продовження строку такого відсторонення; викладу доводів та обґрунтувань у клопотанні про тимчасове відсторонення судді; неможливості звернення в межах одного й того самого кримінального провадження з новим клопотанням про відсторонення судді від посади за однаковими підставами та фактичними обставинами застосування цього заходу забезпечення в кримінальному провадженні. Недотримання процедури тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя тягне за собою порушення прав судді й затягування як процесу досудового розслідування, так і розгляду кримінального провадження.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17 (дата звернення: 04.01.2019).

2. Про Вищу раду правосуддя: Закон України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-19 (дата звернення: 04.01.2019).

3. Повторне відсторонення судді в межах одного провадження не передбачено. *Закон і бізнес*. 14.04.2017. URL: https://zib.com.ua/ua/print/128426-povtorne_vidstoronennya_suddi_v_mezhah_odnogo_provadzhennya_.html (дата звернення: 13.01.2019).

4. Сайт судової влади України. URL: https://court.gov.ua/press/general/589089 (дата звернення: 12.01.2019).

5. Похапцем в останній день. *Закон і бізнес*. 10.11–16.11.2018. URL: https://zib.com.ua/ua/135225-vs_poyasniv_proceduru_podovzhennya_stroku_timchasovogo_vidst.html (дата звернення 12.01.2019).

6. Запізнився: ВРП повернула Холодницькому клопотання щодо відсторонення судді. *Закон і бізнес*. 26.07.2018. URL: https://zib.com.ua/ua/print/133846-zapiznivsya_vrp_povernula_holodnickomu_klopotannya_schodo_vi.html (дата звернення: 12.01.2019).

7. Татаров О. Відсторонення без підозрюваного. *Закон і бізнес*. 29.12–11.01.2019. URL: https://zib.com.ua/ua/135885-vrp_povinna_pereviryati_dotrimannya_proceduri_nabuttya_sudde.html (дата звернення: 12.01.2019).

8. Каменських П. Не можна вимагати від суддів, аби вони були святішими за папу римського. *Закон і бізнес*. 17.11–23.11.2018. URL: https://zib.com.ua/ua/135319-chlen_vrp_aboyko_ne_mozhna_vimagati_vid_suddiv_abi_voni_buli.html (дата звернення: 13.01.2019).

В статье исследуется вопрос временного отстранения судьи от правосудия, судебная практика такого временного отстранения и выявляются противоречивые вопросы при применении данной меры обеспечения уголовного производства. Сформулированы выводы и предложения, направленные на усовершенствование уголовного процессуального законодательства.

Ключевые слова: меры обеспечения уголовного производства, отстранение от должности, временное отстранение судьи от правосудия, ходатайство о временном отстранении судьи от правосудия, рассмотрение ходатайства о временном отстранении судьи от правосудия.

The article deals with the issue of temporarily suspending a judge from administering justice. Court practice of this measure to ensuring criminal proceedings was analysed. Main controversial issues in applying this measure to ensuring criminal proceedings have also been discussed. Specific attention is paid to the conclusions and proposals, which aimed to improve the criminal procedural law.

Key words: measures to ensuring criminal proceedings, removal from office, temporarily suspending a judge from administering justice, petition on the temporarily suspending a judge from administering justice, consideration of a petition for the temporarily suspending a judge from administering justice.

УДК 343.985

Дмитро Васін,
здобувач кафедри криміналістики та судової медицини
Національної академії внутрішніх справ

ДОПИТ ПОТЕРПІЛОГО ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ВТЯГНЕННЯ НЕПОВНОЛІТНІХ У ЗАНЯТТЯ ПРОСТИТУЦІЄЮ

Стаття присвячена дослідженню організаційних і тактичних особливостей проведення допиту потерпілого під час розслідування втягнення неповнолітніх у заняття проституцією. Окреслено коло основних запитань, на які необхідно отримати відповіді під час цієї слідчої (розшукової) дії. Визначено найбільш оптимальні місце і час проведення допиту неповнолітнього потерпілого.

Ключові слова: неповнолітня особа, допит, тактичний прийом, психологічний контакт, втягнення у заняття проституцією, «зелена кімната».

Постановка проблеми. Найбільш поширеною і водночас найбільш складною слідчою (розшуковою) дією є допит. Складність допиту визначається не тільки тим, що слідчому нерідко протистоїть особа, яка не бажає давати показання, але і тим, що у показаннях добросовісної особи, яка допитується, можуть міститися помилки, перекручування і вигадки, які необхідно виявити і врахувати на шляху встановлення об'єктивних обставин кримінального правопорушення [3, с. 352]. Незважаючи на те, що процесуальним і тактичним особливостям допиту присвячено значну кількість наукових праць та методичних рекомендацій, на практиці трапляється низка прорахунків і недоліків, які допускаються слідчими під час проведення даної слідчої (розшукової) дії, що призводить до зниження результативності досудового розслідування та втрати доказової інформації.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Вагомий внесок у дослідження особливостей проведення допиту на стадії досудового розслідування зробили такі вітчизняні та зарубіжних вчені у галузі кримінального процесуального права та криміналістики, як Ю. П. Аленін, В. П. Бахін, Р. С. Бєлкін, П. Д. Біленчук, А. М. Васильєв, В. К. Весельський, В. І. Галаган, І. В. Гловюк, Л. Я. Драпкін, А. В. Дулов, В. О. Коновалова, В. С. Кузьмічов, М. І. Кулагін, В. Г. Лукашевич, Є. Д. Лук'янчиков, М. І. Порубов, О. М. Процюк, С. М. Стахівський, М. В. Салтевський, Л. Д. Удалова, В .Ю. Шепітько, та багато інших. Разом із тим питання допиту неповнолітніх потерпілих внаслідок втягнення їх у заняття проституцією у криміналістичній літературі натепер розглянуто недостатньо.

Метою статті є дослідження організаційних і тактичних особливостей проведення допиту потерпілого під час розслідування втягнення неповнолітніх у заняття проституцією, а також визначення кола основних запитань, на які слідчому необхідно знайти відповідь під час вказаної слідчої (розшукової) дії.

Виклад основного матеріалу дослідження. Розглядаючи допит як комплекс пізнавальних та логічно-засвідчувальних операцій, які виконуються спеціально уповноваженими суб'єктами кримінального процесу під час виконання ними своїх функцій у межах досудового розслідування з метою отримання та закріплення показань, що мають значення для кримінального провадження [5, с. 388], слід підкреслити, що основною метою допиту є отримання від допитуваного усіх відомих йому достовірних відомостей про обставини, за яких відбувалася подія, що розслідується, та про осіб, причетних до неї [2, с. 485].

Якщо ж говорити безпосередньо про допит неповнолітніх потерпілих, то слід зазначити, що дана слідча (розшукова) дія є регламентованим кримінальними процесуальними нормами інформаційно-психологічним процесом спілкування між особами, які беруть у ньому участь, що здійснюється з урахуванням вікових особливостей допитуваного та спрямований на отримання відомостей про відомі йому факти, що мають значення для встановлення істини у справі [12, с.10].

У Кримінальному процесуальному кодексі України, зокрема у статті 226, визначені процесуальні особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи. Так, у цій

© Д. Васін, 2019

статті вказано, що допит малолітньої або неповнолітньої особи проводиться у присутності законного представника, педагога або психолога, а у разі потреби – лікаря. До початку допиту вказаним особам роз'яснюється їхній обов'язок бути присутніми під час допиту, а також право заперечувати проти запитань та ставити запитання. Допит малолітньої або неповнолітньої особи не може продовжуватися без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день. Особам, які не досягли шістнадцятирічного віку, роз'яснюють обов'язок про необхідність давання правдивих показань, не попереджуючи про кримінальну відповідальність за відмову від давання показань і за завідомо неправдиві показання [4].

Ефективне проведення допиту неповнолітнього потерпілого передбачає обов'язкове врахування таких елементів його планування і підготовки: організаційний – забезпечення раціонального здійснення допиту (де, коли і т. ін.); змістовий – визначення повноти і взаємозв'язку обставин, які потрібно з'ясувати; тактичний – встановлення відповідних засобів і прийомів вирішення конкретних завдань допиту [1, с. 13].

Розглянемо їх більш детально.

Вибір місця проведення допиту неповнолітнього потерпілого внаслідок втягнення його у заняття проституцією полягає у виборі приміщення, в якому має відбуватися дана слідча (розшукова) дія, для того, щоб допитуваний почував себе максимально зручно та захищено і жоден із сторонніх факторів не перешкоджав наданню повних та правдивих показань, а також не призвів до погіршення його психологічного стану. Відповідно до міжнародних стандартів щодо захисту дітей – жертв злочинів, допит має проводитись у сприятливих для дітей умовах у спеціально обладнаних для цього приміщеннях. В Україні такі приміщення отримали назву «зелена кімната» і функціонують в управліннях (відділах) Національної поліції України.

Разом із тим досі існує негативна практика, коли особи, які проводять допит потерпілої дитини, продовжують ставитись формально до вибору місця проведення допиту, не розуміють важливість даного питання та допитують дітей у своїх робочих кабінетах, що є вкрай небажаним, оскільки проведення допиту у кабінеті слідчого може мати негативні наслідки, зокрема, дитина може замкнутись, не надати повних показань, які є важливими для встановлення істини у кримінальному провадженні, а найголовніше, може отримати додаткову психологічну травму, що завдасть шкоди її фізичному та психологічному здоров'ю [6, с. 178–179].

Говорячи про час проведення допиту неповнолітніх потерпілих, слід зазначити, що у КПК України встановлені лише обмеження тривалості проведення даної слідчої (розшукової) дії та заборона проведення допиту в нічний час, за винятком невідкладних випадків, коли затримка в його проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного [4]. Однак законодавчо не визначено тривалість перерв між окремими частинами допиту, які повинні встановлюватися безпосередньо слідчим з урахуванням особи неповнолітнього потерпілого та обстановки, в якій він допитується.

Як правильно вказує О. М. Процюк, вибираючи час проведення допиту та визначаючи тривалість проведення цієї слідчої (розшукової) дії, потрібно враховувати вікові та індивідуальні психологічні особливості кожного окремого неповнолітнього допитуваного і на початку допиту встановити розумні часові межі такого допиту. Стан втоми як стан тимчасового зниження працездатності, а також розсіяність та апатія є одними з видів тимчасової дезорганізації свідомості. Відомо ж, що людина більш працездатна у стані бадьорості, а не втоми. У зв'язку з цим дуже важливо вчасно перервати допит, щоб дати неповнолітньому і його організму можливість відпочити, відновитися та налаштуватися на продовження розмови [8, с. 68].

Ми вважаємо, що взагалі найбільш ефективно та доцільно допитувати неповнолітніх потерпілих у першій половині дня, зокрема у світлу пору доби, а проведення цієї слідчої (розшукової) дії ввечері чи вночі можливо допускати виключно у невідкладних випадках.

Як вже було зазначено раніше, під час проведення допиту малолітньої або неповнолітньої особи необхідно забезпечити присутність законного представника, педагога або психолога, а в разі потреби – лікаря.

Загалом, основною метою присутності педагога або психолога під час проведення допиту неповнолітнього потерпілого є сприяння слідчому в максимально повному встановленню всіх обставин, які мають значення для кримінального провадження, за умови неухильного дотримання прав і законних інтересів неповнолітнього. Для досягнення вказаної мети педагог (психолог) залежно від ситуації надає допомогу у встановленні психологічного контакту з неповнолітнім, створенні невимушеної обстановки допиту, забезпеченні оптимального емоційного стану неповнолітнього, формулюванні педагогічно коректних запитань, складанні плану допиту, а також визначенні оптимальної тривалості допиту [9, с. 8].

Без сумніву, педагог або психолог, який залучається до проведення допиту неповнолітнього, повинен мати відповідні знання, отримані під час здобуття вищої освіти за спеціальністю (при цьому обов'язково до матеріалів кримінального провадження мають бути долучені завірені належним чином копії документів про здобуття педагогом або психологом освіти), а також практичний досвід роботи з дітьми.

З огляду на специфіку досліджуваного нами злочину, дискусійним залишається питання про те, чи повинні педагог або психолог, які залучаються до проведення допиту неповнолітнього потерпілого, втягнутого в заняття проституцією, бути попередньо знайомі з ним або ні. На нашу думку, вирішуючи вказане питання, слідчий повинен насамперед ураховувати особу неповнолітнього потерпілого, його психологічний стан, а також наявність педагога, з яким у потерпілого склалися довірчі стосунки і в присутності якого він почуватиме себе вільно та не буде соромитися розповідати про вчинений щодо нього злочин (це може бути класний керівник, будь-який інший шкільний вчитель, керівник гуртка, який колись відвідував неповнолітній тощо). Якщо ж такого педагога немає, то слідчому краще залучити до проведення допиту кваліфікованого психолога, який не знайомий із потерпілим. Такий підхід дозволить уникнути ситуацій, за яких неповнолітній буде викривляти свої показання або ж приховувати факти чи обставини, що матимуть значення для розслідування, з метою створення позитивного враження про себе або ж, навпаки, буде вести себе демонстративно зухвало і відмовиться надавати показання.

Під час допиту неповнолітнього потерпілого, втягнутого у заняття проституцією, слідчому необхідно знайти відповідь на значну кількість запитань, приблизний перелік яких згрупуємо у декілька змістових блоків:

1. Відомості щодо особи потерпілого: прізвище, ім'я, по батькові; дата та місце народження; національність та громадянство; освіта; місце навчання (роботи), рід занять і займана посада; стосунки, які склалися в колективі; гуртки, секції, які відвідує чи відвідував; місце проживання (реєстрації); умови постійного проживання; з ким проживає, рід занять та характеристика батьків або осіб, що їх замінюють, який спосіб життя вони ведуть; хто і у якому розмірі забезпечує витрати на проживання, харчування, одяг; перебування на обліку в лікаря нарколога або психіатра; стан здоров'я, наявність інших захворювань, які потребують надання невідкладної медичної допомоги або тривалого лікування; наявність судимості (у разі незнятої або непогашеної судимості слід з'ясувати, за якими статтями Кримінального кодексу України притягувався до кримінальної відповідальності); чи застосовувалися примусові заходи виховного характеру, чи притягувався до адміністративної відповідальності; відомості про паспорт, свідоцтво про народження або інший документ, який підтверджує особу; номера та IMEI мобільних телефонів, якими користувався та користується; наявність сторінок у соціальних мережах, їх адреси.

2. Відомості про обставини (час, місце, спосіб) знайомства з особою, яка втягнула в проституцією: коли і яким чином відбулося знайомство; хто саме познайомив і де, анкетні дані, номера телефонів цих осіб, ступінь їх зв'язку з потерпілим; чи перебував неповнолітній у службовій чи іншій залежності від вказаних осіб; чи мала місце переписка за допомогою засобів мобільного зв'язку, Інтернет-мережі; чому зацікавила пропозиція почати займатись проституцією; чи були якісь обіцянки щодо робочих годин, вихідних днів, умов надання сексуальних послуг та їх оплати; хто був свідком спілкування з особою, яка в подальшому втягнула в заняття проституцією; де і коли відбувалися зустрічі з цією особою, яким чином зв'язувалися з нею (за допомогою мобільного телефону, соціальних мереж, месенджерів).

3. Відомості щодо безпосередньої події злочину: чи мало місце втягнення або ж примушування до заняття проституцією; яким саме способом відбувалося втягнення в заняття проституцією (з використанням обману, шантажу, уразливого стану тощо); які аргументи наводила особа, яка втягувала у заняття проституцією, що саме обіцяла і яким чином переконувала неповнолітнього; що розповідала про умови та оплату цієї діяльності; чи мали місце погрози, шантаж, якщо так, то в чому саме вони полягали, чи сприймалися вони як реальні; чи заподіювалося фізичне насильство, якщо так, то яке саме (які наносилися тілесні ушкодження, побої; які знаряддя і засоби застосовувалися у насильницьких діях); чи звертався після отримання тілесних ушкоджень до закладів охорони здоров'я за медичною допомогою; чи забирали документи паспорт та гроші, інші речі потерпілого; чи обмежувалася свобода пересування (чи мало місце примусове утримання).

4. Відомості щодо обставин заняття проституцією неповнолітнім: чи надавав сексуальні послуги за винагороду або лише було досягнуто згоди щодо заняття цією діяльністю; коли і скільки разів надавали-

ся сексуальні послуги; чи здійснювалася доставка до клієнтів або ж до постійного місця, де надавалися сексуальні послуги, якщо так, то яким автотранспортом, чи змінювалися водії, або ж постійно здійснювала перевезення одна і та сама особа, хто при цьому супроводжував неповнолітнього; чи маскувалися місця надання сексуальних послуг за винагороду під легітимний вид діяльності закладів розваг або відпочинку, інших установ чи організацій; кому передавалися гроші за оплату послуг; якими були види сексуальних послуг, що надавалися за винагороду; тривалість щоденного робочого часу; кількість клієнтів, їхні анкетні дані, номера телефонів; чи застосовувалася система штрафів за відмову від надання сексуальних послуг, перебування в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, за інші порушення визначених та обумовлених правил поведінки; ставлення неповнолітнього до заняття проституцією.

5. Відомості про інших осіб, які можуть бути потерпілими внаслідок втягнення їх у заняття проституцією: чи відомі інші особи, в тому числі і неповнолітні, які надавали сексуальні послуги за винагороду, їхні анкетні дані, номера телефонів; яким чином їх втягнули або намагаються втягнути в заняття проституцією; адреси помешкань, де проживають або тимчасово перебувають особи, які займаються проституцією.

Звісно, наведений нами перелік запитань не є вичерпним і може розширюватися або змінюватися слідчим залежно від обставин розслідуваного кримінального правопорушення, а також ситуацій, що складаються під час допиту неповнолітнього потерпілого.

Слід також зазначити, що у практичній діяльності досить часто виникають складнощі в отриманні відповіді на вказані запитання під час проведення допиту неповнолітнього потерпілого, адже допит за своєю сутністю є формою спілкування, взаємодії між слідчим та допитуваним, яка чітко формалізована процесуальними нормами, соціальними ролями тих, хто спілкується. Ця взаємодія (спілкування) має вимушений характер, оскільки зумовлюється не особистими бажаннями учасників, а необхідністю. Така ситуація виключає психологічну близькість людей, створює додаткові комунікативні бар'єри, що в окремих випадках сприяє прихованню істини [13, с. 131].

Основними проблемами, які виникають під час допиту неповнолітніх потерпілих внаслідок втягнення їх у заняття проституцією, є складність встановлення психологічного контакту з допитуваним, надання потерпілими завідомо неправдивих показань, небажання надавати показання, замовчування певних важливих фактів, перебування допитуваних у напруженому психологічному стані, який перешкоджає веденню допиту, необхідність подолання впливу злочинців на потерпілих, внаслідок якого останні відмовляються від наданих раніше показань або змінюють їх.

Виникнення вказаних проблем може бути зумовлене, зокрема, і тим, що потерпілі внаслідок втягнення їх у заняття проституцією відчувають сором або вважають себе винними; побоюються громадського осуду з боку сусідів чи родичів; їм погрожують підозрювані; вони бажають забути, що з ними сталося; не вірять правоохоронним органам, наприклад, через попередній досвід спілкування з жорстокими та корумпованими поліцейськими; не бажають надавати показання слідчим-чоловікам; не впевнені, що з ними будуть поводитися гідно та будуть поважати недоторканність їхнього особистого життя; не впевнені, що їх показання будуть використані належним чином та ефективно, тощо [11, с. 76].

Саме тому під час допиту неповнолітнього потерпілого надзвичайно важливим є встановлення з ним психологічного контакту. Спектр тактичних прийомів, які застосовуються з метою налагодження психологічного контакту з неповнолітнім потерпілим, є досить широким, зокрема, до них можна віднести такі, як:

а) отримання згоди на спілкування, що характеризується зняттям психологічного бар'єра у допитуваного;

б) пошук спільних або збіжних інтересів;

в) вибір принципів, за якими відбуватиметься спілкування;

г) виявлення тем, небезпечних для спілкування;

ґ) індивідуальний вплив та адаптація до допитуваного;

д) побудова довірливих стосунків [10, с. 4];

При цьому основним засобом установлення психологічного контакту є коректна, тактовна поведінка слідчого.

Також зауважимо, що під час розслідування втягнення неповнолітніх у заняття проституцією доцільно використовувати можливість проведення допиту неповнолітнього потерпілого у режимі відеоконференції шляхом трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування), що дасть змогу усунути прямий контакт неповнолітніх з особами, які можуть тим чи іншим способом негативно вплинути на них, залякати чи іншим чином погіршити їхній психологічний стан [7, с.111].

Висновки

Отже, резюмуючи, зазначимо, що результативність проведення допиту неповнолітнього потерпілого внаслідок втягнення його у заняття проституцією зумовлюється неухильним дотриманням вимог законодавства та вмілим використанням слідчим тактичних прийомів проведення даної слідчої (розшукової) дії. У кожному випадку проведення допиту слідчий повинен оцінювати особистісну специфіку допитуваного, обставини злочину та обстановку допиту з метою вибору саме тих тактичних прийомів, які не лише будуть ефективними, але й не призведуть до настання недопустимих наслідків – приниження честі та гідності неповнолітнього потерпілого, здійснення на нього психологічного тиску, а також виключать необхідність додаткового допиту.

Список використаних джерел:

1. Весельський В. К. Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. К., 1999. 16 с.

2. Криминалистика : учебник / отв. ред. Н. П. Яблоков. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 2005. 781 с.

3. Криміналістика : підручник / В. В. Пясковський, Ю. М. Чорноус, А. В. Іщенко, О. О. Алєксєєв та ін. Київ : «Центр учбової літератури», 2015. 544 с.

4. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL : https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.

5. Кунтій А. І. Тактика допиту неповнолітнього свідка під час розслідування умисного вбивства, вчиненого в стані сильного душевного хвилювання. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 386–393.

6. Мальована Т. І. Місце проведення допиту дитини, яка потерпіла від злочину у кримінальному провадженні. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 3. С. 178–184.

7. Пилипенко І. В. Деякі питання застосування законодавства щодо участі неповнолітніх у кримінальному провадженні. *Публічне право*. 2013. № 3 (11). С. 110–118.

8. Процюк О. М. Кримінальна процесуальна регламентація й тактика допиту неповнолітнього підозрюваного : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Київ, 2017. 243 с.

9. Тетюев С. В. Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в стадии предварительного расследования : процессуальный аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Челябинск, 2006. 28 с.

10. Філонов Л. Б. Психологія слідчої діяльності. Москва : Акад. МВД СССР, 1983. 80 с.

11. Хавеман Р., Війерс М. Огляд законодавства про боротьбу з торгівлею людьми в Україні. Київ, 2001. 95 с.

12. Шепитько В. Ю. Допрос несовершеннолетних: психология и тактика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харьков, 1991. 24 с.

13. Шибанова Е. В. Выявление и расследование преступлений, связанных с проституцией : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Саратов, 2005. 206 с.

Статья посвящена исследованию организационных и тактических особенностей проведения допроса потерпевшего при расследовании вовлечения несовершеннолетних в занятие проституцией. Очерчен круг основных вопросов, на которые необходимо найти ответы во время этого следственного (розыскного) действия. Определены наиболее оптимальные место и время проведения допроса несовершеннолетнего потерпевшего.

Ключевые слова: несовершеннолетнее лицо, допрос, тактический приём, психологический контакт, вовлечение в занятие проституцией, «зеленая комната».

The article is devoted to the study of the organizational and tactical features of the interrogation of the victim in the investigation of the involvement of minors in prostitution. Outlined a range of basic questions that need to be answered during this investigative (investigative) action. The most optimal place and time for the interrogation of a minor victim were determined.

Key words: juvenal, interrogation tactical reception psychological contact, engaging in prostitution, «Green room».

УДК 343.985

Крістіна Кравченко,
аспірант кафедри правосуддя
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ТАКТИКА ПРОВЕДЕННЯ ОБШУКІВ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ ТОРГІВЛІ ЛЮДЬМИ З МЕТОЮ ТРУДОВОЇ ЕКСПЛУАТАЦІЇ

Статтю присвячено дослідженню тактичних особливостей проведення обшуку під час розслідування торгівлі людьми, вчиненої з метою трудової експлуатації. Особливості проведення обшуку визначаються через такі категорії: предмети пошуку, місця знаходження речей та документів, особи, у яких вони перебувають. У статті визначено проблемні питання, які безпосередньо стосуються тактики проведення обшуку, зокрема особливості проведення обшуків у місцях, які не є володінням підозрюваних осіб, особливості проведення одночасного обшуку усіх підозрюваних осіб; запропоновано шляхи їх вирішення.

Ключові слова: криміналістична тактика, обшук, розслідування, торгівля людьми, трудова експлуатація.

Постановка проблеми в загальному вигляді: Актуальність теми зумовлена тим, що Україна є країною походження, транзиту та призначення торгівлі чоловіками, жінками та дітьми. За даними дослідження, проведеного Міжнародною організацією з міграції, понад 160 000 українців постраждали від торгівлі людьми з 1991 року. Цей факт свідчить про те, що Україна є однією з основних країн походження постраждалих від сучасного рабства в Європі. А торгівля людиною з метою трудової експлуатації займає перше місце серед усіх інших форм даного злочину.

Низький рівень матеріального забезпечення населення, високий рівень безробіття, слабкі соціальні та економічні структури, які не можуть на належному рівні забезпечити населення, збройні конфлікти, девальвація гривні, зростання податків та зборів, а також низький рівень поінформованості населення та відсутність належної системи попередження потенційних потерпілих про можливість вчинення щодо них торгівлі людьми, зокрема торгівлі людьми з метою трудової експлуатації, сприяють тому, що значна кількість осіб потерпає від даного виду злочинів.

Особливої уваги заслуговує питання проведення обшуку під час розслідування торгівлі людьми з метою трудової експлуатації, оскільки зазначена слідча (розшукова) дія, проведена із суворим дотриманням процесуальної форми, передбаченої КПК України, надає змогу зібрати докази, які можуть бути визначальними як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням криміналістичної характеристики злочину та її структурних елементів, зокрема особи злочинця, займались такі вчені, як Т.В. Авер'янова, О.Я. Баєв, В.П. Бахін, Р.С. Бєлкін, І.О. Возгрін, А.Ф. Волобуєв, В.К. Гавло, В.Г. Гончаренко, М.М. Демідов, А.В. Дулов, Є.П. Іщенко, В.Ф. Єрмолович, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, М.Г. Коршик, В.Г. Лукашевич, Г.А. Матусовський, Г.І. Поврезнюк, М.В. Салтевський, М.О. Селіванов, С.С. Степичев, В.В. Тіщенко, Є.Є. Центров, К.О. Чаплинський, В.Ю. Шепітько, М.П. Яблоков та інші.

Дослідженням питань досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень щодо торгівлі людьми займалися такі вчені, як: С.Р. Абрамова, Н.М. Ахтирська, О.М. Бандурка, В.С. Батиргареєва, П.В. Горбаченко, В.І. Борисов, Н.О. Гуторова, Т.А. Денисова, С.Ю. Журавльов, В.О. Іващенко, В.М. Куц, Л.Г. Ковальчук, В.Т. Маляренко, В.П. Огурецький, А.М.Орлеан, Т.А. Пазинич, В.М. Підгородинський, Н.В. Плахотнюк, В.В. Турок, О.О. Телічкін, О.А. Удалова, Т.М. Юденко та інші вчені. Проте тактичні особливості проведення обшуків під час розслідування торгівлі людьми з метою трудової експлуатації не були предметом спеціального наукового дослідження, а тому дана стаття є актуальною. Для належного науково-методичного забезпечення діяльності органів досудового розслідування щодо розслідування торгівлі людьми з метою трудової експлуатації необхідне проведення подальших наукових пошуків та продовження розробки відповідних рекомендацій.

© К. Кравченко, 2019

Мета статті – дослідження тактичних особливостей проведення обшуків під час розслідування торгівлі людьми з метою трудової експлуатації, розкриття проблемних питань, які виникають у процесі розслідування, та визначення шляхів їх вирішення; виявлення недоліків правового регулювання, що потребують усунення, з метою внесення змін до чинного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до норм чинного КПК України обшук – слідча (розшукова) дія, яку проводять на підставі ухвали слідчого судді з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, що було здобуте внаслідок його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб (ч. ч. 1, 2 ст. 234 КПК України).[2]

Метою проведення обшуку під час розслідування торгівлі людьми, виходячи з визначення, є пошук, виявлення і вилучення предметів і документів, що мають доказове значення, а також виявлення та затримання співучасників торгівлі людьми.

Відповідно до статистичних даних у 67,3 % досліджених кримінальних провадженнях про торгівлю людьми на початковому етапі розслідування проводилися обшуки [3, с. 113].

Отже, ця слідча (розшукова) дія проводиться, як правило, після затримання і допиту підозрюваного із суворим додержанням процесуальної форми, передбаченої ст. 236, 237 КПК України. Особливий порядок проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії пов'язаний з тим, що, по суті, її проведення обмежує гарантовані Конституцією України та рядом міжнародних актів права людини у частині недоторканності особистого та сімейного життя, житла та кореспонденції. Зазначене право гарантується ст. 12 Загальної декларації прав людини, у якій зазначено, що «ніхто не може зазнавати безпідставного втручання в його особисте та сімейне життя, безпідставного посягання на недоторканність його житла, таємницю його кореспонденції» [1].

Крім того, аналогічні права проголошені й у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (ст. 17) та в Європейській конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (ст. 8).

Конституція України також гарантує недоторканність житла (ст. 30). Так, забороняється проникнення в житло чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим рішенням суду [1].

Варто зазначити, що особливості проведення обшуків під час розслідування торгівлі людьми з метою трудової експлуатації визначаються: а) предметами пошуку; б) місцем знаходження речей та документів; в) особою, у якої вони перебувають.

а) Предметами пошуку можуть бути: трудові договори (контракти) з потерпілими та іншими особами, боргові розписки, закордонні та громадянські паспорти потерпілих та інших осіб тощо, а також інші предмети, що можуть бути речовими доказами, це, зокрема, будь-які документи, пов'язані з процесом вербування, такі як: копії рекламних оголошень, ділові щоденники із записами про призначені зустрічі, листи до курсів іноземних мов, до візових відділів посольств тощо; готівка, кредитні картки, чекові книжки та інші документи, пов'язані з будь-якими фінансовими операціями, незалежно від того, наскільки незначними можуть бути ці операції; документи у будь-якій формі, пов'язані з виплатами, які роблять жертви торгівцям людьми, такі як журнали щоденних виплат, квитанції грошових переказів тощо; проїзні документи: квитки, квитанції, талони на посадку, багажні бирки тощо; документи у будь-якій формі, пов'язані з оформленням паспортів та віз, включаючи будь-які запрошення, трудові контракти, форми шлюбних агенцій тощо; будь-яке обладнання зв'язку та комп'ютерна техніка, а зокрема, номери телефонів чи інша контактна інформація співучасників та потерпілих, прізвиська співучасників та/або потерпілих, факти спілкування підозрюваних (обвинувачених) між собою тощо [4, с. 135]; будь-які інші речі, які вказують на витрати, що перевищують законні джерела прибутку, які належать підозрюваним, включаючи автомобілі, ювелірні вироби, техніку тощо.

б) Місце знаходження речей і документів – це, як правило, місце проживання та роботи підозрюваних осіб, проте необхідно враховувати, що за умови наявності інформації щодо знаходження об'єктів, що є доказами у кримінальному провадженні, в іншому місці або переховування співучасників злочину в певних місцях також можливе проведення обшуку. Як правило, це місця проживання родичів, близьких осіб підозрюваних у вчиненні торгівлі людьми. Місцем проведення обшуку може бути також орендоване житло, які іногородні або іноземні злочинці орендують у місцях вербування потерпілих.

Так, для прикладу варто зазначити, що поліцейськими Департаменту боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми, спільно зі слідчим управлінням ГУНП у місті Києві за сприянням Посольства США в

Україні установлено мешканців м. Києва, які налагодили схему виготовлення фіктивних документів для виїзду до Сполучених Штатів Америки, Канади, Великобританії та інших країн з метою отримання позитивного рішення щодо видачі робочих або туристичних віз. У межах кримінального провадження, відкритого за ознаками статті 190 КК України, установлено директора одного з приватних підприємств, який у столиці налагодив підробку паспортів громадян України для виїзду за кордон, за що отримував грошову винагороду від 350 до 1500 доларів США залежно від складності та кількості виготовлення підроблених документів. Як встановлено, громадяни України подавали закордонні паспорти з підробленими даними до посольств відповідних країн для отримання позитивного рішення щодо видачі віз.

07.02.2018 працівниками Департаменту проведено обшукові заходи, за результатами яких виявлено близько 200 анкет із додатками на отримання віз, вилучені «готові» паспорти з ознаками підробки, готівка, оригінали та копії довідок із банків та підприємств про працевлаштування, печатки різних ФЛП, які використовувалася для виготовлення підроблених довідок про доходи, підроблені штампи про перетин кордону, комп'ютерна оргтехніка та 160 флешносіїв, на яких зберігаються електроні варіанти підроблених документів [5].

в) Особи, в яких перебувають предмети пошуку. До них належать: підозрюваний, який приховує предмети та речові докази за місцем роботи або проживання; інші співучасники торгівлі людьми; родичі та близькі потерпілих осіб.

Окремої уваги заслуговує проблемне питання проведення обшуку в місцях, які не є житлом чи іншим володінням підозрюваних осіб. Це, зокрема, стосується тих випадків, коли для здійснення злочинної діяльності у формі вчинення торгівлі людьми з метою трудової експлуатації створюються юридичні особи – фірми, які займаються працевлаштуванням за кордоном, реєструються шлюбні агенції, туристичні фірми тощо, які на підставі легальної візи переправляють осіб за кордон, а далі передають потерпілих осіб третім особам з метою трудової експлуатації. Це питання є проблемним із двох позицій. По-перше, це те, що, на жаль, у чинній редакції ст. 96-3 КК України не передбачено застосування заходів кримінально-правового характеру до юридичних осіб за ст. 149 КК України. По-друге, відповідно, прогалиною в чинному законодавстві є те, що всі слідчі (розшукові) дії, в тому числі й обшуки, проводяться щодо окремих фізичних осіб, які можуть бути залучені до діяльності зазначених юридичних осіб, але не безпосередньо юридичних осіб. Тобто ситуація фактично ускладнюється необхідністю доведення причетності підозрюваних фізичних осіб до діяльності фірм, які створюються з метою вчинення торгівлі людьми, обґрунтування підстав проведення обшуку у їхніх приміщеннях тощо. Зазначені проблемні питання можна вирішити шляхом внесення змін до ст. 96-3 КК України і передбачити кримінальну відповідальність для юридичних осіб за вчинення торгівлі людьми.

Також необхідно враховувати, що досить часто трапляються випадки, коли обшуки поводяться у місцях, які знаходяться безпосередньо у володінні не підозрюваних осіб, а їхніх родичів, а також орендодавців або орендарів чи інших осіб, які можуть проживати в обшукуваному приміщенні. Це стосується також і проведення обшуків у значних за обсягом приміщеннях, у яких може працювати значна кількість осіб, які, по суті, не мають жодного стосунку до кримінального правопорушення, у зв'язку з яким проводиться слідча (розшукова) дія, і, відповідно, проведення обшуку може обмежити конституційні права зазначених вище осіб. Незважаючи на те, що такі особи не мають чітко визначеного процесуального статусу у конкретному кримінальному провадженні під час проведення слідчих (розшукових) дій, необхідно забезпечити таким особам надання правової допомоги відповідно до статті 59 Конституції України. Так, відмова слідчого, прокурора у допуску адвоката до участі в обшуку обмежує конституційне право особи на правову допомогу й у такий спосіб позбавляє її гарантій забезпечення іншого конституційного права – на недоторканність житла чи іншого володіння особи, оскільки найчастіше оцінити відповідність дій слідчого, прокурора, працівників оперативних підрозділів, що надають допомогу слідчому у проведенні цієї процесуальної дії, вимогам закону стосовно підстав та порядку проведення обшуку особа має можливість виключно за умови надання їй кваліфікованої правової допомоги [6, с. 144].

А тому слідчому необхідно доказувати обґрунтування доцільності проведення обшуку щодо зазначених осіб і дотримання безпосередньо під час його проведення гарантованих процесуальних прав особи.

Ще однією особливістю є те, що торгівля людьми, зокрема торгівля людьми з метою трудової експлуатації, як правило, вчиняється групами осіб, а тому надзвичайно важливо проводити одночасний обшук усіх підозрюваних осіб, який являє собою погоджене за часом проведення слідчо-оперативними групами,

що взаємодіють між собою, кількох обшуків у різних місцях або осіб, які здійснюються в межах одного кримінального провадження, з тією метою, щоб злочинці не могли попередити один одного про проведення обшуку і, як наслідок, знищити докази. У процесі підготовки до таких обшуків необхідно передбачити засоби зв'язку між учасниками, єдине керівництво і єдиний план його проведення, порядок обміну інформацією, а також і те, що ці обшуки повинні проводитися в той самий день і в той самий час. Проведення будь-якого обшуку пов'язане з тактичним ризиком, що являє собою ситуацію процесу розслідування, під час якої слідчий, прокурор або слідчий суддя допускали можливість настання негативних наслідків у результаті реалізації певного процесуального рішення [7, с. 156].

Так, під час проведення обшуку тактичний ризик знаходить своє виявлення й у виборі часу проведення обшуку. Передчасність обшуку призводить до того, що відсутні необхідні дані про предмети обшуку, місце майбутнього обшуку, особу, яку необхідно обшукати, вірогідні способи приховування. Зволікання з проведенням обшуку ставить під сумнів його несподіваність і може призвести до того, що розшукувані предмети будуть вилучені з місця майбутнього обшуку або знищені [8, с. 119].

Водночас, приймаючи рішення про проведення обшуку, потрібно враховувати, що на початковому етапі проведення розслідування можливі випадки, коли відсутня достатня кількість матеріалів, необхідних для обґрунтування підстав проведення обшуку. А тому, звертаючись до слідчого судді із клопотанням про проведення обшуку, слідчий, прокурор повинні бути впевнені, що зможуть обґрунтувати доцільність його проведення.

Необхідною умовою для якісного проведення обшуку є ретельна підготовка слідчим до його проведення, яка включає в себе:

а) попереднє зібрання та аналіз необхідної інформації, зокрема тієї, що характеризує особу, яку обшукують (професія та рід занять; навички, звички, нахили; спосіб життя, звичний розпорядок у родині; склад сім'ї, відносини в родині та із сусідами; наявність дачі, гаража, автомашини та їх місцезнаходження; зв'язки і знайомства тощо); місце обшуку (адреса будівлі, її планування; розміри і стан; можливість прихованого підходу; характер ділянки місцевості); шукані предмети і документи (найбільш типові місця їх приховування, можливі прийоми маскування тощо);

б) розробку тактичного плану (вибір часу проведення обшуку і способу проникнення в помешкання, що підлягає обшуку; підбір учасників обшуку, розподіл між ними обов'язків та їх інструктаж; заходи безпеки; забезпечення охорони місця обшуку; підготовка транспортних засобів тощо);

в) забезпечення слідчо-оперативної групи, яка буде проводити обшук, необхідними технічними засобами (щупи, ультрафіолетові освітлювачі, валіза слідчого, засоби фото-, відеозйомки, засоби упаковування вилучених предметів тощо).

Безпосередньо під час проведення обшуку доцільно здійснити загальну орієнтацію в приміщенні і визначити, який метод обшуку буде застосовуватися (вузловий (по конкретним вузлам – шафа, стіл); суцільний (декілька слідчих оглядають усе, не вибирають конкретно); секторний (кімната ділиться на частини). Безпосереднє проведення обшуку складається із двох стадій: оглядової (встановлюється, які саме приміщення слід обшукати в першу чергу, можливість приховання конкретного предмета в конкретних умовах тощо) та детальної (відбувається умовний поділ приміщення на ділянки і проводиться детальне обстеження).

Отже, під час проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії у розслідуванні торгівлі людьми з метою трудової експлуатації доцільно використовувати такі тактичні прийоми: аналіз обстановки місця обшуку; аналіз окремих ділянок місця обшуку з метою виявлення невідповідностей в окремих елементах обстановки, що можуть вказувати на обладнання в них тайників; використання можливостей типових аналогів, тобто типових випадків виявлення тих чи інших об'єктів у певних місцях (документи виявляють у книжках, музичних інструментах, предметах одягу тощо), тактичні прийоми, спрямовані на подолання відмови обшукуваного від спілкування (наприклад, метод «словесної розвідки»), проведення тактичної операції «груповий обшук», тобто одночасне проведення серії обшуків за місцем проживання підозрюваного, у гаражах, на дачах, у підсобних приміщеннях, складах та офісах.

Висновки

На підставі вищевикладеного варто зазначити, що велике значення для ефективності проведення розслідування у разі виявлення фактів вчинення торгівлі людьми, зокрема торгівлі людьми з метою трудової експлуатації, має ретельна підготовка до проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук, оскільки саме з його допомогою забезпечується виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення торгівлі людьми з метою трудової експлуатації, які на початковому етапі розслідування не мож-

на здобути за допомогою проведення інших процесуальних дій.

Ефективність проведення обшуку прямо залежить від застосування відповідних тактичних прийомів, вибір яких залежить від багатьох чинників, які створюють відповідну ситуацію обшуку, а саме: мети слідчої (розшукової) дії, властивостей об'єкта пошуку, ситуації обшуку, позиції особи, в якої проводиться обшук, тощо.

Список використаних джерел:

1. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Редакція від 30.09.2016. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр. (дата звернення: 14.11.2018).

2. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. *База даних «Законодавство України»*. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/ show/4651-17. (дата звернення: 15.01.2019).

3. Весельський В.К. Пясковський В.В. Торгівля людьми в Україні (проблеми розслідування): навчальний посібник. Київ : КНТ, 2007. С. 113.

4. Щербаковська К.О. Криміналістична характеристика та основні положення розслідування торгівлі людьми : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Харків, 2012. С. 234.

5. В столиці викрито схему підробки документів з метою отримання виїзних документів за кордон для працевлаштування / Департамент боротьби зі злочинами, пов'язаними з торгівлею людьми. URL: //ru-ru.facebook.com/dbzptl/ (дата звернення: 14.11.2018).

6. Вегера І. Проблемні питання участі адвоката у проведенні обшуку. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 7. С. 144-147.

7. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства. Москва : Юридическая литература, 1991. С. 225.

Закатов А.А. Тактика обыска и выемки. Криминалистика / отв. ред. А.Г. Филиппов. Москва, 1998. С. 352.

Статья посвящена исследованию тактических особенностей проведения обыска при расследовании торговли людьми, совершенной с целью трудовой эксплуатации. Особенности проведения обыска определяются через следующие категории: предметы поиска, места нахождения вещей и документов, лица, у которых они находятся. В статье определены проблемные вопросы, которые непосредственно касаются тактики проведения обыска, в частности особенности проведения обысков в местах, которые не являются владением подозреваемых, особенности проведения одновременного обыска всех подозреваемых лиц.

Ключевые слова: криминалистическая тактика, обыск, расследование, торговля людьми, трудовая эксплуатация.

The article is devoted to the study of tactical features of the search in the investigation of trafficking in human beings committed for the purpose of labor exploitation. The features of the search are determined by the following categories: the objects of search, the location of things and documents, the persons they are in. The article identifies problem issues that are directly related to the tactics of conducting the search, in particular, the peculiarities of conducting searches in places that are not owned by suspected persons, peculiarities of simultaneous search of all suspected persons, ways of their solution are offered.

Key words: tactics, search, investigation, human trafficking, labor exploitation.

УДК 343.163

Володимир Клочков,
канд. юрид. наук, старший радник юстиції, докторант Національного транспортного університету, прокурор Головного слідчого управління Генеральної прокуратури України

ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ СИСТЕМИ ПРОКУРАТУРИ ТА ДОСУДОВОГО СЛІДСТВА

Стаття присвячена проблемам законодавчого забезпечення діяльності системи прокуратури, правильному визначенню об'єкта прокурорського нагляду, перевірці заяв та повідомлень про вчинення кримінального правопорушення, внесенню відомостей до ЄРДР, письмовому повідомленню заявника, тлумаченню певних норм КПК України.

Ключові слова: об'єкт прокурорського нагляду, заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, перевірка первинних відомостей, внесення відомостей до ЄРДР, повідомлення заявнику про відмову їх внесення.

Постановка проблеми. Зростання законотворчого процесу в Україні, необхідність правового забезпечення ефективної реалізації запровадження реформ та активізація боротьби із злочинністю, точна відповідність прийнятих законів Конституції, виключення із законодавства замін, які викликають різне поняття та тлумачення, протистоять законам та підзаконним актам – усе це спричинило необхідність активізації наукових розробок у певних галузях законодавства, зокрема прокурорського нагляду.

Правильне визначення понять необхідне для того, щоб виключити як необґрунтоване розширення, так і невиправдане звуження їх змісту, що має важливе значення. Дуже важливим є дотримання понятійно-термінологічної визначеності. Це означає, що терміни та поняття в нових актах не повинні відрізнятися від тих, що вживаються в Конституції і законах України, нормативно-правових актах, які регу¬люють відповідну сферу діяльності і знаходяться в системному зв'язку.

Слід мати на увазі, що істотним для будь-якого поняття є його значення, яке розкриває зміст. Тому необхідно знати етимологію і сутність кожного терміна. Якщо дотримуватися правил лінгвістики, то будь-яке слово має власний зміст. Порушення цього правила призводить до ототожнення кількох понять (слів) та різного їх тлумачення [1, с. 204].

Помилки, яких припускаються під час підготовки проектів законів, наказів Генерального прокурора України та інших нормативно-правових актів, методичних рекомендацій тощо, зводяться до порушення вимог того чи іншого закону логіки: закону тотожності, закону суперечності, закону виключення третього і закону достатньо ї підстави.

Метою наукового дослідження є постановка та вирішення проблем законодавчого забезпечення системи прокуратури, перевірка заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення та їх вирішення.

Із метою підвищення ефективності роботи в цьому напрямі необхідно домагатися термінологічної точності, чіткості, простоти та стислості [2, с. 43].

Виклад основного матеріалу. Проблема об'єкта прокурорського нагляду, який за своєю суттю є складним поняттям, – одна з недостатньо досліджених у прокурорсько-правовій науці. Вчені України, РФ та інших країн СНД та Балтії досі не дали однозначного визначення об'єкта прокурорського нагляду.

Одні науковці свідомо не досліджують цю складну категорію. Другі стверджують, що предмет і об'єкт у науці й практиці прокурорського нагляду – поняття тотожні. Треті дослідники під об'єктом цього нагляду розуміють органи та посадових осіб, за виконанням законів яких наглядає прокурор. Четверті вчені зробили висновок, що об'єктами прокурорського нагляду є державні органи, підприємства, організації, установи. Крім того, деякі досвідчені працівники органів прокуратури України в усній формі пояснили, що цим об'єктом є історія діяльності прокуратури.

Тому правильне вирішення питання про об'єкт прокурорського нагляду має важливе теоретичне і практичне значення.

© В. Клочков, 2019

Саме об'єкт дозволяє визначити соціальну сутність прокурорського нагляду, сприяє правильному визначенню сфери та межі прокурорського нагляду на стадії підготовки та в ході прокурорської перевірки, а також відмежуванню його від суміжних галузей права.

Кримінальний Кодекс України має об'єкт, до якого належать охоронювані кримінальним законом суспільні відносини, яким злочином вчинено шкоду. Без об'єкта злочину немає його складу.

У кожної науці, в тому числі юридичній, є свій об'єкт та предмет дослідження. Об'єкт науки – це ті явища, які вона вивчає. Предмет науки – це те, що зацікавлює дану науку в конкретному об'єкті.

У методології наукових досліджень розрізняють поняття «об'єкт» та «предмет» пізнання. Об'єктом пізнання прийнято називати те, на що спрямована пізнавальна діяльність дослідника, а предметом пізнання – досліджувані з певною метою властивості, ставлення до об'єкта.

Таким чином, можна зробити висновок, що предмет нагляду – це складові частини об'єкта нагляду.

Предмет прокурорського нагляду співвідноситься з об'єктом як частина із цілим, і зовнішніми межами першого щодо до другого стають межі нагляду.

Необхідно мати на увазі, що предмет прокурорського нагляду порівняно з об'єктом є більш динамічною правовою категорією. Зміни суспільно-економічних та політичних відносин закономірно спричинять зміни меж предмета прокурорського нагляду.

Відповідні статті колишнього Закону України «Про прокуратуру» передбачали предмет прокурорського нагляду. Але якщо слідувати вимогам законів логіки та методології наукових досліджень, то повинен бути об'єкт, оскільки предмет – це його частина.

При цьому слід мати на увазі, що кожна галузь або напрям прокурорського нагляду мають специфічний предмет, тобто додержання і правильне застосування законів і підзаконних актів у певній сфері суспільно-державних відносин.

Безперечно, об'єктом прокурорського нагляду є не будь-які суспільні відносини, а лише ті, які поставлені під охорону та захист закону, на підставі функцій та повноважень, передбачених Конституцією та Законом України «Про прокуратуру».

Тому можна зробити висновок, що законність необхідно розглядати як об'єкт прокурорського нагляду.

Таким чином, після багатьох років пошуків та дискусій цей варіант поняття об'єкта прокурорського нагляду може бути стабільним та обґрунтованим.

Більше того, в новому ЗУ «Про прокуратуру» необхідно передбачити відповідну статтю, присвячену об'єкту прокурорського нагляду.

Розглянувши об'єкт як родове поняття, переходимо до розгляду інших проблем теорії та практики прокурорського нагляду.

В Україні триває пошук оптимальних правових форм діяльності органів прокуратури.

Реформування органів прокуратури має бути спрямоване на подальше вдосконалення її діяльності із забезпечення безперешкодної реалізації прав і свобод людини, підвищення рівня їх юридичної захищеності, доступність звернень до прокуратури кожної людини за захистом своїх прав і свобод.

Таке реформування органів прокуратури та зміни законодавства України необхідно спрямувати на забезпечення високих європейських і світових стандартів захисту прав і свобод людини. Це реформування не повинно призвести до руйнування того, що протягом тривалого часу добре слугувало людям та державі, воно має бути сумісним з історією, культурою та сприйматися населенням України. У ньому не може бути механічного копіювання закордонних моделей, без оцінки історії створення, розвитку та діяльності органів прокуратури України.

Щит и меч, як образ сильної прокуратури, що ефективно захищає інтереси держави, права та свободи особистості, сильно послаблено, що не є кращим.

Однак після довготривалих дискусій та нарад Верховна Рада України прийняла новий ЗУ «Про прокуратуру». Цей Закон великий, за змістом та формою суттєво відрізняється від попередніх. Він суперечить Конституції України, законам та підзаконним нормативним актам. Містить технічні помилки, протиріччя між нормами, очевидною є правова невідповідність.

Україна ратифікувала Угоду про асоціацію з Європейським Союзом.

Міжнародні експерти зробили висновок, що не всі функції органів прокуратури України відповідають вимогам, які встановлені в демократичних країнах.

Тому Верховна Рада України спочатку повинна прийняти проект Закону України про внесення змін до Конституції стосовно прокуратури, в тому числі щодо функції її діяльності. Однак цього не було зроблено, а передчасно був прийнятий вищевказаний закон, в якому суттєво обмежені функції прокуратури.

Але з прийняттям даного закону прокуратура позбавлена конституційної функції

нагляду за додержанням прав і свобод людини та обмеження функції прокуратури щодо представництва інтересів громадян та держави в суді.

Крім того, законодавець проігнорував рішення міжнародно-правових органів про діяльність прокуратур поза кримінально-правовою сферою, що зумовлено правовими та історичними традиціями.

Суттєвим обмеженням нового закону є позбавлення органів прокуратури повноважень із розгляду заяв і скарг громадян та здійснення особистого прийому, що не відповідає Закону України «Про звернення громадян», який надав таке право громадянам.

Обмежено і функцію органів прокуратури щодо нагляду за додержанням законів органами, що проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання та досудове слідства.

Так, у зв'язку з прийняття 30 вересня 2016 року Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» було змінено функції органів прокуратури, а саме: функцію нагляду за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство» змінено на організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням».

Звуження цієї функції негативно впливає на охорону та захист прав і свобод людини.

З метою розкриття змісту цієї функції необхідно підготувати зміни до ст. 3 КПК України в редакції, наведеній нижче:

«Організація досудового розслідування – процесуальна діяльність прокурора, яка відноситься з виконанням ним як керівником системи прокуратури та прокурором вищого рівня передбачених цим Кодексом повноважень».

Процесуальна керівництво досудовим розслідуванням – процесуальна діяльність прокурора, пов'язана з виконанням ним повноважень процесуального керівника, передбачених цим Кодексом, у кримінальному провадженні, спрямована на забезпечення ефективного досудового розслідування.

На результативність органів прокуратури негативно може сприяти скасування колегій як дорадчих органів, на яких розглядаються стан законності та питання діяльності органів прокуратури.

Адміністративно-територіальний устрій України залишився без змін.

Однак помилковим є створення місцевих прокуратур шляхом ліквідації районних та міжрайонних прокуратур та їх злиття з вищевказаними.

Є зауваження щодо введення нового порядку щодо кандидатур на адміністративні посади в Генеральній прокуратурі України та в регіональних прокуратурах. Така процедура підбору, призначення на ці посади, притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності та заохочення, переведення їх на посаду буде негативно впливати на якість та ефективність роботи, а також протирічити КЗОТ України, відповідним статтям цього Закону, Конституції України.

Так, ч. 4 ст. 48 ЗУ «Про прокуратуру» передбачено, що рішення про накладення на прокурора дисциплінарного стягнення або рішення про неможливість подальшого перебування особи на посаді прокурора може бути прийнято не пізніше, ніж через рік із дня вчинення проступку.

Але ця норма нового закону протирічить КЗОТ, яким даний строк для інших осіб встановлено не більше 6 місяців.

Зміст цієї норми не відповідає і Конституції України в частині дотримання прав певної категорії громадян.

Пунктом 5 ч. 1 ст. 77 (повноваження кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів) Закону України «Про прокуратуру» встановлено, що КДК приймає рішення про накладення дисциплінарного стягнення на прокурора місцевої прокуратури.

Однак прийняття таких рішень відносно регіональних прокурорів та прокурорів Генеральної прокуратури України не передбачено.

У даній статті чітко не передбачено, чи може член КДК України отримувати інформацію з матеріалів кримінального провадження, на яку поширюється таємниця досудового слідства, а також державна таємниця.

На підставі цих та інших обставин зміст нового ЗУ «Про прокуратуру» порушує права громадян, які гарантує ст. 22 Конституції України, яка передбачає, що права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Під час прийняття нових законів або внесення змін до законів заборонено звужувати зміст та обсяг уже наданих прав.

Більш того, становлення демократичної держави припускає не звуження, а розширення реальних гарантій забезпечення конституційних прав і законних інтересів громадян.

У новому Законі України «Про прокуратуру» немає заголовка, який передбачає «визначення понять», що є не зовсім правильним.

Цей факт можна пояснити тим, що у відповідних законах України міститься «визначення основних термінів», що є актуальним. Наприклад, у ст. 3 КПК України (визначення основних термінів) вони передбачені, що корисно для використання працівниками

органів досудового слідства, прокурорами, суддями, адвокатами, студентами та викладачами.

Навіть у договорах про надання послуг доступу до мережі Інтернет, а також в угодах банківського обслуговування та в договорах про надання послуг вказано про терміни, що застосовуються в цих документах.

Важливим є і те, що відповідні норми важко розуміти, а тому їх по-різному тлумачать.

У зв'язку із цим пропонуємо в новому Законі України «Про прокуратуру» передбачити статтю із заголовком «Визначення основних термінів».

Вивчення Регламенту Генеральної прокуратури України, наказів та вказівок Генерального прокурора України показало, що в них немає визначення поняття форми та методів прокурорського нагляду. Відсутність обґрунтування наукового поняття і методичного підходу до цих термінів викликає різне тлумачення їх у теорії та практиці прокурорського нагляду.

У зв'язку із цим у законі України «Про прокуратуру» або в указаних нормативно-правових актах необхідно зазначити «форми та методи прокурорського нагляду».

У науковій юридичній літературі терміни «мета» та «завдання» ототожнюються. Так, вважається, що мета та завдання — категорії парні [3, с. 101].

Однак поняття «мета» та «завдання» за своєю суттю є різними. Під «метою» слід розуміти результат, на досягнення якого спрямована діяльність у цілому. Завдання – те, що необхідно зробити для цього. Вони більш конкретні та чисельні, ніж мета.

У відповідних нормативних актах Генеральної прокуратури України та в статті 4 колишнього Закону України «Про прокуратуру» вказано лише на завдання прокурорського нагляду. Але не вказано на мету, яка передбачена в багатьох законах та підзаконних нормативних актах. У зв'язку із цим пропонуємо у відповідній статті нового Закону України «Про прокуратуру» передбачити мету та завдання прокурорського нагляду.

Виникло питання щодо додатку цього закону про перелік та територіальну юрисдикцію місцевих та військових прокуратур, який є громіздким та незручним. Генеральному прокурору лише надано право утворення, реорганізації та ліквідації військових прокуратур (ст. 7 Закону).

Тому в цей складний час для держави в економічному, територіальному та політичному аспекті повноваження щодо утворення переліку прокуратур необхідно було надати Генеральному прокурору відповідним наказом або постановою Кабінету Міністрів України. Оскільки Генеральний прокурор представляє й організовує діяльність органів прокуратури, знає стан законності в державі, проблеми діяльності органів прокуратури нижчого рівня и швидко реагує на негативні явища.

До нового ЗУ «Про прокуратуру» є й інші зауваження та пропозиції, які необхідно системно обґрунтувати.

Несвоєчасне розслідування дозволяє правопорушникам приховувати докази злочину, перешкоджати встановленню істини та уникати кримінальної відповідальності, що є порушення принципу незворотності покарання.

Але в КПК виникли суттєві проблеми, в тому числі щодо прийняття заяв, повідомлень про вчинене кримінальне правопорушення.

Так, ч. 1 ст. 214 КПК України передбачено обов'язок слідчого, прокурора не пізніше 24 годин після подання заяви повідомити про вчинене кримінальне правопорушення, внести відповідні відомості до ЄРДР і розпочати розслідування.

Заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або самостійне виявлення їх ознак є юридичними фактами, що породжують процесуальні правовідносини, які дають початок досудовому розслідуванню. Така діяльність слідчого, прокурора має пізнавальний характер.

Однак порядок збирання та перевірки первинної інформації до початку досудового розслідування не встановлено.

У зв'язку із цим у правоохоронних органах, які у встановлених законом випадках проводять розслідування злочинів, а також у теорії прокурорського нагляду, кримінально-процесуального законодавства та в інших галузях права існують різні розуміння та тлумачення.

Так, одні дослідники вважають, що процедури попередньої (дослідчої) перевірки немає, а інші, навпаки, стверджують, що вона існує як етап, об'єднаний із різними стадіями кримінального процесу.

Аналіз чинного КПК показав, що він не передбачає окремої, системної процедури попередньої (дослідчої) перевірки, яка була раніше.

Однак перевірка первинних відомостей про кримінальне правопорушення лише в мінімальному вигляді, за деякими елементами, в стислому вигляді все ж існує.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 214 КПК України слідчий, прокурор може самостійно виявляти з будь-якого джерела кримінальне правопорушення.

Строк перевірки первинних відомостей про кримінальне правопорушення в даному випадку може складати понад 24 години.

На жаль, ця проблема залежить від стислого строку перевірки первинних відомостей про злочин, оскільки важко об'єктивно і правильно це зробити.

Під час перевірки первинних відомостей про кримінальне правопорушення може виникнути необхідність застосування спеціальних знань у різних галузях науки, техніки, мистецтва тощо.

Тому з метою перевірки первинної інформації до початку досудового слідства в разі необхідності слідчий та прокурор повинні відбирати пояснення, призначати ревізію, документальну перевірку, залучати спеціалістів тощо, проводити перевірку протягом до семи днів.

На підставі викладеного пропонуємо ч.1 ст. 214 КПК України доповнити другим реченням і викласти в такій редакції: «Якщо в цій заяві, повідомленні про вчинене кримінальне правопорушення немає точних даних про злочин, то слідчий, прокурор із метою підтвердження або спростування факту його заподіяння проводить перевірку протягом до семи днів», далі за текстом.

Проте з метою викорінення тяганини щодо перевірки первинної інформації заяв та повідомлень про вчинене кримінальне правопорушення необхідно встановити та дотримуватися запропонованого порядку.

Зобов'язати слідчого, прокурора, до якого надійшла заява, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення щодо вбивства; спричинення тяжких тілесних пошкоджень; грабіж; розбій; вибух потягу, літака; зґвалтування; масові безпорядки – не пізніше 24 годин вносити відповідні відомості до ЄРДР і розпочати розслідування.

У зв'язку із цим слідчий та прокурор повинні не робити тривалу перевірку, а як можна швидше внести відомості до ЄРДР та почати розслідування.

Якщо надійшла заява, повідомлення про такі злочини, як: невиплата заробітної плати, пенсії за два місяця; порушення правил охорони земель; забруднення атмосферного повітря, (в якому важко встановити, що є чи немає шкідливих речовин); забруднення моря, про інші злочини, для підтвердження яких мають бути певні документи, неможливо зробити висновок про наявність чи відсутність підстав для внесення відомостей до ЄРДР – проводиться перевірка до семи днів.

Розглянемо іншу актуальну проблему.

Мають місце численні факти невнесення слідчим, прокурором відомостей до ЄРДР на заяву або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення. Втім, заявникові про це письмово не повідомляється.

Вивчення КПК України показало, що його норми не говорять про обов'язок слідчого, прокурора повідомляти заявника про відмову внесення до ЄРДР та почати розслідування.

Лише ст. 111 КПК України передбачає, що повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у випадках, передбачених цим Кодексом. Утім, ця норма не містить повідомлення про невнесенні до ЄРДР за заявою повідомленням про вчинене кримінальне правопорушення.

Однак виникає запитання, чи відповідає таке рішення прокурора, слідчого та територіальних органів Національної поліції України щодо заяв та повідомлень про вчинене кримінальне правопорушення принципу верховенства права та конституційним правам людини?

Конституція та законодавство України, відомчі нормативні акти приділяють велику увагу розгляду заяв і скарг.

Так, ч. 1 ст. 8 Конституції України передбачено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. В подальшому цей принцип знайшов закріплення в низці законів, у тому числі у ст. 8 КПК України.

Статтею 40 Конституції України передбачено, що громадяни мають право направляти звернення або особисто звертатися в органи державної влади, до їх посадових осіб, які зобов'язані розглядати звернення і давати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Відповідно до ст. 22 Основного Закону не допускається звуження змісту та обсягу права і свобод людини. Для КПК це означає можливість розвитку законодавства в напрямі зміцнення гарантій прав і свобод, недопустимість звуження прав учасників цього процесу.

Більш того, норми Конституції України є нормами прямої дії.

Але, незважаючи на це, слідчий, прокурор, не вносячи відомості до ЄРДР на заяву або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, заявникові про це письмово не повідомляють.

ЗУ «Про звернення громадян» не поширюється на порядок розгляду заяв і повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення. Але в ньому встановлено правило обов'язкового письмового повідомлення заявника про прийняте рішення.

Викладене дає можливість зробити висновок, що слідчий, прокурор повинен надати заявникові юридично грамотну і вмотивовану письмову відповідь із посиланням на закони.

КПК та ЗУ «Про прокуратуру» не передбачено обов'язку прокурора роз'яснювати норми закону. Надіслання звернення, яке надійшло в порядку ст. 308 КПК до іншої прокуратури або до прокуратури нижчого рівня, заявнику необхідно роз'яснювати вимоги кримінального процесуального законодавства та ст. 17 ЗУ «Про прокуратуру» щодо підпорядкованості прокурорів і виконання наказів і вказівок.

Із метою виключення різного підходу у правозастосовної практики та розуміння, тлумачення щодо цієї проблеми необхідно ч. 4 ст. 214 КПК України (або окремо частиною) доповнити другим реченням у такій редакції:

«Якщо слідчий або прокурор за заявою, повідомленням про вчинення кримінального правопорушення прийняв рішення щодо невнесення відомостей до ЄРДР, то він письмово повідомляє про це заявника».

Актуальною залишається проблема приховування від реєстрації заяв та повідомлень про правопорушення в територіальних органах поліції та відмова їх внесення до ЄРДР. Унаслідок чого мають місце грубі порушення норм КПК України, а також нормативні акти МВС України щодо прийому, реєстрації та розгляду заяв та повідомлень про правопорушення.

Тому обґрунтовано виникає запитання, чому таке відбувається.

Вважаємо, що однією з причин є вимоги ст. 2 КПК України та інших законів та відомчих актів про забезпечення швидкого, всебічного розслідування правопорушень та невідворотності кримінальної відповідальності.

Висновки

З огляду на викладене пропонуємо частину 3 ст. 214 КПК України після слів «у невідкладних випадках може проведений» доповнити словами «слідчим, прокурором», далі за текстом. У цій або іншій статті КПК слід передбачити повноваження прокурора приймати участь в огляді місця події.

Даний спосіб буде сприяти прокурору у вирішенні заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення; додержанні законів у кримінальному провадженні у формі процесуального керівництва.

За новим КПК помилково вживається в певних назвах терміни «кримінальна справа». Навіть в органах прокуратури України є такі назви, як «Управління з розслідування особливо важливих справ». Більше того, призначається на посаду «слідчий з особливо важливих справ». Останній термін є неточним, правильно буде вказати термін «проваджень».

Список використаних джерел:

1. Клочков В.Г. Система органів державного нагляду та контролю (порядок створення та розмежування повноважень). *Право України*. 2010.

2. Клочков В.Г. Проблеми визначення понять законах та нормативно-правових актах. Юридичний журнал. 2013. № 9-10.

3. Мычко Н.И. Цели – задачи прокуратуры как критерии измерения эффективности ее деятельности М.І. Мичко. *Питання конституційно-правового статусу прокуратури України та удосконалення її діяльності : зб. наук. праць* / відп. ред. Л.М. Давиденко, П.М. Каркач ; Генеральна прокуратура України. Інститут підвищення кваліфікації. Х. : [б.в.], 1999.

Статья посвящена проблемам законодательного обеспечения деятельности системы прокуратуры, правильному определению объекта прокурорского надзора, проверке заявлений и сообщений о совершении уголовного преступления, внесению сведений в ЕРДР о письменном уведомлении заявителя, толкованию определенных норм КПК Украины.

Ключевые слова: объект прокурорского надзора, заявление, сообщения о совершенном уголовном правонарушении, проверка первичных сведений, внесение сведений в ЕРДР, сообщение заявителю об отказе их внесения.

The article is devoted to problems of legislative support of the activity of the prosecutor's office. The correct definition of the object of the prosecutor's oversight, verification of applications and notifications of a criminal offense, introduction of information to the UDRR on the written notification of the applicant, interpretation of certain norms of the Criminal procedure code of Ukraine.

Key words: object of prosecutorial supervision, statements, notification of a criminal offense committed, verification of initial information, introduction of information to the only register of pre-trial investigations, notification to the applicant about refusal to make them.

Євген Письменський,
докт. юрид. наук, професор,
завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін
Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

НОВЕ АКТУАЛЬНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ПРОБЛЕМ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ (РЕЦЕНЗІЯ НА МОНОГРАФІЮ О.П. ГОРОХА «СУЧАСНІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ ТА ЙОГО ВІДБУВАННЯ»)[1]

Проблематика звільнення від покарання та його відбування в сучасних кримінально-правових реаліях України є однією з найбільш складних і гостро дискусійних. Цьому сприяє те, що нормативний зміст відповідного інституту регулярно зазнає змін (інколи – істотних); на практиці таке звільнення застосовується досить широко, але неоднаково через низку досі невирішених проблем щодо однозначного тлумачення кримінально-правових норм про різні види звільнення від покарання та його відбування. При цьому було б помилкою стверджувати, що теорія кримінального права впоралась із розв'язанням усіх тих суперечливих питань, що зумовлюють можливість справжнього покращення якості кримінального законодавства із забезпеченням його подальшого ефективного застосування.

Ураховуючи важливість та складність багатьох сучасних проблем звільнення від покарання та його відбування, вони заслуговують на свій комплексний, усебічний аналіз на рівні фундаментальної наукової праці. Саме такою працею є, на моє переконання, монографія, яку нещодавно презентував доцент кафедри кримінального права та кримінального процесуального права факультету правничих наук Національного університету «Києво-Могилянська академія», кандидат юридичних наук, доцент Олексій Горох. У підготовленій книзі науковець зміг запропонувати новий, переосмислений погляд на існуючу законодавчу систему видів звільнення від покарання та його відбування, проаналізувавши поточну практику їхнього застосування та, як наслідок, визначив перспективи вдосконалення законодавства України і практики його застосування.

Видається резонним підкреслити, що О. Горох наполегливо здійснював вивчення відповідної проблематики протягом тривалого часу, поступово набираючи обертів у напрямі обраного вектору творчого пошуку. На жаль, сьогодні в Україні такий серйозний підхід до комплексного розроблення тієї чи іншої науково-прикладної проблеми є рідкістю.

Варто зазначити, що свого часу автор цих рядків робив спробу здійснити комплексне наукове осмислення кримінально-правових аспектів звільнення від покарання та його відбування[2], намагаючись дослідити проблеми побудови оптимальної системи норм про звільнення від покарання та його відбування, вдосконалення законодавчого визначення підстав і умов застосування такого звільнення, нормативних положень про наслідки умовних видів звільнення від покарання та його відбування тощо. Маю визнати, що багатогранність розгляданого правового явища, яке утворювало предмет зазначеного дослідження, не дала змогу охопити всі нагальні та на той час актуальні в науці кримінального права питання звільнення від покарання та його відбування. До того ж, останніми роками накопичилось чимало нових проблем у цій сфері, за розв'язання яких взявся і досить успішно дослідив О. Горох. Він слушно зазначає, що йдеться про перспективи залучення інституту звільнення від покарання та його відбування для вирішення кризових ситуацій, що загрожують національній

[1] Горох О.П. Сучасні кримінально-правові проблеми звільнення від покарання та його відбування: монографія / за наук. ред. А.А. Музики. Київ: ВД «Дакор», 2019. 676 с.

[2] Письменський Є.О. Теоретико-прикладні проблеми звільнення від покарання та його відбування за кримінальним правом України: монографія / наук. ред. О.О. Дудоров. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2014. 728 с.

© Є. Письменський, 2019

безпеці; проблеми застосування відповідних норм за корупційні злочини; усунення колізій між нормами про звільнення від покарання та його відбування в законодавстві кримінального блоку.

Рецензована праця відзначається своєю концептуальністю, що передусім знаходить своє відображення в добре продуманій і методологічно правильній послідовності викладення матеріалу. Структура монографії, яку складають шість логічно пов'язаних між собою розділів, яскраво демонструє успішно втілений дослідницький задум: крізь призму загального аналізу вчення про інститут звільнення від покарання та його відбування сформувати про нього цілісне та повне уявлення. Починаючи з розгляду концептуальних засад дослідження звільнення від покарання та його відбування як кримінально-правового явища (розділ I), автор надалі справедливо акцентує увагу на окремих видах звільнення від покарання та його відбування за КК України (розділи II–VI).

Глибоке вивчення монографії дає можливість констатувати, що переважна більшість викладених у ній наукових положень є змістовними та належно обґрунтованими. Дослідницький матеріал презентується вдало і продумано, чому сприяє широта і різноманітність опрацьованої джерельної бази (як вітчизняної, так і зарубіжної), що здебільшого характеризується новизною. Достовірність сформульованих висновків, пропозицій та рекомендацій, які, окрім цього, вирізняються своєю оригінальністю, забезпечується використанням широкого спектру загальних і спеціальних методів наукового пізнання, застосування яких дозволило всебічно проаналізувати об'єкт дослідження.

Особливістю розгляданої праці є її полемічність. Під час висвітлення та аналізу поглядів учених-юристів із тих чи інших проблемних питань автор вступає в коректну дискусію, висловлює й аргументує власну позицію, обґрунтовує її, спираючись на правові принципи, посилаючись на положення законодавства, використовуючи здобутки кримінально-правової доктрини, демонструючи тим самим поважне ставлення до підходів, правильність яких він ставить під сумнів.

Схвальної оцінки також заслуговує використання в монографії матеріалів судової практики. Робота містить чимало посилань на конкретні судові кейси, яким дається кваліфікована оцінка і за допомогою яких успішно описуються окремі законодавчі і теоретичні положення. Крім цього, О. Горох здійснив цікаве узагальнення окремих матеріалів правозастосовної практики про застосування звільнення від покарання та його відбування, вдало представивши її у вигляді таблиць, що дозволило розкрити та проілюструвати найбільш складні досліджувані питання.

Книга справляє приємне враження не лише завдяки її якісному змісту й інформативній насиченості. Вона написана літературною українською мовою, читається легко і з цікавістю.

Монографія містить чимало співзвучних мені положень, які готовий підтримувати, розвивати, додатково аргументувати тощо. Зокрема, це думка про поділ видів звільнення від покарання та його відбування, передбачених українським законодавством кримінального блоку, на ті, що застосовуються на стадії ухвалення вироку, та ті, що застосовуються під час виконання вироку. Переконаний у тому, що з метою обмеження суддівського розсуду є необхідним запровадити правила формалізації заміни невідбутої частини покарання більш м'яким та умовно-дострокового звільнення від відбування покарання, як про це слушно пише О. Горох. Поділяю позицію дослідника, відповідно до якої в разі одночасного встановлення підстав для застосування двох і більше видів звільнення від покарання має бути застосовано вид звільнення від покарання, який передбачений спеціальною нормою, або той, який найбільшим чином поліпшує становище особи.

Вважаю, що з-поміж іншого є добре продуманими, а тому заслуговують на підтримку позиції автора монографії про: періоди становлення інституту звільнення від покарання та його відбування на українських землях (с. 16–32); самостійне висвітлення порівняльно-правового аспекту цього інституту із застосуванням нормативного виду порівняння (с. 33–49); стадію кримінального провадження, на якій суд вирішує питання про звільнення від покарання та його відбування, як критерій систематизації видів такого звільнення (с. 96); подолання колізій між нормами про звільнення від покарання та його відбування в законодавстві кримінального блоку (с. 102–114); соціальне замовлення на принципи та загальні засади звільнення від покарання та його відбування (с. 114–116); виокремлення в системі принципів кримінального права принципів звільнення від покарання та його відбування (с. 119–140); загальні засади такого звільнення (с. 140–149).

Працюючи над монографією, О. Горох зміг забезпечити оптимальне співвідношення у висвітленні фундаментальних правових проблем (система кримінального права, інститут права, субінститут права, нормотворча техніка, правове регулювання, заходи

кримінально-правового впливу, кримінальна відповідальність, ефективність кримінально-правових норм тощо), а також прикладних питань тлумачення, застосування та вдосконалення норм КК України про звільнення від покарання та його відбування.

Як на мене, квінтесенцією наукової роботи, що рецензується, є представлені в додатках проект Закону України «Про внесення змін і доповнень до Кримінального кодексу України» (щодо вдосконалення норм про звільнення від покарання) та проект постанови Пленуму Верховного Суду [України] «Про застосування судами законодавства у справах про звільнення від покарання». Відповідні розробки підкреслюють потужну прикладну лінію проведеного дослідження, а так само свідчать про цілеспрямованість і сумлінність автора монографії. Впровадження викладених пропозицій неодмінно сприятиме вдосконаленню правового регулювання інституту звільнення від покарання та його відбування, а також формуванню єдності судової практики.

Зазначені та інші положення зробили дослідження змістовним, теоретично і практично цінним. Його результати можуть бути використані в навчальному процесі під час викладання дисциплін кримінально-правового циклу.

Говорячи про переваги рецензованої праці, було б неправильним оминути увагою особистість її автора. Адже Олексій Горох є знаним в Україні фахівцем у сфері кримінального права; його наукова діяльність завжди вирізнялась неординарністю творчих підходів, а сам дослідник – вмінням логічно викладати, глибоко аналізувати та розв'язувати актуальні кримінально-правові проблеми. Висока ерудиція автора підтверджується його чисельними публікаціями у фахових виданнях та виступами на наукових заходах. Він бере активну участь у написанні підручників з кримінального права, навчальних та науково-практичних посібників, науково-практичних коментарів Кримінального кодексу України. Наукова громадськість України знає і поважає О. Гороха як принципову, цілеспрямовану, інтелігентну людину, цінує його порядність і доброту.

Як і будь-яка по-справжньому творча і рутинна праця, дослідження О. Гороха не позбавлене окремих дискусійних положень. Але вони жодним чином не впливають на високий науковий рівень цієї роботи, не піддають сумніву основні результати, отримані автором. Проведене дослідження розширює і поглиблює сучасні уявлення про правовий інститут звільнення від покарання та його відбування, а зроблені висновки та сформульовані пропозиції можуть використовуватися для подальшого наукового пошуку і розвитку комплексної теорії про заходи кримінально-правового впливу.

Не маю сумнівів у тому, що підготовлена О. Горохом монографія, будучи вельми своєчасною і корисною подією в сучасному науковому житті української спільноти, становить серйозне академічне дослідження, що робить істотний внесок не тільки в розвиток правової науки, але й у практику законотворчої та правозастосовної діяльності. Вона є корисною як для науковців, суддів, адвокатів, працівників правоохоронних органів, здобувачів вищої освіти, так і для широкого кола читачів, яких цікавлять проблеми правового впливу на неправомірну поведінку.

НОТАТКИ

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.