

ПРАВО І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Журнал заснований
у 2004 році з ініціативи
генерал-лейтенанта міліції
ВІТАЛІЯ ФЕДОРОВИЧА
ЗАХАРОВА, заслуженого
діяча науки і техніки
України, кандидата
юридичних наук, професора

Свідectво про державну
реєстрацію – серія КВ
№ 11724-595 ПР
від 12.09.2006

Офіційний сайт:
www.pravoisustilstvo.org.ua

Виходить 6 разів на рік

Адреса редакції:
49064, м. Дніпро,
вул. Орловська, 1-Б
тел.: (056) 371-51-47

ISSN 2078-3736

У номері

*РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА:
ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ*

ЦИВІЛІСТИКА

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС

ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

*АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО*

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

*ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА,
КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА*

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

3
2018

Науковий журнал. Заснований у 2004 році. Засновники: ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет», Фонд юридичної науки Академіка права В.В. Сташиса, Національна академія внутрішніх справ. Видавець – ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет». Включений до переліку фахових видань України з юридичних наук (Постанова Президії ВАК України від 10.03.2010, № 1-05/2). Проведено переєстрацію видання (Наказ МОН України № 261 від 06.03.2015, додаток № 13).

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

Головний редактор **М.В. Корнієнко**
Заступники головного редактора:
О.М. Джужа, О.В. Негодченко

Редакційна колегія не завжди
поділяє позицію автора

За точність викладеного
матеріалу відповідальність
покладається на авторів

Зміни до тексту та скорочення,
що не впливають на зміст
матеріалів, а також їх
перейменування вносяться
редакцією без узгодження
з автором

Рукописи не рецензуються
і не повертаються

Ухвалено до друку та поширення
через мережу Internet
Вченою радою Дніпровського
гуманітарного університету
(протокол № 9 від 27.06.2018 р.)

Бандурка О.М. – доктор юридичних наук, професор, академік Національної академії правових наук України;
Биргеу М.М. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Молдова);
Богатирьов І.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Бондаренко Н.Л. – доктор юридичних наук, професор (Республіка Білорусь);
Вербеньський М.Г. – доктор юридичних наук, професор;
Гирько С.І. – доктор юридичних наук, професор (Російська Федерація);
Джужа О.М. – доктор юридичних наук, професор;
Ємець Л.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Каложний Р.А. – доктор юридичних наук, професор;
Кисельов О.О. – кандидат юридичних наук, доцент;
Колпаков В.К. – доктор юридичних наук, професор;
Корнієнко М.В. – доктор юридичних наук, професор;
Макушев П.В. – доктор юридичних наук, професор;
Мисливий В.А. – доктор юридичних наук, професор;
Негодченко О.В. – доктор юридичних наук, професор;
Недов С.Л. – кандидат юридичних наук, доцент;
Сергєвнн В.А. – доктор юридичних наук, професор (Сполучені Штати Америки);
Торяник В.М. – доктор політичних наук, професор;
Хюльсхерстер Штефан – доктор юридичних наук, професор (Федеративна Республіка Німеччина);
Чернєй В.В. – доктор юридичних наук, професор;
Ярмиш О.Н. – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України.

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ
ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

БАСАРАБ О. Т.,
старший викладач кафедри теорії
та історії держави і права
та приватноправових дисциплін
(Національна академія
Державної прикордонної служби
України імені Богдана Хмельницького)

УДК 340.13

**ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА,
ЩО РЕГУЛЮЄ ОПЕРАТИВНО-СЛУЖБОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ
ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ**

У статті проаналізовані перспективи розвитку законодавства, що регулює оперативно-службову діяльність Державної прикордонної служби України. Доводиться, що основними умовами для формування ефективного прикордонного законодавства є забезпечення достатньої кількості й високої якості нормативно-правових актів, а також розроблення Концепції розвитку законодавства у сфері діяльності Держприкордонслужби України.

***Ключові слова:** ефективне законодавство, оперативно-службова діяльність, Державна прикордонна служба України, нормативно-правовий акт, Концепція розвитку законодавства.*

В статье проанализированы перспективы развития законодательства, которое регулирует оперативно-служебную деятельность Государственной пограничной службы Украины. Акцентировано, что основными условиями для формирования эффективного пограничного законодательства являются обеспечение достаточного количества и высокого качества нормативно-правовых актов, а также разработка Концепции развития законодательства в сфере деятельности Госпогранслужбы Украины.

***Ключевые слова:** эффективное законодательство, оперативно-служебная деятельность, Государственная пограничная служба Украины, нормативно-правовой акт, Концепция развития законодательства.*

In the article the perspectives of the development of legislation governing the operational and service activities of the State Border Guard Service of Ukraine are analyzed. It is proved that the main conditions for the formation of the effective legislation are: provision of sufficient quantity and high quality of normative legal acts and formulating the Concept of development of the State Border Guard Service of Ukraine legislation.

***Key words:** effective legislation, operational and service activities, State Border Guard Service of Ukraine, legal act, Concept of development of legislation.*



Вступ. Задекларований у статті 8 Конституції України принцип верховенства права, з одного боку, чітко визначає напрям розвитку законодавства, що регулює оперативно-службову діяльність Державної прикордонної служби України (далі – ОСД ДПСУ), з іншого боку, ставить досить складні завдання щодо необхідності формування взаємопогодженої системи нормативно-правових актів з прикордонних питань, здатної органічно функціонувати в межах загальнонаціональної системи законодавства та ефективно врегульовувати суспільні відносини у сфері діяльності прикордонного відомства.

Проведені нами дослідження законодавства, що регулює ОСД ДПСУ, а також аналіз позицій учених-юристів та офіцерів, які безпосередньо застосовують прикордонні норми під час охорони державного кордону, дають підстави стверджувати про деяку недосконалість нормативно-правової бази з прикордонних питань, що, у свою чергу, зумовлює необхідність визначення шляхів не тільки його вдосконалення, з метою подолання колізій, прогалин і суперечностей, а й вироблення рекомендацій щодо подальшого його розвитку, забезпечивши цим самим створення в майбутньому цілісної системи нормативно-правових актів у сфері оперативно-службової діяльності Держприкордонслужби.

Аналіз останніх наукових досліджень і публікацій свідчить, що законодавство, що регулює ОСД ДПСУ, постійно привертає до себе увагу науковців. Зокрема, через призму власного предмета дослідження цього питання торкалися такі вчені, як В.Л. Зьолка, Р.М. Ляшук, Ю.Б. Івашков, І.П. Кушнір, С.І. Царенко, О.М. Царенко, О.Б. Ганьба, О.Є. Цевельов та інші.

Однак на сьогоднішній день у науковій літературі, на жаль, практично відсутні системні підходи до визначення шляхів подальшого розвитку законодавства, яке регулює ОСД ДПСУ, що зумовлює необхідність ґрунтовного наукового розроблення зазначеної проблеми.

Постановка завдання. Метою статті є дослідити й визначити перспективи розвитку законодавства, що регулює ОСД ДПСУ, у контексті багатоаспектних загальнотеоретичних проблем.

Результати дослідження. Загалом розуміння змісту слова «розвиток» у різних сферах науки суттєво не відрізняється і включає в себе певну форму зміни, особливий вид руху, якому притаманні закономірні, спрямовані, незворотні, якісні зміни матеріальних об'єктів [1, с. 555]. У більшості випадків слово «розвиток» асоціюється з прогресом, якісним просуванням уперед. Тому, коли ми говоримо про перспективи розвитку законодавства, що регулює ОСД ДПСУ, ми передусім повинні мати на увазі створення ефективної системи нормативно-правових актів з прикордонних питань, яка буде відрізнятися своєю нормативною досконалістю.

Сьогодні проблема ефективності національного законодавства все частіше стає предметом обговорення учених-юристів: П.М. Рабіновича, Н.М. Оніщенко, В.Ф. Сіренка, Т.І. Тарахонича, Н.А. Дубини, О.В. Тарути, П.В. Кіндрата, С.В. Бобровника та інших. Законодавство з прикордонних питань також потребує окремої уваги із цього питання, адже від якісного законодавства залежить стан урегульованості суспільних відносин на державному кордоні, що прямо впливає на забезпечення рівня національної безпеки країни. Тому ми переконані в тому, що глибокий аналіз наукових підходів до формування ефективного законодавства не тільки допоможе винайти шляхи вдосконалення законодавства з прикордонних питань, а й ляже в основу конкретних рекомендацій щодо подальшого розвитку законодавства, що регулює ОСД ДПСУ.

Термін «ефективність» походить від латинського слова «effectus» – ефект, означає «результат, наслідок яких-небудь причин, заходів, дій» [2, с. 214]. Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови, «ефективність – це відношення корисного ефекту (результату) до витрат на його одержання» [3, с. 142].

У юридичній літературі поширеною є точка зору, що ефективність законодавства – це співвідношення реальних результатів здійснення закону з його метою [4, с. 171]. Така позиція, на нашу думку, є безсумнівною, оскільки цілком очевидно, що прийнятий нормативно-правовий акт повинен у своїй дії відповідати меті його прийняття, інакше від такого



правового документа не буде очікуваного ефекту, а отже, в результаті суспільні відносини, на які він був спрямований, залишатимуться нерегульованими. Іншими словами, ефективність законодавства є тією його необхідною характеристикою, яка свідчить про здатність права вирішувати відповідні соціально-правові проблеми.

Важливість пошуку подальших перспектив розвитку законодавства, що регулює ОСД ДПСУ, зумовлює необхідність детального розгляду підходів до визначення ефективного законодавства як бажаної в майбутньому характеристики нормативно-правової бази з прикордонних питань.

Досліджуючи проблему ефективності, П.М. Рабінович розглядає юридичну та загальносоціальну ефективність закону [4, с. 172]. Згідно з науковою позицією вченого, юридична ефективність настає, коли зміст мети закону становлять саме юридичні наслідки, зокрема зміни у правовому статусі певної групи осіб або у конкретних правах та обов'язках персоніфікованих суб'єктів. У всіх же інших випадках можна говорити про загальносоціальну ефективність закону [4, с. 172].

У свою чергу, Н.М. Оніщенко проблему ефективності законодавства пропонує досліджувати з урахуванням таких чинників: законодавчий процес; якість закону; професіоналізм нормотворців; інтеграційні процеси [5, с. 20].

Схожої думки дотримуються в науковій праці Н.А. Дубина та О.В. Тарута. Серед умов, необхідних для забезпечення ефективності законодавства, вони називають відповідність змісту правових норм сучасним умовам суспільного життя; якість нормотворчої діяльності; урахування суспільної думки, з метою уникнення можливих протиріч у суспільстві; узгодженість правових норм і відсутність протиріч між ними, здійснення систематизації законодавства [6, с. 25].

Слушною є також думка П.В. Кіндрата, який до таких критеріїв ефективності законодавства, як соціальна ефективність законодавства та якість законодавства, згаданих вище, додає соціально корисний характер результату дії правової норми, що виражається в матеріальних витратах людської енергії й часу для досягнення цілей [7, с. 57].

Досліджуючи різні наукові підходи до визначення ефективності законодавства, варто також згадати позицію В.Ф. Сіренка, який до складу елементів ефективності правової норми включив такі: соціальні потреби, що намагаються задовольнити за допомогою нормативно-правових актів; якість і кількість правових засобів і їх спроможність задовольнити соціальні потреби; перспективність напрямів удосконалення законодавства з метою задоволення соціальних потреб за допомогою правових засобів [8, с. 12–13].

Підсумовуючи вищезазначені позиції, можна стверджувати, що ефективність законодавства є доволі важливою його властивістю, що відображає здатність нормативно-правових актів вирішувати соціально-правові проблеми, забезпечуючи при цьому належне правове регулювання суспільних відносин у будь-якій сфері. Тому перспективними напрямками подальшого розвитку законодавства, що регулює ОСД ДПСУ, на нашу думку, є створення ефективної нормативно-правової бази з прикордонних питань, яка забезпечить якісне правове підґрунтя для діяльності підрозділів Держприкордонслужби.

З огляду на зазначене, основними умовами для формування ефективного законодавства, що регулює ОСД ДПСУ, пропонуємо вважати такі:

- створення достатньої кількості правових документів у сфері діяльності ДПСУ, які б відповідали соціальній необхідності й обстановці, що складається на державному кордоні;
- забезпечення високої якості змісту нормативно-правових актів, які регулюють ОСД ДПСУ;
- вироблення науково обґрунтованих перспективних планів і концептуальних підходів до подальшого розвитку законодавства, що регулює ОСД ДПСУ.

Коли говорять про розвиток будь-якого законодавства, завжди опираються на дві категорії, органічне поєднання яких і призводить до бажаної досконалості й еволюції правових документів. Це категорія кількості та якості нормативно-правових актів.



В умовах побудови ефективної нормативно-правової бази з прикордонних питань кількісний показник відіграє велику роль, адже певній якісній визначеності предмета завжди відповідає не абияка кількісна визначеність, а лише необхідна [9, с. 104]. Тому, щоб забезпечити високу якість законодавства, яке регулює ОСД ДПСУ, необхідно мати достатню кількість правових документів.

На сьогоднішній день особливої актуальності набуває питання, як створити дієве законодавство у сфері діяльності Держприкордонслужби з такою кількістю нормативно-правових актів, яка зможе належним чином урегулювати увесь спектр суспільних відносин на державному кордоні.

Чинна нормативно-правова база з прикордонних питань представлена великою кількістю правових документів, серед яких 10% займають акти вищої юридичної сили, 5% – укази Президента України, 15% – постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, 30% – накази та розпорядження Міністра внутрішніх справ та Адміністрації Державної прикордонної служби України, 40% – накази керівників регіональних управлінь, органів охорони державного кордону, а також інших органів управління Державної прикордонної служби України.

Таке відсоткове співвідношення не викликає особливих питань і є логічним для будь-якого галузевого законодавства, у тому числі й для законодавства, що регулює ОСД ДПСУ, де норми законів деталізуються в підзаконних і локальних нормативно-правових актах, питома вага яких є суттєвою з урахуванням необхідності детального правового регулювання особливих функцій прикордонного відомства щодо забезпечення недоторканності державного кордону й охорони суверенних прав України в її виключній (морській) зоні.

Однак проведений нами детальний аналіз повноти і ступеня врегульованості правом суспільних відносин у сфері діяльності Держприкордонслужби України свідчить про наявність, з одного боку, прогалин у нормативному регулюванні окремих питань на державному кордоні, з іншого боку, демонструє колізії та протиріччя в прикордонному законодавстві. У цьому випадку кількісні показники не узгоджуються з належною якістю законодавства, що є однією з головних причин його недостатньої ефективності.

Серед конкретних якісних недоліків законодавства, що регулює ОСД ДПСУ, частіше за все зустрічаються такі: наявність неупорядкованого громіздкого нормативного масиву, що містить норми, які є застарілими, дублюють і суперечать одна одній (наприклад, Статут Державної прикордонної служби України з охорони державного кордону України від 27.08.2004 № 634 в частині 1 містить застарілі приписи, які частково втратили чинність; Постанова Кабінету Міністрів України «Про оптимізацію системи центральних органів виконавчої влади» від 10.09.2014 № 442 суперечить Закону України «Про Державну прикордонну службу України» від 03.04.2003 в частині, що стосується координаційних повноважень Міністра внутрішніх справ, тощо); правова нерегульованість окремих питань щодо діяльності підрозділів відомства (наприклад, відсутня правова регламентація диференціації завдань, що виконуються прикордонниками в загрозливий період в умовах особливого періоду під час воєнних (збройних) конфліктів, а також не зазначена сутність оперативного підпорядкування сил і засобів ДПСУ; не врегульовано повною мірою питання взаємодії прикордонних підрозділів з іншими правоохоронними органами та іншими військовими формуваннями під час охорони й захисту державного кордону тощо); відсутність уніфікованої правової регламентації категорійного апарату (наприклад, існує велика кількість термінів, якими керуються під час організації оперативно-службової діяльності та які не закріплені у правових документах, понятійний апарат у сфері взаємодії також потребує нормативної регламентації тощо); декларативність нормативних актів (наприклад, Закон України «Про Державну прикордонну службу України» від 03.04.2003 містить положення щодо повноважень прикордонників у сфері запобігання кримінальним та адміністративним правопорушенням, протидію яким зараховано до компетенції ДПСУ, однак інформація щодо назви правових документів і номерів статей, відповідно до яких правопорушники притягуються



до юридичної відповідальності, відсутня) тощо. У контексті зазначеного дослідження та винайдення необхідних шляхів якісного перетворення законодавства, що регулює ОСД ДПСУ, видається доволі актуальним.

За результатами аналізу наукових джерел можна виділити дві основні позиції щодо трактування якості законодавства. Представники першої позиції, розглядаючи якісні властивості нормативних актів, говорять передусім про їх відповідність суспільним потребам. Так, Н.М. Оніщенко виділяє два основні аспекти якості законодавства: соціальний і юридичний. Соціальний аспект проявляється у відповідності правової норми основним напрямкам розвитку суспільства та відповідності її реальним умовам життя. Зміст юридичного аспекту полягає в тому, що нормативні документи повинні бути законними, відповідати принципам демократії й соціальної справедливості [5, с. 20]. Друга позиція передбачає обов'язкову наявність сукупності ознак, що становлять власне саму якість. Зокрема, Л.М. Легін називає такі властивості (ознаки) якісного закону: властивості, що характеризують закон як форму і джерело права; властивості, що характеризують правову норму як зміст закону. У цьому випадку вчена говорить про відповідність форми та змісту нормативно-правового акта, які і є основою правового документа високої якості [10]

З огляду на вищезазначене, можемо констатувати, що необхідними умовами побудови якісного законодавства, яке регулює ОСД ДПСУ, є забезпечення довершеності форми та змісту правових документів з обов'язковим дотриманням правил і методів нормотворчості й систематизації, а також їх відповідність обставині та новим загрозам на державному кордоні.

Багато недоліків у нормативно-правовій базі з прикордонних питань, на нашу думку, викликані також відсутністю чіткої та ясної, заснованої на наукових рекомендаціях загальної концепції розвитку законодавства, що регулює ОСД ДПСУ, яка б змогла чітко визначити вектор його подальшої розбудови й удосконалення, забезпечивши при цьому його цілісність, чітку структуру, мобільність, стабільність і відповідність обставині, що складається на державному кордоні.

Сьогодні вироблення концепцій розвитку законодавства є доволі поширеною практикою. Так, досліджуючи проблеми земельного законодавства, В.Д. Сидор запропонувала Концепцію його розвитку [11, с. 470-474], А.А. Гетьман – Концепцію розвитку екологічного права та законодавства [12, с. 165–173]. Свого часу також Концепція кодифікації інформаційного законодавства України була представлена авторським колективом Науково-дослідного центру правової інформатики з правами Науково-дослідного інституту Національної академії правових наук України в науковому журналі «Інформація і право», а розвиток корпоративного законодавства України розвивався на підставі Концепції від 03.10.2007, затвердженої Радою комітету корпоративного права Асоціації правників України.

Безумовно, такий концептуальний підхід має базуватись на обов'язковому поєднанні юридичних і спеціально прикладних знань у галузі діяльності прикордонного відомства, повинні розроблятися комплексні теоретичні підходи до подальшого розвитку законодавства, що регулює ОСД ДПСУ, та рекомендації щодо його оптимізації.

Висновки. На підставі вищевикладеного можна резюмувати, що перспективами розвитку законодавства, яке регулює ОСД ДПСУ, є формування досконалої системи нормативно-правових актів, здатної ефективно врегульовувати суспільні відносини на державному кордоні.

Основними умовами для формування ефективного законодавства у сфері діяльності Держприкордонслужби, на нашу думку, є забезпечення достатньої кількості й високої якості нормативно-правових актів з прикордонних питань, а також розроблення Концепції розвитку законодавства, що регулює ОСД ДПСУ.



Список використаних джерел:

1. Філософський енциклопедичний словник / В.І. Шинкарук, Є.К. Бистрицький, М.О. Булатов. Київ: Абрис, 2002. 751 с.
2. Словник іншомовних слів / уклад.: С.М. Морозов, Л.М. Шкарапута. Київ: Наукова думка, 2000. 683 с.
3. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. Київ; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.
4. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник. 9-е вид., зі змінами. Львів: Край, 2007. 192 с.
5. Оніщенко Н.М. Гармонізація правової системи України як чинник забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян. Університетські наукові записки. 2008. № 4(28).
6. Дубина Н.А., Тарута О.В. Проблеми ефективності законодавства України. Право і безпека. 2015. № 2 (57).
7. Кіндрат П.В. Ефективність законодавства: понятійно-термінологічний аспект. Правова інформатика. 2014. № 3 (43).
8. Сіренко В.Ф. Визначення ефективності законодавства: методологічні підходи. Законодавство: проблеми ефективності. Київ: Наукова думка, 1995. С. 3–13.
9. Філософія: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С.П. Щерба, В.К. Щедрін, О.А. Заглада; за заг. ред. С.П. Щерби. Київ: МАУП, 2004. 216 с.
10. Легін Л.М. Поняття та критерії якості закону: проблеми визначення. URL: <http://oaji.net/articles/2016/3229-1463726041.pdf>.
11. Сидор В.Д. Теоретичні проблеми розвитку земельного законодавства України: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.06 / Одеська юридична академія. Одеса, 2012. 499 с.
12. Гетьман А. Концепція розвитку екологічного права та законодавства як передумова забезпечення національної екологічної політики. Вісник Національної академії правових наук України. 2013. № 2. С. 165–173.

БІРЮКОВА А. М.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адвокатської
майстерності та міжнародної
юридичної практики
(Академія адвокатури України)

УДК 347.965.1

ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ АДВОКАТУРИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ

У статті викладено результати авторського дослідження функцій адвокатури в умовах глобалізації. Аргументується думка, що виокремлення функцій повинно враховувати статус адвокатури й об'єкти її впливу. У зв'язку із цим запропонована авторська класифікація функцій адвокатури на трьох рівнях.

Ключові слова: адвокатура, функції адвокатури, захист, представництво, юридичний консалтинг.



В статье изложены результаты авторского исследования функций адвокатуры в условиях глобализации. Обосновывается мнение, что выделение функций адвокатуры должно учитывать ее статус и объекты влияния. В связи с этим предлагается авторская классификация функций адвокатуры на трех уровнях.

Ключевые слова: адвокатура, функции адвокатуры, защита, представительство, юридический консалтинг.

The article presents the results of the author's research of the functions of the advocate in the conditions of globalization. It is argued that the separation of functions should take into account the status of the advocacy and the objects of its influence. In this connection, the author's classification of the functions of the advocacy at the three levels is proposed.

Key words: advocacy, advocacy, defense, representation, legal consulting.

Вступ. Провідну роль у процесі аналізу будь-якого явища правового буття відіграє процес винайдення та дослідження його властивостей, які органічно та повною мірою відображаються в його функціях. Саме завдяки функціям ми можемо відстежити ті можливості, що має така правова конструкція, та зв'язки із зовнішнім середовищем, які ці можливості ілюструють у динаміці їх реалізації.

Сьогодні трансформація вітчизняної моделі адвокатури, яка відбувається під впливом різних чинників, актуалізує питання щодо функціонального призначення цього правового інституту. Провідні вітчизняні вчені звертаються до дослідження функцій адвокатури, переосмислюють традиційні уявлення про її роль у суспільстві та державі. Серед них можна виділити таких дослідників, як: Н.М. Бакаянова, Т.В. Варфаломеева, Т.Б. Вільчик, С.В. Гончаренко, В.В. Заборовський, С.О. Іваницький, С.В. Прилуцький, М.А. Погорецький, О.Г. Яновська та багато інших.

Однак множинність і розмаїтість поглядів і підходів щодо розуміння функціонального призначення сучасної адвокатури зумовлює потребу подальшого дослідження цього питання з урахуванням чинників, які впливають на його розвиток. Зокрема, поза увагою дослідників залишається такий аспект, як трансформація функцій адвокатури внаслідок глобалізації, яка є загально визнаною тенденцією суспільного розвитку.

Постановка завдання. Метою статті є науковий аналіз і диференціація функцій вітчизняної адвокатури з урахуванням впливу на розвиток сучасного суспільства та держави процесу глобалізації.

Результати дослідження. Отже, ми виходитимемо з того, що функції адвокатури – це основні напрями її діяльності (впливу), що характеризують її місце і призначення в суспільстві та державі і зумовлені необхідністю досягнення визначених цілей.

У ст. 131–2 Конституції України декларується, що адвокатура діє для надання професійної правничої допомоги. На нашу думку, останній посил варто вважати нормативно визначеною метою функціонування адвокатури в державі.

С.О. Іваницький також зазначає, що метою адвокатури є забезпечення високих стандартів надання професійної правничої допомоги, у зв'язку із чим розмежує її завдання на фахові та корпоративні. Відповідно до цього, на основі основних напрямів діяльності адвокатури, залежно від вектора впливу науковець виокремлює зовнішні функції (захист, представництво, надання інших видів професійної правничої допомоги), які реалізуються суто поза системою адвокатури під час взаємодії із клієнтами і третіми особами, та внутрішні функції (представницька, регуляторна, кваліфікаційна, дисциплінарна, організаційно-виконавча, контрольна та функція корпоративного захисту) [1, с. 145, 148–149].

Такий підхід нам імпонує та здається прогресивним, проте справедливо буде зауважити, що здебільшого в науковій літературі як функції адвокатури виділяються такі напрями



ми: захист підозрюваних на досудовому слідстві, підсудних та засуджених – у суді; надання правничої допомоги громадянам та юридичним особам під час розгляду справ різних категорій (кримінальних, цивільних, адміністративних) у судах й інших державних органах (господарські суди, правоохоронні органи й органи влади); консультативна робота з надання допомоги населенню та юридичним особам із правових питань [2].

У тій чи іншій інтерпретації наведений підхід можна побачити в різних наукових джерелах. Західна теорія також тяжіє до нього та виділяє дві функції адвокатури – захист у суді й юридичний консалтинг [3].

Як бачимо, універсалізовані функції адвокатури виокремлюються крізь призму конкретних напрямів діяльності адвоката. І в такому разі дійсно можна говорити про них як про зовнішні функції адвокатури, оскільки вони відображають напрями взаємодії адвокатури через її репрезентанта – адвоката – із клієнтами, а також іншими особами.

Проте, на нашу думку, у глобалізованому просторі адвокатура, що набула визнання та статусу окремого недержавного інституту, інституту громадянського суспільства, реалізує низку функцій значно «більшого масштабу» та вищого порядку.

У визначенні функцій адвокатури насамперед, як нам здається, необхідно враховувати не просто вектор впливу (ззовні та всередині адвокатури), а симбіоз двох вихідних положень: статусу адвокатури й об'єктів її впливу. У такому разі вбачається можливим виокремлювати функції адвокатури як:

1) інституту громадянського суспільства, об'єктом впливу якого є держава та суспільство (макрорівень);

2) корпорації, об'єктом впливу якої є адвокати (мезорівень);

3) професії, об'єктом впливу якої є фізичні та юридичні особи (мікрорівень).

І. Макрорівень передбачає реалізацію адвокатурою таких функцій, які умовно можна іменувати інституціональними: правозахисної; контрольно-наглядової; комунікаційно-інформаційної; просвітницької.

Функція правозахисту є «серцевиною» інституціональної адвокатури. Свого часу М.П. Орзіх писав: «Правозахисний механізм стосовно прав і свобод людини включає, поряд із нормативно-правовою, інституціональну частину – органи і організації, для яких спеціальною компетенцією або статутним завданням (для громадських організацій) є захист прав і законних інтересів людини і громадянина, і інструментальну – придатні для ефективного застосування засоби охорони й захисту правового положення особи» [4].

Правозахисна функція адвокатури характеризується тим, що вона спрямована на забезпечення гарантованих державою принципів захисту прав і свобод особи. Свобода однієї людини виступає в єдності зі свободою всього суспільства і неможлива без санкціонованих державою правозахисних механізмів і суб'єктів забезпечення правозахисної функції, головним з яких є адвокатура. Захист інтересів фізичних і юридичних осіб є реальним втіленням у державі найважливіших людських цінностей – свободи, рівності, справедливості, демократії, здатних приносити користь особі, суспільству та державі [5, с. 6].

Правозахисна функція адвокатури найбільшою мірою характеризує її призначення в суспільстві як інституту, оскільки його мета та завдання визначаються об'єктивною необхідністю професійного захисту природних і набутих прав індивідів. Отже, цілі та завдання перед адвокатурою ставлять не адвокати, і навіть не держава, яка їх формалізує, а саме суспільство. Своєю чергою, адвокатура, на задоволення суспільного запиту, сприяє поступальному розвитку суспільства.

Саме функція правозахисту яскраво розкриває сучасну правову природу адвокатури, демонструє її дуальність з акцентом на публічний складник і розкриває взаємодію з державою, яка реалізує судову владу. «Вплітаючись» у механізм здійснення правосуддя, адвокатура стає спроможною виконувати своє соціальне призначення лише коли перебуває в постійному, хоча й складному, діалектичному взаємозв'язку та взаємодії з державною владою, насамперед із судовою. Водночас у правовій і демократичній державі без незалежної й ефективної адвокатури неможливо забезпечити досягнення судовою вла-



дою поставлених перед нею завдань, не може бути й мови про ефективність судочинства чи справедливий суд.

Контрольно-наглядова функція. На думку деяких учених саме вона визначає зміст адвокатури нового типу. Зокрема, А.В. Козьмінін вважає, що саме адвокатура здатна найбільш кваліфіковано здійснювати контроль за дотриманням державою правових норм. Саме ця публічно-правова функція – контроль за дотриманням державою правових норм, визнанням і дотриманням прав і свобод людини і громадянина – і є основною функцією адвокатури, що робить її важливим елементом громадянського суспільства [6, с. 9].

Проте більш переконливою в цьому питанні є С.Е. Лібанова, з якою ми солідарні щодо необхідності визнання інституціонального статусу адвокатури. Саме в цьому статусі (інституту громадянського суспільства – А. Б.) адвокатура, на її думку, покликана суспільством і державою виконувати діяльність, відмінну від діяльності корпорації чи адвоката. Вона здатна ефективно і професійно забезпечити демокурію (контроль) за дотриманням не лише судовою, але й виконавчою та законодавчою владою конституційних прав і свобод людини, громадянського суспільства. «Економічні, соціальні та правові ознаки адвокатури як особливого інституту громадянського суспільства, – пише С.Е. Лібанова, – сукупно утворюють базис для її функціонування як правозахисного інституту всього громадянського суспільства перед державними органами, фактично уповноваженого народом здійснювати функцію суспільної професійно-правової демокурії за забезпеченням конституційних прав і свобод людини не лише судовою владою, але й виконавчою владою всіх рівнів в адміністративно-публічних конфліктах за участю громадян, а також законодавчою, беручи активну участь у підготовці законопроектів, які стосуються конституційних прав і свобод» [7].

Демокурія є також своєрідним проявом взаємозв'язку та взаємодії суспільства та держави. Вона передбачає своєрідний круговий обіг і обмін інформацією між адвокатурою, державою та суспільством, що привертає нашу увагу до неї як до комунікативного феномена, а отже, до змісту іншої її функції – комунікаційно-інформаційної.

Комунікаційно-інформаційна функція адвокатури реалізується в тих взаємозв'язках, які формуються в процесі її розвитку як інституту громадянського суспільства, що, крім іншого, дає можливість говорити про неї як про певний комунікаційний простір, у межах якого взаємодіють держава та суспільство. Цю особливість ми охарактеризували в попередньому підрозділі роботи, продемонструвавши «хитросплетіння» публічних і приватних інтересів, що характеризує правову природу сучасної адвокатури в умовах глобалізації, тенденцією якої, нагадаємо, є стирання меж публічного та приватного.

Комунікація адвокатури передбачає обмін інформацією, її циркуляцію у взаємозв'язку держава – адвокатура – суспільство. Загалом, стан розвитку інституту адвокатури несе в собі інформаційний посыл про стан прав людини в державі, їхній прогрес або регрес. Історично доведено, що вона звеличується зі зростанням свобод громадян і занепадає разом з їх обмеженням. Інакше кажучи, адвокатура слугує своєрідним індикатором, показником реального стану речей у сфері захисту прав і свобод людини.

Просвітницька функція адвокатури полягає у впливі на розвиток правосвідомості населення. Діяльність, спрямована на захист прав, свобод, інтересів осіб, передбачає задоволення їхніх інтересів в інформації щодо різного роду правових питань, а отже, у накопиченні необхідних знань у цій сфері. Ця функція інституціональної адвокатури сприяє, як влучно висловилися М.А. Погорецький і О.Г. Яновська, правовому всеобучу [8, с. 61].

II. Мезорівень дає можливість аналізувати корпоративні функції адвокатури, до яких варто віднести: самоврядну; кадрову; представницьку; корпоративного захисту; лобістську.

Як корпорація адвокатура спрямовує свої зусилля в напрямі організаційної діяльності, спроможної забезпечити адвокатам належні умови для ефективного виконання адвокатської роботи. І основну позицію серед функцій цього рівня має самоврядування, через зміст якого розкривається також сутнісна характеристика адвокатури.



У системі понятійно-категоріального апарату самоврядування – автономне функціонування будь-якої організаційної структури, яке передбачає ухвалення власних рішень щодо внутрішніх питань організації, включення виконавців у процеси ухвалення рішень; колективне управління як участь усіх членів організації в роботі відповідного органу управління.

Саме самоврядна функція характеризує адвокатуру як самостійну й ієрархічно незалежну одиницю.

Самоврядна функція адвокатури забезпечує функціонування останньої як цілісної, стійкої корпорації, сформованої за професійною ознакою. Вона формує такі риси, як точно означена діяльність осіб певної професії й обстоювання інтересів визначеної категорії осіб. Характерною ознакою корпорації є видання нею корпоративних норм як різновиду соціальних норм, що захищаються внутрішніми організаційними актами без втручання держави [9].

Реалізація адвокатурою самоврядної функції передбачає діяльність за декількома напрямками, що зумовлює необхідність виокремлення в її межах декількох підфункцій, а саме: регуляторної; управлінської; організаційно-виконавчої; контрольної.

Кадрова функція адвокатури спрямована на забезпечення її безперервної ефективної діяльності за допомогою селекції, навчання та виховання кадрів, які відповідають певним вимогам.

Реалізація адвокатурою кадрової функції також дає можливість виокремити в ній дві підфункції: кваліфікаційну, дисциплінарну.

Представницька функція адвокатури реалізується в механізмі обстоювання інтересів адвокатського співтовариства як у відносинах із державою, суспільством, так і у відносинах з адвокатами. У цьому сенсі представницька функція відзначається комунікативним складником і тісно пов'язана з іншою – функцією корпоративного захисту, яка передбачає захист прав та інтересів адвокатів, гарантій їхньої професійної діяльності.

Виокремлення нами лобістської функції пов'язане зі зростанням політизації правових інститутів і, як наслідок, віднесенням адвокатури до квазіполітичних інститутів. Це, у свою чергу, потребує від адвокатури проведення активної політики, спрямованої не просто на захист своїх інтересів, а й на отримання певних переваг, власних вигод. Характерною рисою сучасної адвокатури є те, що вона стає активним учасником формування правової політики в державі. Сьогодні адвокатура займає позицію не лише «оборони» або «спостереження», а й активного «наступу», лобіює власні законопроекти не лише щодо питань у сфері організації своєї діяльності, а й стосовно необхідності внесення змін до податкового, пенсійного й іншого законодавства.

III. Мікрорівень визначає «професійні» функції адвокатури, які реалізуються крізь призму здійснення адвокатської діяльності, та систему яких становлять: захист; представництво; юридичний консалтинг.

Захист у науковому обігу є досить багатозначною категорією. Так, І.В. Гловюк слушно зазначає, що в широкому розумінні захист є діяльністю, спрямованою на поновлення порушених прав та свобод, законних інтересів будь-якого суб'єкта процесу. У вузькому розумінні захист є кримінально-процесуальною функцією, яка має чітку цільову спрямованість – протистояти кримінальному переслідуванню, та визначене коло суб'єктів, яке є більш вузьким – а саме суб'єктів, щодо яких здійснюється кримінальне переслідування в різних його формах (порушення кримінальної справи, підозра, обвинувачення), їхніх законних представників та захисників [10].

Необхідно зазначити, що останніми роками аналізу різноманітних аспектів захисту у вітчизняній доктрині приділено чимало уваги. Свідченням цьому є наукові дослідження таких учених, як: І.В. Гловюк, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, О.С. Старенький, О.Г. Яновська й інші.

Проте як функція адвокатури захист має нормативне визначення, передбачене в ст. 1 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», відповідно до якої, це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів під-



озрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування в кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Однак наведене законодавче положення містить методологічну помилку, яка полягає у визначенні захисту через захист (*idem per idem* – те ж саме через теж саме). Тому заслуговує на підтримку визначення захисту, запропоноване в законопроекті, який передбачає нову редакцію Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [11].

Представництвом у контексті функцій адвокатури є діяльність адвоката від імені іншої особи – клієнта – з метою захисту, відновлення, забезпечення реалізації або запобігання порушенню прав, свобод та інтересів клієнта в судах, у Конституційному Суді України, третейських судах, міжнародному арбітражі, інших міжнародних юрисдикційних органах, виконавчому провадженні, державних або міжнародних органах та установах, органах місцевого самоврядування, перед фізичними, юридичними особами та (або) їх об'єднаннями.

Представництво як вид адвокатської діяльності охоплює значну сферу правовідносин, які виникають як у судовому процесі (судове представництво), так і поза ним. Однак зміни, яких зазнали конституційні положення щодо правосуддя, акцентували увагу на адвокаті як особливому суб'єкті судового представництва, закріпивши норму, що «виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді <...>». Винятками із цього правила є представництво в трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів і референдумів, у малозначних спорах, а також стосовно представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб і осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена (ст. 131–2 Конституції України). Наведені конституційні норми були трансформовані в площину процесуального законодавства, положення якого достатньою мірою уніфіковані та визначають адвоката як суб'єкта правничої допомоги, видом якої є представництво.

Той факт, що представництвом охоплюється досить широкий спектр різновидів адвокатської діяльності, яку можна розмежувати за суб'єктом складом, видом юрисдикційного процесу й іншими критеріями, свідчить про затребуваність, поширеність і універсальний характер цієї функції.

Функція юридичного консалтингу в адвокатурі реалізується шляхом надання консультацій і роз'яснень із правових питань, надання правової інформації, юридичного супроводу діяльності юридичних і фізичних осіб, органів державної влади, органів місцевого самоврядування, держави, міжнародних організацій тощо.

Юридичний консалтинг в адвокатській діяльності може охоплювати різні напрями: від питань застосування чинного законодавства до порад щодо вибору стратегії поведінки в певній ситуації. Хоча адвокат не є єдиною можливим суб'єктом реалізації цієї функції, його статус дозволяє говорити про здійснення юридичного консалтингу на професійній основі.

Наведені «професійні» функції адвокатури передбачені чинним законодавством і притаманні в тій чи іншій інтерпретації всім адвокатурам світу. Проте вони не вичерпують себе.

Як зазначає С.О. Іванницький, звуження клієнтської бази через економічну кризу останніми роками постійно ставить на порядок денний питання розширення переліку видів адвокатської діяльності, свідченням чого є пропозиції доповнити його фідучіарною діяльністю, медіацією, діяльністю ескроу-агента тощо [1, с.160]. Проте економічний чинник, як нам задається, має, хоч і вагоме, але не вирішальне значення. Прагнення адвокатури розширити свої можливості, сферу свого впливу зумовлено якраз процесами глобалізації, які спричиняють широкомасштабний обмін інформацією, досвідом, прогресивними ідеями тощо. У цьому сенсі ми не вигадуємо нічого нового, а лише користуємося чужими здобутками.

Поверхневий аналіз пропонованих до запровадження в адвокатській діяльності новацій (медіації, ескроу, фідучіарної діяльності – А. Б.) дозволяє зазначити, що їхньою спільною



рису є довіра до адвоката, яку, серед іншого, пов'язують із його професійним статусом. Однак такі інститути, як медіація й ескроу, акцентують увагу на адвокатах як посередниках, а ескроу та фідучіарна діяльність змінюють уявлення про сферу діяльності адвоката, перетворюючи його на фінансового агента. Проте це відкриває широкі можливості для адвокатури, які також можуть змінити традиційні уявлення про її роль у суспільстві. Але необхідно зауважити, що, на наше переконання, реалізація цього задуму є питанням перспективи, а не сьогодення.

Висновки. У підсумку зазначимо, що функціональність вітчизняної адвокатури зумовлена її статусом як інституту, як корпорації, як професії, що дає можливість диференціювати функції відповідного рівня і цільового призначення. Функції адвокатури є динамічними категоріями, що розвиваються під впливом різних чинників (економічного, політичного, геополітичного й інших), зумовлюють модернізацію адвокатури та забезпечують її відповідність тенденціям суспільного розвитку. Це, своєю чергою, дозволяє адвокатурі розвиватися і залишатися суспільно необхідною та затребуваною як державою, так і суспільством інституцією.

Список використаних джерел:

1. Іваницький С.О. Теоретичні основи організації адвокатури в Україні: принципи та система: монографія. Київ: Інтерсервіс, 2017. 800 с.
2. Скрипнюк О.В. Інститут адвокатури в контексті сучасного конституційного процесу в Україні. Адвокатура України: історія та сучасність: матеріали Всеукраїнського круглого столу. Тернопіль: ТНПУ ім. В. Гнатюка. 2013. С. 9–10.
3. Resolution on professionalism versus commercialism: adopted by the IBA Council in September 2000. URL: http://www.ibanet.org/About_the_IBA/IBA_instruments.
4. Орзіх М.П. Міжнародно-правові стандарти і права людини в Україні. Право України. 1992. № 4. С. 8–12.
5. Поташник И.М. Основы правозащитной деятельности адвокатуры в условиях судебной реформы в Российской Федерации: автореф. ... канд. юрид. наук. Москва, 2013. 23 с.
6. Козьмін А.В. Роль інституту адвокатури в реалізації правозахисної функції громадянського суспільства: автореф. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2008. 18 с.
7. Либанова С.Э. Российская адвокатура в XXI веке и ее триединство. Вестник университета имени О.Е. Кутафьева (МГЮА). 2017. № 12. С. 86–93.
8. Погорецький М.А., Яновська О.Г. Адвокатура України: підручник. К.: Юрінком-Інтер, 2014. 368 с.
9. Семеняко Е.В. Российская адвокатура: проблемы и перспективы. Вестник адвокатской палаты Курской области. 2005. С. 3–8.
10. Гловюк І.В. Захист у кримінальних справах та кримінально-процесуальна функція захисту: деякі аспекти співвідношення. Права людини в умовах сучасного державотворення: теоретичні і практичні аспекти: зб. тез доповідей за матеріалами IV Міжнародної науково-практичної конференції студентів і молодих вчених (11–12 грудня 2009 р.) / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». Суми, 2009. С. 154–156.
11. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закону (нова редакція) та інших пов'язаних законодавчих актів України»: проект закону. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/NT4200.html.



БОНЯК В. О.,

доктор юридичних наук, завідувач
кафедри теорії та історії держави і права
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

УДК 340.1

ПОНЯТТЯ «НОРМА ПРАВА» В СУЧАСНІЙ ПРАВНИЧІЙ НАУЦІ

У статті розглянуто наявні у сучасній правовій доктрині підходи до розуміння категорії «норма права». На основі їх аналізу обґрунтовано та сформульовано авторську дефініцію досліджуваного поняття, що враховує різні аспекти цього явища правової дійсності.

Ключові слова: норма права, правова норма, юридична норма, нормативність, формальна визначеність, регулятивний вплив, охоронний вплив.

В статье рассмотрены существующие в современной правовой доктрине подходы к пониманию категории «норма права». На основе их анализа обоснована и сформулирована авторская дефиниция исследуемого понятия, учитывающая различные аспекты этого явления правовой действительности.

Ключевые слова: норма права, правовая норма, юридическая норма, нормативность, формальная определенность, регулятивное влияние, охранительное влияние.

The article deals with existing in the modern legal doctrine approaches to understanding the category “rule of law”. On the basis of their analysis the author has substantiated and formulated the definition of the analyzed concept which takes into account various aspects of this phenomenon of legal reality.

Key words: rule of law, legal rule, legal norm, normativity, formal definiteness, regulatory influence, protective influence.

Вступ. На сучасному етапі розвитку загальнотеоретичної юридичної науки не втрачає своєї актуальності питання змістовної наповненості поняття «норма права». Звернення до проблемного питання, що складає предмет дослідження, зумовлено наявною в сучасній правничій науці суперечністю тез вчених, що відображають окремі риси норм права.

Постановка завдання. Мета статті – на основі методологічного аналізу різних інтерпретацій поняття «норма права» запропонувати такий підхід до розуміння цієї загальнотеоретичної категорії, який би враховував різні аспекти досліджуваного феномену.

Результати дослідження. У науковій і навчальній юридичній літературі слушно акцентується увага на вживанні вченими різних термінів, що є словесними символами категорії, яка відображає окремий різновид соціальних норм, які походять від громадянського суспільства, його інститутів та держави і гарантуються нею. До таких словосполучень відносять норму права, правову норму й юридичну норму.

І. Сердюк обґрунтовано наголошує на тому, що з погляду етимології й смислового навантаження слів «правова» й «юридична», які є складовими частинами цих термінів, не зовсім коректно вживати їх як синоніми. Поняття «правовий» походить від латинського слова “jure” – справедливий. І за змістом, і за етимологією коренем слова «справедливість» (лат. “justitia”) є слово «право» (лат. “jus”). Тобто категорія «справедливість», уважає правник, сама собою вміщує правове начало, а термін «правова норма» буквально має трактува-



тись як справедливе правило поведінки [1, с. 173]. Слово «юридичний» походить від латинського “juridicus”, що означає «судовий», а не «правовий». Отже, смислове навантаження словосполучення «юридична норма» зводиться до судового правила поведінки (або правила поведінки, створеного судом). Таким чином, резюмує вчений, як терміни «юридична норма» і «правова норма», так і однойменні поняття не можуть бути визнані повністю як тотожні ні за своїм змістом, ні за обсягом [1, с. 170].

Не заперечуючи ролі етимологічного аналізу як методу наукового пошуку, зауважимо, що висновки, яких дійшов І. Сердюк, не узгоджуються повністю із сучасним трактуванням термінів «правовий» і «юридичний».

У довідковій літературі ці слова тлумачаться як синоніми, а отже, і терміни «правова норма» й «юридична норма» також необхідно трактувати як такі, що мають однакове значення. Саме такий підхід до їх розуміння підтримується багатьма вітчизняними та зарубіжними вченими, серед яких С. Бобровник [2], Л. Морозова [3], М. Кравчук [4], В. Нерсисянц [5], М. Марченко [6], П. Рабінович [7] та інші.

Щоправда, С. Бобровник виокремила групу норм права, які дослідник вважає правовими з огляду на такі їх риси: 1) склалися історично у вигляді звичаїв, традицій, прецедентів і визнані державою як такі, що відповідають загальнолюдським ідеалам; б) виходять безпосередньо від суспільства (народу), відображають волю спільності та є результатом референдуму; в) прийняті уповноваженими органами держави у межах правотворчого (законотворчого) процесу; г) вміщені у договорах, укладених між колективними суб'єктами відповідно до чинного законодавства та принципів і норм права [2, с. 368].

Аналіз вищевикладеного свідчить про те, що норми права, аби стати правовими (набути статусу правових), повинні мати такі властивості:

а) відповідати загальнолюдським ідеалам;

б) вони мають бути ухваленими в процесі волевиявлення народу та відображати його волю чи спільну узгоджену волю представників громадянського суспільства, об'єктивовану в такому джерелі права, як нормативний договір, або ж виражати волю держави, об'єктивовану в нормативно-правових актах (як результат правомірної поведінки уповноважених державних органів, наділених правотворчими повноваженнями).

Єдністю характеризується і підхід теоретиків права до розуміння однойменної категорії. На підтвердження цієї тези наведемо судження правників про явище правової дійсності, що складає предмет розгляду.

Так, М. Козюбра норму права визначає як закріплене у джерелах права і відтворюване в поведінці суб'єктів права правило загального характеру, що визначає стандарт належної чи дозволеної поведінки або наслідки його порушення, ефективна дія якого забезпечується державою [8, с. 129].

О. Черданцев норму права порівнює із цеглинками, а однойменне поняття визначає як вольові, загальнообов'язкові, формально визначені правила поведінки, що регулюють суспільні відносини шляхом надання прав і покладання обов'язків, дотримання яких забезпечено можливістю державного примусу [9, с. 208].

С. Алексєєв норму права у загальному вигляді тлумачить як правило поведінки, що походить від держави і охороняється нею та надає учасникам суспільних відносин цього виду юридичні права і покладає на них юридичні обов'язки [10, с. 31–81].

П. Рабінович вважає, що юридична норма – це формально обов'язкове загальне правило фізичної поведінки, яке встановлюється або санкціонується державою з метою регулювання суспільних відносин і забезпечується її організаційною, виховною та примусовою діяльністю [7, 150].

С. Бобровник поняття, що складає предмет розгляду, визначає як загальнообов'язкове, формально визначене, встановлене чи санкціоноване державою (народом) правило поведінки, що забезпечує регулятивний вплив держави на суспільство шляхом надання суб'єктам певних прав та покладення обов'язків, охороняється та гарантується державою можливістю примусового впливу [2, с. 366–368].



Аналіз вищенаведених дефініцій категорії «норма права», якщо не брати до уваги певні термінологічні відмінності, дає підстави для таких проміжних висновків, що мають методологічне значення:

1) домінуючим у сучасній правничій науці є погляд на норми права як правила поведінки. Водночас такий підхід залишає поза увагою значний масив нетипових правових розпоряджень, які в теорії права отримали назву «спеціалізовані правові норми»;

2) ми поділяємо висловлену в юридичній науці тезу про те, що аналіз більшості наведених вище визначень загальнотеоретичної категорії, що розглядається нами, дозволяє виокремити таку рису норм права, як їх загальнообов'язковість, з чим, на нашу думку, повністю погодитись не можна. Вживане науковцями словосполучення «загальнообов'язкове правило поведінки» фактично вказує на використання у правовому регулюванні лише імперативного методу та таких способів і кореспондуючих їм різновидів норм права за характером правових приписів, як зобов'язання (зобов'язуючі норми) та заборони (забороняючі норми), що не відповідає правовій реальності, адже правовій активності учасників правовідносин значно сприяють саме дозволи (уповноважуючі норми), відмова від добровільної реалізації яких до того ж не спричиняє негативних для суб'єктів права юридичних наслідків [1, с. 176];

3) дискусійним є судження більшості вчених про норму права як формально обов'язкове правило фізичної поведінки, що встановлюється або санкціонується лише державою, тобто походить від неї.

Ми підтримуємо тезу І. Сердюка про те, що джерелом об'єктивного права (силою, що творить норми об'єктивного права) є не лише держава в особі її правотворчих органів, але й громадянське суспільство та його інститути [11, с. 132];

4) зі змісту визначення поняття «норми права», запропонованого О. Черданцевим, випливає, що дотримання правових норм забезпечено можливістю державного примусу. Наведене судження вважаємо однобічним та неповним як з погляду відображеної в ньому форми реалізації правових норм, так і заходів їх гарантування. Зокрема, державна забезпеченість як характерна риса правового явища, що складає предмет розгляду, передбачена не лише на випадок недотримання правових норм, але й у разі їх неналежного виконання. Принагідно відзначимо й той факт, що дієвість гарантій правових норм з боку держави визначається не можливістю державного примусу (або примусового впливу), а реальним їх використанням (або застосуванням) у суспільній практиці;

5) ми не поділяємо тези П. Рабіновича про виокремлений ним телеологічний аспект (мету) юридичної норми, що полягає у регулюванні суспільних відносин. За умови визнання упорядкування поведінки суб'єктів метою правових норм втрачає право на самостійне існування категорія «функції правових норм». Згідно з усталеною в сучасній правничій науці парадигмою дослідження правових норм регулювання та/або охорона суспільних відносин відображають не їх мету, а функціональне призначення;

6) уточнення потребує і відображений у вищенаведених дефініціях напрямок впливу права на суспільні відносини. З огляду на здійснювані об'єктивним правом інструментальні функції його не можна обмежувати лише регулюванням суспільних відносин. Вважаємо методологічно коректним відображення цієї риси норми права у вигляді такої тези: «Норми права здійснюють регулятивний та/або охоронний вплив на суспільні відносини». Вказаний умовивід підтверджується видовою диференціацією правових норм на регулятивні та охоронні;

7) з огляду на положення теорії правового регулювання суспільних відносин вважаємо не зовсім коректною тезу О. Черданцева, С. Алексєєва та С. Бобровник про те, що саме норми права надають суб'єктам юридичні права та покладають на них юридичні обов'язки. Призначення правових норм у механізмі правового регулювання зводиться до закріплення (визначення) законодавцем цих прав і обов'язків як моделі, еталону поведінки суб'єктів;

8) нарешті, вживаний М. Козюброю під час формулювання визначення поняття «норма права» розділовий сполучник «або» свідчить про те, що зміст правила загального ха-



рактору, на думку вченого, може визначати або стандарт належної поведінки (юридичний обов'язок), або стандарт дозволеної поведінки (суб'єктивне право), або наслідки (санкцію норми права). Але ж санкція правової норми, як відомо, є, по-перше, самостійним її структурним елементом і, по-друге, не може замінити собою диспозицію, без якої норма права втрачає свій не лише логічний, але онтологічний статус.

Висновки. З огляду на вищевикладене вважаємо методологічно коректним та таким, що враховує вищенаведені теоретичні положення методологічного характеру, судження про правову норму як формально визначене правило поведінки загального характеру, що здійснює регулятивний та/або охоронний вплив на суспільні відносини, походить від громадянського суспільства, його інститутів чи держави, реалізація якого гарантована реальним застосуванням заходів державного примусу у разі порушення його вимог.

Загальнотеоретичній категорії, що складає предмет розгляду, притаманні такі суттєві ознаки: а) її загальний характер; б) її формальна визначеність; в) нормативність; г) походить від громадянського суспільства, його інститутів чи держави; д) гарантується державою через реальне застосування заходів державного примусу у разі порушення його вимог.

Список використаних джерел:

1. Ведерніков Ю.А. Теорія держави і права: підруч. 3-є вид. перероб. і доп. Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. Ліра ЛТД, 2016. 480 с.
2. Бобровник С.В. Теорія держави і права: академічний курс: підруч. / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К. 2006. 688 с.
3. Морозова Л.А. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2002. 414 с.
4. Кравчук М.В. Теорія держави і права: проблеми теорії держави і права: навчальний посібник. 3-тє вид., змін., й доп. Тернопіль: Карт-бланш, 2002. 247 с.
5. Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / под общ. ред. академика В.С. Нерсесянца. М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА М), 2002. 832 с.
6. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учебник. М.: Проспект, 2001. 760 с.
7. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 10-е, доповнене. Львів: Край, 2008. 224 с.
8. Загальна теорія права: підручник / за заг. ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
9. Черданцев А.Ф. Теория государства и права: учебник для вузов. М.: Юрайт-М, 2001. 432 с.
10. Алексеев С.С. Общая теория права. В 2 т. Т. II. М.: Юрид. лит. 1982. 360 с.
11. Сердюк І.А. Норма права, правова норма і юридична норма: співвідношення понять. Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2012. № 1(58). С. 129–135.



ГАВРИЛЬЦІВ М. Т.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративно-
правових дисциплін

(Львівський державний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.846 (477)

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВОВИХ ІМУНІТЕТІВ ПОСАДОВИХ ОСІБ В УКРАЇНІ

Стаття присвячена науково-теоретичному дослідженню конституційно-правового інституту імунітету посадових осіб в Україні, який надається державою за виконання важливих державних чи соціальних функцій.

Ключові слова: імунітет, правовий імунітет, привілей, депутатський імунітет, президентський імунітет, суддівський імунітет.

Статья посвящена научно-теоретическому исследованию конституционно-правового института иммунитета должностных лиц в Украине, предоставляемого государством за выполнение важных государственных или социальных функций.

Ключевые слова: иммунитет, правовой иммунитет, привилегия, депутатский иммунитет, президентский иммунитет, судейский иммунитет.

The article is devoted to the scientific and theoretical research of the constitutional law institute of immunity of officials in Ukraine, which is provided by the state for performing important public or social functions.

Key words: immunity, legal immunity, privilege, parliamentary immunity, presidential immunity, immunity of judges.

Вступ. Сучасне українське суспільство поставило перед собою конкретну мету – формування демократичної правової держави. Важливим завданням на шляху її досягнення є розвиток інститутів публічної влади, що породжує необхідність впровадження в законодавство нових механізмів юридичної відповідальності для суб'єктів владних повноважень різних рівнів. Питання відповідальності посадових осіб тісно пов'язане із проблемами їхнього правового імунітету як гарантії їхньої ефективної діяльності та незалежності. Водночас набуває актуальності проблематика конституційно-правового закріплення правових імунітетів посадових осіб в Україні, що забезпечують їхній посиленний правовий захист у сфері притягнення до різних видів юридичної відповідальності.

Проблема конституційно-правового регулювання імунітетів посадових осіб досить складна і багатоаспектна, що зумовлює необхідність вивчення наукових праць представників різних галузей юридичної науки. Вагомий внесок в її розроблення зробили вчені-конституціоналісти, фахівці у сфері міжнародного, кримінального права, представники загально-теоретичної науки, зокрема: М. Козюбра, Л. Кривенко, А. Крижанівський, О. Майданник, С. Мірошник, Ю. Оборотов, М. Орзіх, О. Орлова, О. Скакун, В. Погорілко, П. Рабінович, О. Ткаля, Ю. Тодика, В. Шаповал, О. Ярмиш та інші.

Незважаючи на чималу кількість досліджень із проблематики правових імунітетів посадових осіб, багато питань все ще залишається поза увагою дослідників. Крім того, перманентний процес внесення змін і доповнень до чинного законодавства, що регламентує правовий статус окремих посадових осіб, тотальна недовіра до влади та її посадовців, наяв-



ність системної політичної кризи в країні зумовлюють теоретичну необхідність їх постійного системного аналізу з метою виявлення проблем їх конституційно-правового регулювання та перспективних напрямів реформування.

Постановка завдання. Метою статті є комплексне науково-теоретичне дослідження конституційно-правового інституту правових імунітетів посадових осіб в Україні, визначення сучасних проблем їх конституційно-правового регулювання та перспективних напрямів реформування.

Результати дослідження. У вітчизняній юриспруденції відсутнє чітке визначення категорії правового імунітету. Навіть більше, жоден підручник із теорії держави та права не приділяє належної уваги даному правовому феномену. Натомість детального характеризуються окремі різновиди імунітету за галузями права, а саме: у міжнародному публічному праві детально аналізується «дипломатичний імунітет», «державний імунітет», «імунітет військових кораблів»; у конституційному праві деталізується інститут імунітету глави держави, народних депутатів (парламентський імунітет), суддів; у кримінальному процесі досліджується імунітет свідків, свідочий імунітет адвоката; у фінансовому праві – податковий імунітет тощо.

Етимологію слова «імунітет» (лат. *immunitas* – вільний) можна розглядати в загальному та спеціальному значеннях. У загальному значенні, згідно із «Сучасним тлумачним словником», імунітет – це «виключне право не підлягати деяким загальним законам, що надається особам, які посідають особливе становище в державі» [13, с. 359]. У спеціальному, юридичному розумінні, згідно з багатотомною «Юридичною енциклопедією», імунітет – «виняткове право не підкорятися деяким загальним законам, надане особам, що мають особливе положення в державі, тобто це особливі пільги і привілеї, що звільняють певних, визначених законом, осіб від певних обов'язків і відповідальності в цілях збереження ними свого особливого статусу» [17, с. 241].

Юридична інтерпретація поняття «імунітет» вперше з'явилася ще за часів римського права як звільнення людей від податкових або громадянських обов'язків або суспільних повинностей, яке міг надавати спочатку сенат, а згодом імператор окремій особі, соціальній групі чи общині.

Український правознавець О. Ткаля, яка в загальнотеоретичній площині поглиблено дослідила питання правової природи імунітету, пропонує його визначення як «<...> перебування особи (повне або часткове) поза юрисдикцією держави», «<...> правовий інститут, тобто сукупність правових норм, що регулюють відносно самостійну сукупність суспільних відносин або які-небудь їхні компоненти, властивості» [16, с. 73].

Як підкреслив інший вітчизняний учений Ю. Оборотов, на перший погляд, окремі положення правових імунітетів можуть розглядатися як винятки із загально встановлених обмежень у праві. Наприклад, звільнення від юридичної відповідальності осіб, які здійснюють публічну діяльність (Президент України, народні депутати, омбудсмен, судді, агенти дипломатичних представництв та інші), можна було б розглядати як винятки із загально встановленого обмеження на вчинення протиправних дій [9, с. 21].

Варто погодитися з визначенням, запропонованим О. Васильченко: «визначений міжнародними нормативно-правовими актами та закріплений у національному законодавстві особливий правовий режим конкретно визначеного кола осіб, що проявляється у звільненні від певних обов'язків чи встановленні особливого порядку відповідальності, необхідних для виконання покладених на них державою чи суспільством обов'язків» [1, с. 44–45].

Узагальнивши наявні в юриспруденції підходи, можна дати визначення правового імунітету як виду юридичних гарантій діяльності окремих категорій осіб, які надаються державою за виконання важливих державних чи соціальних функцій і полягають у наданні їм правового захисту, звільненні від певних обов'язків або встановленні для них особливого порядку відповідальності.

Правовий імунітет є різновидом недоторканості особи. Імунітет є самостійним правовим засобом держави, через який вона закріплює виключне право за особами, що мають



особливе становище в державних чи суспільних відносинах, не підпорядковуватися деяким загальним для всіх громадян законам. Тобто правові імунітети повинні бути правостимулюючими засобами, що спонукають суб'єкта до певної поведінки в результаті позитивної правової мотивації. Як правовий стимул правовий імунітет являє собою сукупність особливих правових переваг. Водночас імунітет посадових осіб має специфічні ознаки, що свідчить про його самостійну юридичну природу й дозволяє виокремити норми, що його регламентують, в самостійний інститут конституційного права.

Міжнародні стандарти правових імунітетів закріплені в системі міжнародно-правового регулювання, зокрема, підтверджуються змістом міжнародних договорів. Так, у ст. V Конвенції Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) про привілеї та імунітети від 13 лютого 1946 р. привілеї та імунітет, відповідно, називаються «винятками і пільгами, що надаються, згідно з міжнародним правом, дипломатичним представникам» [6]. Аналогічне роз'яснення міститься в Генеральній угоді про привілеї та імунітети Ради Європи від 2 вересня 1949 р., згідно зі ст. 2 якої привілеї та імунітети також чітко визначаються як «винятки і пільги, перелічені в даній Угоді» [2].

Беручи до уваги національне законодавство, Основний закон України – Конституція – закріплює право на недоторканість щодо трьох категорій посадових осіб, а саме: народних депутатів України (ст. 80), Президента України (ст. 105) та суддів – як суддів судів загальної юрисдикції (ст. 126), так і суддів Конституційного Суду України (ст. 149) [8].

Окрім названих вище осіб, законодавством України імунітети передбачені також для Уповноваженого Верховної Ради із прав людини, Голови Рахункової палати, першого заступника і заступника Голови, головних контролерів та секретаря Рахункової палати. Щодо всіх перелічених осіб законодавством встановлений спеціальний порядок притягнення до кримінальної відповідальності, вжиття кримінально-процесуальних або адміністративно-процесуальних заходів (арешту, обшуку, затримання, особистого огляду тощо) [14, с. 119–120].

Варто також підкреслити, що імунітет наділяє всіх своїх носіїв спільною істотною перевагою – правовою недоторканністю. Незважаючи на закріплення в національному законодавстві України різних видів конституційно-правових імунітетів, є спільний формальний принцип підвищеного захисту окремих осіб, обов'язковою і категоричною умовою надання якого є обсяг привілеїв, що має відповідати ролі й значенню цих осіб у життєдіяльності суспільства і не може перетворюватися на якісь особисті безпідставні привілеї.

Сьогодні основною проблемою правового імунітету вчені вважають те, що, з одного боку, він служить гарантією, що особа, що його має, буде захищена від необґрунтованого кримінального чи адміністративного переслідування. А з іншого боку, надмірні законодавчі перешкоди для притягнення посадових осіб до відповідальності роблять часто неможливим об'єктивне всебічне розслідування, що, своєю чергою, не сприяє формуванню поважного ставлення громадян до закону і влади [10, с. 122–123].

Варто наголосити на тому, що необхідність перегляду обсягу імунітетів виборних посадових осіб в Україні зумовлена позицією Групи держав проти корупції із зазначених питань (GRECO). Так, п. п. 9 та 10 Оціночного звіту GRECO за результатами спільного першого та другого раунду оцінювання, який стосується запобігання корупції щодо членів парламенту, суддів та прокурорів, у частині обмежень імунітетів виборних осіб, Україні було рекомендовано: по-перше, розглянути впровадження заходів для забезпечення збереження речових доказів тоді, коли особи, що мають недоторканність, були затримані на місці вчинення тяжкого злочину, йдеться також про корупцію; по-друге, переглянути систему імунітетів у такий спосіб, щоб забезпечити можливість швидкого ухвалення рішень про зняття імунітетів [11].

Необхідно зазначити, що прийняття кожного Оціночного звіту відбувається на пленарному засіданні GRECO в умовах тривалого і жвавого обговорення між фахівцями за участі всіх делегацій держав-учасниць, а також зі з'ясуванням найменших подробиць, що стосуються предмета Звіту. Тому Оціночні звіти та їхні рекомендації завжди містять не лише авторитетні думки та враження експертів GRECO щодо зусиль кожної з держав у сфері анти-



корупційної політики, законодавства та практики, а також і колективний досвід боротьби з корупцією в провідних країнах Європи та Сполучених Штатів Америки (далі – США) [3].

Зазначені вище рекомендації GRECO ґрунтуються на п. п. 103 та 104 Оціночного звіту. Зокрема, у п. 103 Оціночного звіту наголошується на тому, що імунітети тих осіб, на яких поширюється їхня дія, мають абсолютний характер. З-під дії імунітетів не вилучено випадки затримання посадових осіб на місці вчинення злочину, що в разі скоєння тяжких злочинів, серед яких корупція, створює для відповідних посадових осіб не виправдано високий рівень захищеності.

У п. 104 Оціночного звіту зазначено, що процедура зняття імунітетів на практиці може бути досить тривалою – від місяця і більше, оскільки для вчинення кожної окремої дії в межах тієї самої справи треба отримувати окремий дозвіл (згоду). У зв'язку із цим мають бути визначені певні критерії, які б дозволяли ухвалювати обґрунтовані рішення у відповідній сфері [4, с. 6].

У своїх рекомендаціях GRECO наполягала на перегляді всієї системи імунітетів, а не лише імунітетів окремих суб'єктів, зокрема – у напрямі запровадження механізмів швидкого зняття імунітетів і забезпечення збереження доказів. Але включений до порядку денного сесії Верховної Ради України та направлений для отримання висновку Конституційного Суду законопроект № 3251 не передбачає уточнення процедурних аспектів зняття імунітету із Президента в порядку процедури імпичменту (ст. 111 Конституції України), а також можливості затримання чи арешту суддів, народних депутатів України без згоди Верховної Ради України у разі, якщо їх затримано на місці вчинення злочину (*flagrante delicto*) [4, с. 8].

Що стосується правового статусу професійних суддів, то наявність тих чи інших елементів недоторканності характерна для статусу судді в будь-якій демократичній державі. Цей інститут є надзвичайно важливою гарантією незалежного та неупередженого правосуддя як соціальної функції органів судової влади, що покликана забезпечувати стабільність суспільних відносин на загальноправових засадах права і справедливості. Але обсяг недоторканності суддів у різних країнах різниться залежно від рівня розвитку правової і громадянської культури загалом і поваги до закону зокрема.

У розвинених демократичних країнах суддя зазвичай наділений імунітетом від відповідальності не тільки за дії, а й за висловлювання (індемнітет), пов'язані безпосередньо з виконанням обов'язків із розгляду і вирішення судових справ (за винятком випадків вчинення злочинів). За будь-які делікти в побуті він несе відповідальність таким же порядком, як і інші громадяни. У зв'язку з високим авторитетом суду в США та країнах Західної Європи про недоторканність суддів (особливий порядок притягнення їх до кримінальної відповідальності) в їхніх конституціях не йдеться. На конституційному рівні зазвичай визначається лише можливість усунення судді з посади в разі вчинення проступку, несумісного із суддівською посадою. Компетенція щодо ухвалення рішень про імпичмент суддів (їх звільнення з посад) закріплюється за органами судової влади [7, с. 44–45].

2 червня 2016 р. конституційне положення щодо недоторканності судді, що закріплює один з основних елементів його статусу і найважливішу гарантію професійної діяльності суддів, зазнало суттєвих змін. У зв'язку із цим кардинально реформований інститут суддівського імунітету в напрямі його звуження, трансформації в так званий «функціональний імунітет судді». У ст. 126 Конституції зазначено: «Незалежність і недоторканність судді гарантується Конституцією та законами України. Вплив на суддю в будь-який спосіб забороняється. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку судом, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину. Суддю не може бути притягнуто до відповідальності за ухвалені ним судові рішення, за винятком вчинення ним злочину або дисциплінарного проступку» [12].

Отже, можна зробити висновок, що інститут суддівського імунітету є загальновизначним у сучасній світовій практиці демократизму функціонування судової влади в країнах із громадянським суспільством.



Національне законодавство України про статус депутатів потребує вдосконалення. Вітчизняні фахівці дотримуються тієї позиції, що необхідно спростити порядок порушення кримінальних справ щодо народних депутатів, дозволити проведення деяких слідчих дій (обшук, виїмка) без вимагання якої-небудь згоди, легально регламентувати порядок позбавлення або обмеження недоторканності. Отже можна стверджувати, хоча проблеми депутатської недоторканності й наявні, однак цілковитого і беззастережного скасування гарантій їхньої недоторканності немає.

Депутатський імунітет, навіть сьогодні, не може бути названий абсолютним. На відміну від депутатів, позбавити недоторканності Президента України практично неможливо. Ст. 93 Конституції України встановлює досить складний порядок притягнення до відповідальності вищої посадової особи держави, який майже нездійснений.

Варто зауважити, що з розуміння імунітету Президента України вже впливає дві істотні проблеми: 1) застосування аналогії закону через не досить точно визначений склад злочинів; 2) недосконала процедура усунення Президента України з поста порядком імпичменту.

Застосування аналогії закону розуміють як специфічний спосіб ухвалення юридично значущого рішення в разі прогалин у законодавстві, що стосуються відповідного конкретного випадку. Таке рішення ухвалюють на основі закону, яким регулюються аналогічні чи близькі за змістом суспільні відносини. У сфері кримінального й адміністративного права аналогія закону взагалі не допускається, і ця заборона має на меті зменшити ймовірність порушення прав громадян під час їх притягнення до кримінальної чи адміністративної відповідальності. Зазначена причина повинна бути підставою для обмеження використання аналогії закону і щодо вирішення питання недоторканності Президента України [5, с. 17].

Щодо ст. 111 Конституції України також можна зауважити, що практика державотворення ґрунтується на тому, що спочатку вирішується питання про усунення глави держави з посади, а потім – про його кримінальну відповідальність. Для того щоб звинуватити Президента України у вчиненні злочину для проведення процедури імпичменту, спочатку потрібно провести слідство. Проте із зазначеного вище впливає, що імунітет глави держави поширюється на його житло, службові приміщення, багаж, листування, особисті та службові транспортні засоби, використовувані ним засоби зв'язку та на документи, що належать йому, а також він не може бути підданий допиту, обшуку, особистому огляду. А значить, проведення повноцінного слідства неможливе. І часто внаслідок цього є нестача підстав для розгляду Верховною Радою України питання про усунення глави держави з поста порядком імпичменту.

Вирішенням таких питань може стати ухвалення закону «Про Президента України», де буде чітко сформульовано межі правового імунітету глави держави. Також варто спростити порядок усунення Президента України із займаної посади, а саме варто запровадити інститут призупинення президентських повноважень на період розслідування та розгляду справи про притягнення Президента до відповідальності [5, с. 17–18].

Також причиною невдоволення серед суспільства щодо правового імунітету народних депутатів стало сприйняття народом інституту імунітету не як гарантії діяльності, а як особливого привілею посадових осіб. Таку ситуацію зумовили занадто широкі межі імунітету депутатів, що спричиняє зловживання посадовців. Ще у квітні 2000 р. проведено Всеукраїнський референдум, одним із питань якого було питання щодо недоторканності народних обранців. Український народ дав ствердну відповідь на поставлене питання, проте відповідні зміни до законодавства так і не було внесено.

Висновки. Вирішуючи проблему депутатського імунітету в Україні, треба врахувати, що цілковита його ліквідація, як і розмите врегулювання якогось із його елементів, не узгоджується з міжнародними стандартами. Україні необхідно вдосконалити конституційно-правове регулювання депутатського імунітету і водночас чітко встановити, що депутатський імунітет – це публічно-правовий інститут, що є гарантією депутатської діяльності, а не особливий привілей депутата. Необхідно чітко врегулювати порядок притягнення парламентаря до відповідальності, звуживши межі депутатської недоторканності, а саме: 1) передба-



чити, що парламентський імунітет не поширюється на випадки, коли депутата затримано на місці вчинення злочину; 2) у разі вчинення депутатом злочину прокуратура має порушити справу без згоди парламенту на притягнення його до відповідальності, а суд – розглянути таку справу; 3) у разі винесення звинувачувального вироку суду щодо народного депутата не потрібна згода Верховної Ради України на позбавлення волі засудженого.

Беручи до уваги соціально-економічні та політичні обставини в нашій державі, питання про необхідний і достатній обсяг депутатської недоторканості в Україні є досить складним і потребує відповідального поєднання державних, адміністративних, конституційних, політичних і правових механізмів його вирішення, а найважливіше – політичної волі самих депутатів, готових до зрілих рішень, і активного громадянського суспільства, цивілізованого, готового до сучасних змін.

Список використаних джерел:

1. Васильченко О. Правові імунітети як винятки реалізації принципу рівності прав та свобод людини та громадянина в Україні. Наше право. 2014. № 8. С. 43–49.
2. Генеральна угода про привілеї та імунітети: Угода Ради Європи від 2 вересня 1949 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_019.
3. Група держав проти корупції (GRECO) прийняла Оціночний звіт за результатами Четвертого раунду оцінювання, який стосується запобігання корупції щодо членів парламенту, суддів та прокурорів. URL: <https://nazk.gov.ua/news/grupa-derzhav-proty-korupciyi-gresco-pryunyala>.
4. Депутатські привілеї: зарубіжний досвід та пропозиції для України: інформаційно-аналітичне дослідження. США; Київ: Лабораторія законодавчих ініціатив за підтримки Програми сприяння парламенту України, 2007. 33 с.
5. Кожевников А. Імунітет Президента України: проблеми законодавчого регулювання. Право і безпека. 2009. № 4. С. 13–19.
6. Конвенція про привілеї та імунітети: Конвенція ООН від 13 лютого 1946 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_150.
7. Константи́й О. Суддівський імунітет як гарантія об'єктивного і неупередженого правосуддя в державі. Вісник Верховного Суду України. 2010. № 1. С. 44–47.
8. Конституція України: ухвалена на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254к/96>.
9. Оборотов Ю. Теория государства и права (прагматический курс). Одеса: Юрид.-пра, 2004. 183 с.
10. Орлова О., Нитолкан Є. Співвідношення категорій «правові пільги», «правові привілеї» та «правовий імунітет». Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2015. № 4. С. 116–124.
11. Оціночний звіт ГРЕКО за результатами спільного першого та другого раунду оцінювання запобігання корупції щодо членів парламенту, суддів та прокурорів. URL: https://minjust.gov.ua/m/str_15085.
12. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 2 червня 2016 р. № 1401–VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1401-19/print14708161367757>.
13. Сучасний тлумачний словник української мови: 100 000 слів / за заг. ред. В. Дубічинського. Харків: ВД «Школа», 2011. 1008 с.
14. Ткаля О. Правовий імунітет та його різновиди. Актуальні проблеми держави і права. 2007. Вип. 36. С. 117–126.
15. Ткаля О. Правовий імунітет у категоріальному апараті юриспруденції. Актуальні проблеми держави і права: збірн. наук. праць. 2006. Вип. 29. С. 48–54.
16. Ткаля О. Теоретичне обґрунтування імунітету як особливої правової категорії. Сучасна українська політика. Політики і політологи про неї. 2011. Вип. 22. С. 73–85.
17. Юридична енциклопедія: у 6 т. / редкол.: Ю. Шемшученко (відп. ред.) та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 2: Д – Й. 744 с.



КОРЖ І. Ф.,

доктор юридичних наук,
старший науковий співробітник,
завідувач наукової лабораторії
(Науково-дослідний інститут
інформатики і права
Національної академії правових
наук України)

УДК 342.72/.73

ПРИНЦИПИ ПРАВА В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ

*Aequum et bonum est lex legume (лат.) –
справедливість і благо є законом законів*

У статті проводиться аналіз дії й ефективності впливу на суспільне життя в Україні загально визнаних правових принципів. Досліджуються причини виникнення недоліків їх упровадження. Визначаються та наводяться співвідношення зазначених принципів із такою категорією, як правова безпека держави, надається їй відповідне визначення. Напрацьовано пропозиції щодо напрямів і механізмів усунення існуючих недоліків ефективного функціонування згаданих принципів, а також забезпечення правової безпеки держави.

Ключові слова: *верховенство права, гласність, демократія, правова безпека, правова система, правові принципи, прозорість.*

В статье проводится анализ действия и эффективности воздействия на общественную жизнь в Украине общепризнанных правовых принципов. Исследуются причины возникновения недостатков их внедрения. Определяются и приводятся соотношения указанных принципов с такой категорией, как правовая безопасность государства, предоставляется ее соответствующее определение. Нарботаны предложения относительно направлений и механизмов устранения существующих недостатков эффективного функционирования упомянутых принципов, а также обеспечения правовой безопасности государства.

Ключевые слова: *верховенство права, гласность, демократия, правовая безопасность, правовая система, правовые принципы, прозрачность.*

The article analyzes the effect and effectiveness of the generally recognized legal principles on the social life in Ukraine. The causes of the disadvantages of their implementation are investigated. The ratio of these principles with such a category as the legal security of the state is determined and presented, and its corresponding definition is given. Proposals have been worked out on the directions and mechanisms of elimination of existing shortcomings of the effective functioning of the mentioned principles, as well as the provision of legal security of the state.

Key words: *rule of law, publicity, democracy, legal security, legal system, legal principles, transparency.*

Вступ. На сучасному етапі становлення України як демократичної, соціальної, правової держави, реалізації курсу на євроатлантичну інтеграцію, що потребує кардинального реформування всіх сфер суспільно-публічного життя, важливого значення набуває належ-



ний розвиток національної правової системи, успішний процес її інтеграції в європейську демократичну правову систему. Саме правова система як регулятор суспільних відносин та, зокрема, її проблеми потребують наукового дослідження, компаративістського підходу, розуміння тих трансформаційних процесів, які відбуваються в правовій системі держави в умовах здійснюваних в Україні реформ.

Проблемам становлення, формування й функціонування правової системи в Україні, упровадження загальноновизнаних правових принципів у правову систему України приділяли увагу такі вітчизняні вчені, як В. Бабкін, А. Засць, О. Зайчук, М. Козюбра, В. Копейчиков, Є. Кубко, В. Опришко, М. Орзіх, В. Погорілко, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, В. Шаповал, Я. Шевченко, Ю. Шемшученко та інші. Водночас в умовах здійснення в Україні всебічних реформ є нагальна потреба в додатковому дослідженні стану впровадження згаданих принципів, аналізу ефективності їх функціонування та впливу на суспільне життя, виділення існуючих проблем.

Постановка завдання. У зв'язку із зазначеним важливим є дослідження ролі та значимості принципів права як основи розвитку правової системи й країни загалом, стану реалізації в державі загальноновизнаних принципів, визначення існуючих проблем і напрацювання відповідних пропозицій щодо їх вирішення, що у свою чергу сприятиме подальшому поступу українського народу до співтовариства економічно розвинених спільнот.

Результати дослідження. Ю. Бошицький зазначає: «Оскільки правова система є чинником, який справляє величезний вплив на вирішення поставлених життям проблем і викликів, зокрема, впливає на поглиблення демократичних процесів у суспільстві й державі, вирішення проблем захисту прав і свобод людини, удосконалення законодавчого процесу, підвищення ефективності правового регулювання, формування правосвідомості, розвитку правового мислення тощо, то стає цілком зрозумілим, наскільки важливою є наукове розроблення цієї проблематики загалом. Розвиток і вдосконалення правової системи як складного багатоаспектного феномена, що об'єднує в собі всю сукупність внутрішньо узгоджених, взаємопов'язаних, соціально однорідних засобів (явищ), за допомогою яких державна влада справляє регулятивно-організуючий та стабілізуючий вплив на суспільні відносини, поведінку людей, вимагає наукового комплексного дослідження правотворчих і державотворчих процесів та факторів, що визначають умови розбудови правової держави й громадянського суспільства» [1, с. 5].

Нині правова система України перебуває в стані перебудови, за якого адміністративно-правові механізми змінюються на механізми саморегуляції й самоорганізації. Важливу роль у цьому відіграє сучасний загальнодержавний євроатлантичний курс України. Саме в Європейському Союзі українське суспільство вбачає запоруку свого подальшого розвитку та становлення країни як справді демократичної держави. Саме в цьому союзі є місце для ринкової економіки, повною мірою забезпечується охорона й належне правове регулювання суспільних відносин, забезпечуються права, свободи та інтереси громадян завдяки ефективному функціонуванню правової системи.

Перебудова сучасної правової системи України відповідно до міжнародних правових стандартів, зокрема європейських, відбувається складно, багатофункціонально, що у свою чергу потребує глибокого науково-теоретичного аналізу правової дійсності.

Важливе місце в перебудові правової системи посідають принципи права (від лат. *principium* – основа, керівна ідея, вихідне положення якогось явища). Як говорили в давнину: *principium est potissima pars cujuscunque rei* – принцип є найбільш важливою частиною всього.

У науковій правознавчій літературі виділяються принципи, які сформульовані вченими та є фундаментальними ідеями й ідеалами, відображають досягнення правової думки, практичного досвіду, об'єктивної закономірності розвитку суспільства. Зазначені принципи складають найбільш важливу частину наукової й професійної правосвідомості, юридичної політики та не є обов'язковими для суб'єктів права.

У вигляді відносно самостійних елементів у системі права виокремлюються принципи права, під якими варто розуміти вихідні нормативно-керівні установи (імперативні ви-



моги), які визначають загальну спрямованість правового регулювання суспільних відносин [2, с. 95]. Саме вони мають лежати в основі перебудови правової системи України, оскільки за своєю суттю й джерелами ці принципи являють собою певні фундаментальні ідеї та ідеали, сформульовані на підставі наукового й практичного досвіду. Водночас необхідно зазначити, що вони мають безпосередньо бути відображені в нормативно-правових актах або в інших формах права. Як правило, вони закріплюються в конституціях і законах, тому виступають у вигляді загальнообов'язкових вимог та є найбільш важливими елементами системи права. Принципам права притаманні риси, які характерні для права загалом, тому вони мають бути чітко і ясно сформульовані в законодавстві.

Принципи права тісно пов'язані з правовою системою держави, реалізуються в ній повною мірою чи частково. Залежно від того, якою мірою правові принципи реалізуються в правовій системі держави, можна визначати форму організації державної влади (демократія або авторитаризм, тоталітаризм або анархія).

Альтернативою для зазначених форм є правова держава, тобто держава, де діють справедливі й шляхетні закони, усі люди рівні перед законом і судом, втілюється принцип верховенства права, забезпечуються права й свободи людини, гарантується принцип недопустимості звуження існуючих прав і свобод людини, відповідальності влади перед людиною, а реалізація принципу розподілу влади забезпечує гармонізацію державного управління, злагоду в суспільстві та створює умови недопустимості зловживань і поворот до гіршого.

Правова держава обмежена у своїх діях правом, підпорядкована волі суверенного народу, що виражена насамперед у конституції та покликана забезпечити індивідуальну свободу й основоположні права особистості. В основі теорії правової держави лежить прагнення захистити громадян від диктату й сваволі влади, забезпечити свободу та права особи на життя, безпеку, власність, підприємництво тощо. Це можливе лише за розподілу держави й суспільства, обмеження діяльності самої держави правом, насамперед конституцією, яка є своєрідним договором між суверенним народом і владою [3].

З поняттям «принципи права» корелюється такий мало відомий термін, як безпека права, або правова безпека. Його сутність полягає в тому, що за умови належного впровадження в правову систему держави основоположних принципів права, їх застосування й дотримання всіма без винятку в державі досягається мета (цілі) призначення та належні результати дії принципів права. Правова безпека покликана забезпечити захищеність національних інтересів, які відбиваються в процесі правового регулювання суспільних відносин, опосередкувати всі види безпеки. Усе це визначає роль і значення правової безпеки в охороні національних інтересів України та її провідне місце серед інших видів безпеки. Таким чином, роль правової безпеки опосередковується роллю права в регулюванні суспільних відносин у різних сферах. За допомогою права усуваються загрози, спрямовані на будь-які обмеження. Отже, забезпечення всіх інших видів безпеки за допомогою права свідчить про необхідність усебічної охорони самого права, яке є гарантом безпеки в межах чинної правової системи [4, с. 178–179].

Існує визначення правової безпеки як спроможності суб'єктів права держави реалізувати та забезпечити свої життєво важливі інтереси за допомогою суспільних відносин, що охоронювані й захищені сукупністю здійснюваних у правовій системі держави та за допомогою права заходів, засобів і способів правового регулювання [5, с. 59].

Зазначимо, що відповідно до ст. 8 Конституції України в Україні визнається та діє принцип *верховенства права* [6]. Цей принцип міжнародного права є основоположним для будь-якої демократично розвиненої держави. Він реалізується через прийняття в державі правових законів, тобто таких законів, які містять у собі імперативне веління держави щодо своїх громадян, включає в себе також якісну його характеристику, доступність, певну передбачуваність (передбачення наслідків від його реалізації), ефективність юридичних способів здійснення й захисту інтересів суб'єктів права тощо. За таких підстав зазначені закони називають правовими, тобто такими, що відповідають за своїм змістом загальнови-знаним принципам права.



Ще в Стародавній Греції виникла ідея про панування закону в житті суспільства, народу, соціальних груп, особистості та в діяльності держави. Наприклад, Платон вважав, що держава, де закон не має сили, приречена на загибель, а Арістотель стверджував, що не може бути державного устрою там, де відсутня влада закону. Ідея верховенства закону в діяльності держави розвивалася представниками західноєвропейської політичної думки (Ш.-Л. Монтеस्क'є, Дж. Локком, І. Кантом, Ф. Гегелем, К. Марксом). Поступово вона конкретизується, зокрема, ідеться про підпорядкованість держави правовим нормам та відповідність законів саме цим нормам.

Визначення принципу верховенства права (the rule of law) уперше було запропоноване англійським ученим і політичним діячем Д. Гаррінгтоном [7] у 1656 р. як правління законів, а не людей, що являє собою інтерпретацію відомої думки Арістотеля про те, що держава, яка керується законами, є вищою за державу, яка керується людьми.

Поняття «верховенство права» («rule of law») сукупно з поняттями «демократія» та «права людини» – це три підвалини, на яких заснована Рада Європи. У подальшому це поняття знайшло своє схвалення в преамбулі Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [9], яка базується на Загальній декларації прав людини [10]. Воно також закріплене в низці міжнародних документів щодо прав людини та в інших документах, які містять визначені стандарти. Так, Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія) у доповіді про верховенство права в 2011 р. вказала на такі його необхідні елементи:

– законність, а також прозорість, підзвітність і демократичний порядок ухвалення законів;

– заборону державного свавілля, у тому числі обмеження дискреційних повноважень органів держави, обґрунтованість їхніх рішень;

– додержання прав людини, насамперед гарантованість права на ефективний засіб правового захисту, справедливий суд, бути вислуханим, презумпцію невинуватості, заборону зворотності дії закону;

– недискримінацію та рівність перед законом, що передбачає відсутність законів, які містять дискримінаційні положення стосовно певних осіб чи їх груп або закріплюють правові привілеї, заборону дискримінаційного тлумачення або застосування закону;

– ефективний доступ до правосуддя в незалежних і неупереджених судах, судовий контроль за законністю та конституційністю актів державної влади, функціонування незалежної адвокатури, виконання рішень судів;

– правову визначеність, яка передбачає легкість і доступність з'ясування змісту права та юридично забезпечену можливість скористатися цим правом [8].

Принцип верховенства права не підміняє та не скасовує принцип законності, а лише поглиблює його вимоги. Тобто це принцип діяльності органів державної влади, інших публічних чи приватних суб'єктів на засадах законності, правової визначеності, рівності перед законом і недискримінації, забезпечення доступу до незалежного й неупередженого правосуддя, додержання прав людини. Дієвість цього принципу визначає стан розвитку національного конституціоналізму та основні напрями й види його впливу на процеси державотворення та правотворення в Україні та інших демократичних країнах світу [11, с. 12].

Таким чином, з огляду на наведене далі варто охарактеризувати *принцип законності*, що передбачає суворе дотримання (застосування тощо) законів та інших нормативно-правових актів, рівності всіх перед законом. У давнину говорили: «Законність – основа держави» (legalitas regnorum fundamentum); «Ми можемо робити (лише) те, що можемо робити законом» (id (tantum) possumus quod de jure possumus) [2, с. 104]. Із цим принципом переплітається принцип юридичної рівності, про що говорили ще римські юристи: «Закон говорить з усіма однаково» (lex uno ore omnes alloquitur). Положення ст. 24 Конституції України розкривають зазначений принцип таким чином: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками» [6].



Інший принцип, вартий уваги, – *принцип гуманізму*. Уперше термін «гуманізм» у значенні певного погляду на життя, особистої філософії з'явився в данського філософа Г. Сібберна в роботі «Про гуманізм» 1858 р. Його ідейні витoki сягають ще часів Стародавніх Греції та Риму. Історики розрізняють античний гуманізм і середньовічний мусульманський гуманізм (XI – XIV ст.), візантійський гуманізм (XIV – XV ст.) та гуманізм епохи європейського Відродження (XIV – XVI ст.) тощо. Його сутність у правовому регулюванні полягає в тому, що людина, її права й свободи визнаються найбільшою цінністю в суспільстві та в державі. Право, правотворчість, юридична діяльність судів, правоохоронних органів тощо мають бути спрямовані на задоволення матеріальних, духовних та інших потреб людини, правильну реалізацію її прав і свобод, слугувати надійним механізмом охорони її життя, здоров'я, честі й гідності тощо. Зазначеному принципу відповідає зміст ст. 3 Конституції України: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права й свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження й забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави» [6].

Принцип демократизму опосередковує насамперед відносини держави та суспільства, держави й особи. Цей принцип відповідає традиціям українського державотворення та знаходить свій вияв у сучасних принципах формування органів державної влади, у їх системі, структурі, складі й основних засадах функціонування. Зазначений принцип полягає в тому, що в основі права мають лежати загальні блага, загальна корисність. Закони повинні виражати такі питання:

- волю й інтереси більшості суспільства;
- участь населення у формуванні цієї волі, закріплення її в процесі правотворчості;
- максимальне врахування суспільної думки на всіх етапах цього процесу;
- здійснення правотворчих повноважень і дій населенням або безпосередньо, або через своїх представників в органах державної влади та місцевого самоврядування;
- демократичні процедури розроблення, обговорення, прийняття та оприлюднення правотворчих рішень;
- участь в управлінні державними справами безпосередньо або через своїх представників тощо [2, с. 105–106].

Складники цього принципу закладені у відповідних статтях Конституції України.

Принцип гласності передбачає здійснення політики максимальної відкритості будь-якої суспільної діяльності, оприлюднення повної інформації про таку діяльність та можливість її вільного обговорення. Відкритий (публічний) характер діяльності вимагає від органів законодавчої, виконавчої й судової влади інформувати громадськість про свою діяльність та прийняті рішення. Дотримання принципу гласності є однією з основних гарантій конституційного права громадянина на інформацію як складової частини права на свободу думки й слова (ст. 34 Конституції України).

З огляду на вимоги щодо обсягу статті розглянемо стан виконання й дотримання наведених принципів в Україні та відповідність цього стану необхідності забезпечення правової безпеки. Насамперед розглянемо сучасний стан законотворчості в державі. Чи відповідає зазначена діяльність вимогам принципу верховенства права?

Не є таємницею те (і вся Україна бачить це по телевізору), що значна частина народних депутатів не відвідують пленарні засідання, а інші бігають, голосуючи «за себе та за сусіда», що викликає і подив, і нерозуміння в представників європейських та інших демократичних країн. У зв'язку із цим у законослухняного громадянина виникає право не визнавати закони й постанови, що прийняті з порушенням норм Конституції України. Крім того, чи можна визнавати рішення уряду, прийняті на виконання таких законів? Ще в 1998 р. Конституційний Суд України зазначив: «Положення ч. 3 ст. 84 Конституції України щодо здійснення народним депутатом України голосування на засіданнях Верховної Ради України означає його безпосереднє волевиявлення незалежно від способу голосування, тобто народний депутат України не має права голосувати за інших народних депутатів України



на засіданнях Верховної Ради України. Порухення встановленої Конституцією України процедури ухвалення законів та інших правових актів Верховною Радою України є підставою для визнання їх неконституційними (ч. 1 ст. 152 Конституції України) [12]. Однак представники державної влади продовжують ігнорувати зазначені положення, не вживаючи належних заходів для усунення порушень. Тим самим підтверджується свідоме ігнорування зазначеного принципу верховенства права, як і інших пов'язаних демократичних принципів.

Можна навести приклад законодавчого лобювання корпоративних інтересів всупереч інтересам більшості суспільства. Так, голова Комітету Верховної Ради України з питань податкової та митної політики Н. Южаніна лобювала нижчі ставки акцизного податку на тютюн у 2015 р. та більше 14 місяців не виносить на обговорення комітету проект Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо виконання зобов'язань України за Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (стосовно виробництва, презентації та реалізації тютюнових виробів, їх реклами і спонсорства)» від 3 квітня 2015 р. № 2430-1. Така ситуація перешкоджає винесенню на перше читання у Верховній Раді України прогресивного антитютюнового проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо охорони здоров'я населення від шкідливого впливу тютюну» від 13 травня 2015 р. № 2820, який підтриманий профільним Комітетом Верховної Ради України з питань охорони здоров'я та яким запроваджується виконання зобов'язань України за Угодою про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами (стосовно виробництва, презентації та реалізації тютюнових виробів, їх реклами і спонсорства). І таких прикладів існує безліч [13]. Тим самим окремими представниками державної влади свідомо ігноруються положення основоположного принципу верховенства права в цьому його аспекті.

Можна згадати також про відсутність політичної волі щодо прийняття таких конституційних законів, як про спеціальні слідчі комісії Верховної Ради України, про імпичмент Президенту України, про місцевий референдум тощо, що свідчить про відсутність бажання законодавців діяти в межах правового поля.

Що стосується прозорості, підзвітності та демократичного принципу ухвалення законів, то наочним негативним прикладом є стан, який склався навколо пенсійної реформи в частині пенсійного забезпечення військовослужбовців та інших представників силових структур. Непрозорість, утаємниченість підготовки відповідних проектів нормативно-правових актів керівництвом Міністерства соціальної політики України, відмова в залученні до цього процесу громадськості та наданні їй відповідної інформації щодо нього – невід'ємна ознака відсутності демократичності. Зазначені дії керівництва Міністерства соціальної політики України не відповідають положенням ст. 34 Конституції України, згідно з якою «кожен має право вільно збирати, зберігати, використовувати й поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір», а також ст. 40 Основного Закону України, відповідно до якої реалізація права на доступ до інформації, що перебуває в розпорядженні органів державної влади й місцевого самоврядування, підтримується також конституційним правом на звернення, яке гарантується цією нормою. Вказана стаття зобов'язує органи державної влади та місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб розглядати усні чи письмові, індивідуальні або колективні звернення та давати обґрунтовану відповідь у встановлений законом термін.

Крім того, зазначена утаємниченість щодо створення правових норм, які безпосередньо стосуються відповідної категорії осіб, здійснення зазначеного без їх відома й участі не відповідає взятим на себе Україною зобов'язанням як міжнародного, так і внутрішнього характеру, зокрема таким:

– Копенгагенським критеріям членства в Європейському Союзі, підтвердженим у грудні 1995 р. на засіданні Європейської Ради в Мадриді, що гарантують демократію, верховенство права, повагу й захист меншин. У ст. 6 Договору про Європейський Союз закріплено: «Союз базується на принципах свободи, демократії, поваги до прав людини та



основних свобод і верховенства права». Згадані засадничі цінності отримали свій розвиток у проголошеній на засіданні Європейської Ради в Ніцці Хартії Європейського Союзу про основні права [14];

– Європейській конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [9], у якій закріплені фундаментальні громадянські й політичні свободи та яка у свою чергу базується на Загальній декларації прав людини. Відповідно до зазначених цінностей *лише вільні люди, які поважають один одного, дотримуються права й гідності інших людей, спроможні побудувати суспільство, у якому зможе вижити будь-яка людина*;

– Міжнародному пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р. [15] та Міжнародному пакту про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р. [16], відповідно до положень ст. 19 якого *«кожна людина має право на вільне вираження свого погляду; це право включає свободу шукати, діставати й поширювати будь-яку інформацію та ідеї незалежно від державних кордонів, усно, письмово або за допомогою друку чи художніх форм вираження або іншими способами на свій вибір»*;

– Постанові Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996, якою затверджено Порядок проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики [17]. У цьому акті вказано: *«Проведення консультацій із громадськістю має сприяти налагодженню системного діалогу органів виконавчої влади з громадськістю, підвищенню якості підготовки рішень із важливих питань державного й суспільного життя з урахуванням громадської думки, створенню умов для участі громадян у розробленні проєктів таких рішень»*. Консультації з громадськістю проводяться з питань, що стосуються суспільно-економічного розвитку держави, реалізації й захисту прав і свобод громадян, задоволення їхніх політичних, економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. При цьому вони проводяться обов'язково, якщо стосуються життєвих інтересів громадян, яким і є питання соціального забезпечення;

– Регламенту Кабінету Міністрів України (§ 3 «Взаємодія з громадськістю») [18].

Недотримання представниками державної влади зазначених принципів і положень стало наслідком прийняття Закону України «Про очищення влади» [19], положення якого грубо порушують права людини в Україні та в якому запроваджена норма правової дискримінації громадян за освітнянською й професійною ознаками і водночас не застосовується презумпція невинуватості особи.

Що стосується принципу додержання в Україні прав людини, насамперед гарантованості права на ефективний засіб правового захисту, на справедливий суд, бути вислуханим і мати презумпцію невинуватості, то в сучасних мас-медіа можна знайти значну кількість фактів, які свідчать про відповідні недопрацювання державної влади у вирішенні зазначених проблем. Незважаючи на започаткований процес реформування правоохоронної й судової систем в Україні, стверджувати про належні зрушення у вирішенні існуючих проблем захисту та поновлення порушених прав людини ще не можна.

Зазначимо, що довіра громадськості країни до судів і суддів є дуже важливим фактором. І хоча питання потребує виваженого підходу, сучасні реалії вимагають від суддів більш активної, лідерської позиції в забезпеченні й підтриманні належного рівня довіри громадськості до судової системи. Така лідерська позиція передбачає більше ніж традиційний спосіб висловлення шляхом оголошення судових рішень. Вона вимагає від представників суддівського корпусу певного розширення спектра своїх функцій із метою забезпечення належного інформування та підвищення рівня обізнаності громадськості в правових питаннях. Для суддів буде дуже корисно мати доступ до достовірної інформації, яка відображає й тлумачить показники рівня громадської довіри до судової системи. Також судді повинні стати учасниками прямого діалогу з представниками громадськості, іншими органами державної влади стосовно забезпечення громадської підтримки та довіри до судів. Єдиною обов'язковою умовою має бути те, що здійснення цих кроків жодним чином не повинне впливати ні на фактичний стан, ні на сприйняття таких ключових засад громадської довіри, якими є незалежність та об'єктивність суддівства [20].



Нині шпальта газет і журналів заповнені кричущими фактами порушень прав людини в Україні. Так, міжнародна правозахисна організація «Human Rights Watch» критикує ситуацію з дотриманням прав людини в Україні впродовж минулого року [21]. Українська влада застосовує «глибоко недемократичні методи», як наголошують у цій організації. Українська влада відступила від дотримання взятих на себе важливих зобов'язань у сфері дотримання прав людини протягом 2017 р. – про це йдеться в щорічному звіті «Human Rights Watch» щодо дотримання прав людини у світі (World Report 2018), який був оприлюднений 18 січня 2018 р.

В організації нагадують, що в березні минулого року в Україні було ухвалене законодавство, яким запроваджено кримінальну відповідальність для активістів, які борються проти корупції в Україні, у разі, якщо вони не подаватимуть електронні декларації про доходи. Саме в липні 2017 р. Президент України П. Порошенко запропонував законопроект, яким пропонується запровадити обтяжливі, зокрема й фінансово, вимоги щодо публічної онлайн-звітності для всіх неприбуткових організацій.

Подібні твердження виходять і від міжнародної організації «Freedom House» [22]. Показник демократії в Україні знизився з 4,61 (у 2017 р.) до 4,64 (рівень прогресу визначається за шкалою, де 1 – найвищий рівень, а 7 – найнижчий). Зокрема, згідно з дослідженням, погіршився рівень незалежних засобів масової інформації (з 4,00 до 4,25) та громадянського суспільства (з 2,50 до 2,75).

Кричущі факти порушення демократичних принципів в Україні свідчать про рівень корупції в державі. У 2017 р. в Індексі сприйняття корупції міжнародної організації «Transparency International» Україна посіла 130 місце зі 180 країн, що досліджувалися. Ще в 2007 р. Україна посідала 118 місце [23]. Саме з корупцією пов'язані такі порушення демократичних принципів, як недискримінація й рівність перед законом, неупередженість судів, легкість і доступність до змісту права та юридична забезпеченість можливості скористатися цим правом тощо.

Висновки. Аналіз здійснюваних в Україні перетворень у всіх галузях життєдіяльності свідчить про те, що сьогодні демократія є найбільш затребуваною формою політичного устрою українського суспільства, що дає можливість людям не тільки обирати керівників, а й контролювати владу. Незважаючи на всі проблеми, які постають у межах демократичної форми організації суспільства, його державно-політичного устрою, можна констатувати, що саме влада народу найкраще справляється з викликами сучасності, як це показала ситуація з відбиттям агресії Росії.

Нині Україна перебуває на шляху демократичних перетворень – удосконалення наявних і запровадження нових основ та загально визнаних принципів демократії. Україна робить спроби ідентифікації цілей і пріоритетів національного розвитку, напрацювання позитивного досвіду формування стратегій та тактик як внутрішньої, так і зовнішньої політики. Водночас досвід цих кроків дає підстави для висновку про те, що рівень компетентності й відповідальності кадрів, як політичних, так і фахових, підготовки довгострокових та короткострокових стратегій і реалізації тактичних заходів є досить низьким. Під час розв'язання злободенних суспільних проблем українська влада, залишаючись легітимною, не завжди використовує демократичні методи. Це підриває довіру громадян до влади, віру в успішне подолання існуючих проблем. Крім того, відступи державної влади від дотримання положень загально визнаних демократичних принципів створюють підґрунтя для виникнення загроз належному функціонуванню правової системи держави, тобто загроз правовій безпеці держави. Це внутрішні загрози, подолання чи мінімізація яких є прерогативою насамперед державної влади за підтримки громадянського суспільства.

Лише здійснення рішучих кроків у цьому напрямі, вжиття необхідних заходів, прояв політичної волі, активне залучення громадянського суспільства до реалізації започаткованих реформ та дієвий контроль із боку громадськості за діяльністю влади є запорукою успішного поступу України в напрямі побудови економічно розвиненої, демократичної та загалом успішної держави.



Список використаних джерел:

1. Сучасні проблеми правової системи України: збірник матеріалів IV Міжнародної науково-практичної конференції / редкол.: Ю. Шемшученко, Ю. Бошицький, О. Чернецька, Г. Левкіська, М. Короленко, М. Дей, З. Тростюк, С. Бевз. К.: Ліра-К, 2012. 514 с.
2. Общая теория государства и права. Академический курс: в 3 т. / отв. ред. М. Марченко. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2007. Т. 2: Право. 816 с.
3. Концепція громадянського суспільства. Сутність правової держави та її принципи. URL: https://studopedia.eu/14_94095_sutnist-pravovoi-derzhavi-ta-ii-printsipi.html.
4. Добродумов О. Правова безпека як складова національної безпеки. Національна безпека України: стан, кризові явища та шляхи їх подолання: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 7–8 грудня 2005 р.) / редкол.: С. Єрохін та ін. К.: Національна академія управління; Центр перспективних соціальних досліджень, 2005. С. 177–181.
5. Корж І. Політична корупція та правова безпека. Право України. 2009. № 6. С. 55–60.
6. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
7. Верховенство права. URL: http://pidruchniki.com/70711/pravo/verhovenstvo_prava.
8. Report on the rule of law – Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25–26 March 2011). URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-ukr](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-ukr).
9. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний документ від 4 листопада 1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
10. Загальна декларація прав людини: міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
11. Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: в 2 кн. / за заг. ред. Ю. Шемшученка. К.: Конус-Ю, 2008. Кн. 2: Принцип верховенства права у діяльності держави та в адміністративному праві. 314 с.
12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) від 7 липня 1998 р. № 11-рп/98. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-98>.
13. Хто любить інтереси тютюнових корпорацій в парламенті. URL: <http://uainfo.org/blognews/1463738239-hto-lobiyue-interesi-tyutyunovih-korporatsiy-v-parlament.html>.
14. Хартія Європейського Союзу про основні права: міжнародний документ від 7 грудня 2000 р. URL: <http://studies.in.ua/pravo-es/2145-hartya-yevropeyskogo-soyuzu-pro-osnovn-prava-2000-r.html>.
15. Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права: міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_042.
16. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права: міжнародний документ від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043.
17. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 996 / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/996-2010-p>.
18. Про затвердження Регламенту Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 18 липня 2007 р. № 950 / Кабінет Міністрів України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/950-2007-p>.
19. Про очищення влади: Закон України від 16 вересня 2014 р. / Верховна рада України. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 44. Ст. 2041.
20. Сенюк Дж. Довіра громадян до судів і суддів. URL: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/14006/12-Senyuk.pdf>.
21. HRW: у 2017 році Київ відступив від своїх зобов'язань щодо прав людини. URL: <http://www.dw.com/uk/hrw-2017-roci-kiiv-vidstupiv-vid-svoix-zobov'язan-ь-shodo-prav-ljudynи/a-42212873>.
22. В Україні погіршились одразу кілька показників демократії. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2018/04/11/7177358/>.
23. Корупція в Україні. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Корупція_в_Україні.



МОЗОЛЬ Н. І.,кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри теорії держави
та права*(Національна академія
внутрішніх справ)*

УДК 351.74

**ДІЯЛЬНІСТЬ СПІВРОБІТНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ
В УМОВАХ РОЗБУДОВИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА**

У статті проаналізовано сучасний стан розвитку національної поліції України в контексті розбудови інформаційного суспільства, окреслено напрями галузевого реформування.

Ключові слова: національна поліція України, інформаційне суспільство, громадянське суспільство.

В статье проанализировано современное состояние развития национальной полиции Украины в контексте развития информационного общества, определены направления отраслевого реформирования.

Ключевые слова: национальная полиция Украины, информационное общество, гражданское общество.

The article analyzes the current state of development the Ukrainian national police in the context of the development the information society, and specifies the directions for sectorial reform.

Key words: national police of Ukraine, information society, civil society.

Вступ. Сучасний стан розвитку суспільства в Україні характеризується зростанням ролі управління, ускладненням і розширенням його завдань у всіх сферах людської діяльності, які реалізуються на засадах інформаційно-методичного забезпечення. Інформаційно-комунікаційні технології стали одним із найважливіших факторів, що впливають на розвиток суспільства і визначають конкурентоспроможність національної економіки. Вони забезпечують створення, накопичення та поширення інформації, знань, досвіду і навичок, що лежать в основі нових технологій. В умовах входження України в світовий інформаційний простір і реформування усіх сфер життєдіяльності держави на правоохоронні органи покладається особлива відповідальність з укріплення правопорядку і законності, захисту і забезпечення прав і свобод громадян.

У вітчизняному правознавстві, теорії права виникла потреба узагальнити емпіричний матеріал і на цій основі розробити методологічні засади нового напрямку досліджень, предметом яких є специфіка діяльності співробітників Національної поліції України в умовах розбудови інформаційного суспільства.

Проблеми формування і розвитку суспільних відносин, зокрема в правоохоронній галузі, за умов утвердження інформаційного суспільства висвітлено в дослідження вітчизняних та іноземних вчених, зокрема: І. Арістової, Г. Акіпова, О. Андрійко, С. Алексєєва, В. Авер'янова, Ю. Атаманова, О. Баранова, К. Белякова, Л. Бачила, В. Брижка, Ю. Бурила, П. Боровика, С. Бурлакова, С. Гуцу, О. Дзьобаня, В. Дроб'язка, О. Дорошенка, І. Жилиєва, Ю. Канигіна, Р. Калюжного, Т. Коваленко, І. Ковалья, О. Копана, О. Копиленка, В. Копилова, Б. Кормича, О. Литвиненко, В. Лопатіна, А. Марущака, О. Марценюка, А. Міндрул,



П. Мельника, Н. Мироненко, А. Новицького, Н. Нижник, В. Нежиборця, О. Олійника, О. Орлюк, О. Пастухова, В. Погорілка, В. Пилипчука, Л. Работягової, С. Ревуцького, Н. Савінової, В. Селіванова, О. Святоцького, О. Тверезенко, М. Швеця, А. Штефан, О. Штефан, В. Фурашева, М. Федотова, В. Цимбалюка.

Постановка завдання. Метою статті є визначення ефективних шляхів діяльності співробітників Національної поліції України в умовах розбудови інформаційного суспільства, що зумовлюється сучасними нагальними потребами розуміння, систематизації та вдосконалення суспільних процесів.

Результати дослідження. Інформаційне суспільство (англ. Information society) – це теоретична концепція постіндустріального суспільства, історична фаза можливого еволюційного розвитку цивілізації, в якій інформація і знання продукуються в єдиному інформаційному просторі.

За сучасних умов розвитку суспільства структуру та вектори його розвитку визначає технологія, яку розглядаємо як ключовий чинник впливу на інформаційне суспільство, зумовлюючи його зміни. Такі зміни впливають не лише на технології і принципи господарювання, а й стосуються світовідчуття людей, визначають стереотипи поведінки. В умовах нового суспільства традиційні цінності набувають нового значення, що визначаються змінами морального статусу особистості та механізмами регуляції її поведінки. Система установлених традиційних моральних цінностей зазнає радикальних змін. Соціальна стабільність, зокрема стабільність будь-яких міжособистісних відносин, втрачає своє значення. Так, на думку британського філософа і соціолога З. Баумана, «наша культура – перша в історії, яка не винагороджує довговічність і здатна розділити життя на низку епізодів, які проживають із наміром запобігти будь-яким довгостроковим наслідкам і ухилитися від жорстких зобов'язань, які б примусили нас прийняти ці наслідки» [1, с. 315].

Національна правоохоронна система потребує розробити системи національного законодавства у сфері відносин глобального інформаційного простору, яке має бути максимально гармонізованим із міжнародним законодавством, враховувати тенденції та напрями його розвитку. До них, зокрема, належать нормативно-правові акти, що встановлюють юридичний статус електронного документу, цифрового підпису, ЗМІ в інтернеті, які регулюють особливості авторського права, економічних взаємовідносин в умовах технологій мережі, які встановлюють відповідальність за комп'ютерні злочини тощо.

Окрім того, в Україні назріла нагальна потреба у глибокому реформуванні системи МВС, викликана перетворенням органів внутрішніх справ на політичний інструмент, зростанням недовіри громадян до діяльності міліції, масовою корупцією та бюрократизмом. Із 2014–2015 рр. в Україні почали втілюватися у життя концептуальні реформи в принципах і структурі діяльності органів і підрозділів Міністерства внутрішніх справ. Головною метою цих змін стала трансформація системи МВС України в правоохоронне відомство європейського зразка, провідним критерієм оцінки результативності роботи якого мають стати не статистичні показники, а дотримання основоположних прав і свобод людини і громадянина, ступінь їх захищеності [2, с. 34].

Загалом правоохоронна система активно реагує на зміни у сучасному суспільстві. Законодавство потрапляє під вплив процесів, породжених дією інформаційних і комунікативних технологій, та водночас є засобом регулювання суспільних відносин, що закономірно впливає на інформаційні процеси та на їх глобалізацію. Отже, складна природа права формує особливі вимоги до нормотворчості в умовах інформатизації.

Орієнтиром діяльності поліції України в умовах утвердження інформаційного суспільства є практика Європейського суду з прав людини та положення Європейського кодексу поліцейської етики. Сама по собі зміна термінів («міліція» – «поліція») не забезпечує якісних змін у діяльності правоохоронців. Тільки усвідомлення кожним із них того професійного обов'язку, що покладається на працівника оновленої поліцейської служби, мобілізуватиме як фізичні, так і духовні сили, набуті професійні знання з метою виконання високої місії стражу порядку в демократичній державі.



Варто зауважити, що система навчання поліції в країнах Шенгенської угоди має свої відмінності і може бути позначена відсутністю єдиного уніфікованого підходу через широкий спектр навчально-методичних концепцій. Зарубіжний досвід і передова практика в області правоохоронної освіти можуть стати ідеологічною платформою в процесі українських реформ. Однак надмірна увага та намагання перенесення на українські терени досвіду зарубіжних систем навчання і виховання працівників поліції не має достатньої аргументації, оскільки, як правило, не враховує національних особливостей, освітніх традицій та позитивних результатів у цій сфері. З огляду на це необхідно виважено поєднувати стандарти, закріплені у правових системах інших країн, із перевіреними практикою вітчизняними напрацюваннями в галузі освітнього процесу [3, с. 142].

У Законі «Про Національну поліцію» містяться концептуальні основи функціонування контрольно-репресивних вони трансформуються у сервісні. Основними завданнями органів Національної поліції України визначаються надання поліцейських послуг у сферах забезпечення публічної безпеки і порядку; охорона прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, протидія злочинності, надання в межах, визначених законом, послуг із допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [4, с. 142].

Варто наголосити, що якість роботи правоохоронних органів залежить не стільки від їх назви, скільки від практики добору кадрів, організації їхньої роботи, матеріально-технічного забезпечення та комунікації поліцейських із суспільством [5]. Для суспільства важливо, щоб виконання поліцією своїх завдань відбувалося на етичних засадах і демократичних цінностях. Якщо поліція задовольняє ці вимоги, вона може розраховувати на довіру і співпрацю громадськості [6, с. 24].

В європейських країнах домінують тенденція інтеграції поліції в громадянське суспільство, наближення її до населення, трендом є гасло: «Діяльність поліції в інтересах громади» (community policing). Заради цього поліція наділяється статусом органу публічної служби, а не просто органу, відповідального за застосування закону.

Принцип законності вимагає від поліцейських беззаперечного підпорядкування виключно нормативним правилам, забезпечуючи тим самим об'єктивне, неупереджене виконання своїх обов'язків. Поряд із принципом дотримання прав громадян науковцями розглядаються такі принципи діяльності поліції: принципи гуманізму, поваги до особистості та її гідності, демократизму, справедливості, рівності.

Недостатнє наукове обґрунтування теоретичних засад правового регулювання інформаційних відносин вимагає розроблення питання інформації як об'єкту правового регулювання. На рівні суспільної свідомості гостро постає потреба в принципово нових професійно-особистісних якостях співробітників правоохоронних органів, у зміні професійної свідомості правоохоронців, в якій домінуватимуть прогресивні для сучасного суспільства морально-правові цінності та принципи – справедливість, гуманізм, патріотизм, законність, а визначальними мотивами будуть сумління, моральний обов'язок, відповідальність.

Співробітники національної поліції у своїй повсякденній діяльності покликані сприяти адаптації громадян до дотримання тих морально-правових норм, які встановлені в суспільстві. Це зумовлює необхідність звернення до знань у галузі моралі, що допоможуть у професійній діяльності більш точно орієнтуватися в обстановці, правильно кваліфікувати як власну поведінку, так і дії інших людей, розуміти систему їхньої мотивації. Значення моральних принципів зумовлено тим, що правові норми не можуть всебічно регулювати поведінку правоохоронця.

Кардинальне оновлення принципів поліцейської діяльності значною мірою має стосуватися її етичних засад, заснованих на публічному характері професійної діяльності та поведінки у побуті, особливих вимогах поведінки з іншими людьми.

Питання професійної етики працівників поліції нині ще залишається недостатньо впорядкованим. У цій галузі діють одночасно кілька актів різного рівня, норми яких част-



ково дублюються та взаємно перегукуються. Так, положення про професійну етику працівників поліції містяться у Конституції України, Законі України «Про Національну поліцію», «Кодексі честі працівника органів внутрішніх справ України», «Етичному кодексі працівника органів внутрішніх справ», «Правилах поведінки та професійної етики осіб рядового та начальницького складу ОВС України». За таких умов одночасного існування кількох чинних джерел етичної поведінки поліції України доречно базувати діяльність, передусім, відповідно до законодавчих актів, усвідомлювати і дотримуватись міжнародних засад поліцейської етики.

Особливу увагу підвищенню моральної складової частини в діяльності правоохоронних органів приділила Рада Європи. Обговорення цієї теми на міжнародному рівні зумовлено тим, що на основі етики вирішуються питання взаємозв'язку цілей, засобів і результатів роботи у будь-якій сфері суспільної безпеки, морального виправдання застосування засобів примусу у боротьбі із злочинністю, забезпечення прав і свобод людини з позиції моральних цінностей.

Гуманізм як моральний принцип є основоположним, він пронизує усі галузі права і визначає усі норми моралі. Сутність гуманізму полягає у визнанні людини найвищою цінністю, повазі до її гідності та розуму, світоглядною основою гуманізму є пріоритет прав і свобод людини над іншими цінностями. Гуманізм є підґрунтям усієї системи морально-правових відносин у сфері правоохоронної діяльності.

Зміст діяльності Національної поліції полягає у виконанні обов'язків з охорони публічної безпеки і порядку, боротьби зі злочинністю та попередження правопорушень, а також створенні умов для реалізації приватними особами своїх прав і законних інтересів [7].

Працівники поліції діють від імені держави, використовуючи владні повноваження в межах компетенції, що визначена законодавством України. Поліцейські при виконанні службових обов'язків із забезпечення публічної безпеки і порядку та боротьби зі злочинністю виступають представниками влади.

Всі дії працівників поліції мають ґрунтуватись на положеннях Конституції України, законів України та підзаконних актів, сприяти точному та неухильному їх виконанню, здійснюватися в межах і порядку, визначених законодавством. Водночас особливий характер завдань поліції та специфіка оперативної обстановки передбачає певну самостійність у виборі тих чи інших встановлених законодавством форм діяльності. Їх вибір проводиться з урахуванням конкретних життєвих обставин, зумовлюється ефективністю та доцільністю.

Таким чином, професійні обов'язки правоохоронців визначаються інтересами усього суспільства. У той же час особливі умови роботи змушують їх здійснювати низку дій, які не застосовуються у звичайних суспільних відносинах і пов'язані з необхідністю боротьби зі злочинністю.

Принцип справедливості є надзвичайно важливим у професійній моралі співробітника національної поліції. У загальному розумінні справедливість передбачає рівні права громадян перед законом, співвідношення між практичною діяльністю правоохоронців та їх службовим становищем, особистими заслугами та суспільним визнанням, правами і обов'язками. Величезна роль цього принципу полягає у запобіганні можливості злочинного збагачення, протекціонізму, незаслуженої привілейованості.

Особливого значення набуває усвідомлення співробітником Національної поліції службового обов'язку, яке включає правильну орієнтацію у визначенні конкретних моральних цінностей у разі здійснення тих чи інших дій.

Окреслені морально-етичні принципи є переломленням загальних моральних принципів у специфічній сфері правоохоронної діяльності. Перелік цих принципів не є вичерпним, він може змінюватися під впливом права, яке активно впливає на розвиток моралі. Своєю чергою, удосконалення моральних засад суспільства суттєво впливає на застосування та реалізацію правових норм, що регламентують діяльність правоохоронних органів.



Одним із принципів діяльності правоохоронних органів у Законі «Про Національну поліцію» проголошено принцип політичної нейтральності, що обумовлено необхідністю неупередженості поліцейських, належного і законного виконання ними своїх обов'язків при однаковому дотриманні прав усіх громадян.

До принципів діяльності Національної поліції, за Законом, належать відкритість і прозорість, які відображають різні аспекти доступності для суспільства інформації про організацію та діяльність поліції. Зміст цих принципів розкривається у публічній діяльності, постійному інформуванні органів публічної влади та громадськості про свою діяльність у сфері охорони та захисту прав і свобод людини, протидії злочинності, забезпечення публічної безпеки і порядку, забезпеченні доступу до наявної в неї публічної інформації та до нормативно-правових актів, що регулюють діяльність поліції. Відповідні підрозділи органів поліції мають консультувати споживачів послуг.

Поліція забезпечує доступ до публічної інформації з дотриманням вимог національного законодавства та практики Європейського суду з прав людини. Це означає нерозголошення відомостей, що стосуються особистого життя людини, принижують її честь і гідність, якщо виконання обов'язків не вимагає іншого. Зважаючи на конституційний принцип презумпції невинуватості, посадові особи органів поліції можуть називати особу винною у вчиненні злочину лише після оголошення про це у вирокі суду.

Діяльність поліції на засадах відкритості та прозорості означає, що всі дії поліції здійснюються публічно, поліцейські не вправі заборонити їх фото- чи відеофіксацію, прийняті акти, за винятком тих, які належать до категорії державної таємниці або службової інформації, можуть бути надані для ознайомлення громадськості. Окрім того, законодавчо визначається необхідність спільно з громадськістю підготовки та виконання спільних проєктів, програм та заходів для задоволення потреб населення та покращення ефективності виконання завдань поліції.

Кожен поліцейський має вчитися протягом усієї служби, від цього залежить його просування по службі, а навчальні заклади мають закласти в ньому здатність до саморозвитку, одержання нових знань шляхом самоосвіти. Крім того, нині за кордоном вважають, що зміст професійного-психологічного навчання поліцейських вимагає переоцінки, яке не можна зводити до фізичної підготовки, бойових прийомів та основ кримінально-правових дисциплін. Значної уваги потребує формування знань і навичок спілкування з різними верствами населення, опанування новітніх технологій, методик розкриття злочинів, аналізу криміногенних ситуацій тощо [8].

Громадський контроль за діяльністю органів виконавчої влади є загальноприйнятим фактором забезпечення законності та підвищення ефективності публічної влади. Саме громадський контроль є ключовим фактором впливу громадськості на спеціалізовану правоохоронну діяльність, якою є робота поліції.

Висновки. Вагомий компонент інформаційної культури сучасної людини становить комунікативна культура з використанням сучасних інформаційних технологій. Характерною ознакою інформаційного суспільства загалом є формування єдиного інформаційно-комунікаційного простору країни як частини світового інформаційного простору, повноправна участь України в процесах інформаційної й економічної інтеграції регіонів, країн і народів.

Список використаних джерел:

1. Бауман З. Индивидуализированное общество. М.: Логос, 2005. 390 с.
2. Єфімов В.В. Щодо окремих аспектів реформування органів внутрішніх справ. Реформування органів внутрішніх справ : проблеми та перспективи (вітчизняний і зарубіжний досвід): матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Дніпропетровськ, 28–29 березня 2014 р.). Дніпропетровськ: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2014. С. 32–36.
3. Pavlenko S.O., Sevruck V.G., Kobko Ye.V. Training Police Officers in The Conditions of Reforming The System of Education of The Ministry of Internal Affairs of Ukraine in Accordance with European Standards. Наука і освіта. 2017. № 6. С. 142–150.



4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо діяльності Національної поліції: Закон України від 10 листопада 2015 р. № 766-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/766-19>.

5. Чим відрізнятиметься нова поліція: головні факти. URL: <http://lviv.vgorode.ua/news/sobytyia/263243-chymvidrizniatymetsia-nova-politsiia-holovni-fakty>.

6. Сердюк І.В. Деякі питання інтеграції інформаційного законодавства в умовах глобального інформаційного суспільства. Публічне право. 2017. № 4. С. 200–207.

7. Статус поліції: міжнародні стандарти і зарубіжне законодавство / за заг. ред. О.А. Банчука. К.: Москаленко О.М., 2013. 588 с.

8. Mohilevskyi L.V., Sevruk V.G., Pavlenko S.O. Psycho-Pedagogical Training of Operating Unit Workers of National Police of Ukraine. Наука і освіта. 2017. № 11. С. 120–132.

НАКОНЕЧНА А. М.,

асистент кафедри теорії та філософії
права

(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 340.12

ЛЮДСЬКІ ПРАВОВІ ПОТРЕБИ: ПОНЯТТЯ, ОСНОВНІ КЛАСИФІКАЦІЇ, ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАДОВОЛЕННЯ

Проаналізовано поняття та юридичний механізм задоволення правових потреб, а також продемонстровано їх основні класифікації. Такі потреби визначено як потреби людей в якісному позитивно-правовому регулюванні, а також у правовій допомозі. Висвітлено роль кожного з основних елементів механізму правового регулювання у задоволенні правових потреб людини.

Ключові слова: людська потреба у правосуб'єктності, потреба у суб'єктивних юридичних правах, потреба у юридичних джерелах права та юридичних фактах, потреба у правозастосувальних і правотлумачних актах.

Проанализированы понятия и юридический механизм удовлетворения правовых потребностей, а также продемонстрированы их основные классификации. Такие потребности определены как потребности людей в качественном позитивно-правовом регулировании, а также в правовой помощи. Отражена роль каждого из основных элементов механизма правового регулирования в удовлетворении правовых потребностей человека.

Ключевые слова: человеческая потребность в правосубъектности, потребность в субъективных юридических правах, потребность в юридических источниках права и юридических фактах, потребность в правоприменительная и правотлумачных актах.

There have been analyzed the concept and legal mechanism of satisfaction of legal needs, and also demonstrated their main classifications. Such needs have been defined as the needs of people in high-quality legal regulation, as well as in legal assistance. It has been highlighted the role (possibilities) of each of the main elements (means) of the mechanism of legal regulation in satisfaction of legal human needs.

Key words: human need for legal personality, the need for subjective legal rights, the need for legal sources of law and legal facts, the need for law enforcement and interpretative acts.



Вступ. Актуальність теми зумовлена тим, що правові потреби супроводжують кожну людину протягом усього життя, проте майже ніхто з науковців не проводив ґрунтовного аналізу їх сутності та механізму задоволення.

Постановка завдання. Метою статті є розглянути різноманітні підходи до поняття «правових потреб», особливості механізму їх задоволення, а також базові класифікації.

Результати дослідження. Як і інші потреби, правові потреби є історичним утворенням та декотрі з них виділялись ще Гегелем у його класифікації потреб. Він їх називав потребами у праві та законі [1, с. 114–116]. Організація правового життя у багатьох моментах залежить від них, а вони, своєю чергою, значною мірою зумовлюються попереднім і сьогоднішнім правовим розвитком.

Які із соціальних явищ належать саме до *правових*, – відповідь на таке питання, як зазначає П.М. Рабінович, зумовлюватиметься загальними розумінням термінопоняття «право». А воно, підкреслює автор, ніколи не було, і зараз не є і, як видається, у майбутньому не буде змістовно уніфікованим, односмысловим, неплюралістичним [2, с. 18].

Тому й інтерпретувати феномен правових потреб він спробував стосовно кожного з двох найбільш поширених різновидів позитивістського праворозуміння – соціологічного та легістського.

Так, із позицій соціологічно-позитивістського праворозуміння (зокрема так званого соціально-природного) правова потреба визначається ним як потрібність людини (чи групи людей) у наявності та використанні певних соціальних умов, можливостей і засобів для забезпечення здійснювання її прав і свобод. Задоволення таких правових потреб слугує, на думку автора, своєю чергою, передумовою реалізації відповідних базових потреб їх носія (потреб матеріальних, соціальних, духовних тощо), адже, не реалізувавши таку правову потребу, не можна здійснити й відповідне «природне» людське право. Отож, з огляду на це, він зазначає, що згадана правова потреба має інструментальне, так би мовити, «засобове» призначення.

З-поміж означених соціальних можливостей і засобів особливу роль, наголошує науковець, відіграють явища державно-юридичні. Тому з позицій вже легістсько-позитивістського праворозуміння правовою потребою людини (чи групи людей) вважатиме потрібність у наявності та використанні певних державно-юридичних засобів для забезпечення здійснювання її прав і свобод. Йдеться, насамперед, про потреби у визнанні юридичної правосуб'єктності їх носія (включаючи його правоздатність та дієздатність), в юридичних нормах (вміщених чи то у нормативно-правових актах, чи то у договорах, чи то у судово-прецедентних рішеннях тощо), у суб'єктивних юридичних правах; у певних юридичних фактах (як підстави виникнення чи зміни таких прав), зокрема, таких юридичних фактів, як ухвалення правоконкретизуючих, або правотлумачних, або правозастосовчих актів.

Задоволення саме таких – легістсько-позитивістських – людських потреб, стверджує вчений, теж слугує однією з необхідних передумов наступного задоволення базових, неюридичних за змістом потреб їхніх носіїв. Отже, у зазначеному сенсі правові потреби – це, іншими словами, потреби в державно-юридичних гарантіях (засобах, важелях, «інструментах») здійснювання прав і свобод людей чи їхніх груп. І, до того ж, як акцентує П.М. Рабінович, гарантії ефективних, про які йдеться у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ст. 13) [2, с. 18–19].

Зважаючи на усе вищесказане та спираючись на легістсько-позитивістське праворозуміння, можемо запропонувати таку дефініцію аналізованого поняття: **правові потреби** – це потреби людей в якісному й ефективному позитивно-правовому регулюванні, а також у правовій допомозі.

Правове регулювання є діяльністю компетентних суб'єктів, яка здійснюється за допомогою певних юридичних засобів. Їх сукупність становить механізм, що включає: юридичну правосуб'єктність (правоздатність та дієздатність); юридичні норми (вміщені чи то у нормативно-правових актах, чи то у договорах, чи то у судово-прецедентних рішеннях тощо); правовідносини; суб'єктивні юридичні права; юридичні обов'язки; юридичні факти як під-



стави виникнення, зміни чи припинення таких прав), зокрема, такі юридичні факти, як ухвалення актів офіційного правотлумачення правоконстатуючих, або правовідновлювальних, або правозмінних, або ж правоприпиняючих індивідуальних юридичних актів; правопорядок, законність. Отже, стисло схарактеризуємо роль (можливості) кожного з основних елементів (засобів) механізму правового регулювання у задоволенні правових потреб людини.

Потреба у правосуб'єктності зумовлена тим, що ані фізична, ані юридична особа не можуть існувати й діяти у визнання цієї властивості останніх. Виключно вона надає змогу вчиняти ті чи інші дії.

Потреба у суб'єктивних юридичних правах спричинена тим, що кожна людина потребує правової визначеності своїх дій, оскільки це забезпечує їх правомірність та моральність. Вони слугують свого роду «ключем», наданим державою, заради здійснення діяльності зі здобуття та споживання, використання певних життєво необхідних благ – об'єктів правовідносин.

Потреба у нормах права та у нормативно-правових актах виникає через те, що вони юридично закріплюють суб'єктивні права та гарантують їх реалізацію.

Потреба в юридичних фактах пояснюється тим, що саме вони є підставою для виникнення, зміни чи припинення правовідносин, для виникнення суб'єктивних прав громадян у конкретних правовідносинах. Окрім цього, вони є своєрідним засобом переведення правосуб'єктності особи в її суб'єктивне право, а також утворюють необхідну ланку у переході від державного нормативного регулювання суспільних відносин до індивідуального правового регулювання.

Потреба у законності зумовлена тим, що вона є умовою виникнення та функціонування правопорядку, який є необхідним для впорядкованості суспільних відносин, а отже, попередження хаосу та свавілля.

Стосовно такої характеристики правового регулювання, як його якість, то вона відображається, насамперед, такими показниками:

- цінність юридичного регулювання. Вона характеризується його позитивною значимістю для задоволення потреб існування і розвитку людини, соціальних спільнот, об'єднань, усього суспільства;

- економність юридичного регулювання, яка характеризується обсягом соціальних витрат, потрібних для досягнення його мети;

- ефективність юридичного регулювання, яка характеризується співвідношенням реальних результатів здійснення цього регулювання з його метою [3, с. 202].

Потреба у правовій допомозі зумовлюється необхідністю забезпечення правомірної, компетентної, справжньої реалізації прав і свобод людини, їх захисту та відновлення у разі порушення.

Виділяють такі різновиди правових потреб:

– за сферами життєдіяльності людини:

- 1) вітальні (наприклад потреба у безпеці (безпекова потреба) тощо)
- 2) особистісні (потреби у державній реєстрації прізвища, імені та по батькові, у державних гарантіях свободи віросповідання тощо);
- 3) економічні (наприклад, потреби у державних гарантіях захисту права власності, здійснення підприємницької діяльності, працевлаштування);
- 4) політичні (потреби в отриманні громадянства та гарантуванні державою неможливості вислання за її межі, у створенні державою ефективних механізмів реалізації прав і свобод тощо);
- 5) у сфері соціального захисту (потреба у створенні більш чітких положень стосовно права на захист материнства та дитинства; потреба у розширенні системи соціального забезпечення);
- 6) культурно-духовні (для прикладу, потреби у державних гарантіях свободи літературної, художньої, наукової та технічної творчості, збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що становлять культурну цінність, у вжитті державою заходів для повернення



культурних цінностей, які знаходяться за її межами, в організації державою музейного фонду та у наданні доступу до ознайомлення з його надбаннями);

– за юридично-галузеву ознакою:

1) конституційні (наприклад, потреби брати участь в управлінні державними справами, бути обраним до органів влади, у визнанні певних актів такими, що не відповідають конституції держави);

2) цивільні (потреби у вступі в договірні відносини певного виду, в отриманні відшкодування моральної шкоди тощо);

3) сімейні (наприклад, потреби в усиновленні дітей, отриманні аліментів на утримання дітей або батьків);

4) адміністративні (потреби в отриманні реєстраційних, довідкових й інших адміністративних послуг тощо);

5) кримінальні (для прикладу, потреби у притягненні до кримінальної відповідальності та призначенні покарання за вчинені злочини);

6) фінансові (потреби у сплаті податків, зокрема, на утримання органів влади, що забезпечують громадський порядок і безпеку тощо);

7) кримінально-процесуальні (наприклад, потреби у проведенні досудового розслідування за кожним фактом виявлення ознак злочину, у справедливому судовому розгляді кримінальних справ);

8) цивільно-процесуальні (потреби у визнанні судом особи недієздатною чи обмежено дієздатною, у встановленні фактів, що мають юридичне значення, у справедливому судовому розгляді цивільних справ тощо);

9) інші;

– за часом існування:

1) постійні (такими є, зокрема, потреби у нормативно-правовому врегулюванні суспільних відносин за посередництвом держави);

2) тимчасові (наприклад потреби в отриманні різних видів правової допомоги);

– за кількісним складом їх носіїв:

1) індивідуальні (наприклад, потреба особи звернутися до суду з позовом про відшкодування шкоди, завданої знищенням її майна);

2) колективні (потреби групи осіб у створенні громадського об'єднання, проведенні мирного зібрання тощо);

3) «змішані» (для прикладу, потреби у скеруванні звернень до органу державної влади чи місцевого самоврядування можуть бути як індивідуальними, так і колективними);

– за юридичним статусом індивідуального носія:

а) правові потреби громадян (потреби обирати представників до органів державної влади (главу держави, членів парламенту) у вирішенні на референдумі питань загальнодержавного значення тощо), іноземців (наприклад, потреби в отриманні візи на в'їзд до держави, відмінної від держави громадянства, у провадженні підприємницької діяльності за межами такої держави), осіб без громадянства (потреба в отриманні посвідки про тимчасове чи постійне місце проживання, в отриманні статусу біженця тощо);

б) людей з інвалідністю (для прикладу, потреби у державних гарантіях інклюзивної освіти, облаштування входів до будівель пандусами, створення автомобілів, пристосованих для людей із проблеми опорно-рухового апарату);

в) дітей (потреби у державних гарантіях утримання та виховання батьками до настання повноліття, виконання судових рішень про стягнення аліментів на утримання дітей тощо);

г) військовослужбовців (потреби у державних гарантіях реабілітації після участі у воєнних діях, надання належного грошового та речового забезпечення тощо);

г) правові потреби представників інших соціальних груп (студентів, пенсіонерів, суддів тощо);

– за суб'єктом задоволення правових потреб: правові потреби, що задовольняються:



а) органами державної влади (для прикладу, потреба людини у державній реєстрації як безробітного у разі неможливості працевлаштування, потреби внутрішньо переміщених осіб у державних гарантіях забезпечення єдності родини, сприяння у поверненні на попереднє місце проживання);

б) органами місцевого самоврядування (потреби у приватизації комунальної земельної ділянки для ведення господарської діяльності, в отриманні дозвільних документів для проведення реконструкції приватного житлового будинку тощо);

в) іншими компетентними суб'єктами (юридичними особами, громадськими об'єднаннями тощо) (наприклад, потреби в отриманні кваліфікованої правової допомоги, освіти відповідного рівня, житлово-комунальних послуг належної якості);

г) фізичними особами (потреба у наданні освіти дитині та ін.);

– залежно від безпосередньої участі суб'єкта-носія цих потреб в їх задоволенні:

1) активні (передбачають безпосередню участь носія в їх задоволенні, наприклад, потреби у скеруванні звернень до органів державної влади та місцевого самоврядування);

2) пасивні (не передбачають безпосередню участь носія в їх задоволенні, як-от: потреби у нормативно-правовому врегулюванні суспільних відносин за посередництвом держави, створенні державою ефективних механізмів реалізації прав і свобод).

Висновки.

1. Правові потреби – це потреби людей в якісному й ефективному позитивно-правовому регулюванні, а також у правовій допомозі.

2. Зазначені їх класифікації дають змогу побачити широкий спектр правових потреб та вдосконалювати механізм задоволення кожного з їх різновидів.

Список використаних джерел:

1. Гегель Г.В.Ф. Сочинения [в 14 т]: Т. 8. Философия истории / пер. с нем. М., Л., Госиздат, 1935. 468 с.

2. Рабінович П.М. Універсальна теорія права як загальна концептуальна основа теорій національного і міжнародного права (до проблеми формування). Публічне право. 2017. № 3. С. 18–23.

3. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посібник. Вид. 10-е, доп. Львів: Край, 2008. 224 с.



НЕСТЕРОВИЧ В. Ф.,доктор юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри державно-правових
дисциплін*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка)*

УДК 342.8

ВИБОРЧЕ ПРАВО ЯК ПІДГАЛУЗЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті розкрито виборче право як підгалузь конституційного права України. Зазначено, що сучасне виборче право є доволі складною підсистемою правових норм, яка сформувалася під впливом різного роду чинників історичного, політичного, правового, соціального, економічного та культурного характеру. Зроблено висновок, що виборче право України як підгалузь конституційного права є сукупністю споріднених інститутів, правові норми яких регулюють суспільні відносини, що пов'язані з порядком підготовки та проведення виборів до представницьких органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування шляхом безпосереднього голосування виборців.

Ключові слова: виборче право, вибори, голосування, виборці, підгалузь конституційного права України.

В статье раскрыто избирательное право как подотрасль конституционного права Украины. Отмечено, что современное избирательное право является довольно сложной подсистемой правовых норм, которая сформировалась под влиянием разного рода факторов исторического, политического, правового, социального, экономического и культурного характера. Сделан вывод, что избирательное право Украины как подотрасль конституционного права является совокупностью родственных институтов, правовые нормы которых регулируют общественные отношения, связанные с порядком подготовки и проведения выборов в представительные органы государственной власти, органы власти Автономной Республики Крым и органы местного самоуправления путем непосредственного голосования избирателей.

Ключевые слова: избирательное право, выборы, голосование, избиратели, подотрасль конституционного права Украины.

The article describes the Election law as a sub-branch of the constitutional law of Ukraine. It is noted that modern electoral law is a rather complicated subsystem of legal norms, which was formed under the influence of various factors of historical, political, legal, social, economic and cultural character. It is concluded that the Election law of Ukraine as a sub-branch of constitutional law is a set of related institutions, the legal norms of which regulate social relations, which are connected with the procedure of preparation and holding of elections to representative bodies of state power, bodies of power of the Autonomous Republic of Crimea and local self-government bodies through direct voters vote.

Key words: election law, elections, voting, voters, sub-branch of constitutional law of Ukraine.



Вступ. Сучасне виборче право – це доволі складна підсистема правових норм, яка сформувалася під впливом різного роду чинників історичного, політичного, правового, соціального, економічного та культурного характеру. Унаслідок цього вибори та виборче право є досить багатозначними науковими та нормативно-правовими категоріями [1–4]. В об’єктивному нормативно-правовому розумінні термін «виборче право» кореспондується з сукупністю правових норм, які визначають засади та порядок організації і проведення виборів до представницьких органів державної влади, органів влади автономних утворень та органів місцевого самоврядування, а також встановлення їх результатів [5, с. 10].

Постановка завдання. Метою статті є розкрити виборче право як підгалузь конституційного права України.

Результати дослідження. Питання визначення виборчого права як структурного елементу системи національного права стали предметом наукових праць таких українських вчених та експертів виборчого права, як М. Афанасьєва, М. Козюбра, Ю. Ключковський, О. Марцеляк, М. Ставнійчук, В. Федоренко тощо. Водночас попри чисельні наукові та аналітичні праці вчених та експертів із виборчого права щодо визначення виборчого права як структурного елементу системи національного права, воно і досі залишається дискусійним у вітчизняній юридичній науці. З цього приводу варто виокремити чотири основних точки зору: 1) виборче право є інститутом конституційного права; 2) виборче право є комплексним міжгалузевим інститутом права; 3) виборче право є підгалуззю конституційного права; 4) виборче право є самостійною галуззю права. Розглянемо їх більш предметно та детально.

1. Виборче право є інститутом конституційного права. У найзагальнішому вигляді виборче право України як інститут конституційного права варто визначити як сукупність або систему правових норм, що регулюють порядок підготовки та проведення виборів до представницьких органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування. Виборче право України як інститут конституційного права у вітчизняній юридичній літературі доволі часто також позначається через такий термін як «конституційно-правовий інститут». До цього варто додати, що виборче право у розумінні інституту в юридичній науці називається основним інститутом конституційного права, головним інститутом конституційного права, генеральним інститутом конституційного права чи навіть надінститутом конституційного права.

Віднесення виборчого права України саме до інституту конституційного права обґрунтовується такими аргументами: 1) порівнянне відокремлення виборчих норм у межах конституційного права від інших його правових норм; 2) внутрішня упорядкованість та взаємозалежність виборчих норм; 3) регулювання суспільних відносин, що пов’язані з порядком підготовки та проведення виборів до представницьких органів публічної влади. За цього обсяг нормативно-правового матеріалу, який визначає порядок формування представницьких органів публічної влади шляхом проведення виборів, вказує український вчений О. Марцеляк, є не достатнім для належності виборчого права України до підгалузі конституційного права чи виокремлення його взагалі в окрему галузь національного права [6, с. 17].

У вітчизняній юридичній науці визначення виборчого права як інституту конституційного права є чи не найбільш популярним його розумінням як структурного елемента системи національного права, особливо у 1990-х та 2000-х рр. І це невипадково, оскільки на той час виборче право за своїм змістом дійсно відповідало інституту конституційного права. Утім, говорячи про виборче право як структурний елемент системи національного права, треба, насамперед, враховувати його динамічний характер. Наявний обсяг виборчого нормативно-правового матеріалу та ступінь його внутрішнього узгодження, який властивий певному часовому періоду, може згодом втратити свою актуальність та точність відображення. Це пов’язано, насамперед, із тим, що виборче право є «живим» структурним елементом системи національного права, який не стоїть на місці, а, навпаки, удосконалюється та ускладнюється у своєму подальшому розвитку. Отже, з огляду на сучасний стан виборчого права України можна стверджувати, що воно нині вже вийшло за межі свого розуміння лише як інституту конституційного права.



Слушною у такому разі є позиція українського вченого-конституціоналіста В. Федоренка, який на основі аналізу досвіду проведення виборів в Україні вказує, що інститут виборів уже «переріс» параметри основного інституту конституційного права і сформувався у підгалузь конституційного права. До того ж, дедалі більше значення для нормального його функціонування мають так звані «міжнародні стандарти виборчого права», що свідчить про посилення міжнародної (наднаціональної) складової частини виборчого права України [7, с. 37].

2. *Виборче право є комплексним міжгалузевим інститутом права.* Поняття «міжгалузевий інститут права» з загальнотеоретичних позицій кореспондується з сукупністю порівняно відокремлених правових норм, що одночасно належать до кількох галузей права та регулюють взаємозалежні групи суспільних відносин. Класичним прикладом міжгалузевого інституту права прийнято вважати інститут власності, який складається з норм конституційної, адміністративної, цивільної, господарської, земельної, кримінальної та інших галузей права. Визначення деякими вченими виборчого права саме комплексним міжгалузевим інститутом, у першу чергу, зумовлено його тісною взаємопов'язаністю з іншими галузями права. У той же час варто акцентувати, що належність виборчого права України до комплексного міжгалузевого інституту не є нині поширеним науковим підходом в українській юридичній науці та виокремлюється лише деякими вітчизняними науковцями [8, с. 94].

Українська вчена М. Ставнійчук обґрунтовує виборче право як комплексний міжгалузевий інститут права з точки зору прагматичного підходу. На її думку, доцільність існування виборчого права як комплексного інституту, зумовлено: по-перше, проблемами захисту виборчих прав громадян; по-друге, забезпеченням доступності, узгодженості у правозастосуванні при проведенні всіх видів виборів у державі; по-третє, комплексний підхід у майбутньому має суттєво вплинути на процеси систематизації (як інкорпорації, так і кодифікації) виборчого законодавства України [9, с. 35–36].

Визначення виборчого права саме комплексним міжгалузевим інститутом права набуло значно більшого поширення у російській юридичній науці. На думку російських вчених, хоч виборче право і має тісний зв'язок із галуззю конституційного права, у ньому все ж таки проявляється свій особливий самостійний міжгалузевий зміст, оскільки виборче право включає до себе окремі правові норми інших галузей національного права – бюджетного, трудового, цивільного, господарського, адміністративного та кримінального права. Тому, на думку прихильників цього наукового підходу, виборчому праву властивий порівняно самостійний, комплексний, міжгалузевий, матеріальний та процесуальний характер [10, с. 39, 40; 11, с. 14]. Водночас попри наявність тісних міжгалузевих зв'язків виборчого права з іншими галузями національного права – бюджетним, фінансовим, трудовим, цивільним, господарським, адміністративним та кримінальним правом, розуміння його як комплексного міжгалузевого інституту права є дещо дискусійним.

На користь недостатньої обґрунтованості належності виборчого права до комплексного міжгалузевого інституту варто назвати чотири аргументи:

1) не всі норми виборчого права України мають комплексний та міжгалузевий характер, а лише їх окрема специфічна група, яку в юридичній науці прийнято позначати «полівалентними нормами», тобто правовими нормами, які за своєю правовою природою одночасно належать до двох або навіть більше галузей права;

2) наявність міжгалузевого змісту окремих частин виборчого права України, наприклад інституту юридичної відповідальності за порушення виборчого права, ще не є підставою для належності усього виборчого права України до комплексного міжгалузевого інституту права;

3) виборче право України прямо не регулює бюджетні, фінансові, трудові, цивільні, господарські, адміністративні або кримінальні відносини, а лише опосередковано та доволі обмежено їх стосується у межах регулювання суспільних відносин, які пов'язані з порядком підготовки та проведення виборів до представницьких органів публічної влади;



4) внутрішньо складний характер упорядкування структурних елементів виборчого права, який зумовлений його тісною взаємопов'язаністю з іншими галузями права, ще не є підставою належності виборчого права України до категорії комплексного міжгалузевого інституту права.

3. *Виборче право є підгалуззю конституційного права.* Розвиток та ускладнення національної системи права сприяє появі й поступовому утвердженню у межах галузей національного права такого структурного елементу, як підгалузі права. Виключенням із цього правила не стала і галузь конституційного права України. Підгалуззями конституційного права у вітчизняній юридичній науці прийнято вважати виборче право України, референдне право України, парламентське право України, муніципальне право України тощо. У загальнотеоретичному аспекті поняття «підгалузь права» означає сукупність подібних та змістовно пов'язаних між собою інститутів права у межах однієї галузі права [12, с. 150].

До основних інститутів виборчого права України, які утворюють його як підгалузь конституційного права, належать:

- 1) інститут ведення Державного реєстру виборців;
- 2) інститут діяльності виборчих комісій;
- 3) інститут виборів Президента України;
- 4) інститут виборів народних депутатів України;
- 5) інститут місцевих виборів в Україні.

Спорідненість та взаємопов'язаність інститутів виборчого права України, його правових норм виявляється у наявності спільних для них загальних та спеціальних принципів виборчого права, які забезпечують їх внутрішню єдність та структурну упорядкованість. У зв'язку з цим виборче право України є не просто сукупністю виборчих правових норм та інших структурних елементів, а їхнім внутрішньо узгодженим сполученням та гармонійним поєднанням, у результаті чого вони виступають як єдине ціле. З огляду на це, без перебільшення можна вести мову про таку категорію, як «система виборчого права», під якою варто розуміти внутрішню структуру виборчого права, яка ґрунтується на узгодженості, згрупованості та єдності його складових елементів – виборчих інститутів, принципів та норм.

Виборчому праву України як підгалузі конституційного права властиві такі ознаки:

- 1) значний масив виборчого нормативно-правового матеріалу, який характеризується своєю самостійністю, структурованістю та унікальністю;
- 2) наявність специфічних принципів виборчого права України, до числа яких належать принципи вільних і періодичних виборів, загального виборчого права, рівного виборчого права, прямого виборчого права, таємного голосування;
- 3) існування матеріальної та процесуальної складових частин виборчого права України, які тісно пов'язані між собою у межах одного нормативно-правового матеріалу;
- 4) застосування цілої низки методів правового регулювання з метою упорядкування однорідних відносин, які мають різновидовий склад та пов'язані з підготовкою та проведенням виборів;
- 5) тяжіння масиву виборчого нормативно-правового матеріалу до кодифікації, підтвердженням чому є ціла низка законодавчих ініціатив щодо прийняття Виборчого кодексу України [13, с. 24–29].

Отже, виборче право України як підгалузь конституційного права – це сукупність споріднених інститутів, правові норми яких регулюють суспільні відносини, що пов'язані з порядком підготовки та проведення виборів до представницьких органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування шляхом безпосереднього голосування виборців.

4. *Виборче право є самостійною галуззю права.* Виокремлення виборчого права як самостійної галузі права є доволі новою тенденцією у розвитку сучасних наукових підходів щодо його розуміння. З точки зору наукової новизни та оригінальності теоретичного підходу щодо визначення виборчого права самостійною галуззю права, такий підхід є досить привабливим та цікавим, що, своєю чергою, привертає увагу вчених до досліджен-



ня та розробки вказаного питання. Окрім цього, поява нових наукових підходів додатково стимулює розвиток наукової складової частини виборчого права та розширює усталені межі його розуміння.

Уперше визначення виборчого права як самостійної галузі права отримало свій розвиток у російській юридичній науці, де кількома вченими було зроблено спробу відповідного теоретичного обґрунтування. Зокрема, російські вчені Ю. Веденєєв та С. Навальний вказують, що виборче право – це окрема галузь публічного права, самостійна комплексна та специфічна галузь права, яка перебуває у прямій та субсидіарній взаємодії з іншими галузями права [14, с. 68–69]. Однак, досліджуючи місце та роль виборчого права у системі національного права, не треба занадто захоплюватися з цього приводу, а варто, насамперед, зважати на засади обґрунтованості та аргументованості запропонованих тверджень.

Галузь права, відповідно до загальноприйнятого розуміння, є найбільшим структурним елементом системи національного права, що складається з системи правових норм, які мають порівняну самостійність від інших об'єднань правових норм у системі права. Головними критеріями, за якими здійснюється розподіл права на галузі, виступають предмет та метод правового регулювання. Якщо проаналізувати предмет та метод виборчого права України, то вони, незважаючи на свою певну особливість та специфіку, все ж таки охоплюються змістовними та структурними межами предмета та метода конституційного права України, нерозривно з ними пов'язані та ними опосередковані. Тому вважати виборче право України самостійною галуззю права в умовах сьогодення дещо передчасно. Можливо, в майбутньому виборче право України і виокремитись в окрему галузь національного права, однак нині вважати його таким видається недостатньо обґрунтованим та аргументованим.

Висновки. З огляду на сучасний розвиток виборчого права України, найбільш обґрунтованою з вищенаведених чотирьох точок зору є його розуміння саме як підгалузі конституційного права. Головними аргументами на користь такого розуміння є відповідний обсяг масиву виборчого нормативно-правового матеріалу та його специфічний характер і зміст у межах галузі конституційного права України. Тому нині виборче право України варто розглядати саме як підгалузь конституційного права України.

Список використаних джерел:

1. Нестерович В.Ф. Основні підходи щодо розуміння поняття «вибори» у сучасному конституційному праві. Державотворення та правотворення в контексті євроінтеграції: матер. доп., виступ. і повід. учасн. III Всеукр. круг. столу (м. Львів, 8 груд. 2017 р.) / Забзалюк Д.Є. (відп. за випуск), Яремчук В.Д. (укладач). Львів: ПП Вид-во «БОНА», 2017. С. 140–142.
2. Нестерович В.Ф. Сучасний вимір активного виборчого права. Захист прав людини і основоположних свобод як життєво важлива основа всеохоплюючої безпеки в Європі: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. 25-річчю Гельсінського документа 1992 року «Виклик часу перемін» (м. Дніпро, 7 груд. 2017 р.); уклад.: к.ю.н., доц. І.А. Сердюк, к.ю.н., доц. Л.М. Сердюк. Дніпро: ДДУВС, 2017. С. 42–45.
3. Нестерович В.Ф. Виборче право України як складова частина науки конституційного права. Актуальні проблеми державно-правового розвитку України в контексті інтеграційних процесів: матер. III Міжн. наук.-практ. конф., 28 травня 2018 р. / Редкол.: С.К. Бостан, Р.М. Максакова, Т.Є. Леоненко. Запоріжжя: «ЛІРА ЛТД», 2018. С. 103–105.
4. Нестерович В.Ф. Методологія викладання навчальної дисципліни «Виборче право України» у вищих навчальних закладах України. Сучасні проблеми виборчого права і методологія викладання у ВНЗ України: Тези доповідей Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 22–23 червня 2017 р.). Київ: Прінт-Сервіс, 2017. С. 186–191.
5. Нестерович В.Ф. Виборче право України: Підручник. Київ: Видавництво Ліра-К, 2017. 504 с.
6. Марцеляк О.В. Виборче право: сучасне розуміння і сутність. Публічне право. 2011. № 2. С. 12–18.



7. Федоренко В.Л. Категорія «виборчий процес» у конституційному праві: теоретико-методологічні та законодавчі аспекти. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2010. № 10. С. 30–40.
8. Тимошенко І.В. Вплив міжнародно-правових актів на виборчі відносини в Україні. Правовий вісник Української академії банківської справи. 2012. № 2(7). С. 94–97.
9. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики / За ред. В.Ф. Погорілка. К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. 356 с.
10. Белоновский В.Н. Избирательное право: общая часть: Учебно-методический комплекс. М.: ЕАОИ, 2008. 266 с.
11. Избирательное право и избирательный процесс: Учебник / С.В. Юсов, Н.Г. Мажинская. Ростов-на-Дону: Изд-во СКНЦ ВШ ЮФУ, 2008. 349 с.
12. Загальна теорія права: Підручник / За ред. М.І. Козюбри. К.: Ваіте, 2015. 392 с.
13. Нестерович В.Ф. Проблеми та перспективи прийняття Виборчого кодексу України. Право і суспільство. 2017. № 6. С. 24–29.
14. Веденеев Ю.А. Избирательное право: роль и место в системе права России / Ю.А. Веденеев, С.В. Навальный. Вестник Центральной избирательной комиссии Российской Федерации. 2003. № 2. С. 176–188.
15. Афанасьева М.В. Выборча система: поняття та сучасне розуміння. Юридичний вісник. 2012. № 1. С. 21–31.

ОЛІЙНИК А. Ю.,
кандидат юридичних наук, професор,
професор кафедри приватного
та публічного права
(Київський національний університет
технологій та дизайну)

УДК 346.1

ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ

У статті досліджується історія виникнення і розвитку конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність. Аналізуються доктринальні і нормативні джерела на різних етапах розвитку названої конституційної свободи. Пропонується авторське бачення етапів виникнення і розвитку конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність в Україні. Даються висновки і рекомендації.

Ключові слова: *свобода, конституційна свобода, конституційна свобода фізичної особи на підприємницьку діяльність, виникнення і розвиток конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність, етапи виникнення і розвитку конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність.*

В статье исследуется история возникновения и развития конституционной свободы физического лица на предпринимательскую деятельность. Анализируются доктринальные и нормативные источники на разных этапах развития названной конституционной свободы. Предлагается авторское видение возник-



новения и развития конституционной свободы физического лица на предпринимательскую деятельность. Даются выводы и рекомендации.

Ключевые слова: *свобода, конституционная свобода, конституционная свобода физического лица на предпринимательскую деятельность, возникновение и развитие конституционной свободы физического лица на предпринимательскую деятельность, этапы возникновения и развития конституционной свободы физического лица на предпринимательскую деятельность.*

In the article history of origin and development of constitutional freedom of physical person is probed on entrepreneurial activity. Doctrine and normative sources are analyzed on the different stages of development of the adopted constitutional freedom. Author vision of origin and development of constitutional freedom of physical person is offered on entrepreneurial activity. Conclusions and recommendations are given.

Key words: *freedom, constitutional freedom, constitutional freedom of physical person on entrepreneurial activity, origin and development of constitutional freedom of physical person, on entrepreneurial activity, stages of origin and development of constitutional freedom of physical person on entrepreneurial activity.*

Вступ. Дослідження виникнення та розвитку конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність має важливе теоретичне і практичне значення для науки конституційного і господарського права. Конституційно-правовий та господарсько-правовий аспекти названої проблеми досліджувалися різними авторами. Серед них праці О.М. Вінника, Б.Л. Дратвер, С.В. Карпенка, К.М. Ляпіної, В.Ф. Погорілка, П.М. Рабіновича, С.В. Різник, О.В. Совгирі, В.Л. Федоренка, В.С. Щербини та ін. Конституція України закріплює свободу підприємницької діяльності (ст. 42) і право особи без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 64 Конституції України). Виникнення та розвиток конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність в Україні досліджено незначною мірою.

Постановка завдань. Метою цього дослідження є характеристика виникнення та розвитку конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність, його етапів. Відповідно до названої мети завданнями дослідження є: а) аналіз нормативних актів та праць учених щодо виникнення та розвитку конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність; б) формулювання власної позиції автора щодо етапів виникнення та розвитку конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність; в) пропозиція висновків і рекомендацій щодо етапізації виникнення та розвитку конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність.

Результати дослідження. Досліджуючи проблему виникнення та розвитку конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність, важливо проаналізувати етапи еволюції «підприємництва» і «підприємця» та історію їх виникнення і розвитку на етнічній території сучасної України та в незалежній Україні. Теоретичне обґрунтування названих категорій пройшло певні еволюційні етапи і розпочалося з моменту їх введення в економічну теорію. Економічні погляди англійського економіста кінця XVII – початку XVIII ст. Р. Кантільона переконують нас у тому, що вперше поняття «підприємець» та «підприємство» в економічну теорію було введено саме ним. Він розглядав суть підприємництва як господарську діяльність, що мала на меті одержання прибутку, а господарську роль підприємця вважав «головним рушієм економіки» [1]. Звідси нормативно закріплений висновок, що свобода підприємницької діяльності «підприємця» як рушія економіки в його праві без обмежень самостійно здійснювати будь-яку підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом (ст. 43 ГК України) [2]. Ідея «внутрішньої свободи» підприємця у сфері економічної діяльності підкреслювалася А. Смітом у праці «Теорія моральних почуттів» (1759), де він



стверджував, що концепція своскорисливого інтересу зумовлює політику невтручання, або «внутрішньої свободи» людини, у тому числі в галузі господарювання [3]. Отже, перші два етапи еволюції виникнення і розвитку свободи фізичної особи як підприємця, пов'язуються з його внутрішнім «єго», що і є рушієм економіки. Третій етап еволюції класичної політичної економії припадає на першу половину XIX ст., коли в ряді розвинутих країн завершився промисловий переворот. У цей період послідовниками й учнями А. Сміта були поглиблені, переусвідомлені та збагачені його ідеї. Серед таких представників цього періоду розвитку підприємництва необхідно особливо виділити француза Ж.Б. Сея. Його ідеї лягли в основу багатьох досліджень майбутнього підприємництва і свободи діяльності підприємця. Вони знайшли широкий відгук і сприяли розширенню наукового аналізу підприємницької діяльності: 1) проблем циклічного розвитку економіки; 2) теорій: а) граничної корисності; б) факторів виробництва; в) підприємця-організатора; г) підприємця-новатора; ґ) попиту та пропозиції тощо [4]. Подальший розвиток етапізації підприємництва та свободи діяльності підприємця організатора пов'язується з вченням французького економіста А. Маршала. Економічна теорія А. Маршала є синтезом досягнень класичної науки (А. Сміта, Д. Рікардо, Дж. С. Мілля) і теорії маржиналізму. Він пропонує застосовувати метод часткової рівноваги. При розгляді ситуації всі елементи, крім одного, приймаються як постійні і ведеться спостереження за змінами цього одного елемента. В основі таких змін концепція ціноутворення (попит і пропозиція). Автор формулює закон попиту, згідно з яким попит на товар зростає при зниженні ціни і зменшується при перевищенні ціни. Теорія Маршала – це теорія цін у конкурентних умовах. У його праці «Принципи економічної науки» аналізується стихійне регулювання цін в умовах вільної конкуренції. Але вчений не міг обійти процес швидкого зростання виробничих монополій та їхнього впливу на механізм ціноутворення. Автор розглядав монополію як окремий випадок в умовах панування необмеженої конкуренції і її механізму ціноутворення [5]. Отже, теоретична спадщина А. Маршала пов'язується зі становленням неокласичного напрямку в економічній теорії.

Подальший розвиток уявлень про підприємництво спостерігаємо в працях американського вченого австрійського походження Йозефа Шумпетера. У його праці «Теорія економічного розвитку» (1911 р.) розширюється аналіз різноманітних форм підприємницької діяльності. «Підприємцем-новатором» Й. Шумпетер вважав не тільки промислового капіталіста, але й «фінансиста», «дільця» [6]. Одним із представників Лондонської школи неолібералізму був Ф. Хайєк, який вважав, що сутність підприємництва полягає у пошуку та вивченні нових економічних можливостей. Підприємництво, на його думку, – це характеристика поведінки, а не вид діяльності. Економічну свободу фізичної особи він розглядав як індивідуальну свободу кожної окремої людини з тією єдиною особливістю, що не дає їй змоги обмежувати індивідуальну свободу інших людей. Основа економічної свободи полягає не в більш-менш рівномірному розподілі матеріальних благ, що здійснюється державою і підпорядковується цим розподілом окремих індивідів, а в праві кожної окремої людини вільно розпоряджатися капіталом і своїми здібностями, що породжує ризик і відповідальність розпорядника [7]. У Законі України «Про підприємництво» від 7 лютого 1991 р. закріплюється визначення підприємництва як безпосередньої самостійної, систематичної, на власний ризик, діяльності з виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг із метою отримання прибутку, яка здійснюється фізичними та юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності у порядку, встановленому законодавством [8].

Отже, проаналізувавши доктринальні і нормативні джерела щодо еволюції виникнення та розвитку конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність, можна дійти висновку: а) це еволюційні етапи можливостей фізичної особи без обмежень самостійно здійснювати будь-яку діяльність із виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг, заняття торгівлею; б) метою діяльності фізичної особи є отримання прибутку; в) заборонити фізичній особі здійснювати підприємницьку діяльність може лише відповідним законом; г) обмеження свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність може мати місце у випадках, коли така діяльність обмежує індивідуальну свободу інших людей.



Історія виникнення і розвитку підприємництва та свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність в Україні може бути розглянута за такими етапами: 1) на етнічній території сучасної України; 2) в УНР; 3) в Українській РСР; 4) в незалежній Україні. Підприємницька діяльність притаманна народові України з давнини. Щоб проаналізувати виникнення і розвиток підприємництва та підприємців на етнічній території сучасної України, треба, на нашу думку, дослідити: 1) перші прояви підприємництва у IX – VIII ст. до н. е.; 2) підприємницьку діяльність у Київській Русі; 3) підприємницькі відносини: а) протягом XVI – XVIII ст.; б) кінця XIX – на початку XX ст. Уже наприкінці IX – на початку VIII ст. до н. е. скіфи, які були прашурами українського народу, займалися підприємництвом, а саме вели торгівлю з греками, вивозили туди хліб, полотно, хутра, мед, а від греків ввозили на землі України золото, срібло, тканини. В питаннях підприємництва значний внесок на землях сучасної України зробила Київська Русь (IX – XIII ст.). У цей період на землях України була розвинута зовнішня торгівля, ремесла, грошова система, проводилася широка фіскальна політика. У Києві, Галичі, Володимирі-Волинському та інших великих містах України будувалися колонії іноземних купців, для них споруджувалися торговельні двори. Київські купці були відомі на торгах Багдада, Константинополя, Кракова, Парижа та інших міст. Розвиток та постійне вдосконалення товарного виробництва, торгівлі, грошової системи – все це свідчило про розвиток підприємницької праці. Підприємництво займало значне місце в житті українського населення [9, с. 49]. В період XVI – XVIII ст. у господарствах України широко розвиваються ринкові відносини, формувався загальнонаціональний ринок, проводилися великі ярмарки у Ніжині, Ромнах, Переяславі. Розвиток торгівлі сприяв процесу формування фінансово-грошової системи, поширювалися кредитні операції і лихварство, стають різноманітнішими форми підприємницької діяльності. У другій половині XVIII ст. в Україні з'явилися великі централізовані мануфактури. У цей період національний ринок формувався як складовий елемент європейської і світової господарської системи. В Україні, як і у світі загалом відбуваються кардинальні зміни в усіх сферах господарського життя, пов'язані із промисловим переворотом у країнах Європи та США. У середині XIX ст. в Україні розвивається вільна торгівля, що сприяло поширенню приватного підприємництва. Збільшення підприємств фабрично-заводського типу, докорінні технічні перетворення у провідних галузях української економіки створили матеріально-технічні та соціальні передумови для розширення сфери підприємницької діяльності. Наприкінці XIX – на початку XX ст. в Україні набуває широкого розмаху акціонування – необхідний атрибут розвитку підприємництва. Розвиток підприємництва в Україні наприкінці XIX – початку XX ст. супроводжується, як і в інших країнах Європи, високим рівнем концентрації та монополізації виробництва. Значно поширюється підприємницька діяльність у сільській місцевості. Зі скасуванням кріпосного права сільське господарство стало торгово-підприємницьким. У товарно-грошові відносини були втягнуті як поміщицькі, так і селянські господарства. На селі виник новий тип господаря – підприємець. Широко розвивається мережа ярмарок, застосовувалась оптова торгівля за зразками та у формі аукціонів. Особливу роль відігравали товарні біржі, серед них за обсягом операцій виділялися Київська, Одеська та Миколаївські біржі, які проводили операції з купівлі-продажу зерна [10].

Аналіз нормативних документів в УНР свідчить про неоднозначне ставлення влади періоду визвольних змагань до підприємництва, підприємницької діяльності та свободи людини займатися підприємництвом. У чотирьох прийнятих Центральною Радою Універсалах та в Конституції УНР 1918 р. економічні права людини і громадянина не проголошувалися. 29 квітня 1918 р. Павло Скоропадський у «Грамоті до всього українського народу» проголосив повну економічну і фінансову свободу торгу та широкий простір підприємництва і ініціативи. Свобода підприємництва, господарська свобода та свобода промислу отримали своє закріплення в Конституції ЗУНР (ст.ст. 22, 23).

В Українській РСР у радянський період розвитку державності підприємницька діяльність офіційно піддавалася критиці та належала до невластивих соціалізму явищ. Приватна підприємницька діяльність була заборонена, прирівнювалася до серйозних кримінальних



злочинів (відповідно до положень Кримінального кодексу УРСР 1922, 1926, 1960 рр.). Також варто зазначити, що за часів радянської влади в Україні було прийнято чотири конституції (1919, 1929, 1937, 1978 рр.). Ці акти закріпили позитивні наслідки соціальної еволюції і формальні атрибути української радянської державності. Особливо наголошувалося на необхідності вирішення соціально-економічних питань як невідмінної передумови створення «світлого майбутнього». Право на зайняття підприємницькою діяльністю не було закріплено у жодному з цих нормативних актів [11, с. 120]. В період сталінської політики щодо підприємництва було покладено край новій економічній політиці (НЕПу). НЕП із його спрямованістю на госпрозрахунок, матеріальні стимули, розвиток ініціативи й ентузіазму – основних критеріїв підприємницької діяльності був замінений адміністративно-командною системою керівництва господарською діяльністю в СРСР (і в Українській РСР) [10]. Хоча в ст. 9 Конституції СРСР від 5 грудня 1936 р. вказувалося, що «поряд із соціалістичною системою господарювання, яка є панівною формою господарської діяльності у ССРСР, допускається законом дрібне приватне господарство одноосібних селян і кустарів, яке засноване на особистій праці і виключає експлуатацію чужої праці». Російський дослідник підприємницької діяльності 60–80 рр. ХХ ст. Є.О. Андрюхін вважає, що в зазначений період співіснували два типи підприємництва – офіційне та діяльність громадян, за яку передбачено покарання. У своїй роботі він запропонував зайняття дозволеними некооперативним промислом і ремеслом вважати підприємництвом, а також саме цей вид діяльності доцільно аналізувати як офіційне підприємництво. Тож у радянський період підприємництво починалося з унормування діяльності селян та кустарів [11].

У незалежній Україні конституційна свобода особи на підприємницьку діяльність отримала подальший розвиток після прийняття Верховною Радою України «Декларації про державний суверенітет України» від 16 липня 1990 р. та «Акта проголошення незалежності України» від 24 серпня 1991 р. Це створило реальні можливості для динамічного розвитку народного господарства ринкового типу, появи підприємництва на базі нового соціально-економічного розвитку суспільства. Для нормативно-правового регулювання свободи підприємницької діяльності були прийняті закони України: а) Про власність від 7 лютого 1991 р.; б) Про підприємництво від 7 лютого 1991 р.; в) Про господарські товариства від 19 вересня 1991 р.; г) Про колективне сільськогосподарське підприємство від 14 лютого 1992 р.; ґ) Конституція України від 28 червня 1996 р.; д) Про сільськогосподарську кооперацію від 17 липня 1997 р.; е) Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.; є) Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р.; ж) Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю від 6 лютого 2018 р. тощо.

Конституція України закріпила свободу підприємницької діяльності кожної фізичної особи за умови, що така діяльність не заборонена і не обмежена законом. Відповідно до ч. 3 ст. 91 ЦК, юридична особа може здійснювати окремі види діяльності, перелік яких встановлюється законом, після одержання нею спеціального дозволу (ліцензії), а в ч. 3 ст. 43 ГК зазначається, що перелік видів господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню, а також перелік видів діяльності, підприємництво в яких забороняється, встановлюється виключно законом [12]. Обмеження підприємницької діяльності пов'язується з певними її видами, які з огляду на шкідливий вплив на здоров'я людини, довкілля або загрозу безпеці держави потребують спеціального дозволу (ліцензії). Законом України «Про підприємництво» (ст. 4) обмежується здійснювати такі види підприємницької діяльності, що пов'язана з: 1) обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів, яка може здійснюватися відповідно до Закону України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори»; 2) охороною окремих особливо важливих об'єктів права державної власності, перелік яких визначається у встановленому Кабінетом Міністрів України порядку, а також діяльність, пов'язана з проведенням криміналістичних, судово-медичних, судово-психіатричних експертиз та розробленням, випробуванням, виробництвом та експлуатацією ракет-носіїв, у тому числі з їх космічними запусками із будь-якою метою, що може здійснюватися тільки державними підприємствами та організаціями, а проведення ломбардних



операцій – також і повними товариствами; 3) виробництвом бензинів моторних сумішевих або з додаванням (змішуванням) біоетанолу та/або біокомпонентів на його основі до вуглеводневої основи (бензинів, фракцій, компонентів тощо), здійснюється підприємствами, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України за поданням центрального органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики в паливно-енергетичному комплексі; 4) виробництвом біоетанолу, що здійснюється суб'єктами господарювання за наявності відповідної ліцензії [8].

Забороняється підприємницька діяльність органам державної влади та органам місцевого самоврядування, їх посадовим і службовим особам, з огляду на їх спеціальні повноваження. Не допускається заняття підприємницькою діяльністю таких категорій громадян: військовослужбовців, службових осіб органів прокуратури, суду, державної безпеки, внутрішніх справ, а також органів державної влади і місцевого самоврядування. Пропонуємо прийняти Закон України «Про заборону і обмеження підприємницької діяльності в Україні»

Отже, чинне законодавство України визначає певні види підприємницької діяльності, які можна здійснювати лише за наявності дозволу, а також певне коло фізичних осіб (посадових і службових), яким заборонено займатися підприємницькою діяльністю.

Висновки. 1. Виникнення та розвиток конституційної свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність характеризується такими ознаками: а) це еволюційні етапи можливостей фізичної особи без обмежень самостійно здійснювати будь-яку діяльність із виробництва продукції, виконання робіт, надання послуг, заняття торгівлею; б) здійснюється така діяльність із метою отримання прибутку; в) вона може бути заборонена фізичній особі лише законом; г) обмеження свободи фізичної особи на підприємницьку діяльність може мати місце у разі, коли така діяльність обмежує індивідуальну свободу інших людей.

2. Етапами розвитку конституційної свободи особи на підприємницьку діяльність в Україні пропонуємо вважати такі: 1) виникнення і розвиток свободи підприємництва на етнічній території сучасної України; 2) розвиток свободи підприємницької діяльності в УНР; 3) розвиток окремих унормованих видів підприємницької діяльності в Українській РСР; 4) розвиток конституційної свободи підприємницької діяльності в незалежній Україні.

3. Конституція України закріпила свободу підприємницької діяльності кожної фізичної особи за умови, що така діяльність не заборонена і не обмежена законом. Пропонуємо прийняти Закон України «Про заборону і обмеження підприємницької діяльності в Україні».

Список використаних джерел:

1. Економічні погляди Ричарда Кантільйона. URL: http://pidruchniki.com/1334020360183/ekonomika/ekonomichni_poglyadi_richarda_kantilyona.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 19-20. Ст. 18, № 21-22, ст. 144. Поточна редакція від 07.03.2018 р.
3. Економічне вчення Адама Сміта. URL: http://pidruchniki.com/1926060141148/politekonomiya/ekonomichne_vchennya_adama_smit
4. Економічні погляди Ж.Б. Сея. URL: http://pidruchniki.com/1297112161912/politekonomiya/ekonomichni_poglyadi_predstavnika_frantsuzkoyi_klasichnoyi_shkoli_politichnoyi_ekonomiyi_seya
5. Економічні погляди А. Маршалла: кембриджська школа. URL: http://pidruchniki.com/1435102137847/politekonomiya/ekonomichni_poglyadi_marshalla_kembridzhska_shkola.
6. Дратвер Б. Основи підприємницької діяльності: Навчальний посібник / М-во освіти і науки України, Кіровоградський держ. пед. ун-т ім. В. Винниченка. Кіровоград, 2003. 186 с.
7. Лондонська школа неолібералізму. Економічні погляди Ф. Хайєка. URL: <https://studopedia.org/8-204629.html>.
8. Про підприємництво: Закон Української РСР від 7 лютого 1991 р. Верховна Рада УРСР. 1991. № 14. Ст. 168. Закон втратив чинність з 01.01.2004 р. (крім статті 4) на підставі ГП України. Поточна редакція від 05.04.2015 р.



9. Сизоненко В.О. Підприємництво: Підручник. К.: Вікар, 1999. 435 с.

10. Підприємницька діяльність в Україні. URL: <http://referat-ok.com.ua/pravo/pidприємницька-diyalnist-v-ukrajini-1>.

11. Боберська К.Г. Право на зайняття підприємницькою діяльністю в конституціях та нормативно-правових актах України 1710–1991 рр. Часопис Київського університету права. 2013. № 4. С. 118–121.

12. Свобода та межі підприємницької діяльності. URL: http://stud.wiki/law/3c0a65625b2ad68b4c43a89521206d27_0.html.

ПАНЧИШИН Р. І.,

докторант кафедри конституційного
права та порівняльного правознавства
(Ужгородський національний
університет)

УДК 342.5

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено визначенню та характеристиці конституційно-правових форм об'єднання територіальної громади в Україні, а також виявленню основних проблем та недоліків у цій сфері. Проведено аналіз конституційного законодавства, що регламентує форми добровільного об'єднання територіальних громад; визначено особливості різних форм об'єднання територіальної громади в Україні. На основі проведеного аналізу розроблено пропозиції щодо удосконалення конституційного законодавства у сфері регулювання форм об'єднання територіальної громади.

Ключові слова: територіальна громада, добровільне об'єднання, форми об'єднання.

Статья посвящена определению и характеристике конституционно-правовых форм объединения территориальной общины в Украине, а также выявлению основных проблем и недостатков в этой сфере. Проведен анализ конституционного законодательства, регламентирующего формы добровольного объединения территориальных общин; определены особенности различных форм объединения территориальной общины в Украине. На основании проведенного анализа разработаны предложения по совершенствованию конституционного законодательства в сфере регулирования форм объединения территориальной общины.

Ключевые слова: территориальная община, добровольное объединение, формы объединения.

The article is devoted to the definition and characterization of the constitutional and legal forms of association of the territorial community in Ukraine, as well as the identification of the main problems and disadvantages in this area. The analysis of constitutional legislation regulating the forms of voluntary association of terri-



torial communities; the features of various forms of association of a territorial community in Ukraine are determined. Based on the analysis, proposals were made to improve the constitutional legislation in the field of regulating forms of association of a territorial community.

Key words: territorial community, voluntary association, forms of association.

В Конституції України регламентовано, що місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи [1]. Отже, реалізація права на здійснення місцевого самоврядування може мати різні конституційно-правові форми вираження. При цьому, як слідує зі змісту ст. 69 Конституції України, форми безпосередньої демократії, через які здійснюється народовладдя, в тому числі на місцевому рівні, є невичерпними.

Необхідно погодитись із тим, що функціонування і розвиток місцевого самоврядування є визначальним для будь-якої демократичної держави. Форми місцевого самоврядування у кожній державі зумовлюються її політичним, територіальним устроєм, історичними, національними, економічними та іншими ознаками [2].

В Україні первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [3] є територіальна громада села, селища, міста, яка спроможна вирішувати питання місцевого значення, задовольняти потреби жителів відповідної адміністративно-територіальної одиниці.

Постановою Кабінету Міністрів України від 8 квітня 2015 р. № 214 було затверджено Методику формування спроможних територіальних громад, в якій спроможна територіальна громада визначена як територіальна громада села (селища, міста), яка в результаті добровільного об'єднання здатна самостійно або через відповідні органи місцевого самоврядування забезпечити належний рівень надання послуг, зокрема у сфері освіти, культури, охорони здоров'я, соціального захисту, житлово-комунального господарства, з урахуванням кадрових ресурсів, фінансового забезпечення та розвитку інфраструктури відповідної адміністративно-територіальної одиниці [4]. Фактично визначено, що відповідати критерію спроможності може об'єднання двох або кількох територіальних громад, які шляхом поєднання фінансових, організаційних та інших можливостей здатні ефективно реалізовувати місцеве самоврядування.

На підставі аналізу законодавства України [3; 5; 6; 7] об'єднання територіальної громади може здійснюватися в різних формах, які класифікуються як за горизонтальним, так і за вертикальним принципом.

Говорячи про форми об'єднання територіальної громади, необхідно зважати на те, що поняття «форма» переважно розглядається як спосіб зовнішнього вираження (існування) змісту. Відповідно, форма об'єднання територіальної громади являє виражений спосіб внутрішньої організації, відображає порядок побудови внутрішніх зв'язків між елементами об'єднання.

Деякі науковці розглядають форму організації місцевого самоврядування в широкому та вузькому значеннях. Так, О.В. Чапля вважає, що у широкому розумінні формування органів місцевого самоврядування – це визначення того, які саме органи місцевого самоврядування діють на території певної адміністративно-територіальної одиниці. У вузькому розумінні формування органів місцевого самоврядування – це визначення персонального складу органів місцевого самоврядування: обрання депутатів до місцевих рад, обрання сільського, селищного, міського голови, формування складу виконавчих органів тощо [8, с. 84]. За такого підходу формою об'єднання територіальної громади можна вважати спосіб вираження внутрішньої організації об'єднання, якому притаманні певні особливості.

Основоположним критерієм для класифікації конституційно-правових форм об'єднання територіальної громади є рівень адміністративно-територіального одиниці, в якій



громада об'єднується. Як зазначається в Рішенні Конституційного Суду України від 13 липня 2001 р. № 11-рп/2001, адміністративно-територіальна одиниця – це компактна частина єдиної території України, що є просторовою основою для організації і діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування [2].

При цьому Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 р. № 333-р, визначає, що формування критеріїв для адміністративно-територіальних одиниць різного рівня адміністративно-територіального устрою держави здійснюється з урахуванням того, що адміністративно-територіальний устрій складається з трьох рівнів: 1) базового (адміністративно-територіальні одиниці – громади); 2) районного (адміністративно-територіальні одиниці – райони); 3) регіонального (адміністративно-територіальні одиниці – Автономна Республіка Крим, області, Київ і Севастополь) [9].

Законом України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» передбачено, що об'єднана територіальна громада, адміністративним центром якої визначено місто, є міською територіальною громадою, центром якої визначено селище, – селищною, центром якої визначено село, – сільською [7]. Отже, за територіальним критерієм об'єднана територіальна громада може формуватися на рівні міста, селища та села. Характерно, що Законом не передбачається об'єднання територіальної громади на рівні району, в тому числі районну у місті, хоча Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні визначає, крім базового, також районний та регіональний рівні.

З цього приводу деякі науковці зазначають, що одним із головних принципів децентралізації є те, що найбільше повноважень повинні мати ті органи влади, які є найближчими до людей і на рівні яких вирішення завдань та надання послуг є найбільш ефективним [10, с. 9].

Можна погодитись із наведеною думкою, оскільки вона цілком узгоджується з принципом, визначеним у ст. 4 Європейської Хартії місцевого самоврядування [11], відповідно до якого публічні повноваження, як правило, здійснюються переважно тими органами публічної влади, які мають найтісніший контакт із громадянином.

У зв'язку з цим однією з форм об'єднання жителів територіальної громади є органи самоорганізації населення. Конституцією України визначено право сільських, селищних та міських рад надавати дозволи за ініціативою жителів на створення будинкових, вуличних, квартальних та інших органів самоорганізації населення і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна [1].

Законом України «Про органи самоорганізації населення» регламентовано, що орган самоорганізації населення є однією з форм участі членів територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах у вирішенні окремих питань місцевого значення. Органами самоорганізації населення є будинкові, вуличні, квартальні комітети, комітети мікрорайонів, комітети районів у містах, сільські, селищні комітети. Передбачено також, що дозвіл на створення органу самоорганізації населення надається сільською, селищною, міською, районною у місті (у разі її створення) радою [5].

Отже, органи самоорганізації населення варто вважати однією із форм об'єднання жителів територіальної громади з метою вирішення питань місцевого значення шляхом реалізації повноважень, делегованих відповідною радою. Такі органи утворюються з дозволу органу місцевого самоврядування (ради відповідного рівня), тобто є йому підпорядкованими та підконтрольними. Орган самоорганізації населення може набувати статусу юридичної особи або бути сформованим без створення юридичної особи.

Об'єднання територіальних громад на засадах співробітництва та добровільності може здійснюватися також на договірній основі відповідно до Закону України «Про співробітництво територіальних громад» [6]. Згідно зі ст. 4 цього Закону співробітництво здійснюється у формі:

1) делегування одному із суб'єктів співробітництва іншими суб'єктами співробітництва виконання одного чи кількох завдань із передачею йому відповідних ресурсів;



2) реалізації спільних проєктів, що передбачає координацію діяльності суб'єктів співробітництва та акумулювання ними на визначений період ресурсів із метою спільного здійснення відповідних заходів;

3) спільного фінансування (утримання) суб'єктами співробітництва підприємств, установ та організацій комунальної форми власності – інфраструктурних об'єктів;

4) утворення суб'єктами співробітництва спільних комунальних підприємств, установ та організацій – спільних інфраструктурних об'єктів;

5) утворення суб'єктами співробітництва спільного органу управління з метою спільного виконання визначених законом повноважень [6].

Отже, за умови об'єднання територіальної на засадах співробітництва, основні умови такого співробітництва визначаються в договорі, що укладається та реєструється у визначеному законом порядку. Особливістю цієї форми об'єднання є те, що хоча суб'єктами співробітництва є територіальні громади сіл, селищ, міст, однак здійснювати його можуть через сільські, селищні та міські ради, тобто органи місцевого самоврядування (ст. 3 Закону України «Про співробітництво територіальних громад»).

Як правильно зазначається в науковій літературі, співробітництво сприяє виникненню нових вигід для його суб'єктів, які можуть полягати у створенні ресурсів для надання послуг, недоступних для малих громад, заощадженні витрат при наданні послуг, поліпшенні якості послуг, кращій координації планування майбутнього розвитку, більш ефективній та прозорій політиці розвитку [12, с. 8].

Співробітництво територіальних громад є поширеною практикою в європейських країнах. Науковці виділяють чотири найбільш поширених форми міжмуніципального співробітництва у країнах Європи: 1) неформальне міжмуніципальне співробітництво, яке не потребує юридичного оформлення; 2) слабо формалізоване міжмуніципальне співробітництво, яке може базуватися на угодах або контрактах; 3) міжмуніципальне співробітництво у сфері діяльності комунальних підприємств (стосується головним чином менеджменту публічних послуг технічного характеру: водозабезпечення, утилізація відходів, водовідведення, інфраструктури або комунальних закладів – культурні установи, спортивні об'єкти, центри охорони здоров'я); 4) міжмуніципальне співробітництво як модель інтегрованого територіального співробітництва [13, с. 42].

Національним законодавством визначені дві перших форми об'єднання територіальних громад на засадах співробітництва, у зв'язку з чим виникає потреба у подальшому розвитку форм об'єднання територіальних громад в Україні, в тому числі на міжмуніципальному рівні.

На завершення дослідження варто зауважити, що з метою ефективного здійснення місцевого самоврядування об'єднаною територіальною громадою необхідно прийняти ряд законів, що регулюють окремі форми участі територіальної громади у здійсненні місцевого самоврядування. Зокрема, законами України «Про органи самоорганізації населення», «Про співробітництво територіальних громад», «Про добровільне об'єднання територіальних громад» визначені такі з них, як проведення загальних зборів та місцевих референдумів. На розгляді Верховної Ради України знаходяться два законопроекти: «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання» реєстр. № 2467 від 24 березня 2015 р. [14], «Про місцевий референдум» реєстр. № 2145а-3 від 8 липня 2015 р. [15].

Перший законопроект запроваджує поняття «мікрогромада» та регламентує порядок проведення загальних зборів мешканців громади [14]. Проект Закону «Про місцевий референдум» визначає процедуру, організаційні та фінансові засади проведення місцевих референдумів [15]. Отже, прийняття цих законів матиме значення, насамперед, для подальшого розвитку безпосередніх форм здійснення місцевого самоврядування територіальними громадами та їх об'єднаннями.

Таким чином, проведений у цій статті науково-правовий аналіз дає змогу зробити **висновок**, що територіальні громади як первинні суб'єкти здійснення місцевого самоврядування можуть об'єднуватися в різних формах: 1) за вертикальним критерієм можна виокре-



мити сільські, селищні та міські об'єднані територіальні громади (формують спільні органи місцевого самоврядування, мають спільний бюджет, об'єднуються за рішенням мешканців відповідної громади, а також органів місцевого самоврядування); 2) за горизонтальним критерієм – об'єднання, що формуються на договірній та позадоговірній основі, зі створенням та без утворення юридичної особи (не створюють спільні органи місцевого самоврядування, а за необхідності можуть утворити спільні управлінські органи, можуть здійснювати спільне фінансування певних проектів, однак мають різні бюджети тощо).

Для удосконалення конституційного законодавства у сфері регулювання форм об'єднання територіальної громади необхідно: 1) прийняти закони «Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання», «Про місцевий референдум», що дасть змогу вирішувати деякі питання місцевого значення безпосередньо мешканцями громади; 2) розширити форми співробітництва територіальних громад, визначивши в Законі України «Про співробітництво територіальних громад» позадоговірні та міжмуніципальні форми об'єднання; 3) в Законі України «Про органи самоорганізації населення» удосконалити статус органів самоорганізації населення, зокрема, визначити порядок здійснення ними господарської діяльності, розширити їх повноваження та передбачити право на створення об'єднання на різних рівнях.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі про адміністративно-територіальний устрій: Рішення Конституційного Суду України від 13.07.2001 р. № 11-рп/2001. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v011p710-01>.
3. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.1997 р. № 280/97-ВР. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/280/97-%D0%B2%D1%80>.
4. Про затвердження Методики формування спроможних територіальних громад: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.04.2015 р. № 214. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/214-2015-%D0%BF>.
5. Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11.07.2001 р. № 2625-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2625-14>.
6. Про співробітництво територіальних громад: Закон України від 17.06.2014 р. № 1508-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1508-18>.
7. Про добровільне об'єднання територіальних громад: Закон України від 05.02.2015 р. № 157-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/157-19>.
8. Чапля О.В. Організаційно-правова форма місцевого самоврядування. Прикарпатський юридичний вісник. 2016. Вип. 1(10). С. 82–85.
9. Про схвалення Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.04.2014 р. № 333-р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>.
10. Формування спроможних територіальних громад: практичний посібник / Пітцик М., Слобожан О., Рабошук Я., Чепель О. 2-ге вид-ня. К., 2015. 46 с.
11. Європейська Хартія місцевого самоврядування: Міжнародний документ від 15.10.1985 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_036.
12. Врублевський О.С. Співробітництво територіальних громад (бібліотечка місцевого самоврядування). К.: ІКЦ «Легальний статус», 2014. 56 с.
13. Управління стратегічним розвитком об'єднаних територіальних громад: інноваційні підходи та інструменти: монографія / С.М. Сербогін, Ю.П. Шаров, Є.І. Бородін, Н.Т. Гончарук та ін.; за заг. та наук. ред. С.М. Сербогіна, Ю.П. Шарова. Д.: ДРІДУ НАДУ, 2016. 276 с.
14. Про загальні збори (конференції) членів територіальної громади за місцем проживання: проект Закону реєстр. № 2467 від 24.03.2015 р. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54539.



15. Про місцевий референдум: проект Закону реєстр. № 2145а-3 від 08.07.2015 р.
URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55941.

ПУЧКОВ О. О.,
аспірант кафедри теорії та історії
держави і права
(Міжнародний гуманітарний
університет)

УДК 340.12

АРХІТЕКТОНІКА ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

Стаття присвячена архітектоніці державно-правового механізму забезпечення правопорядку у сфері національної безпеки. Доведено, що вона складається з трьох взаємозалежних та взаємозумовлених елементів: ціннісно-нормативного, інституційного, інструментального. Звертається особлива увага на діяльність громадських організацій в аспекті забезпечення правопорядку у сфері національної безпеки.

Ключові слова: правовий порядок, безпека, національна безпека, архітектоніка, державно-правовий механізм, нормативне регулювання, ненормативне регулювання.

Статья посвящена архитектонике государственно-правового механизма обеспечения правопорядка в сфере национальной безопасности. Доказано, что она состоит из трех взаимосвязанных и взаимообусловленных элементов: ценностно-нормативного, институционального, инструментального. Обращается особое внимание на деятельность общественных организаций в аспекте обеспечения правопорядка в сфере национальной безопасности.

Ключевые слова: правовой порядок, безопасность, национальная безопасность, архитектоника, государственно-правовой механизм, нормативное регулирование, ненормативное регулирование.

The article is devoted to the architectonics of the state and legal mechanism of law and order ensuring in the field of national security. It is proved that it consists of three interrelated and interdependent elements which are value and normative, institutional and instrumental ones. Special attention is paid to the activities of civic organizations in the aspect of law and order ensuring in the field of national security.

Key words: legal order, security, national security, architectonics, legal and state mechanism, normative regulation, non-normative regulation.

Вступ. У сучасних умовах одним із пріоритетних завдань є впорядкування правових відносин задля забезпечення сталого, надійного правопорядку у фундаментальних сферах життя соціуму, особливо у сфері національної безпеки. Це пояснюється тим, що правопорядок у сфері національної безпеки є однією із найважливіших умов функціонування держави та суспільства загалом, а його забезпечення є базовою потребою і важливим завданням



для правоохоронних органів кожної країни. У цьому контексті необхідним видається дослідження архітекτονіки державно-правового механізму забезпечення правопорядку у сфері національної безпеки.

Питання, пов'язані з дослідженням сутності та структури архітекτονіки державно-правового механізму забезпечення правопорядку у сфері національної безпеки, є не досить вивченими, що визначає актуальність такого аналізу. Окремі роботи А.Б. Венгєрова, Д.А. Гільмуліної, С. В. Дрьомова, А.Ф. Крижановського, В.А. Ліпкана, В.О. Паливоди, О.О. Резнікова, С.В. Сьоміна, В.Ю. Цюкало, І.В. Чикєньова, М. Шаповалєнко були присвячені зазначеним питанням.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження структури та сутності архітектоніки державно-правового механізму забезпечення правопорядку у сфері національної безпеки.

Результати дослідження. Державно-правовий механізм забезпечення правопорядку у сфері національної безпеки є системою органів та правових засобів, що здійснюють результативний вплив на соціальні відносини і процеси, які зазнали або можуть зазнати загроз, з метою захисту життєво важливих інтересів суспільства і держави. Архітектоніка цього механізму складається з трьох взаємозалежних та взаємозумовлєних елементів: ціннісно-нормативного, інституційного, інструментального. Розглянемо кожен з вказаних елементів.

У межах ціннісно-нормативного елемєнту структури державно-правового механізму забезпечення правопорядку у сфері національної безпеки визначаються базові інтереси, цінності і потреби об'єкта безпеки, а також концептуальні напрями їх досягнення або забезпечення. Таке регулювання здійснюється в межах двох напрямків: нормативного і ненормативного. Нормативне регулювання правопорядку у сфері національної безпеки відрізняється залежно від сутнісних рівнів, яких існує два – державний і громадянський [5] (або недєржавний). Так, для регулювання державного правопорядку основою є позитивне право, де чітко описані цілі, завдання, правовий статус та компетенція державних органів. А недєржавний правопорядок регулюється переважно саме природним правом. Також варто звернути увагу, що національні цінності та інтереси, які визначаються позитивним правом, не можуть суперечити природному праву. Нормативне регулювання правопорядку у сфері національної безпеки направлєне на два кола суспільних відносин – ті суспільні відносини, які уже існують у суспільстві та не створюються державою, наприклад, певні звичаї, договірні та корпоративні відносини, що не суперечать державним інтересам. Другу групу суспільних відносин становлять відносини, які закріплені державою в межах норм законодавства. Наприклад, криміналізація діянь в окремих сферах економіки, кіберпростору, запровадження візового та митного контролю тощо. Варто звернути увагу, що перша група відносин формується досить довго в темпоральному аспекті, першоджерелом таких відносин є правова культура суспільства, менталітет, звичаї і навіть релігія. Друга група відносин є досить мінливою та стрімкою в розвитку. Як свідчить історія незалежної України, переважно такі відносини залежать від політичної еліти та зовнішнього впливу. До того ж саме вони найбільше впливають на повсякденне життя суспільства. Питання щодо нормативних основ правопорядку у сфері національної безпеки України вже були проаналізовані [9], а тому зупинимося на дослідженні інших елементів архітектоніки правопорядку у сфері національної безпеки.

Ненормативне регулювання правопорядку у сфері національної безпеки здійснюється в межах ціннісного, директивного та інформаційного регуляторів. Як уже зазначалося, ціннісний регулятор визначає поведінку членів суспільства, учасників суспільних відносин за допомогою історично сформованої системи соціальних цінностей, стереотипів, штампів. Для директивного регулятора характерним є спосіб впливу на соціальні процеси, за якого від органу влади виходить загальна директива, спрямована на вирішення важливої соціальної задачі, досягнення великої мети, але засоби вирішення задачі або досягнення мети, зазначені в директиві, не мають безпосереднього нормативного закріплення. Інформаційний регулятор – це спосіб впливу на соціальні процеси, за якого публічно поширюється інформа-



ція про конкретні випадки соціальної поведінки, що є зразком для наслідування або для засудження [1, с. 184–185].

Особливу увагу слід звернути на механізм та практику використання директивного методу. На відміну від законодавчо закріплених норм директивне регулювання здійснюється у ціннісних межах свідомості конкретного індивіда такого регулювання, у межах його соціальних, економічних, побутових проблем в момент видання акту (усного або письмового) регулювання. Тобто такому регулюванню завжди загрожує необ'єктивність. До того ж у свідомості більшості членів суспільства таке регулювання перебуває на рівні нормативного знання, тобто закону. Враховуючи різні фактори, наприклад, професійну некомпетентність, політизованість, такий спосіб регулювання є одним із факторів недовіри до державних органів і права загалом, правового нігілізму тощо. Фактично в Україні сформувався примат ненормативного регулювання правопорядку і в сфері національної безпеки у питаннях, що стосуються активних дій та ініціативи. Найяскравішим прикладом були події 2014 року та території АР Крим щодо захоплення військових частин Збройних сил України фактично без супротиву військовослужбовцями. Зі змісту численних журналістських розслідувань та власне коментарів високопосадовців можна зробити висновок, що керівництво держави і безпосередньо військових об'єктів не давали наказів чинити опір [3], хоча всі військовослужбовці діють виключно на підставі законів та статутів Збройних сил України. У п. 195 та 196 передбачено прямі вказівки та обов'язки застосування зброї для забезпечення охорони, зокрема і військових частин: чатовим *застосовується* зброя без попередження у разі явного нападу на нього або на об'єкт, який він охороняє [8].

Однак пріоритет директивного регулювання над нормативним є одним із факторів деінституціалізації державної влади у сфері національної безпеки, що є флуктацією системи правопорядку. Така підміна принципів і норм позитивного права на суб'єктивне ставлення до окремих аспектів національної безпеки детермінує різноманітну, несистемну і непослідовну державну політику, оскільки її метою є не забезпечення захищеності національних інтересів, а відстоювання відособлених від них ідей.

Наступним видом регулювання правопорядку у сфері національної безпеки є інформаційне. Такий вид впливу на правопорядок набуває особливого значення у контексті гібридної війни, де пропаганда, що здійснюється через ЗМІ, є основною загрозою національній безпеці, адже вона впливає саме на ідеологічну складову частину безпеки суспільства і держави, безпосередньо на формування суспільної думки. Пропаганда, що здійснюється окремими ЗМІ, зокрема і «аналітиками» в мережі Інтернет, створює загрози деформації цінностей національної безпеки, єдності українського народу та є фактором дестабілізації нормального існування і розвитку правопорядку у сфері національної безпеки.

Наступними елементами системи державно-правового механізму забезпечення правопорядку у сфері національної безпеки є система суб'єктів (інституційний), їх компетенція і повноваження (інструментальний). До структур системи національної безпеки належать органи державної влади (загальної та спеціальної компетенції), а також недержавні організації. Характеристичні системи державних органів та їх компетентності була присвячена значна кількість наукових праць, тому вбачається недоцільним проведення тотожного дослідження.

Державні структури забезпечують правопорядок постійно та системно, використовуючи необхідні способи та методи. Недержавні організації за природою своєї діяльності є допоміжними, бо їх можливості обмежені. Сучасний правопорядок у сфері національної безпеки свідчить, що недержавні прямо залежать від громадянського суспільства, яке в Україні досить слабе та фрагментоване, однак є тенденція до його інституціоналізації. Недержавні організації не можуть ефективно функціонувати без культури громадянськості, розвиткові якої заважає низка факторів, серед яких централізація та бюрократизація органів державної влади, панування авторитарних моделей поведінки, патерналістські стереотипи щодо ролі держави у повсякденному бутті населення. Хоча варто відзначити позитивні процеси відновлення громадянської культури, особливо в період 2014–2015 років, на що значний вплив здійснила зовнішня агресія. Однак все-таки потрібно визнати головну роль



органів державної влади та правоохоронних органів у механізмі забезпечення правопорядку у сфері національної безпеки.

Ключова роль правоохоронних органів у вказаному механізмі пов'язана з тим, що правоохоронна форма забезпечення національних інтересів є найдієвішою. З формально-юридичного погляду джерелом загроз національній безпеці, з одного боку, є суспільно небезпечні, протиправні діяння, що зазіхають на інтереси об'єкта безпеки. До того ж держава як політико-правова форма організації суспільства, юридично закріплюючи базові цінності як об'єкти таких зазіхань, визначає ступінь загрози національній безпеці. Саме тому правоохоронну діяльність найчастіше пов'язують з діяльністю спеціалізованих органів, єдиним або головним призначенням яких є саме охорона національних інтересів. З іншого боку, органи державної влади загальної компетенції (неспеціалізовані) визначають вектори розвитку суспільства, направленість державної політики. Наприклад, до недавнього часу Україна позиціонувала себе як країна з позаблоковим статусом, однак зараз обрала для себе шлях входження до НАТО.

Тобто метою системи забезпечення правопорядку у сфері національної безпеки є самозбереження та збереження стану захищеності національних інтересів і їх реалізація. Потенціал такої системи визначається такими параметрами: надійність, що забезпечує виконання функцій системи повним обсягом, та достатність, що обмежена можливостями держави формувати та утримувати систему безпеки.

Всі органи й інститути, які беруть участь у забезпеченні правопорядку у сфері національної безпеки, утворюють державний механізм захисту правопорядку у сфері національної безпеки. Варто зауважити, що у будь-якій системі істотну роль відіграють саме зв'язки між її елементами. Тобто наявність великої кількості елементів зумовлює і велику кількість взаємозв'язків між ними, що істотно ускладнює процес керування такою системою.

Особливістю сучасного українського правопорядку у сфері національної безпеки є те, що різноспрямовані й неодночасні зміни елементів системи (наприклад, хаотичні реформи, що не до кінця реалізуються) можуть перетворити нестабільність на перманентний стан. Перманентна нестабільність системи – це стан, у якому превалюють неконтрольовані чи слабо контрольовані процеси. Стихійні і базові зміни, що виходять за межі керованості з боку владних структур, сприяють руйнуванню системи, а не її трансформації, і система перестає відтворювати свої базові характеристики. Це може прискорити фрагментацію держави та заміну латентними структурами її головних функцій (наприклад, захист безпеки населення тощо). Недосконалий та непослідовний законотворчий процес та неможливість розробити реалістичну концепцію забезпечення національної безпеки держави (наприклад, у сфері протидії терористичним загрозам тощо) підтверджують вказану тезу. Крім того, реальний військовий конфлікт на сході України дає можливість владі приховувати свою недієздатність та вирішувати головну проблему перехідного періоду – забезпечувати накопичення капіталу. Правопорядок у сфері національної безпеки України свідчить, що за умов слабкості державних інститутів влади починають створюватися недержавні організації зі схожими функціями, наприклад, добровольчі батальйони, громадські організації з захисту громадського порядку тощо.

Особливої уваги потребує питання дослідження конфігурації правопорядку у сфері національної безпеки. У науковій літературі ця проблема не має належного відображення і є маловивченою. До того ж таке дослідження допоможе зрозуміти залежність між правопорядком і структурою державно-правового механізму забезпечення національної безпеки в темпоральній ретроспективі і перспективі. Категорія «конфігурація» означає взаємне розташування, розміщення якихось предметів або їх частин [10]. Тобто конфігурація архітекtonіки державно-правового механізму забезпечення правопорядку у сфері національної безпеки – це органічне сполучення частин (елементів системи) в єдине ціле у конкретний момент часу. Сама ж конфігурація не є постійною та змінюється під впливом зовнішніх і внутрішніх чинників. Як зазначає професор А.Ф. Крижановський, правовий порядок синтезує у собі різні характеристики правового буття, утворюючи певні конфігурації цих ознак у різних



умовах. Наприклад, стабільність правового порядку може розглядатися як показник його адекватності умовам соціально-правового розвитку суспільства. Здатність правового порядку до збереження необхідного рівня передбачуваності правових відносин у короткостроковому і середньостроковому періодах та можливість необхідних трансформацій у довгостроковому періоді є необхідним показником того, що протягом тривалого часу він зберігає свою усталеність, а правове життя – стабільність [6, с. 18].

Флуктуація системи правопорядку у сфері національної безпеки корелює зміни системи забезпечення національної безпеки в контексті визначення суб'єктивного складу, повноважень та компетенції. Так, громадські організації до 2014 року майже не брали участі в забезпеченні національної безпеки України. Поява нових загроз (зовнішня агресія) стала фактором реформування всієї системи правоохоронних органів у сфері національної безпеки [7]. Якщо раніше основу системи забезпечення правопорядку у сфері національної безпеки складала лише державні спеціалізовані та неспеціалізовані органи, то зараз сюди входять ще й недержавні формування. Тобто поки система перебуває у стані флуктуації, стабільність і послідовність її функціонування є малоімовірною, а сама конфігурація механізму забезпечення правопорядку динамічно змінюється під впливом внутрішніх і зовнішніх факторів.

Висновки. Отже, архітектоніка державно-правового механізму забезпечення правопорядку у сфері національної безпеки складається з трьох взаємозалежних та взаємозумовлених елементів: ціннісно-нормативного, інституційного, інструментального. У межах ціннісно-нормативного елементу структури державно-правового механізму забезпечення правопорядку у сфері національної безпеки визначаються базові інтереси, цінності і потреби об'єкта безпеки, а також концептуальні напрями їх досягнення або забезпечення. Таке регулювання здійснюється в межах двох напрямків: нормативного і ненормативного. Інституційний елемент структури визначає систему державних і недержавних інституцій, що покликані забезпечувати правопорядок у сфері національної безпеки. Останній елемент (інструментальний) визначає компетенцію та засоби, якими досягається мета. Для подальших досліджень перспективним вбачається визначення ролі громадських організацій в механізмі забезпечення правопорядку у сфері національної безпеки.

Список використаних джерел:

1. Венгеров А.Б. Теория государства и права. М.: Юриспруденция, 2000. 528 с.
2. Гильмуллина Д.А., Чикенёва И.В. Правовые основы национальной безопасности Российской Федерации. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/pravovye-osnovy-natsionalnoy-bezopasnosti-rossiyskoy-federatsii.pdf>.
3. Екс-нардеп розповів, чому Тенюх не дав команди армії стріляти в Криму. URL: https://zik.ua/news/2017/11/04/eksnardep_rozpoviv_chomu_tenyuh_ne_dav_komandy_armii_strilyaty_v_krymu_1199405.
4. Резнікова О.О., Цюкало В.Ю., Паливода В.О., Дрьомов С.В., Сьомін С.В. Концептуальні засади розвитку системи забезпечення національної безпеки України: аналіт. доп. К.: НІСД, 2015. 58 с.
5. Крижанівський А.Ф. Громадянський і державний правопорядок: деякі аспекти співвідношення. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. праць. М-во освіти і науки України, ОНЮА. О., 2008. Вип. 43. С. 287–292.
6. Крижановський А.Ф. Правопорядок суверенної України: становлення та тенденції розвитку (загальнотеоретичне дослідження): автореферат дис. ... докт. юрид. наук; ОНЮА. Одеса, 2009. 42 с.
7. Рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України»: Указ Президента України від 26.05.2015 р. № 287/2015. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/287/2015/paran7#n7>.
8. Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 року № 550-XIV. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/550-14>.



9. Пучков О.О. Нормативні засади правопорядку у сфері національної безпеки України. Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 77. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2016. С. 173–178.

10. Словник української мови: в 11 томах. Том 4, 1973. Стор. 273.

СУЩЕНКО В. А.,
аспірант кафедри права та публічного
адміністрування
(Маріупольський державний
університет)
прокурор відділу забезпечення
представництва в суді
(Прокуратура Донецької області)

УДК 342.76

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ І СВОБОД ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ

У цій статті проаналізовано обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина під час проведення антитерористичної операції. Висвітлено основні суперечності між Конституцією України та Законом України «Про боротьбу з тероризмом».

Ключові слова: конституційні права і свободи, обмеження, антитерористична операція.

В этой статье проанализированы ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина во время проведения антитеррористической операции. Освещены основные противоречия между Конституцией Украины и Законом Украины «О борьбе с терроризмом».

Ключевые слова: конституционные права и свободы, ограничения, антитеррористическая операция.

This article analyzes the restrictions on the constitutional rights and freedoms of human and citizen during the counter-terrorist operation. The main contradictions between the Constitution of Ukraine and the Law of Ukraine “On the fight against terrorism” are highlighted.

Key words: constitutional rights and freedoms, restrictions, counter-terrorist operation.

Вступ. За умов масових проявів тероризму та поширення антидержавних виступів чи не єдиним засобом боротьби з ними є антитерористична операція. Її завданням є подолання зазначених негативних факторів з метою відновлення належного суспільного правопорядку та налагодження функціонування державного механізму влади.

Незважаючи на значущість мети антитерористичних заходів, на час їх проведення може застосовуватися низка обмежень конституційних прав і свобод людини та громадянина, які залишаються поза увагою законодавця. Зокрема, обмеження таких прав і свобод конклюдентно вважаються прийнятними через те, що мета виправдовує засоби.



Погодитись з таким підходом однозначно неможливо, що зумовлює необхідність у науковому дослідженні таких обмежень та формулювання доктринальних пропозицій щодо їх усунення або мінімізації.

Постановка завдання. Метою статті є висвітлення впливу антитерористичних заходів, передбачених Законом України «Про боротьбу з тероризмом» [2], на конкретні конституційні права і свободи людини та громадянина.

Результати дослідження. Перелік ключових конституційних прав і свобод людини та громадянина викладено у розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України [1]. Щоб зрозуміти, як вони дотримуються або обмежуються у період проведення антитерористичних заходів, пропонуємо послідовно їх розглянути у співвідношенні з нормами Закону України «Про боротьбу з тероризмом».

Право на життя. Це ключове право людини, яке гарантоване ст. 27 Конституції України [1] та є передумовою всіх інших прав. Воно передбачає заборону свавільного позбавлення життя, обов'язок держави вживати заходів щодо захисту життя людини, а також можливість особи самостійно захищати власне життя від протиправних зазіхань.

Загалом антитерористична операція не зачіпає це право, навпаки, намагається його забезпечити. Зокрема, метою антитерористичних заходів, окрім іншого, є усунення загрози та відвернення терористичних актів, які створюють небезпеку життю невизначеного кола осіб.

Але таке право може ставитись під сумнів. Так, за п. 2 ч. 2 ст. 15, ч. ч. 3, 4 ст. 16 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2] передбачено можливість знешкоджувати терористів. Закон не дає визначення терміна «знешкодження», однак з контексту закону та подання цього терміна як заходу, що перевищує фізичне затримання, можна зробити висновок, що ним також охоплюється заподіяння смерті особі.

Виникає запитання, чи можна вважати знешкодження порушенням права на життя. Для відповіді на нього доцільно звернутися до Кримінального кодексу України [3], оскільки відповідальність за позбавлення життя передбачено саме ним. Загалом у ст. 115 цього Кодексу передбачено відповідальність за умисне протиправне заподіяння смерті іншій особі. Обов'язковою ознакою такого злочину є протиправність заподіяння смерті. Однак знешкодження передбачено законом та за дотримання його умов не може вважатися протиправним. Крім того, оскільки передумовою для знешкодження терориста є реальна загроза життю та здоров'ю інших людей, то воно може підпадати під крайню необхідність (ч. 1 ст. 39 Кримінального кодексу України [2]), що виключає злочинність діяння.

Отже, знешкодження як захід антитерористичної операції може впливати на конституційне право на життя, однак за дотримання передбачених законом умов таке знешкодження не може вважатися протиправним.

Право на свободу та особисту недоторканність. Таке право передбачено ст. 29 Конституції України [1] й, окрім іншого, передбачає заборону затримання особи строком понад сімдесят дві години без вмотивованого рішення суду.

Аналізуючи Закон України «Про боротьбу з тероризмом» [2], можна зробити висновок, що окремі його норми не узгоджуються з наведеними конституційними положеннями та ставлять під сумнів право на свободу та особисту недоторканність. Зокрема, ч. 4 ст. 14 та ст. 15-1 цього Закону передбачає превентивне затримання осіб, причетних до терористичної діяльності, до 30 діб. Воно здійснюється за вмотивованим рішенням начальника Головного управління (управління) Служби безпеки України або начальника територіального органу Національної поліції за згодою прокурора та без ухвали слідчого судді, суду.

Контрадикторність зазначених положень вимогам Конституції України полягає у тому, що остання безальтернативно передбачає максимальний строк затримання – 72 години. Також викликає занепокоєння те, що превентивне затримання може застосовуватися без рішення суду, як того вимагає Основний закон України. Викладене може свідчити про неконституційність зазначених вимог Закону України «Про боротьбу з тероризмом» та необхідність приведення їх у відповідність до вимог Основного закону України.



Свобода пересування. У ст. 33 Конституції України [1] передбачено, що кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, гарантується свобода пересування. А за ч. 1 ст. 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2] у районі проведення анти-терористичної операції може бути виставлено оточення.

Закон не визначає змісту поняття «оточення», однак за своїм семантичним змістом воно є обмеженням свободи пересування шляхом ізоляції або усестороннього охоплення. Тому видається логічним запитання щодо порядку виставлення оточення та підстав для його застосування. Але антитерористичне законодавство не надає відповіді на це запитання.

Вважаємо, що підставою для встановлення оточення може бути небезпека вчинення терористичних дій, які потребують локалізації діяльності осіб та їх затримання. У такому разі має бути конкретно ідентифіковано місце перебування терористів, враховано наявність у місці оточення інших осіб, не пов'язаних з терористичною діяльністю, а також рівень загрози останнім (зокрема, мінімізовано можливість взяття їх у заручники). Запропоноване формулювання підстави для оточення зумовлено потребою в мінімальному обмеженні конституційних прав особи з одночасним забезпеченням охорони життя та здоров'я інших осіб.

Що стосується порядку встановлення оточення, то таке питання має бути врегульовано в адміністративній площині та у сфері військової стратегії. Однак єдине, на що хотілося б звернути увагу з цього питання, це необхідність регламентації тривалості оточення, оскільки занадто тривале застосування цього заходу може призвести до порушення інших конституційних прав, крім свободи пересування (наприклад, права на життя та на належний життєвий рівень, достатнє харчування (ст.ст. 27, 48 Конституції України [1])).

Окрім того, викликає запитання ч. 4 ст. 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2], за якою перебування в районі проведення антитерористичної операції осіб, які не залучені до її проведення, допускається з дозволу керівника оперативного штабу. Так, Конституція України встановлює загальний дозвіл на будь-яке пересування та передбачає можливість його обмеження лише у деяких випадках. Однак вказана норма встановлює загальну заборону у реалізації такої свободи, допускаючи як виключення дозвіл на перебування.

Викладене свідчить, що ч. 4 ст. 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» не узгоджується з положеннями Основного закону України та підлягає приведенню у відповідність до нього. На нашу думку, виходом з зазначеної ситуації є заміна права керівника дозволити перебування певної особи в районі проведення антитерористичної операції на право забороняти таке перебування. Таке регулювання зробить пересування дозвільним та передбачатиме виключне обмеження цієї свободи, як того вимагає Конституція України.

Право на працю. Це право є одним з основних, що забезпечує життєдіяльність та соціальну адаптацію людини. Воно гарантоване ст. 43 Конституції України [1] та передбачає державний обов'язок із забезпечення реалізації трудових здібностей. Водночас у ч. 5 ст. 14 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2] передбачено, що на вимогу керівників учасників антитерористичної операції підприємства, установи та організації, що розташовані в районі проведення антитерористичної операції, частково або повністю припиняють свою роботу. Отже, право громадян на працю та вільний її вибір може бути обмежене внаслідок припинення роботи підприємства, установи або організації, на яких вони працюють.

За логікою та телеологією антитерористичного законодавства зрозуміло, що вказане право може бути використане, лише коли існує загроза для життя або здоров'я працівників, майна підприємства тощо. Однак у Законі не визначені правові підстави для припинення роботи підприємств, що залишає можливість зловживання таким правом. Для усунення такого недоліку вважаємо за потрібне внести зміни до Закону України «Про боротьбу з тероризмом», визначивши підстави для припинення роботи підприємств, установ, організацій.

Також доцільно передбачити, що зупинення роботи підприємств, установ, організацій допускається часткове. Повне припинення роботи підприємств можливе лише у виняткових випадках, коли інтереси антитерористичної операції перевищують необхідність захисту



права на працю (наприклад, коли ідеться про загрозу для життя та здоров'я працівників), та за умови, що часткове зупинення роботи не здатне захистити відповідні інтереси. Така гарантія дозволить мінімізувати вплив обмежувального механізму на конституційне право громадян на працю.

Свобода думки і слова, право на вільне поширення інформації. Однією з ключових засад демократичного суспільства є свобода слова та думки. В Основному законі України це право передбачено у ст. 34. Не на останньому місці у реалізації свободи слова є діяльність засобів масової інформації, які забезпечують інформування громадськості про актуальні суспільні проблеми та відносини. Однак за Законом України «Про боротьбу з тероризмом» [2] можуть допускатися обмеження джерел збирання інформації про антитерористичну операцію. Відповідно до ч. 3 ст. 15 цього Закону у районі проведення антитерористичної операції контакти з представниками засобів масової інформації здійснюють керівник оперативного штабу або визначені ним особи.

Вказане положення дещо звужує коло осіб, які мають право на збирання та поширення інформації в районі проведення антитерористичної операції. Ідеться не лише про інформацію щодо терористичного акту, а і про будь-які відомості, що можуть бути висвітлені представниками засобів масової інформації (Закон не конкретизує, щодо якої інформації представники ЗМІ мають контактувати з керівництвом антитерористичної операції).

Вважаємо, що зазначене обмеження допустиме лише з питань, які стосуються національної безпеки, стратегії та тактики проведення антитерористичної операції, негативних наслідків тероризму, як це передбачено у ч. 1 ст. 17 Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2]. З усіх інших питань збирання та висвітлення інформації, її обговорення та розповсюдження має бути вільним, здійснюватися без перешкод та обмежень.

Право на майно. Ще одним безумовним правом, яке є лакмусовим папірцем сучасного демократичного суспільства, є право вільно володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Це право гарантоване ст. 41 Конституції України [1] та кореспондується з правом на мирне володіння своїм майном, передбаченим ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [4].

Аналіз Закону України «Про боротьбу з тероризмом» свідчить, що у ньому передбачено декілька випадків, коли можливе зазіхання на таке право. Так, відповідно до ч. 1 ст. 13 зазначеного Закону під час проведення антитерористичної операції можуть використовуватися сили і засоби (особовий склад, спеціалісти, зброя, спеціальні і транспортні засоби, засоби зв'язку, інші матеріально-технічні засоби) не лише суб'єктів боротьби з тероризмом, а й підприємств, установ, організацій, які залучаються до участі в антитерористичній операції в порядку, визначеному згідно з Положенням про порядок діяльності оперативного штабу з управління антитерористичною операцією. Покриття витрат та відшкодування збитків, що виникли у зв'язку із проведенням антитерористичної операції, здійснюються згідно з законодавством.

З викладеної норми вбачається, що під час проведення антитерористичної операції може вилучатися майно осіб, які не приймають участі в її проведенні, що обмежує їх майнові права. Надаючи наукову оцінку конституційності такого обмеження, слід вказати на його невідповідність окремим вимогам Основного закону України. По-перше, Конституція передбачає обов'язковість попереднього відшкодування шкоди, а з тексту Закону вбачається, що ідеться про відшкодування збитків, які вже виникли, тобто про наступне відшкодування. По-друге, Конституція вимагає, щоб порядок вилучення майна встановлювався законом, водночас Закон України «Про боротьбу з тероризмом» [2] з цих питань посилається на Положення про порядок діяльності оперативного штабу з управління антитерористичною операцією, яке затверджується Кабінетом Міністрів України (яке, до речі, натепер також відсутнє).

Усунення зазначених розбіжностей можливе лише шляхом внесення змін до Закону України «Про боротьбу з тероризмом» [2] у частині заміни наступного порядку відшкодування шкоди попереднім, а також шляхом додаткової регламентації положень про порядок вилучення майна.



Право на пенсійне забезпечення. Неабияке значення для людей похилого віку та осіб, які потребують додаткового соціального захисту, має питання пенсійного забезпечення. Таке право є чи не єдиним засобом для їх існування й забезпечує їх основні життєдіяльні потреби. З огляду на це таке право відображене на найвищому юридичному рівні – у ст. 46 Конституції України [1]. Загалом зазначене право не обмежується на час проведення антитерористичної операції. Однак аналіз законодавчих положень та судової практики засвідчив, що в його реалізації існує певна проблематика.

Так, особи, які перемістилися з району проведення антитерористичної операції, вважаються внутрішньо переміщеними особами. Для вирішення питання щодо надання їм соціальної допомоги Кабінетом Міністрів України 08 червня 2016 року прийнято постанову № 365, якою затверджено Порядок призначення (відновлення) соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам [5]. Згідно з таким Порядком територіальними управліннями Пенсійного фонду України припиняються виплати пенсій внутрішньо переміщеним особам на підставі автоматизованих даних Єдиної інформаційної бази даних про взяття на облік внутрішньо переміщених осіб, отриманих від органів соціального захисту населення, а також на підставі протоколів засідань комісії з питань призначення (відновлення) соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам, яка вирішує питання щодо призначення (поновлення) соціальних виплат.

Водночас згідно з п. 6 ч. 1 ст. 92 Конституції України [1] виключно законами України визначаються, зокрема, основи соціального захисту, форми і види пенсійного забезпечення. Таким законом є Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [6], у ст. 49 якого передбачено вичерпний перелік підстав для припинення виплати пенсій. Підстави, передбаченні вищевказаним Порядком, у ньому не передбачені. Отже, припинення виплати пенсій внутрішньо переміщеним особам є порушенням їх конституційного права на соціальне забезпечення.

Про зазначені порушення окремою ухвалою Донецького апеляційного адміністративного суду від 20 березня 2017 року у справі № 431/3/17-а доведено до відома Кабінету Міністрів України [7].

Крім того, постановою від 03 травня 2018 року у справі № 805/402/18 (Пз/9901/20/18) [8] Верховний Суд вирішив зразкову справу та задовольнив позов фізичної особи-переселенця до органу Пенсійного фонду України щодо визнання протиправними дій щодо припинення виплати пенсії на підставі вищевказаного Порядку, зобов'язав поновити виплату пенсії та виплатити недораховану пенсію.

Незважаючи на це, Порядок призначення (відновлення) соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам дотепер є чинним та застосовується у практиці органів виконавчої влади.

Вважаємо, що для забезпечення конституційного права на пенсійне забезпечення Кабінетом Міністрів України мають бути внесені відповідні зміни до вищевказаного Порядку та приведено його у відповідність до положень Конституції України з урахуванням доводів, викладених у судових рішеннях.

Право на звернення до суду. Ще одним беззаперечним правом у правовій державі є право на доступ до суду як незалежного арбітра, уповноваженого на вирішення спорів та прийняття обов'язкових рішень у конкретних обставинах. У ч.ч. 1, 2 ст. 55 Конституції України [1] передбачено, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Але як реалізувати таке право, якщо в районі проведення антитерористичної операції не функціонують суди?

Законодавець вирішив це питання у Законі України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції» [9], за яким через неможливість здійснювати правосуддя окремими судами в районі проведення антитерористичної операції змінено територіальну підсудність судових справ, підсудних розташованим у районі проведення антитерористичної операції судам, та забезпечено роз-



гляд цивільних справ, справ про адміністративні правопорушення, адміністративних справ, господарських справ і кримінальних проваджень місцевими та апеляційними судами, що визначаються Головою Верховного Суду.

Крім того, наразі запроваджено систему електронного судочинства, яка дозволяє подавати позови, документи, докази в електронному вигляді з використанням електронного цифрового підпису. Така система передбачає можливість дистанційного звернення до суду з використанням мережі Інтернет, що суттєво спрощує реалізацію права на судовий захист та усуває перешкоди у доступі до правосуддя.

Викладене свідчить, що конституційне право на звернення до суду під час антитерористичної операції не порушується з огляду на низку субститутивних механізмів та альтернативних процедур.

Висновки. Аналіз конституційних прав і свобод людини та громадянина на предмет їх дотримання в умовах проведення антитерористичної операції засвідчив, що низка таких прав і свобод може не дотримуватися, а інколи навіть нівелюватися під час вжиття заходів боротьби з тероризмом.

З позиції практики з цим частково можна погодитись, оскільки такі обмеження можуть бути необхідними засобами подолання терористичних загроз та виявлення протиправних елементів.

Однак з правової позиції такі обмеження є неприпустимим пригніченням конституційних підвалин демократичної держави, зазіханням на безумовний та невід'ємний правовий статус особи, безпідставним втручанням у юридичну свободу людини та громадянина.

Для подолання таких колізій необхідно привести антитерористичне законодавство у відповідність до конституційних положень та міжнародних стандартів у сфері захисту прав людини. Крім того, навіть за наявності окремих обмежень, доцільно передбачити низку компенсаторних механізмів та інституційних засобів, які б спромоглися максимально залагодити заподіяні негативні наслідки вимушеного обмеження прав і свобод, а також мінімізувати рівень державного втручання під час здійснення антитерористичної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. – 1996. № 30. Ст. 141.
2. Про боротьбу з тероризмом: Закон України від 20 березня 2003 року № 638-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 25. Ст. 180.
3. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 2341-III. Офіційний вісник України. 2001. № 21. Ст. 290.
4. Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Протокол Ради Європи від 20 березня 1952 року. Офіційний вісник України. 2006. № 32. Ст. 2372.
5. Деякі питання здійснення соціальних виплат внутрішньо переміщеним особам: постанова Кабінету Міністрів України від 08 червня 2016 року № 365. Урядовий кур'єр. 2016. № 111.
6. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09 липня 2003 року № 1058-IV / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 49. Ст. 376.
7. Окрема ухвала Донецького апеляційного адміністративного суду від 20 березня 2017 року у справі № 431/3/17-а. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65407199>.
8. Постанова Верховного Суду від 03 травня 2018 року у справі № 805/402/18 (Пз/9901/20/18). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73869341>.
9. Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції: Закон України від 12 серпня 2014 року № 1632-VII. Голос України. 2014. № 157.



ТОРЯНИК О. Ю.,
аспірант відділу проблем розвитку
національного законодавства
(Інститут законодавства
Верховної Ради України)

УДК 342.5

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРОКУРАТУРИ

У статті розглядаються теоретичні та конституційно-правові засади статусу прокуратури. На підставі результатів аналізу вітчизняних та зарубіжних джерел, конституційного законодавства визначено поняття «конституційно-правовий статус прокуратури». Доводиться, що практична необхідність дослідження конституційно-правового статусу прокуратури зумовлена визначенням меж, порядком взаємодії з іншими органами державної влади, з судами, з громадянами, що дасть можливість сформулювати зміни до галузевого законодавства. Зроблено висновок, що конституційно-правовий статус прокуратури – це сукупність конституційно визначених принципів організації та діяльності прокуратури, обсягу компетенції, мети, завдань та функцій її діяльності, а також особливостей взаємодії з іншими суб'єктами права та місця цього органу в системі органів державної влади.

Ключові слова: прокуратура, конституційно-правовий статус, елементи конституційно-правового статусу, повноваження прокуратури.

В статье рассматриваются теоретические и конституционно-правовые основы статуса прокуратуры. На основании результатов анализа отечественных и зарубежных источников, конституционного законодательства определено понятие «конституционно-правовой статус прокуратуры». Доказывается, что практическая необходимость исследования конституционно-правового статуса прокуратуры обусловлена определением границ, порядком взаимодействия с другими органами государственной власти, с судами, с гражданами, что позволит сформулировать изменения в отраслевое законодательство. Сделан вывод, что конституционно-правовой статус прокуратуры – это совокупность конституционно определенных принципов организации и деятельности прокуратуры, объема компетенции, цели, задач и функций ее деятельности, а также особенностей взаимодействия с другими субъектами права и места данного органа в системе органов государственной власти.

Ключевые слова: прокуратура, конституционно-правовой статус, элементы конституционно-правового статуса, полномочия прокуратуры.

The article deals with the theoretical, constitutional and legal principles of the status of the prosecutor's office. Based on the results of the analysis of domestic and foreign sources, the constitutional law defines the concept "constitutional and legal status of the prosecutor's office". It turns out that the practical necessity of studying the constitutional and legal status of the prosecutor's office is determined by the definition of the boundaries, the procedure of interaction with other bodies of state power, in particular with the courts, with the citizens, which will make it possible to formulate changes to the sectoral legislation. It is concluded that the constitutional



and legal status of the prosecutor's office is a set of constitutionally defined principles of organization and activity of the prosecutor's office, scope of competence, goals, tasks and functions of its activity, as well as features of interaction with other subjects of law and place of this body in the system of state authorities.

Key words: *prosecutor's office, constitutional and legal status, elements of the constitutional and legal status, powers of the prosecutor's office.*

Вступ. Конституційно-правова реформа в Україні 2016 року передбачила реформування інституту прокуратури з метою створення незалежної прокуратури та збалансування функціонування державного механізму. Відповідно до статті 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову [1]. Конституційно-правове регулювання статусу прокуратури до внесення змін до Конституції України в частині правосуддя породжувало формування окремо так званої контрольної-наглядової гілки влади в Україні, що суперечило конституційному принципу розподілу державної влади. Однією із новел конституційно-правової реформи в частині правосуддя стало віднесення прокуратури поряд із інститутом адвокатури до судової гілки влади. Однак досі є суперечність між нормами Конституції України та нормами Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 р.

Проблеми конституційно-правового статусу прокуратури часто ставали предметом наукових досліджень. Особливу увагу окремим аспектам її конституційно-правового статусу приділяли такі вчені, як В. Бобкова, В. Гончаренко, В. Долежан, П. Каркач, В. Карпунцов, М. Косюта, В. Кравчук, С. Скрипнюк, С. Стеценко, В. Сухонос, В. Федоренко, Ю. Шемшученко та інші вітчизняні науковці.

Поняття, особливості та елементи конституційно-правового статусу в системі судової гілки влади не були предметом комплексного дослідження. Це зумовлює необхідність подальших наукових розробок в цьому напрямі та свідчить про актуальність обраної теми.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження та розробка теоретичних та конституційно-правових засад конституційно-правового статусу прокуратури у зв'язку з реформуванням її статусу.

Результати дослідження. Дослідження зазначеної проблематики зумовлюється актуальністю комплексного пошуку відповідей на низку теоретичних та практичних питань. У теоретико-правовому сенсі необхідно окреслити поняттєво-категорійний апарат і наповнити його відповідним змістом, тобто розкрити юридичну характеристику прокуратури як суб'єкта державної влади. Практична необхідність дослідження конституційно-правового статусу прокуратури зумовлена визначенням меж, порядком взаємодії з іншими органами державної влади, з судами, з громадянами, що дасть можливість сформулювати зміни до галузевого законодавства.

Як влучно вказує Г.В. Задорожня, у доктрині права виокремилось два основні підходи до розуміння складників конституційно-правового статусу: вузький і широкий. Вузький передбачає віднесення до нього лише основних елементів, тобто прав та обов'язків – до фізичних осіб і компетенцію – до юридичних осіб [2, с. 245]. Так, О.А. Лукашева вважає, що поняття «правовий статус» доцільно обмежити категоріями прав і обов'язків, а передстатусні та післястатусні елементи, до яких належать гарантії прав, законні інтереси, правоздатність та юридична відповідальність, слід віднести до правового становища [3, с. 233–234]. Конституційно-правовий статус прокуратури можна розуміти як особливий правовий стан прокуратури в системі органів державної влади, визначений та гарантований Конституцією та законами України, що формується з таких елементів, як правосуб'єктність, принципи, компетенція, гарантії та відповідальність.

Аналіз конституційного законодавства України дозволяє стверджувати, що правовий статус прокуратури включає два основні елементи: прокуратура як орган державної влади та як орган в системі правосуддя. Слід звернути увагу на те, що п. 7 ч. 1 ст. 3 Закону України



«Про прокуратуру» закріплено принцип недопустимості незаконного втручання прокуратури в діяльність органів законодавчої, виконавчої і судової влади.

У конституційно-правовій літературі прокуратура розглядається як інститут державної влади. Слід звернути увагу на те, що поняття «орган держави» та «орган державної влади» не є тотожними, хоча і здійснюють єдину державну владу. Класична тріада гілок влади не охоплює вичерпно всі види державних органів, адже, як зазначається в юридичній літературі, доктрина поділу влади ґрунтується на деяких узагальнених, найтипівіших функціях державної влади, а реальна система органів держави зумовлюється не тільки цим фактором, а ще й іншим – змістом конкретних функцій та компетенції, що впливають із життєвих потреб організації державного та суспільного життя країни [4, с. 12]. У Конституції України переважно вживається термін «орган державної влади», а законодавство оперує термінами «орган держави», «державний орган», які застосовуються також у практичному аспекті. У п. 1 ч. 1 ст. 9 Закону України «Про прокуратуру» зазначається: «Генеральний прокурор представляє прокуратуру у зносинах з *органами державної влади, іншими державними органами* (виділено мною – *О. Т.*), органами місцевого самоврядування, особами, підприємствами, установами та організаціями, а також прокуратурами інших держав та міжнародними організаціями» [5]. Тобто законодавець синхронно використовує в нормативних актах два терміни – «державний орган» та «орган державної влади». Це породжує термінологічну нечіткість та неоднакове розуміння цих правових категорій. На думку В.М. Шаповала, у сучасній практиці державного будівництва у жодному з основних законів, прийнятих в інших країнах, ніж так звані соціалістичні і пострадянські, термін «орган державної влади» не вживається. Для відповідної мети існує термін «державний орган» («орган держави»), хоча в конституційній практиці взагалі уникають будь-якої термінології узагальненого характеру, пов'язаної із визначенням державного механізму та його складників [6, с. 29].

Л.Р. Наливайко, досліджуючи проблему державного ладу України, на основі синтезу результатів наукових праць та власних висновків щодо теорії державного органу виділив такі ознаки органу держави: структурна відокремленість, внутрішня організованість, юридична оформленість, наявність державно-владних повноважень, наявність правових, матеріально-фінансових засобів, спрямованість на реалізацію завдань і функцій держави, використання правових та організаційних форм і методів діяльності [7, с. 481]. Ці ознаки, на нашу думку, мають істотний характер та повинні використовуватися у процесі дослідження конституційно-правового статусу прокуратури.

Так, структурна відокремленість прокуратури полягає у її відносній самостійності у єдиній системі органів державної влади. Прокуратура відповідно до ст. 1 Закону України «Про прокуратуру» здійснює встановлені Конституцією України функції з метою захисту прав і свобод людини, загальних інтересів суспільства та держави [5].

Внутрішня організованість як ознака прокуратури відображається в тому, що органи прокуратури є єдиною системою, в основі якої лежить певна сфера діяльності, єдина мета та спільність завдань. Для осіб, які формують внутрішню структуру прокуратури, та для практичної діяльності держави важливими є професійні якості осіб. Для цього п'ятим розділом Закону України «Про прокуратуру» визначено вимоги та порядок добору і призначення кандидатів на посаду прокурора.

Юридична оформленість прокуратури полягає в тому, що порядок її формування та діяльність визначені нормами Конституції України та Закону України «Про прокуратуру». У своїй діяльності органи прокуратури зобов'язані керуватися принципом ч. 2 ст. 19 Конституції України: «Дозволено лише те, що прямо передбачено законом».

Наявність державно-владних повноважень є найважливішою ознакою державного органу. Ці повноваження відображаються в компетенції прокуратури. Закон України «Про прокуратуру» визначає їх як повноваження прокурора з виконання покладених на нього функцій.

Наявність правових, матеріально-фінансових засобів у прокуратури забезпечує виконання нею завдань та функцій держави.



Спрямованість на реалізацію завдань і функцій держави є ознакою органів прокуратури як державних органів. Конституція України у ст. 131¹ визначає такі функції: підтримання публічного обвинувачення в суді; організація і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими і розшуковими діями органів правопорядку; представництво інтересів держави в суді у випадках і в порядку, що визначені законом [1]. Однак ч. 1 ст. 2 Закону України «Про прокуратуру» [5] визначаються чотири функції: підтримання державного обвинувачення в суді; представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених цим Законом; нагляд за дотриманням законів органами, що провадять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; нагляд за дотриманням законів під час виконання судових рішень у кримінальних справах, а також під час застосування інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян. На нашу думку, оскільки норми Конституції є нормами прямої дії, а на всій території України забезпечується верховенство Конституції, положення Закону України «Про прокуратуру» повинні бути узгоджені з нормами Конституції України в частині переліку функцій та усунення термінологічної невизначеності щодо понять «публічне обвинувачення» та «державне обвинувачення».

Наступною ознакою є використання органами прокуратури правових та організаційних форм і методів діяльності. З прийняттям Закону України «Про прокуратуру» істотно зменшились важелі впливу прокурора (з трьох так званих актів реагування залишається один – подання, а прокурорський протест і припис були виключені). Це забезпечить змагальний судовий порядок між прокурором та суб'єктами підприємницької діяльності, адже припинення підприємницької діяльності за ініціативою прокурора може бути здійснене тільки за рішенням суду, а не за вимогою прокурора.

Висновки. Законодавство не містить визначення поняття «конституційно-правовий статус прокуратури», однак аналіз Конституції України та Закону України «Про прокуратуру» дозволяє сформулювати зміст такого визначення.

Конституційно-правовий статус прокуратури – це сукупність конституційно визначених принципів організації та діяльності прокуратури, обсягу компетенції, мети, завдань та функцій її діяльності, а також особливостей взаємодії з іншими суб'єктами права та місця цього органу в системі органів державної влади.

На нашу думку, подальші дослідження повинні стосуватися визначення характерних рис конституційно-правового статусу прокуратури: обов'язкового закріплення статусу конституційно-правовими нормами; прийняття спеціального міжгалузевого закону, який безпосередньо регламентує діяльність прокуратури; прямого віднесення до органів, наближених до судової влади, унікальності її функцій.

Список використаних джерел:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141 (зі змінами та доповненнями від 30.09.2016 р.).
2. Задорожня Г.В. Конституційно-правовий статус глави держави в Україні та зарубіжних країнах: порівняльний аналіз: монографія. К.: Алерта, 2016. 552 с.
3. Теория государства и права: учеб. / под ред. Г.Н. Манова. М.: БЕК, 1996. 336 с.
4. Нижник Н.Р., Дубенко С.Д., Плахотнюк Н.Г. Органи державної влади в Україні: структура, функції та перспективи розвитку: навч. посіб. / за заг. ред. Н.Р. Нижник. К.: ЗАТ «НІЧЛАВА», 2003. 288 с.
5. Про прокуратуру: Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради. 2015. № 2–3. Ст.12.
6. Шаповал В. Феномен державного органу (органу держави) або органу державної влади: теоретико-правовий і конституційний аспекти. Право України. 2003. № 8. С. 25–29.
7. Наливайко Л.Р. Державний лад України: теоретико-правова модель: монографія. Х.: Право, 2009. 600 с.



ШАМРАЙ В. В.,

кандидат юридичних наук, докторант
кафедри конституційного права
(Київський національний університет
імені Тараса Шевченка)

УДК 342.4(045)

ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МІЖДЕРЖАВНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

У статті аналізуються особливості взаємодії конституційного та міжнародного права в умовах європейської міждержавної інтеграції. Проаналізовано визначення міжнародного договору, що застосовуються у конституційно-правовій сфері, та їх ознаки. Розглянуто процес набрання чинності міжнародним договором в Україні. Порівняно на прикладі конституцій різних держав процес імплементації міжнародних договорів у конституційне законодавство держав. Виділено сучасні доктринальні теорії поєднання міжнародних договорів та внутрішнього права держав.

Ключові слова: конституційне право, конституційна реформа, правова модернізація, суспільство, національна правова система, міжнародний договір, європейська міждержавна інтеграція.

В статье анализируются особенности взаимодействия конституционного и международного права в условиях европейской межгосударственной интеграции. Проанализированы определения международного договора, которые применяются в конституционно-правовой сфере, и их признаки. Рассмотрен процесс вступления в силу международного договора в Украине. Проведено сравнение на примере конституций различных государств процессов имплементации международных договоров в конституционное законодательство государств. Выделены современные доктринальные теории соотношения международных договоров и внутреннего права государств.

Ключевые слова: конституционное право, конституционная реформа, правовая модернизация, общество, национальная правовая система, международный договор, европейская межгосударственная интеграция.

In the article features of interaction of the constitutional and international law in the conditions of the European interstate integration are analyzed. The definitions of the international treaty that are applied in the constitutional and legal sphere and their signs are analyzed. The process of entry into force of an international treaty in Ukraine is considered. The example of the constitutions of different states of the processes of implementing international treaties in the constitutional legislation of states is compared. The modern doctrinal theories of the correlation between international treaties and the internal law of states are singled out.

Key words: constitutional law, constitutional reform, legal modernization, society, national legal system, international treaty, European interstate integration.

Вступ. Основною процедурною формою взаємодії міжнародного та конституційного правопорядків є імплементація міжнародних договорів до національної правової системи. Крім того, слід відзначити, що сучасна правова доктрина визначає міжнародні договори



не тільки як джерела міжнародного права, а й як джерела національного права, зокрема й конституційного права. Кількість міжнародних договорів, які укладаються сьогодні в світі, постійно зростає. Договірні відносини набувають універсального характеру, що вимагає від сучасних держав на конституційному рівні визначати статус міжнародних договірних норм в національній правовій системі, зокрема й у сфері конституційно-правових відносин, а також визначати засади співвідношення міжнародних договорів і національних нормативно-правових актів як джерел права.

В Україні проблеми взаємодії міжнародного та конституційного права опрацьовували такі учені, як М.О. Баймуратов, М.В. Буроменський, Ю.О. Волошин, В.Н. Денисов, В.І. Євінтов, Ю.М. Капіца, М.І. Козюбра, О.Л. Копиленко, А.Р. Крусян, В.Ф. Погорілко, В.М. Шаповал, С.В. Шевчук, Ю.С. Шемшученко та інші

Постановка завдання. Метою статті є розкриття особливостей взаємодії конституційного та міжнародного права в умовах європейської міждержавної інтеграції.

Результати дослідження. За підсумками правового аналізу процесу ратифікації, що є найважливішою стадією укладання міжнародних договорів, можна стверджувати, що тільки ті міжнародні договори України, які належно ратифіковані, є джерелами її національного та конституційного законодавства. Відзначається неоднозначність такого висновку, оскільки за буквального дотримання конституційного положення міжнародні договори України, які не підлягають ратифікації Верховною Радою України через те, що вони укладені іншими суб'єктами (міжурядові, міжвідомчі) та ратифікація їх не передбачена в самому договорі, не тільки не є джерелами конституційного права, але і взагалі не належать до системи національного законодавства України, що робить їх практично нездійсненними, оскільки для суб'єктів внутрішньодержавного права вони не мають обов'язкової сили. Із цього робиться висновок, що внаслідок недосконалості конституційної регламентації міжнародних договорів склалася ситуація, яка блокує процес імплементації, а в широкому розумінні і трансформації норм міжнародного права в норми внутрішнього законодавства [1].

Участь держави у процесі створення міжнародно-правових норм, що згодом стають предметом імплементації до національного конституційного права держав, зумовлена встановленим Статутом ООН [2] принципом суверенної рівності держав, який передбачає серед інших суб'єктивних прав та реальних юридичних можливостей наявність у кожній визнаній державі світу права на створення міжнародних організацій, участь у міжнародних організаціях та участь в їх реформуванні та удосконаленні їх установчих документів у тих формах та методах, які безпосередньо передбачені цими установчими документами та внутрішнім правом міжнародних організацій.

У контексті становлення і розвитку сучасного українського конституціоналізму слід зазначити, що єдиним універсальним суб'єктом міжнародного права є держава, адже практично не існує таких міжнародних відносин, учасником яких не може бути серед інших визнаних світовим співтовариством суверенних держав світу Українська держава як виразник спільної волі та загальних інтересів народу України як єдиного носія влади в країні. Крім того, міжнародна правосуб'єктність Української держави ніким не була створена штучно (таку правосуб'єктність ще називають фактичною, оскільки вона походить з юридичного факту – виникнення держави на певній території [3]), натомість вона склалася в міжнародному праві внаслідок загального визнання як такого. А ось Україна колективними зусиллями з іншими суверенними державами може створювати інших суб'єктів міжнародного права через укладення міжнародних договорів, тому її правоздатність ще називають первинною, а правоздатність створених державами міжнародних міжурядових організацій – вторинною чи похідною [4].

Така думка підтверджується і чинними міжнародно-правовими актами. Так, згідно зі ст. 1 Міжамериканської конвенції про права та обов'язки держав від 26 грудня 1933 р. держава як особа міжнародного права повинна мати постійне населення, визначену територію, уряд, спроможність вступати у зносини з іншими державами [5], тобто її правосуб'єктність є залежною від об'єктивних чинників, а не від формально-юридичного змісту юридичних норм.



Проте в сучасному міжнародному та конституційному праві йдеться про три основні складники держави: територія, населення, публічна влада, тобто суверенна влада (над нею не може бути ніякої іншої влади). Крім того, публічна влада має бути ефективною (легітимною), хоча це оцінювальне поняття, тому посилення на ефективність не завжди дозволяє вирішити питання про правосуб'єктність держави [6].

Концептуальні конституційно-правові засади зовнішньої політики України як незалежної держави було закладено ще в Декларації про державний суверенітет України, прийнятій Верховною Радою 16 липня 1990 р. [7]. У розділі «Міжнародні відносини» Декларації наголошується: «Українська РСР як суб'єкт міжнародного права здійснює безпосередні зносини з іншими державами, укладає з ними договори, обмінюється дипломатичними, консульськими, торговельними представництвами, бере участь у діяльності міжнародних організацій в обсязі, необхідному для ефективного забезпечення національних інтересів республіки у політичній, економічній, екологічній, інформаційній, науковій, технічній, культурній і спортивній сферах. Українська РСР є рівноправним учасником міжнародного спілкування, активно сприяє зміцненню загального миру і міжнародної безпеки, безпосередньо бере участь у загальноєвропейському процесі та європейських структурах. Українська РСР визнає перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права».

У деталізованому вигляді зовнішньополітична концепція незалежної Української держави була сформульована у прийнятих Верховною Радою України 2 липня 1993 р. Основних напрямках зовнішньої політики України (наразі цей акт вже втратив чинність, але має велике історико-правове значення для розуміння основ міжнародної правосуб'єктності України як учасника міжнародних відносин) [8]. У цьому документі зазначається, що зовнішня політика України спрямовується на виконання таких найважливіших завдань: утвердження і розвиток України як незалежної демократичної держави; забезпечення стабільності її міжнародного становища; збереження територіальної цілісності держави і недоторканості її кордонів; включення національного господарства у світову економічну систему для його повноцінного розвитку, підвищення добробуту народу; захист прав та інтересів громадян України за кордоном; поширення у світі образу України як надійного й обачливого партнера.

Головними сферами зовнішньополітичної діяльності України цей важливий рамковий документ визначає двосторонні міждержавні відносини, розширення участі в європейському регіональному співробітництві, співробітництво в межах Співдружності незалежних держав, участь в ООН та інших міжнародних організаціях.

Прийнята Верховною Радою концепція зовнішньої політики України стала основою діяльності держави на міжнародній арені. З моменту схвалення Верховною Радою 24 серпня 1991 р. Акта проголошення незалежності України і створення самостійної Української держави вона визнана понад 200 державами світу, із 140 з них Україна підтримує дипломатичні відносини [9].

Як член Організації Об'єднаних Націй Українська держава бере активну участь в роботі її спеціалізованих установ, у миротворчих заходах. З метою виходу з економічної кризи і реформування економіки вона активно співпрацює з такими спеціалізованими валютно-фінансовими установами ООН, як Міжнародний валютний фонд і Міжнародний банк реконструкції і розвитку. З часу проголошення незалежності Україна стала повноправним членом низки впливових європейських міжнародних організацій – Ради Європи, Організації з безпеки і співробітництва в Європі, Центральноєвропейської ініціативи – регіонального об'єднання країн Центральної і Східної Європи. Стратегічною метою України є вступ до Європейського Союзу.

Відносини України, як і низки інших центрально- і східноєвропейських держав, з НАТО здійснюються на основі програми «Партнерство заради миру» [10], прийнятої цією організацією і підписаної відповідними державами. У межах програми відносини з Україною мають характер особливого партнерства, яке визнає міжнародну вагомість України та



її безперечний потенціал у європейській безпеці. У рамках цієї програми у 1997 р. в Києві було відкрито Інформаційний центр НАТО, призначення якого полягає в тому, щоб оперативно надавати українському суспільству достовірну інформацію про цю організацію. Також було підписано Хартію про особливе партнерство між НАТО й Україною [11], в якій задекларовані гарантії безпеки України в новій системі європейського порядку. Однією з форм партнерства є проведення спільних військових навчань, зокрема і на території України (за умови надання згоди на проведення таких навчань Верховною Радою України у відповідь на звернення Президента України з таким проханням з огляду на міркування захисту національних інтересів України).

У розділі «Зовнішня і внутрішня безпека» Декларації про державний суверенітет України зазначається: «Українська РСР урочисто проголошує про свій намір стати в майбутньому постійно нейтральною державою, яка не бере участі у військових блоках і дотримується трьох неядерних принципів: не приймати, не виробляти і не набувати ядерної зброї». Відповідно до цього положення Україна стала першою у світі державою, яка добровільно відмовилася від ядерної зброї, наявної на її території. Згідно з московською Заявою президентів США, Росії та України від 14 січня 1994 р. [12] Україна взяла на себе зобов'язання протягом семи років ліквідувати всю розташовану на її території ядерну зброю, одержавши відповідне матеріальне відшкодування і гарантії своєї безпеки спочатку від США і Росії, а потім і Китаю. Відмова від ядерної зброї неоднозначно сприймається в Україні, однак вона залишається фактом.

Водночас запропонована норма-ціль про нейтралітет не була розроблена та деталізована ні в Конституції України, ні в інших законах. Засади зовнішньополітичної діяльності України її Основний закон зазначають: «Зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загально визнаними принципами і нормами міжнародного права» (ст. 18) [13]. Користуючись цим принциповим конституційним положенням, Україна підтримує дружні стосунки, намагається розвивати взаємовигідне співробітництво з усіма державами світу, а особливо – з європейськими державами у контексті підписання та ратифікації Угоди про асоціацію з Європейським Союзом [14], яка передбачає, крім іншого, створення зони вільної торгівлі (ЗВТ) Україна – ЄС. У рамках останнього напрямку зовнішньополітичної діяльності Україна стала одним із засновників у 1993 р. Парламентської асамблеї чорноморського економічного співробітництва, до складу якої входять одинадцять країн цього регіону, що дає сподівання розраховувати на реальне становище України як регіональної чорноморської держави – лідера у політичних, економічних, правових процесах субрегіональної інтеграції на основі спільного виходу до Чорного моря та користування відповідними економічними перевагами задля загального добробуту у вказаному регіоні.

Однак досить суперечливим є становище України у Співдружності незалежних держав. З одного боку, існує об'єктивна необхідність економічної інтеграції держав, які в минулому були тісно пов'язані між собою як радянські республіки. З іншого боку, є небезпека перетворення СНД у наддержавне утворення з домінуванням у ньому Російської Федерації, з чим не може погодитися Україна з огляду на збройну агресію РФ проти державного суверенітету, політичної незалежності та територіальної цілісності України, включаючи окупацію частини суверенної території, що відбувається протягом 2014–2018 рр. Тому вона не приєдналася до низки укладених в межах СНД угод, виступає проти надання їй статусу суб'єкта міжнародного права. Загалом ступінь інтеграції держав – членів СНД залишається низьким, особливо у контексті агресивних та неприпустимих з погляду основних міжнародно-правових принципів дій РФ. Самі керівники цих держав визнають, що СНД нагадує клуб за інтересами, а не міждержавне об'єднання.

У контексті зазначених чинників слід вказати на те, що усі держави рівноправні та володіють суверенітетом, а тому вибір форм участі у створенні міжнародно-правових норм та їх імплементація до національного конституційного права є виключним правом кожної



держави та її народу і не може бути об'єктом зовнішнього тиску будь-якими засобами та методами.

Проте у сучасному міжнародному та конституційному праві переважає думка, що абсолютного державного суверенітету не існує (часто він обмежується з метою забезпечення прав людини, забезпечення безпеки тощо). Юридична рівність держав як суб'єктів міжнародного права означає, що ніхто не може нав'язувати свою волю та обов'язки без згоди. Держави в односторонньому порядку можуть визнати свій правовий статус. Наприклад, відмовляючись від певних союзів, не бажають вступати в певні міжнародні відносини, звужують коло своїх прав та обов'язків, не бажають проголошувати статус нейтральної держави (Швейцарія, Австрія, Лаос, Мальта тощо), оголошувати себе без'ядерною державою тощо [15].

До основних прав держави як основного суб'єкта конституційного та міжнародного права правова доктрина відносить, крім інших, такі, що є показовими у площині практичної реалізації її правосуб'єктності: право виступати на міжнародній арені від свого імені, право вступати у відносини з іншими суб'єктами міжнародного права, право брати участь у створенні прав міжнародного права, право на здійснення своєї поведінки відповідно до чинних міжнародно-правових норм, право на визнання держави як суб'єкта міжнародного права іншими суб'єктами міжнародного права, право укладати міжнародні договори, право на індивідуальну і колективну самооборону, право на відшкодування збитків, завданих внаслідок скоєння міжнародного правопорушення.

Крім того, відповідно до проекту Декларації прав та обов'язків держав держави мають такі права: право держави на здійснення юрисдикції на своїй території і над усіма особами та речами, що перебувають в її межах, із дотриманням визнаного міжнародним правом імунітету; право держави на незалежне та вільне здійснення усіх своїх законних прав; право на індивідуальну і колективну самооборону проти збройного нападу; право нарівні з іншими державами права; право на участь у міжнародних договорах; право вимагати вирішення спорів мирними засобами і обов'язок самому поважати це право тощо [16].

Обов'язки держав є такими: зобов'язуватися мирно вирішувати міжнародні спори, утримуватися від втручання у внутрішні і зовнішні справи інших держав; утримуватися від подання допомоги іншій державі, яка не виконує головного обов'язку утримуватися від загрози силою, її застосування проти територіальної недоторканності або політичної незалежності іншої держави несумісне з міжнародним правом (або проти цієї держави ООН вживає заходів попередження чи примусу); поважати права людини; утримуватися від визнання територіальних загарбань іншої держави, які здобуті з порушенням чинного зобов'язання не застосовувати силу; добросовісно виконувати свої міжнародні зобов'язання; утримуватися від підбурювання міжусобиць на території іншої держави; встановлювати на своїй території такі умови, які б не загрожували міжнародному миру тощо [17].

У міжнародних відносинах держава представлена системою органів і посадових осіб. У разі порушення міжнародно-правових зобов'язань держава як суб'єкт міжнародного права несе міжнародно-правову відповідальність незалежно від того, який її орган, посадова особа своєю поведінкою завдали шкоду міжнародному праву. Водночас із міжнародно-правовою відповідальністю держави до міжнародної кримінальної відповідальності можуть бути притягнені посадові особи.

Висновки. Отже, характеризуючи роль держав у функціонуванні та прогресивному розвитку міжнародного права, слід сказати про значний вплив процесів міждержавної інтеграції на зростання форм та методів участі держав в інституціоналізованому міждержавному співробітництві. Зокрема, у сучасних умовах ідеться про можливість створення та участі вже не тільки у діяльності традиційних міжнародних міжурядових організацій, але і у специфічних інтеграційних об'єднаннях з елементами наднаціональності (Європейський Союз), що посилює відповідні функції держави та збільшує можливості реалізації її зовнішньополітичних суверенних прав, визначених на конституційно-правовому рівні.



Список використаних джерел:

1. Васильченко О.П. Джерела конституційного права: навчальний посібник. К.: Реферат, 2010. 133 с.
2. Устав ООН от 26.06.1945 г. URL: <http://www.un.org/russian/document/basicdoc/charter.htm>.
3. Теліпко В.Е., Овчаренко А.С. Міжнародне публічне право: навч. посіб. / за заг. ред. В.Е. Теліпко. К.: Центр учбової літератури, 2010. 608 с.
4. Міжнародне публічне право: підручник / за ред. В.М. Репецького. 2-ге вид. К.: Знання, 2012. 437 с.
5. Montevideo Convention on Duties and Rights of States (December 26, 1933). Treaties and Other International Agreements of the United States of America 1776–1949. Vol. 3. Multilateral 1931–1945. Department of State Publication 8484. Washington, DC: Government Printing Office, 1969.
6. Міжнародне публічне право: підручник / за ред. В.М. Репецького. К.: Знання, 2012. 437 с.
7. Декларація про державний суверенітет України: документ Верховної Ради України від 16 липня 1990 р. Відомості Верховної Ради України. 1990. № 31. Ст. 429.
8. Про основні напрями зовнішньої політики України: постанова Верховної Ради України від 2 липня 1993 р. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 40. Ст. 527.
9. Акт проголошення незалежності України: документ Верховної Ради України від 24 серпня 1991 р. Відомості Верховної Ради України. – 1991. № 38. Ст. 502.
10. Партнерство заради миру: Заява від 10 січня 1994 р. Дипломатический вестник. 1994. № 13–14. С. 32–33.
11. Хартія про особливе партнерство між НАТО й Україною від 9 липня 1997 р. Голос України. 11 липня 1997 р. № 127. С. 10–11.
12. Московська (тристороння) заява президентів США, Росії та України від 14 січня 1994 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_300.
13. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
14. Угода про асоціацію між Україною, з одної сторони, та Європейським Союзом і його державами – членами, з іншої сторони від 21.03.2014 р. та 27.06.2014 р. URL: <http://comeuroint.rada.gov.ua/comevrouint/doccatalog/document?id=56219>.
15. Міжнародне публічне право: підручник / за ред. В.М. Репецького. К.: Знання, 2012. 437 с.
16. Теліпко В.Е., Овчаренко А.С. Міжнародне публічне право: навч. посіб. / за заг. ред. В.Е. Теліпко. К.: Центр учбової літератури, 2010. 608 с.
17. Теліпко В.Е., Овчаренко А.С. Міжнародне публічне право: навч. посіб. / за заг. ред. В.Е. Теліпко. К.: Центр учбової літератури, 2010. 608 с.



ЦИВІЛІСТИКА

ВЕЛИКАНОВА М. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
(Київський національний університет
культури і мистецтв)

УДК 347.51:330.131.7

**СПІВВІДНОШЕННЯ РИЗИКУ ТА ВИНИ ЯК УМОВИ
ЦІВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ**

Стаття присвячена дослідженню значення ризику в прагненні до цивільно-правової відповідальності. Зазначено, що ризик не може розглядатися як підстава для цивільно-правової відповідальності, що існує поруч із виною. Відшкодування винного завдання шкоди має розумітися як міра цивільно-правової відповідальності. У разі безвинного завдання шкоди ризиковою діяльністю компенсація є мірою захисту потерпілої особи.

Ключові слова: ризик, цивільне право, вина, цивільно-правова відповідальність, міри захисту.

Статья посвящена исследованию значения риска при привлечении к гражданско-правовой ответственности. Отмечено, что риск не может рассматриваться как основание для гражданско-правовой ответственности, которое существует наряду с виной. Возмещение виновным причиненного вреда должно пониматься как мера гражданско-правовой ответственности. При невиновном причинении вреда рискованной деятельностью возмещение является мерой защиты потерпевшего.

Ключевые слова: риск, гражданское право, вина, гражданско-правовая ответственность, меры защиты.

This article is devoted to the study of the significance of risk in the pursuit of civil liability. It is noted that the risk cannot be considered as the basis of civil liability, which exists along with the guilt. Compensation for guilt causing damage should be understood as a measure of civil liability. The compensation of innocent infliction harm from risky activities is a measure of protection of the victim.

Key words: risk, civil law, guilt, civil liability, measure of protection.

Вступ. Питання розуміння цивільно-правової відповідальності та підстав для неї в цивілістичній доктрині є досить дискусійним. Науковцями висловлюються різні думки щодо поняття «юридична відповідальність», точиться спір про доцільність віднесення ризику до підстав для цивільно-правової відповідальності. Аналіз наявних поглядів дозволяє стверджувати, що найчастіше ризик пов'язують із суб'єктивною ознакою (умовою) цивільно-правової відповідальності – виною. Звідси логічно постає питання, чи може ризик розглядатися як суб'єктивна умова відповідальності, чи взагалі не йдеться про відповідальність, а виникають інші правовідносини.



Питання сутності цивільно-правової відповідальності та підстав для неї досліджували такі науковці, як: О. Йоффе, І. Канзафарова, В. Ойгензіхт, В. Рассудовський, М. Ринг, В. Примак, Л. Донська, А. Ткачук та інші. Співвідношення ризику та вини стало предметом досліджень В. Варкалла, Р. Майданика, І. Волосенко. У попередніх дослідженнях нами також порушувалося питання ризику в контексті цивільно-правової відповідальності [1]. Проте означена проблема ще не вирішена остаточно.

Постановка завдання. Метою публікації є встановлення співвідношення ризику та вини в разі притягнення до цивільно-правової відповідальності за шкоду, завдану ризиковою діяльністю.

Результати дослідження. За загальним правилом, встановленим ст. 614 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини, якщо інше не встановлено договором або законом. У науці цивільного права вину вважають суб'єктивною умовою цивільно-правової відповідальності.

У цивілістичній літературі вказується на два підходи до розуміння вини – суб'єктивний і об'єктивний. У суб'єктивному значенні вину розуміють як психічне ставлення особи до вчиненого нею протиправного діяння і його можливих наслідків [2, с. 113]. Варто зауважити, що суб'єктивний підхід до розуміння вини домінував у радянському праві. Зокрема, Ф. Рабинович у дослідженні вини як підстави для договірної відповідальності підприємства наводив таке її визначення: «Вина є психічним ставленням суб'єкта договірної правовідносини до скоєного ним протиправного вчинку і його шкідливих наслідків і виражається у свідомо-вольових, умисних або необережних діях (бездіяльності), які спричинили невиконання або неналежне виконання договору». Таке визначення вини, на думку автора, підкреслює єдність суб'єктивної й об'єктивної сторін правопорушення [3, с. 20]. Сьогодні науковці відходять від домінування такої ідеї і вказують на об'єктивне розуміння вини. «Об'єктивна вина» ґрунтується на ідеї залежності вини від вчинення особою всіх залежних від неї заходів належного виконання обов'язку. На думку Р. Майданика, вживання всіх залежних від особи заходів є формою поведінки особи, а не її психічного ставлення [2, с. 113]. Висловлюється погляд, що вина має розглядатися як невжиття тих заходів обачності, до яких вдалася б розумна людина за таких самих обставин. Зазначається, що найлогічніше розумність поведінки людини обґрунтовується теорією економічного аналізу, відповідно до якої «заходи обачності є розумними, якщо вони є раціональними; заходи обачності є раціональними, якщо вони є вартісно-виправданими; заходи обачності є вартісно-виправданими, якщо їхня вартість нижча від вартості ймовірних збитків, зменшеної множенням на коефіцієнт ймовірності їх настання» [4, с. 159].

На думку В. Примака, розумність є масштабом оцінювання обставин справи, наявних можливостей і фактичної поведінки сторін, який дозволяє визначити належний за даних обставин, об'єктивно і суб'єктивно здійснений комплекс заходів, спрямований на запобігання правопорушенню, виникненню або збільшенню завданої ним шкоди [5, с. 39].

Науковці вказують і на проблеми в застосуванні принципу розумності. Зокрема, піддається критиці теза, що розумними треба вважати діяння, які б учинила особа з нормальним, середнім рівнем інтелекту, знань і життєвого досвіду. С. Русу та М. Стефанчук щодо цього зазначають, що поняття розумності поведінки не можна виводити з абстрактної особи та її можливої поведінки, оскільки в такому разі всі, хто наділений рівнем інтелекту нижче середнього, недостатнім рівнем знань та життєвого досвіду, будуть вважатись такими, що діють нерозумно [6, с. 54]. Крім того, акцентується, що розумність поведінки може розглядатися з абсолютно несумісних позицій: з позиції суб'єкта, який реалізовує своє суб'єктивне право; з позиції суб'єкта, на якого спрямоване здійснення цього права; з позиції третіх осіб [7, с. 353]. Тому нагальною є потреба на доктринальному рівні напрацювати критерії визначення розумності поведінки. На думку О. Бакалінської, такими критеріями можуть бути зразки, стандарти, що складаються в тій чи іншій сфері людської діяльності. Такі стандарти характеристики явищ і предметів складаються стосовно певного виду явищ, предметів або ситуацій у певний час [8, с. 44]. Можна почути й іншу думку: не можна вивести єдиний критерій



розумності для всіх ситуацій. Зробити висновок, чи була поведінка особи розумною, адекватною, нормальною, можна, оцінюючи всі зовнішні та внутрішні чинники в сукупності в кожній конкретній ситуації [9, с. 91].

Що стосується співвідношення вини та розумності в притягненні до цивільно-правової відповідальності, то обґрунтованою здається позиція В. Примака, який зазначає таке. Розумність як критерій розміру відповідальності боржника не націлена на встановлення вини або невинуватості правопорушника, а отже, не застосовується безпосередньо для юридичної кваліфікації його поведінки, а є підґрунтям будь-якої юридичної діяльності зі встановлення змісту правовідносин, оцінки певних фактів, кваліфікації вчиненого особою діяння, рішення суду щодо застосування тих чи інших правових наслідків [10, с. 112–115]. Розумність, будучи тісно пов'язаною зі справедливістю та добросовісністю, орієнтує на адекватну оцінку дійсності, виявлення фактичних можливостей та нагальних потреб. Розумність, спрямована на забезпечення справедливості, може спричинити обмеження дії принципу добросовісності, локальним проявом якого є принцип вини. Розумність здатна забезпечити ефективну реалізацію принципів повного відшкодування збитків і вини [5, с. 38–39].

Отже, якщо ризикова діяльність є розумною, це виключає вину як суб'єктивну умову цивільно-правової відповідальності, адже це означає, що особа діяла в межах наданих їй повноважень та згідно із призначенням належних їй прав і вжила всіх залежних від неї заходів для належного виконання обов'язку. Оскільки відсутня вина, то й особа не може бути притягнута до цивільно-правової відповідальності. Інша річ, що навіть розумний ризик може спричинити шкоду. Проте відшкодування таких збитків має здійснюватися не за правилами цивільно-правової відповідальності, а шляхом розподілу ризику в диспозитивний чи імперативний спосіб, які доцільно розглядати як міру захисту.

Як уже зазначалося, хоча притягнення особи до цивільно-правової відповідальності базується на принципі вини, є і винятки із цього правила. Прикладами таких винятків, передбачених чинним законодавством, є відповідальність професійного зберігача (ст. 950 ЦК України), володільця джерела підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України), перевізника за затримку у відправленні транспортного засобу, що перевозить пасажирів, або запізнення в прибутті такого транспортного засобу (ст. 922 ЦК України) тощо. У літературі висловлюється думка, що за своєю правовою природою зобов'язання, які виникають і за відсутності всіх умов цивільного правопорушення, є особливим різновидом правовідносин і, хоча певним чином виконують покладені на відповідальність функції (поновлення порушених суб'єктивних прав), не можуть бути віднесені до мір відповідальності в традиційному розумінні цього поняття [11, с. 11].

Як зазначає Р. Майданик, відповідальність залежно від вини і незалежно від вини взаємозв'язана. Є дві самостійні причини виникнення цивільно-правової відповідальності: 1) особливий рід діяльності, пов'язаний із відносинами з використання техніки чи здійснення окремих видів професійної діяльності, щодо яких встановлено більш високу відповідальність; 2) неналежна поведінка суб'єкта правопорушення. У другому разі правовий вплив на особу здійснюється через покладення відповідальності на засадах вини. Покладання відшкодування на невинного пропонується розглядати мірою не відповідальності, а захисту на засадах ризику [2, с. 119–120].

Вважаємо за доцільне підтримати висловлений професором погляд, з огляду на нижчезазначене. У спеціалізованій літературі вже досить тривалий час обговорюється питання співвідношення права на захист і цивільно-правової відповідальності. С. Іванова зауважує, що під час вирішення цього питання необхідно враховувати, із чиїх позицій розглядається право вживати власні заходи щодо порушника права чи звертатися з вимогою до юрисдикційних органів про застосування примусових заходів щодо зобов'язаної особи. На її погляд, це право може належати суто уповноваженій особі, носію суб'єктивного цивільного права, отже, і систему способів захисту доцільно розглядати з позицій носія суб'єктивного права на захист – уповноваженої особи. Далі автор резюмує: «Таким чином, суб'єктивне право на захист можна визначити як міру дозволеної поведінки уповноваженої особи, спрямовану



на відновлення становища, яке існувало до порушення права, або на усунення перешкод у здійсненні права. Ми вважаємо за необхідне зробити наголос саме на позиції «відновлення становища, яке існувало до порушення права», адже повсякчас у літературі наголошується, у зв'язку із призначенням інституту захисту прав, на негативному впливі на правопорушника. Що, на нашу думку, має другорядне значення і не може переслідуватись як мета учасником цивільних правовідносин» [12, с. 342–343].

Як стверджує Є. Юрчак, юридична відповідальність має дві цілі: припинення протиправних дій та примусове поновлення порушеного права. Приватноправова відповідальність заснована на принципі повноти компенсації завданої шкоди чи збитків. Ознаками відповідальності в приватному праві є такі: 1) спрямованість на застосування заходів майнового характеру з метою відновлення матеріального становища потерпілого; 2) застосовуються рівні за обсягом міри відповідальності щодо різних учасників цивільно-правових відносин за однотипні правопорушення; 3) міри відповідальності застосовуються не тільки за порушення конкретних правових норм, а й за відхід від принципів; 4) міри відповідальності можуть мати як цивільно-правовий, так і адміністративно-правовий характер; 5) відповідальність має стимулюючий характер, що має спонукати учасників цивільного обороту до добросовісного виконання своїх обов'язків [13].

На думку А. Немцевої, поновлення порушених правовідносин із позицій захисту суб'єктивних цивільних прав означає відновлення порушеного права учасника цивільних правовідносин у розумінні забезпечення за рахунок суб'єкта відповідальності матеріальних передумов для усунення з майнової сфери або із приватного життя потерпілої особи негативних наслідків порушення її суб'єктивних цивільних прав. Засобом, через який така мета досягається, може бути відповідне майнове обтяження для того, хто завдав шкоди, що реалізується шляхом вчинення відповідних позитивних дій як основного правоохоронного обов'язку щодо відновлення цивільних прав і приведення до норми цивільного правовідношення [14, с. 44].

На необхідності розмежування мір юридичної відповідальності та захисних мір наголошує й Є. Юрчак. На її погляд, застосування мір відповідальності завжди базується на принципі вини. Коли ж на особу покладається обов'язок, який вже був, але який особа не виконала добровільно, то це не міра відповідальності, а міра захисту [15, с. 95–96]. Така думка є непоодиною. У дослідженнях, присвячених вині та безвинній відповідальності, міри відповідальності відмежовуються від мір захисту. Зазначається, що цивільно-правова відповідальність пов'язана з покладенням обов'язку, що не існував до правопорушення [16, с. 15]. Підставою для застосування заходів відповідальності є правопорушення, підставою для застосування заходів захисту – факт порушення покладеного юридичного обов'язку [17, с. 39–49]. На думку О. Красавчикова, відповідальністю варто називати лише випадки винного завдання шкоди, а інші випадки виникнення обов'язку компенсувати шкоду – це особлива правова форма відновлення майнового стану потерпілої особи [18, с. 118].

Відповідно до ст. 15 ЦК України, підставою для захисту є порушення, невизнання або оспорювання цивільного права. У ст. 16 ЦК України закріплено орієнтовний перелік способів захисту цивільних прав та інтересів, серед яких є відшкодування збитків та інші способи компенсації майнової шкоди. Поняття збитків та загальні правила їх відшкодування закріплені в ст. 22 ЦК України.

Висновки. Аналіз згаданих статей ЦК України дозволяє зробити такі висновки. По-перше, захист цивільного права й інтересу може здійснюватись як через звернення до суду чи інших компетентних органів, так і в інших формах. Це обґрунтовано доктриною цивільного права, в якій вже достатньо аргументованим є виокремлення юрисдикційної та неюрисдикційної форм захисту цивільних прав та інтересів. Отже, і способи впливу на порушника можуть мати примусовий чи непримусовий характер. Загальновизнаною в цивілістичній науці також є позиція, що всі примусові способи впливу на порушника становлять цивільно-правову санкцію майнового або немайнового характеру. Санкцією в юридичному розумінні є застосування зазвичай державного примусу з метою виконання порушником



конкретних обов'язків із ліквідації певних негативних правових наслідків чи їх компенсації. Серед таких санкцій найпоширенішими та найефективнішими є міри цивільно-правової відповідальності, застосування яких можливе за наявності всіх необхідних умов [19, с. 47]. Застосування мір цивільно-правової відповідальності здійснюється тільки компетентним юрисдикційним органом (переважно судом).

По-друге, як наслідок першого, міри захисту і міри цивільно-правової відповідальності можуть застосовуватися судом або іншим компетентним юрисдикційним органом. Якщо застосування мір цивільно-правової відповідальності є виключною компетенцією юрисдикційних органів, то суб'єктами застосування інших мір захисту можуть бути й самі учасники цивільно-правових відносин. Наприклад, шляхом закріплення в договорі розподілу ризику.

По-третє, міри захисту та міри цивільно-правової відповідальності співвідносяться як загальне та часткове, тобто «міри захисту» є ширшим поняттям, яке охоплює міри цивільно-правової відповідальності. А це, у свою чергу, означає, що всі ознаки мір захисту мають бути наявні в мірах цивільно-правової відповідальності, тоді як особливості застосування останніх не поширюються на всі міри захисту. Отже, правило, закріплене в ч. 1 ст. 614 ЦК України, що особа несе відповідальність за порушення зобов'язання за наявності її вини, якщо інше не встановлене договором або законом, стосується тільки застосування мір цивільно-правової відповідальності. Для застосування інших мір захисту встановлення вини взагалі не обов'язкове. І якщо в такому разі і вживається термін «відповідальність», то в позитивно-перспективному його розумінні. Звідси і так звана «безвинна відповідальність», яка не є відповідальністю в негативно-ретроспективному значенні, а передбачає належне виконання обов'язку, зокрема й з компенсації шкоди.

Окрім того, як зазначається в спеціальній літературі, не всім способам захисту цивільних прав притаманна така ознака цивільно-правової відповідальності, як наявність негативних наслідків для порушника, що полягають у покладенні на нього додаткових майнових обов'язків чи позбавленні прав. Відсутність цієї ознаки свідчить про те, що такий спосіб захисту цивільних прав не є мірою цивільно-правової відповідальності [20, с. 137].

Отже, якщо розглядати другу причину виникнення цивільно-правової відповідальності – особливий рід діяльності, пов'язаний із відносинами з використання техніки чи здійснення окремих видів професійної діяльності, – то тут має йтися не про відповідальність у негативно-ретроспективному значенні, а про застосування мір захисту. Така позиція пояснюється тим, що в разі виконання окремих видів професійної діяльності застосування підвищеної відповідальності (у позитивно-перспективному значенні цього поняття) зумовлено особливостями її реалізації, а саме пов'язаністю з ризиком. Під час виконання такої діяльності працівники мають не лише право, а й зобов'язані ризикувати за виникнення нестандартних або екстремальних ситуацій [21, с. 142]. Тому завдання шкоди може бути наслідком виконання такого обов'язку, а її компенсація – мірою захисту.

Отже, коли йдеться про особливий рід діяльності, пов'язаний із відносинами з використання техніки чи здійснення окремих видів професійної діяльності, то поняття більш високої відповідальності має вживатися саме в позитивно-перспективному значенні. Тобто мається на увазі відповідальне ставлення суб'єктів до своїх обов'язків, що забезпечує правильне їх виконання. З огляду на особливість діяльності, пов'язаної з відносинами з використання техніки чи виконання окремих професійних завдань, вимоги до відповідального ставлення до обов'язків є завищеними порівняно з іншою діяльністю. Відшкодування винним завданням збитків у такому разі має розумітися як міра цивільно-правової відповідальності. За безвинного завдання збитків відшкодування є мірою захисту потерпілої особи.

Список використаних джерел:

1. Великанова М. Риск как основание гражданско-правовой ответственности. Закон и жизнь. 2013. № 10/2 (262). С. 47–50.
2. Юридична відповідальність: проблеми виключення та звільнення / колектив авторів; відп. ред. Ю. Баулін. Донецьк: ПП «ВД «Кальміус», 2013. 424 с.



3. Рабинович Ф. Вина как основание договорной ответственности предприятия, М.: Юрид. лит., 1975. 168 с.
4. Чорний С. Теоретичні аспекти вини в цивільному праві. Науковий вісник Херсонського державного університету. 2015. Вип. 3. Т. 1. С. 158–161.
5. Примак В. Засада розумності в механізмі цивільно-правової відповідальності. Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція». 2013. № № 6–2. Т. 2. С. 37–40.
6. Русу С., Стефанчук М. Проблеми визначення поняття добросовісності та розумності у Цивільному кодексі України. Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. 2003. № 2 (6). С. 53–57.
7. Котуха О. Непрямі презумпції справедливості, добросовісності та розумності у цивільному праві України. Митна справа. 2011. № 5 (77). Ч. 2. С. 350–356.
8. Бакалінська О. Особливості застосування понять добросовісності, розумності та справедливості в цивільному праві. Юридична Україна. 2012. № 9. С. 41–46.
9. Алексашина Ю. Реалізація принципів добросовісності, справедливості, розумності при договірному регулюванні цивільних відносин. Юридична Україна. 2012. № 11. С. 88–92.
10. Примак В. Теоретичні проблеми відшкодування моральної шкоди на засадах справедливості, розумності й добросовісності у цивільному праві України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03; Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАН України. К., 2014. 475 с.
11. Заїка Р. Юридична природа цивільно-правової відповідальності без вини. Юридична наука. 2014. № 5. С. 7–14.
12. Іванова С. Система способів захисту цивільних прав та інтересів за законодавством України. Актуальні проблеми держави і права. 2006. Вип. 29. С. 341–345.
13. Юрчак Е. Теория вины в праве. Монография. Москва: Проспект, 2016. 160 с. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=oYIBCwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=uk#v=onepage&q&f=false> (дата звернення: 20.02.2018).
14. Немцева А. Теоретико-правовий аналіз відповідальності без вини у цивільному праві України: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Інститут законодавства Верховної Ради України. К., 2016. 213 с.
15. Юрчак Е. Вина как общеправовой институт: дисс... канд. юрид. наук: 12.00.01; Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). М., 2015. 276 с.
16. Фоноберов Л. Особенности категории вины в обязательствах вследствие причинения вреда: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2010. 28 с.
17. Хужин М. Невинное поведение в праве: общетеоретический аспект: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Нижний Новгород, 2013. 54 с.
18. Красавчиков О. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М.: Юрид. лит., 1966. 200 с.
19. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2 т. / за ред. О. Дзери (кер. авт. кол.), Н. Кузнецової, В. Луця. 4-те вид., переробл. і доповнене. Т. І. К.: Юрінком-Інтер, 2011. 808 с.
20. Ромащенко І. До питання про можливість визнання припинення правовідношення як способу захисту заходом цивільно-правової відповідальності. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2016. Серія «Право». Випуск 36. Том 1. С. 137–139.
21. Аномалії в цивільному праві України: навч.-практ. посібник / відп. ред. Р. Майда-ник. Київськ. нац. ун-т. К.: Юстиніан, 2007. 912 с.



КРУПНИК Р. В.,
аспірант кафедри цивільного права
та процесу
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 347.2/.3

ПОНЯТТЯ ПРИМУСОВОГО ВИЛУЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті на основі аналізу чинного законодавства України та практики його застосування здійснено загальнотеоретичну характеристику поняття примусового вилучення земельної ділянки та проаналізовано його зміст. За результатами дослідження висловлено власну позицію щодо досліджуваного поняття та його практичного значення.

Ключові слова: земельна ділянка, вилучення, примусове вилучення, реквізиція, речові права.

В статті на основі аналізу діючого законодавства України та практики його застосування здійснено загальнотеоретичну характеристику поняття примусового вилучення земельної ділянки та проаналізовано його зміст. За результатами дослідження висловлено власну позицію щодо досліджуваного поняття та його практичного значення.

Ключевые слова: земельный участок, изъятие, принудительное изъятие, реквизиция, вещные права.

In the article, on the basis of analysis of the current legislation of Ukraine and its practice, the general theoretical description of the notion of forced land plot seizure has been carried out and its content has been analyzed. According to the results of the research, it has been expressed the own position regarding the concept, which has been researched and regarding its practical significance.

Key words: land plot, extraction, compulsory extraction, requisition, real rights.

Вступ. У цивільному законодавстві України інститут права власності та інших речових прав є одним із найбільш досліджуваних серед науковців. Вказане зумовлено важливістю цього інституту, оскільки однією з основних функцій правової держави є забезпечення дотримання прав особи на вільне володіння, користування та розпорядження своїм майном. Специфічним об'єктом речових прав виступає земля, що є основним національним багатством та перебуває під особливою охороною держави. До того ж, за ст. 14 Конституції України [1], на землю гарантується право власності.

Постановка завдання. Проблемам набуття права власності та інших речових прав на майно, зокрема на земельні ділянки, а також припиненню цих прав присвячені численні праці відомих українських цивілістів і правників. Зокрема, вказані проблеми досліджували такі науковці, як Д.В. Боброва, О.В. Дзера, О.М. Клименко, В.М. Косак, Н.С. Кузнецова, В.В. Луць, Р.А. Майданник, І.В. Спасибо-Фатєєва, Є.О. Харитонов, О.І. Харитонова, В.І. Андрейцев, П.Ф. Кулинич, А.М. Мірошніченко, Ю.О. Заїка, та інші. Водночас, незважаючи на наявність вказаних праць, науковцями не вироблено єдиного підходу щодо визначення змісту та ознак поняття «примусове вилучення земельної ділянки» як способу припинення



права власності та права користування земельною ділянкою, що є необхідним із точки зору забезпечення можливості чіткіше відмежовувати правові методи регламентації примусового вилучення від інших способів припинення прав на вказаний об'єкт цивільних прав.

Метою статті є визначення шляхом аналізу наукових доктрин і положень чинного законодавства України поняття «примусове вилучення земельної ділянки», а також дослідження його змісту.

Результати дослідження. Сьогодні законодавчого визначення терміна «вилучення» чи «примусове вилучення» в Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) [2] не існує. З аналізу положень цього нормативного акта вбачається, що в ньому термін «вилучення» переважно зустрічається в контексті оборотоздатності об'єктів цивільних прав, коли йдеться про вилучення об'єктів із цивільного обороту.

Що стосується інших законодавчих актів, варто навести такі положення.

Наприклад, згідно із Законом України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» від 14 січня 2000 р. №1393-XIV під вилученням продукції з обігу розуміється фактичне припинення обігу (реалізації) продукції, здійснене в установленому порядку, за рішенням власника продукції або спеціально уповноважених органів виконавчої влади в межах їхніх повноважень [3].

У Законі України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016р. № 1404-VIII вилучення зазначеного в рішенні суду майна в боржника й передача його стягувачу вважається заходом примусового виконання рішення [4].

Свою чергою зміст положень ст. 9 Закону України «Про режим іноземного інвестування» від 19 березня 1996 р. № 93/96-ВР свідчить про те, що в цьому законі під примусовим вилученням розуміється реквізиція майна [5].

Водночас чи не єдиним нормативно-правовим актом, котрий містить законодавчу дефініцію терміна «вилучення майна», є Закон України «Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану» від 17 травня 2012 р. № 4765-VI (надалі – Закон № 4765-VI) [6]. У вказаному Законі «вилучення майна» унормовано як позбавлення державних підприємств, державних господарських об'єднань права господарського відання або оперативного управління індивідуально визначеним державним майном із метою його передачі для потреб держави в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану.

Отже, як вбачається зі змісту Закону № 4765-VI, під терміном «вилучення майна» розуміється лише позбавлення речових прав, окремих від права власності, обмежується коло суб'єктів, котрих може бути позбавлено цих прав, та мета, для котрої позбавляються ці права. Також положеннями ст. ст. 141, 149 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) [7] передбачено, що вилучення земельної ділянки є підставою припинення права постійного користування земельною ділянкою.

Варто зауважити, що наведене в Законі № 4765-VI визначення терміна «вилучення» та положення ст. ст. 141, 149 ЗК України дають підстави деяким дослідникам стверджувати, що цей термін не можна застосовувати для позначення відчуження земельних ділянок із приватної власності, а лише для позначення й опису позбавлення права користування земельними ділянками [8].

Однак такий підхід видається досить дискусійним, зважаючи на нижченаведене.

На підставі аналізу положень ЗК України можна зробити висновок, що в здебільшого в ньому використовують термін «вилучення (викуп)», що є свідченням того, що законодавець передбачає можливість вилучення земельної ділянки не лише з користування, але і з власності, оскільки купувати (придбавати) майно можна лише у власника. Ба більше, у ст. 150 ЗК України прямо зазначено, що Верховною Радою України за поданням Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласної, Київської і Севастопольської міських рад здійснюється погодження матеріалів вилучення (викупу) земельних ділянок особливо цінних земель, які перебувають у власності громадян та юридичних осіб. Крім того, положення, відповідно до якого вилучення земельних ділянок можливе не лише в користувачів цих ділянок, але й



у власників, передбачено в Законі України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 р. № 2456-ХІІ [9], адже регіональні ландшафтні парки та парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва організуються з вилученням або без вилучення земельних ділянок, водних та інших природних об'єктів у їхніх власників або користувачів.

У контексті розгляду цього питання варто згадати, що термін «вилучення земель» містився і в Земельному кодексі УРСР від 8 липня 1970 р. (далі – ЗК УРСР) [10] і був однією із форм повного або часткового припинення права користування земельною ділянкою. Однак вважаємо, що цей термін передбачав припинення права користування земельною ділянкою, а не права власності через те, що до проголошення незалежності України тодішнє земельне законодавство не передбачало можливості перебування землі у приватній власності. Відповідно до ст. 3 ЗК УРСР від 8 липня 1970 р. земля була виключно власністю держави й надавалася тільки в користування. І лише з моменту прийняття Закону України «Про внесення змін і доповнень до Земельного кодексу Української РСР» від 13 березня 1992 р. № 2196-ХІІ [11] було викладено в новій редакції Земельний кодекс УРСР від 18 грудня 1990 р. [12], і цей кодекс передбачив, окрім державної, також приватну та колективну форму власності на землю. Навіть більше, у ст. 31 Земельного кодексу УРСР від 18 грудня 1990 р. було передбачено, що вилучення (викуп) земельних ділянок із метою передачі їх у власність або надання в користування громадянам, підприємствам, установам та організаціям провадиться за згодою власників землі й землекористувачів на підставі рішення Верховної Ради України, місцевих Рад народних депутатів.

В юридичній літературі зустрічається визначення поняття «вилучення (викупу) земельних ділянок» як підстави переходу права власності (користування) щодо конкретно визначеної ділянки землі за згодою її власника (юридичної чи фізичної особи) до іншої юридичної або фізичної особи у встановленому законодавством порядку [13].

Водночас якщо досліджувати етимологічне походження поняття «примусове вилучення», то «Академічний тлумачний словник української мови» дає таке визначення терміна «примусовий»: 1) який здійснюється через натиск із чийогось боку, примушування; 2) який здійснюється через обов'язок, повинність; 3) який спричиняється обставинами, не залежними від бажання; вимушений [14]. Також вказаний словник під поняттям «вилучення» розуміє дію за значенням «вилучати» [15].

Стосовно іноземних тлумачних словників, то під терміном «вилучення» (англ. Seizure) розуміють 1) акт, дію чи процес вилучення; стан коли щось вилучають; 2) отримання у володіння майна особи згідно з юридичною процедурою [16]; 3) примусове заволодіння [17]; 4) дію із захоплення чогось із використанням сили [18].

Отже, проаналізувавши вказані дефініції, можна дійти висновку, що поняття «примусове вилучення земельної ділянки» застосовується не лише до права користування земельною ділянкою, але також і до права власності на неї, і під цим поняттям розуміють дії, спрямовані на заволодіння, набуття у власність земельної ділянки з дотриманням певної встановленої процедури, яка здійснюється через примус.

З іншого боку, якщо говорити суто про цивільно-правові аспекти поняття «примусове вилучення», то, зважаючи на те, що термін «примусове» є похідним від терміна «примус», саме через розуміння останнього видається можливим визначити поняття «вилучення».

У науковій правовій літературі загалом примус розуміють як вплив на особу або на майно суб'єкта правовідносин із метою досягнення бажаної поведінки або певного результату [19]. Для визначення примусу суттєве значення має конкретизація того, до чого примушується особа, до якої цей примус застосовується. Варто зазначити, що правовий примус розглядають як одну зі стадій механізму правозастосування [20, с. 147], а також як допоміжний державно-владний спосіб стримування негативних вольових спрямувань певних суб'єктів для забезпечення їх підкорення нормам права [21].

Слушною є думка Д.М. Лук'янця, що для констатації наявності примусу важливим є не тільки застосування певних заходів, а й результат їхнього застосування [22, с. 38–39].



Одні науковці стверджують, що правовий примус може здійснюватися не тільки державно-владними органами, а й іншими суб'єктами, до яких належать і учасники цивільних правовідносин (тобто в такому разі примус буває державним (публічним) і приватним) [23, с. 58–59; 24, с. 38]. Інші науковці вважають, що примус все ж є характерною ознакою держави, і в разі «неспрацювання» приватного примусу суб'єкти відповідних відносин можуть передати вирішення спору на розгляд суду, після чого їхні відносини продовжують розвиватися в межах «звичайного» правового регулювання. Якщо ж вони до суду не звертаються, то в разі відмови зобов'язаної сторони підкоритися приватному примусу, відносини таких учасників вибувають за межі правового поля. А тому необхідно говорити про «державний примус» і «приватний примус, санкціонований державою», які врешті можуть бути поєднані в узагальненому понятті «правовий (юридичний) примус». Останнє поняття, у свою чергу, фактично є тотожним поняттю «державний примус» [25, с. 39].

Також науковці, які займаються дослідженням державного примусу, під цим поняттям розуміють метод державного впливу на свідомість і поведінку суб'єктів, на майно учасників правових відносин із метою запобігання правопорушенням, покаранню та виправленню правопорушників, поновленню порушених прав тощо, який застосовується незалежно від волі та бажання зобов'язаних суб'єктів [26, с. 8–9].

Щодо мети примусу в цивільному праві, то найбільш вдалим твердженням, на нашу думку, є те, що такою є законодавчо встановлені результати, яких необхідно досягнути шляхом застосування примусу. Це може бути як припинення порушення прав і захист уже порушених прав, так і реалізація державних і суспільних інтересів. Суб'єктами, які здійснюють правовий примус, є не тільки державні органи, але й органи місцевого самоврядування та суб'єкти, наділені владними повноваженнями, а також інші учасники цивільних правовідносин [23, с. 58].

Треба зазначити, що зовнішніми формами вияву правового примусу виступають його засоби. Як відомо, примусовими засобами є всі ті юридичні інструменти, за допомогою яких задовольняються інтереси суб'єктів примусу та забезпечується досягнення поставлених цілей. Критерієм класифікації примусових засобів зазвичай є мета їх застосування. Залежно від спрямованості впливу та результату застосування в юридичній літературі виокремлюють примусові засоби відповідальності, захисту суб'єктивних прав (або правовідновлювальні), превентивні та засоби припинення [24, с. 38]. Проте, як слушно зазначає М.О. Мірошник, аналіз досліджень із питань застосування засобів примусу в цивільному праві дає змогу виокремити також виключні засоби, які застосовують для досягнення суспільно-корисних цілей і які не пов'язані ні з превентивними засобами, ні із захисними [23, с. 114].

Проаналізувавши положення ЦК України та інших нормативно-правових актів, вважаємо, що термін «вилучення» у всіх його значеннях так чи інакше може стосуватися таких випадків: витребування майна з чужого незаконного володіння та від добросовісного набувача (ст. 387, 388 ЦК України); витребування майна від володільця власником майна або іншої особи, що слугує підставою припинення права володіння (ст. 399 ЦК України); примусового відчуження земельної ділянки від особи, якій земельна ділянка не може належати на праві власності, як підстави припинення права власності на неї (ст. 145 ЗК України, ст. 348 ЦК України); примусового відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності як підстави припинення права власності та інших речових прав на неї (ст. 350 ЦК України, ст. 102-1, 147 ЗК України, ст. 32-1 Закону України «Про оренду землі» [27]); реквізиції, тобто примусового відчуження майна в разі стихійного лиха, аварії, епідемії, епізоотії та за інших надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності як підстави припинення права власності на нього (ст. 353 ЦК України); конфіскації, тобто позбавлення права власності на земельну ділянку за рішенням суду як санкції за вчинення правопорушення (ст. 354 ЦК України, ст. 148 ЗК України); звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора (ст. 346 ЦК України, ст. 140 ЗК України); примусового вилучення земельної ділянки для суспільних потреб як підстави для припинення права постійного користування земельною ділянкою, розірвання договору оренди, суперфіцію та емфітевзису (ст. 102-1, 149 ЗК України та ст. 32-1 Закону України «Про оренду землі»).



За таких умов у всіх перелічених випадках (окрім витребування майна із чужого незаконного володіння) вилучення земельної ділянки є підставою для припинення прав одних суб'єктів цивільних відносин на земельну ділянку (права власності та права користування) та набуття цих прав іншими суб'єктами цивільних відносин. Крім того, серед науковців-цивілістів дискусійним є питання про існування конфіскації майна як засобу цивільно-правового примусу. Наприклад, О.В. Дзера зазначає, що положення ст. 354 ЦК України виявилися позбавленими реального змісту, адже в ЦК України відсутні норми, які б передбачали конкретні підстави для застосування «цивільно-правової конфіскації» майна [28, с. 177]. Подібно Є.О. Харитонов зауважує, що конфіскація може застосовуватися лише у вигляді санкції за вчинений злочин, вона є заходом кримінального покарання або адміністративного стягнення [29, с. 282].

Погоджуючись із думками вказаних вище дослідників, вважаємо за необхідне зазначити, що, на відміну від ЦК України, положення котрого не передбачають випадків застосування конфіскації як цивільно-правового примусу, такий випадок передбачено в Господарському кодексі України (далі – ГК України) [30]. Так, ст. 208 ГК України передбачено, що якщо господарське зобов'язання визнано недійсним як таке, що вчинено з метою, яка завідомо суперечить інтересам держави й суспільства, то за наявності наміру в обох сторін – у разі виконання зобов'язання обома сторонами – у доход держави за рішенням суду стягується все одержане ними за зобов'язанням. Водночас, зважаючи на те, що ст. 208 не містить особливостей регулювання господарських відносин, а містить загальні правила про наслідки визнання господарського зобов'язання недійсним, які суперечать ЦК України як за термінологією, так і за змістом, на нашу думку, ст. 207 ГК України відповідно до абз. 1 ч. 2 ст. 4 ЦК України, абз. 2 ч. 1 ст. 4 ГК України застосовуватись не може.

Водночас варто зазначити, що поняття «примусове вилучення земельної ділянки» можна розглядати не лише в аспекті засобу цивільно-правового примусу, але також і як спосіб припинення прав на земельну ділянку.

Зокрема, необхідно зазначити, що вплив юридичних фактів на правовідносини власності та інших речових прав на об'єкти, для якого характерний перехід цих прав від одного суб'єкта до іншого, тобто зміна власника (володільця) має наслідком припинення права власності (володіння).

Стосовно припинення права власності на земельну ділянку, то, як слушно зазначає О.В. Єлісеєва, припинення права приватної власності на земельну ділянку можна розглядати насамперед із двох позицій: 1) як фактичний кінцевий результат у вигляді втрати особою права приватної власності на земельну ділянку з усіма правовими наслідками, які за цим наступають; 2) як процес (процедуру), який спрямований на здобуття кінцевого результату [31, с. 16]. Аналогічно потрібно розглядати питання припинення користування земельною ділянкою.

Висновки. Отже, підсумовуючи вищенаведене, конкретизуючи деякі проблеми, вважаємо за можливе зробити такі висновки:

– визначаючи поняття «примусове вилучення земельної ділянки», треба брати до уваги те, що вказане поняття можна розглядати у двох аспектах – як засіб цивільно-правового примусу та як спосіб припинення прав на земельну ділянку;

– під примусовим вилученням земельної ділянки в аспекті способу припинення прав на земельну ділянку розуміється сукупність підстав припинення прав (права власності та права користування) на земельну ділянку, характерною ознакою котрих є відсутність волевиявлення власника (володільця) земельної ділянки на таке припинення та наявність волевиявлення інших суб'єктів правовідносин такого припинення. У цьому плані вказане поняття охоплює собою не лише випадки вилучення земельної ділянки як засобу цивільно-правового примусу, але й інші випадки примусового припинення прав на земельну ділянку;

– під примусовим вилученням земельної ділянки в аспекті засобу цивільно-правового примусу доцільно вважати певний юридичний склад, який зумовлює припинення прав одних суб'єктів цивільних відносин на земельну ділянку та набуття цих прав іншими суб'єктами



цивільних відносин і за допомогою котрого забезпечується досягнення мети примусового впливу – припинення порушення прав, захист порушених прав та/або реалізація державних і суспільних інтересів.

Список використаних джерел:

1. Конституція України № 254к/96-ВР від 28 червня 1996 р. (із змінами та доповненнями). Відомості Верховної Ради. 1996. № 30. 23 липня.
2. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40. 3 жовтня.
3. Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції: Закон України № 1393-XIV від 14 січня 2000 р. Урядовий кур'єр. 2000. 1 березня.
4. Про виконавче провадження: Закон України № 1404-VIII від 2 червня 2016 р. Урядовий кур'єр. 2016. № 134. 20 липня.
5. Про режим іноземного інвестування: Закон України № 93/96 від 19 березня 1996 р. Голос України. 1996. № 146. 25 квітня.
6. Про передачу, примусове відчуження або вилучення майна в умовах правового режиму воєнного чи надзвичайного стану: Закон України № 4765-VI від 17 травня 2012 р. Урядовий кур'єр. 2012. № 121. 11 липня.
7. Земельний кодекс України № 2768-III від 25 жовтня 2001 р. Урядовий кур'єр. 2001. № 211. 15 листопада.
8. Наконечний А.Б. Примусове відчуження земельних ділянок за законодавством України: автореф. дис... канд. юрид. наук. Харків, 2016. 24 с.
9. Про природно-заповідний фонд України: Закон України № 2456-XII від 16 червня 1992 р. Голос України. 1992. 25 липня.
10. Земельний кодекс Української РСР від 8 липня 1970 р. Відомості Верховної Ради УРСР. 1970. № 29. 17 липня. (нечинний).
11. Про внесення змін і доповнень до Земельного кодексу Української РСР: Закон України № 2196-XII від 13 березня 1992 р. Голос України. 1992. 5 травня (нечинний).
12. Земельний кодекс Української РСР № 561-XII від 18 грудня 1990 р. Голос України. 1991. 11 січня (нечинний).
13. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: «Українська енциклопедія», 1998.
14. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 7. 1976. 682 с.
15. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 1. 1970. 426 с.
16. Merriam-Webster dictionary: American reference work / Written by the Editors of Encyclopedia Britannica. URL: <https://www.merriam-webster.com/dictionary/seizure> (дата звернення: 12.05.2018).
17. The free Dictionary by Farlex. URL: <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/seizure> (дата звернення: 12.05.2018).
18. English Oxford Living Dictionaries. URL: <https://en.oxforddictionaries.com/definition/seizure> (дата звернення: 12.05.2018).
19. Шевчук О.М. Державний примус як вид публічно-правового впливу. Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. 2001. № 4. С. 146–151.
20. Котюк В.О. Теорія права. Курс лекцій: навч. посібник. К., 1996. 208 с.
21. Ардашкин В.Д. К теории правоохранительного механизма. Правоведение. 1988. № 1. С. 11–16.
22. Лук'янець Д.М. Стереотипи в адміністративному праві: переконання та примус як універсальні методи державного управління. Публічне право: науково-практичний юридичний журнал. 2012. № 2(6). С. 37–42.



23. Мирошник М.А. Принуждение в российском гражданском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2016. 228 с.
24. Горайнов А.М. Примус і цивільно-правова відповідальність. Вісник Верховного Суду України. 2012. № 3(139). С. 36–39.
25. Харитонов Є.О. Концепт «правове забезпечення» в контексті правової адаптації до умов внутрішнього ринку Європейського Союзу. Наукові праці НУ ОЮА. Т. XVII. 2015. С. 35–43.
26. Шевчук О.М. Засоби державного примусу у правовій системі України: автореф. дис... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 20 с.
27. Про оренду землі: Закон України № 161-ХІV від 6 жовтня 1998. Урядовий кур'єр. 1998. 22 жовтня.
28. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т.3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.Є. Кузнєцової. Х.: Право, 2008. 640 с.
29. Харитонов Є.О., Саніахметова Н.О. Цивільне право України: підручник. К.: Істина, 2003. 776 с.
30. Господарський кодекс України № 436-IV від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 18. 2 травня.
31. Єлісєєва О.В. Припинення права приватної власності на земельну ділянку за законодавством України: дис... канд. юрид. наук. К., 2006. 240 с.

МІЛЕВСЬКА А. О.,

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри цивільного права та процесу
(Університет державної фіскальної
служби України)

УДК 347.155

МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОЗДАТНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ

Стаття присвячена дослідженню проблемних аспектів визначення моменту виникнення правоздатності. Виокремлено та проаналізовано найбільш поширені законодавчі та наукові підходи до встановлення моменту виникнення правоздатності за законодавством України та зарубіжних країн.

Ключові слова: правоздатність, початок життя, момент зачаття, момент народження, ембріон.

Статья посвящена исследованию проблемных аспектов определения момента возникновения правоспособности. Выделены и проанализированы наиболее распространенные законодательные и научные подходы к установлению момента возникновения правоспособности по законодательству Украины и зарубежных стран.

Ключевые слова: правоспособность, начало жизни, момент зачатия, момент рождения, эмбрион.



The article presents an investigation of problem aspects of determining the moment of emergence of legal capacity. The most widespread legislative and scientific approaches to establishing the moment of emergence of legal capacity under the legislation of Ukraine and foreign countries are singled out and analyzed.

Key words: *legal capacity, the beginning of life, the moment of conception, the moment of birth, the embryo.*

Вступ. Зайнятий Україною курс на євроінтеграцію зумовлює необхідність корекції правового регулювання практично всіх сфер суспільного життя. Зважаючи на той факт, що в Європейському Союзі, та й світі загалом, нині відбувається гуманізація суспільних відносин, великих змін може зазнати і порядок визначення моменту виникнення правоздатності як ключової властивості суб'єкта права. Пов'язуючи момент виникнення правоздатності з початком життя, законодавство різних країн по-різному трактує це поняття, застосовуючи різні моменти – від моменту зачаття, певного терміну пренатального розвитку і до моменту народження, що, звичайно, не сприяє однозначності праворозуміння.

Постановка завдання. Мета цієї статті – дослідити проблемні аспекти визначення моменту виникнення правоздатності фізичної особи через аналіз законодавчих та наукових підходів із цього питання.

Проблемні аспекти визначення правоздатності та моменту її виникнення були предметом наукових пошуків багатьох вчених: С.В. Булеца, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, І.В. Жилінкова, О.С. Іоффе, Красавчикова, І.Б. Новицький, Й.О. Покровський, П.М. Рабінович, З.В. Ромовська, Є.О. Харитонова, С.А. Чернишова, Я.М. Шевченко, М.Я. Шимінов, Р.Б. Шишка, Л.С. Явич тощо. Проте більшість досліджень спрямовані саме на розуміння «правоздатності» та «правосуб'єктності» і лише фрагментарно стосуються проблематики виокремлення моменту набуття правоздатності, тому подальші наукові розвідки в цій тематичі є актуальними.

Результати дослідження. Стрімкий розвиток біомедицини та створення нових прогресивних методів зародження людського життя поставили перед суспільством низку нагальних питань, що, насамперед, стосуються переосмислення та наповнення новим змістом таких понять, як «життя», «початок життя», «людина». Стрімкий прогрес у біомедицині спонукає до поширення думок про визнання суб'єктом права, що можна співвіднести з наділенням правоздатністю, не тільки з моменту народження, а й з моменту зачаття. Крім того, в деяких країнах навіть було ініційовано прийняття закону про реєстрацію зачатої дитини в органах реєстрації актів громадського стану (Росія) [1, с. 45].

Аналізуючи законодавчі підходи та наукові пропозиції до визначення моменту виникнення правоздатності в законодавстві різних країн, можна виокремити два найбільш поширених підходи до його встановлення, а саме:

- 1) з моменту зачаття;
- 2) з моменту народження.

Момент виникнення правоздатності – момент зачаття. Питання наділення правоздатністю зачатої, але ненародженої дитини по суті впливає із законодавчих положень деяких країн. Наприклад, в Американській конвенції про права людини проголошено: «Кожна людина має право на повагу до його життя. Це право захищається законом і, як правило, з моменту зачаття» (п. 1 ст. 4) [2].

Аналогічні положення, спрямовані на захист права на життя зачатої дитини, передбачені і в деяких інших державах, наприклад, у Чеській Республіці, в Конституції якої закріплено: «Кожен має право на життя. Людська життя гідне охорони вже до народження» (ст. 6) [3]. Таке саме формулювання містить і Конституція Словачької Республіки (ст. 15) [4], а Конституція Ірландії проголошує: «Держава визнає право на життя ненародженої і, маючи на увазі рівне право на життя матері, гарантує у своїх законах повагу і, наскільки це можливо, захищає і підтримує своїми законами це право» (п. 3 ст. 40) [5].



Великий інтерес викликає рішення окресленого питання в Німеччині. Так, у ст. 2 Основного закону ФРН закріплено положення, що «кожен має право на життя і фізичну недоторканність» [6]. У наведеній нормі відсутня вказівка на зачатих, але ще не народжених дітей, тобто ембріонів, у зв'язку з чим відповідне роз'яснення представив Федеральний Конституційний суд ФРН у своїй постанові від 28 травня 1993 р., в якій було визначено, що «людське життя набуває право на захист ще до появи на світ». Суд підкреслив безперервність процесу людського розвитку, що виражається в «генетичній ідентичності і водночас у його унікальності та неповторності». Ця ж гуманістична ідея знайшла своє відображення, розвиток і конкретизацію в спеціальному законі «Про захист ембріонів», прийнятому в Німеччині 13 грудня 1990 р. [7].

Тобто, аналізуючи це рішення та попередньо зазначені норми законодавства деяких країн, можна дійти висновку, що ембріон і народжена дитина – це фактично стадії розвитку людини, що вже є живою. Підтверджує цю думку і С.В. Булеца, яка визначає життя людини як «фізичний, психічний, духовний та біосоціальний стан існування людини, який виникає з моменту зачаття і продовжує існувати до моменту біологічної смерті людини, визнаної компетентними органами охорони здоров'я» [8]. І нею ж було запропоновано внести зміни до Цивільного Кодексу України в частині встановлення моменту виникнення правоздатності моментом зачаття при умові народження дитини живою, що, на думку вченої, дало б змогу скасувати ст. 1222 ЦК України, оскільки б не виникало питань стосовно виникнення цивільних прав в особи, яка народилася живою.

Складнощі цієї позиції виникають одразу, адже, незважаючи на сучасні досягнення в галузі діагностики вагітності, вони не дають змоги чітко встановити саме момент зачаття.

Найскладнішим у цьому аспекті вбачається визначення моменту зачаття у разі застосування допоміжних репродуктивних технологій. З огляду на аналіз положень Наказу МОЗ «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій» від 09.09.2013 р. № 787 в аспекті розглядуваної проблематики найбільшу цікавість викликає екстракорпоральне «штучне» запліднення (*in vitro*) [9]. Сутність цього методу допоміжних репродуктивних технологій полягає у тому, що запліднення яйцеклітини відбувається за межами жіночого організму з наступним введенням ембріону до нього. При цьому варто враховувати, що під час вчинення цієї процедури, у зв'язку з високою вірогідністю відторгнення ембріонів, до організму жінки вводять одразу 2 ембріони (інколи 3 – за бажанням пацієнта). Багатоплідна вагітність, за таких умов, може бути небажаною для пацієнтки, і тому варто враховувати можливість застосування процедури редукції (зменшення) кількості ембріонів. Варто не забувати, що часто при застосуванні такого методу допоміжних репродуктивних технологій здійснюється кріоконсервація (заморожування) ембріонів, що може тривати роками. З огляду на це, як встановити момент виникнення правоздатності цього ембріона: з моменту його зародження за межами жіночого організму чи з моменту введення його до нього?

Сам факт наділення правоздатністю ембріона означає захист його прав нарівні з народженими людьми, а отже, жінка та лікарі (особливо у разі застосування допоміжних репродуктивних технологій) будуть вважатися злочинцями – через вчинення абортів, процедуру редукції, знищення заморожених ембріонів тощо.

Тому вважаємо, що наділення правоздатністю ембріонів із моменту зачаття є недоцільним, адже спричинить низку юридичних, медичних, соціальних проблем та фактично обмежуватиме права жінки на власне здоров'я та власне тіло. Водночас захист та гідне поводження з ними має бути гарантоване державою, але в обсязі, що не порушуватиме права жінок.

Момент виникнення правоздатності – момент народження. Історично момент виникнення правоздатності співвідносили з моментом народження дитини. Норми римського приватного права визначали, що особа набуває правоздатності з моменту народження, але при цьому вимагали, щоб дитина цілком відокремилася від матері, народилася живою та мала людську подоби. Але в той же час існувало правило, що дитина, яка була зачата, але не народжена, визнається суб'єктом права у всіх випадках, якщо це відповідало її інтересам.



До прикладу, Закони XII таблиць встановлювали, що зачата дитина охороняється нарівні вже з наявними у всіх випадках, якщо йдеться про вигоду зачатої дитини.

Індивід, відповідно до концепції французького права, що сформувалося між скликанням Установчих зборів у 1789 р. та захопленням влади Наполеоном Бонапартом під значним впливом римського приватного права, виступав як розумна й самостійна істота, яка від народження має невід'ємне право на свободу совісті, віросповідання, на здійснення економічної діяльності, проте разом із тим відповідає за свої дії [10, с. 36].

З погляду окресленої проблематики цікавою також є перша частина Цивільного кодексу Австрії «Про правове становище особистості», яка містить у першому підрозділі норми про права, що стосуються особистих якостей чи відносин. Зокрема, параграфи 16 і 17 передбачають, що кожна людина, будучи істотою, наділеною розумом, має права з моменту народження, тому їй треба розглядати як особистість [10, с. 37].

Законодавство різних країн, пов'язуючи виникнення правоздатності з народженням людини, по-різному визначає сам момент народження. Наприклад, з огляду на § 1 ГГУ правоздатність людини виникає «із закінчення народження». Як зазначив Л. Еннексерус, правоздатність людини виникає «із закінченням народження» (§ 1). Тому дитина в утробі матері ще не є особою. Якщо дитина не народилася живою, то вона ніколи не була суб'єктом права. Однак на випадок народження дитини вже під час вагітності його матері вживаються заходи щодо охорони його інтересів. У цьому плані німецьке право встановлює правило: «Nasciturus pro jam nato habetur, quoties de commodis ejus Quaeritur (зародок прирівнюється до вже народженої дитини, оскільки питання стоїть про його вигоди)» [11, с. 112].

Відповідно до ст. 29 ЦК Іспанії цивільна правоздатність фізичної особи виникає з моменту народження. Зачата дитина з метою охорони її прав розглядається як народжена, якщо вона має людське тіло і проживе 24 години з моменту відділення від материнського організму [11, с. 112].

Французьке законодавство також передбачає, що мало самого факту народження дитини живою. Вона стає правоздатною тільки за умови народження її життєздатною, тобто за умови народження в стані, необхідному для того, щоб вона могла жити. Доводити життєздатність можна будь-яким способом, зокрема свідченнями або висновками експертів.

Наказ МОЗ України «Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвнонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвнонароджених» від 29.03.2006 р. № 179 визначає, що живонародження – це вигнання або вилучення з організму матері плода, який після вигнання/вилучення (незалежно від тривалості вагітності, від того, чи перерізана пуповина і чи відшарувалась плацента) дихає або має будь-які інші ознаки життя, як-от серцебиття, пульсація пуповини, певні рухи скелетних м'язів. Плодом вважається внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності (з 84 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу) до вигнання/вилучення з організму матері (п. 1.4) [12].

Згідно з п. 2.5 Інструкції під новонародженим розуміють живонароджену дитину, яка народилася або вилучена з організму матері після повного 22-го тижня вагітності (з 154 доби від першого дня останнього нормального менструального циклу). Відповідно до Критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвнонародженості (п. 2) таким, що народився живим, є новонароджений, в якого наявна хоча б одна з таких ознак:

- 3/4 дихання;
- 3/4 серцебиття;
- 3/4 пульсація судин пуповини;
- 3/4 рухи скелетних м'язів [12].

Ст. 6 Закону України «Про охорону дитинства» встановлює: «Кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я» [13].



Цивільним кодексом України передбачається єдність поняття правоздатності, що виникає в повному обсязі з моменту народження і може припинитися лише зі смертю фізичної особи (ст.ст. 25, 26 ЦКУ).

Але тим не менше варто встановити, чи виникають із народженням людини всі елементи правоздатності, тобто чи набувається правоздатність повністю. Аналізуючи положення Цивільного Кодексу України, варто зазначити, що деякі права, гарантовані державою, можуть виникати лише з досягненням певного віку – до прикладу право на визначення місця проживання – з 14 років (ст. 29 ЦКУ); право на свободу пересування – з 14, 16 років (ст. 313 ЦКУ); право змінити своє прізвище та ім'я – з 16 років (ст. 295 ЦКУ), право бути опікуном (із досягненням повної дієздатності) тощо. Тобто фактично велика кількість прав, що у своїй сукупності становлять обсяг правоздатності, по своїй суті не може виникати з моменту народження.

У цьому аспекті треба розділяти такі явища, як обсяг правоздатності (що можна розглядати як певний комплекс правочностей) та право на реалізацію цього обсягу. Таким чином, видається обґрунтованою позиція законодавця, що наділяє осіб повним комплексом правочностей, тобто «повною» правоздатністю в момент народження, однак право на їх реалізацію виникає тільки в момент придбання необхідного обсягу дієздатності для здійснення обраного роду юридично значущої дії.

Висновки. Проведений аналіз законодавчих норм та наукових думок свідчить про недоцільність визнання моментом виникнення правоздатності момент зачаття людини. Наділення правоздатністю ембріона спричинить низку юридичних, медичних проблем та значним чином обмежить права жінки на власне здоров'я.

Список використаних джерел:

1. Предложение о внесении поправок в ГК Российской Федерации в части, касающейся возникновения и прекращения правоспособности физических лиц (интервью с депутатом Государственной Думы, заместителем председателя Комитета по общественным объединениям и религиозным организациям А.В. Чуевым). Нотариус. 2004. № 2. С. 45–48.
2. Американська конвенція про права людини від 22 листопада 1969 р. URL: <https://constituanta.blogspot.com/2011/02/1969.html>.
3. Конституція Ірландії від 29 грудня 1937 р. URL: <http://concourt.am/armenian/legalresources/worldconstitutions/constit/ireland/irelnd-r.htm>.
4. Конституція Словаччини від 1 вересня 1992 р. URL: <http://slovakia.kiev.ua>.
5. Конституція Чехії (Чеської Республіки) від 16 грудня 1992 р. URL: <http://www.czinvest.rU/o-chehii/constitution.html#glava>.
6. Основний закон Федеративної Республіки Німеччина від 23 травня 1949 р. (зі змінами і доп. від 29.07.2009). URL: <http://ibib.ltd.ua/osnovnoy-zakon-federativnoy-respubliki-26999.html>.
7. Закон про захист ембріонів від 13 грудня 1990 р. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/eschg/index.html>.
8. Булеца С.Б. Право фізичної особи на життя та здоров'я як об'єкт цивільно-правової регламентації: порівняльно-правовий аналіз регулювання в Україні, Угорській, Словацькій та Чеській республіках: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / кер. роботи Є.О. Харитонов; Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2005. 22 с.
9. Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій: Наказ МОЗ від 09.09.2013 р. № 787. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1697-13>.
10. Харитонов Є., Харитонova О. Від громадянина до особистості, від права цивільного до права приватного (цивільністичні рефлексії на тлі праць М.П. Орзіха). Юридичний вісник. № 3. 2015. С. 35–40.
11. Сулейманова С.А. Временные пределы гражданской правоспособности физического лица. Вестник Омского университета. Серия «Право». 2013. № 2(35). С. 110–120.



12. Про затвердження Інструкції з визначення критеріїв перинатального періоду, живонародженості та мертвонародженості, Порядку реєстрації живонароджених і мертвонароджених: Наказ МОЗ України від 29.03.2006 р. № 179. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0427-06>.

13. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-III. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2402-14>.

14. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

МІЛОВСЬКА Н. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
науковий співробітник відділу проблем
приватного права

*(Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака*

*Національної академії
правових наук України)*

УДК 347.764(477)

СТРУКТУРА МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ СТРАХОВИХ ВІДНОСИН

У науковій статті визначено та охарактеризовано структурні елементи механізму правового регулювання договірних відносин у сфері страхування як сукупності правових засобів, способів та форм, за допомогою яких відбувається впорядкування відносин із надання страхових послуг. Здійснено аналіз наявних у сучасній юридичній науці підходів до визначення елементів механізму правового регулювання, а також особливостей упорядкування страхових правовідносин як на нормативному, так і на індивідуальному рівнях.

Ключові слова: механізм правового регулювання, структура механізму, договірні страхові відносини, норма права, договір страхування, страховик, страхувальник, юридичні факти, цивільні права та обов'язки, захист прав та інтересів.

В научной статье определены и охарактеризованы структурные элементы механизма правового регулирования договорных отношений в сфере страхования как совокупности правовых средств, способов и форм, с помощью которых происходит упорядочение отношений по предоставлению страховых услуг. Осуществлен анализ существующих в современной юридической науке подходов к определению элементов механизма правового регулирования, а также особенностей упорядочения страховых правоотношений как на нормативном, так и на индивидуальном уровнях.

Ключевые слова: механизм правового регулирования, структура механизма, договорные страховые отношения, норма права, договор страхования, страховщик, страхователь, юридические факты, гражданские права и обязанности, защита прав и интересов.



In the scientific article, structural elements of the mechanism of legal regulation of contractual relations in the sphere of insurance are defined and characterized, as a combination of legal means, methods and forms through which ordering of relations for the provision of insurance services takes place. The analysis of approaches to the definition of elements of the mechanism of legal regulation existing in modern legal science, as well as peculiarities of the regulation of insurance legal relations at both normative and individual levels are carried out.

Key words: *mechanism of legal regulation, structure of the mechanism, insurance contractual relations, legal norm, insurance contract, insurer, insured, legal facts, civil rights and duties, protection of rights and interests.*

Вступ. Нормативна урегульованість страхових відносин досягається не лише завдяки існуванню самої норми у цивільному законодавстві чи передбаченням конкретного договір-ного положення сторонами, а, насамперед, завдяки функціонуванню певного інструментарію (елементів механізму правового регулювання), який втілює ці норми в життя, пов'язує між собою норму цивільного права та стан правопорядку в страхових відносинах і свідчить про можливість застосування концепції механізму правового регулювання до страхових правовідносин.

Механізм цивільно-правового регулювання виконує функцію обслуговування, забезпечення реалізації власне процесу правового регулювання цивільних відносин, приводить його «до руху» [1, с. 109]. Тому ефективність правового регулювання договірних страхових відносин повною мірою зумовлюється ефективністю механізму правового регулювання та власне елементів, що його утворюють.

Питання механізму правового регулювання приватних правовідносин та його вихідних засад давно є предметом досліджень у правовій науці, але й досі не втратило своєї актуальності. Важливі аспекти зазначеної проблематики висвітлені в працях таких вчених, як С.С. Алексєєва, А.Б. Гриняка, О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової, В.В. Луця, С.О. Погрібного, В.Н. Протасова, С.О. Сільченка, Н.В. Федорченко та інших, однак комплексні дослідження механізму правового регулювання саме договірних страхових відносин та його структурних елементів нині в науковій літературі відсутні.

Постановка завдання. Метою статті є визначення структурних елементів механізму правового регулювання договірних відносин у сфері страхування та їх характеристика з метою забезпечення ефективного правового регулювання страхових відносин.

Результати дослідження. У правовій науці щодо механізму правового регулювання склались такі підходи: 1) взята в єдності сукупність правових засобів якими забезпечується правовий вплив на суспільні відносини [2, с. 30]; 2) сукупність елементів, зв'язків і динамічних закономірностей, необхідних та достатніх для врегулювання одного елементарного акту поведінки [3, с. 71]; 3) послідовний ланцюг зміни окремих правових явищ: норма права, що регулює цивільні правовідносини – юридичний факт – права та обов'язки учасників цивільних правовідносин – реалізація прав та виконання обов'язків – а, за необхідності, захист порушеного права чи охоронюваного законом інтересу [4].

Механізм цивільно-правового регулювання – це упорядкована система правових інститутів, які закріплюють змогу одних учасників правовідносин оцінити свою діяльність при здійсненні своїх прав та охоронюваних законом інтересів, а інших – утримуватися від свавільного втручання [5, с. 223].

Напрацювання теоретиків права надали змогу виділити такі особливості механізму правового регулювання: а) є складовою частиною соціального регулювання; б) є певною системою взаємодіючих між собою елементів, серед яких виділяють правові засоби (норми, суб'єктивні права та юридичні обов'язки тощо), способи (дозволи, заборони і зобов'язання) та форми (дотримання, виконання і використання); в) забезпечує регулювання суспільних відносин; г) має цілеспрямований та результативний характер [6, с. 305]; г) визначає ступінь



ефективності правового регулювання, відповідність поведінки учасників суспільних відносин приписам юридичних норм.

Таким чином, механізм правового регулювання договірних страхових відносин – це сукупність правових засобів, способів та форм, за допомогою яких відбувається впорядкування відносин із надання страхових послуг, матеріалізується їх ідеальна модель, яка закладена в нормах права та положеннях договору, і з якими пов'язується виникнення у конкретних учасників страхових відносин прав та обов'язків.

Важливе значення має встановлення структурних елементів механізму правового регулювання страхових відносин. Структура механізму цивільно-правового регулювання правовідносин забезпечує втілення ідеальної моделі норми права у дійсність як результату і мети такого врегулювання [5, с. 223]. Її елементи можуть проявлятися за умови надання їм чіткої та стабільної правової форми – певного загального чи спеціального інституту права. Так, С.С. Алексєєв структурними елементами механізму правового регулювання називає: а) юридичні норми; б) правовідносини, а саме: суб'єктивні права та юридичні обов'язки учасників таких відносин; в) акти реалізації прав та обов'язків; г) індивідуальні приписи та акти застосування права [7, с. 364–365].

На думку С.П. Мавріна, механізм правового регулювання складається з правових засобів, які: а) впливають на суб'єктів права; б) забезпечують дію права; в) забезпечують реалізацію норм права; г) забезпечують належну поведінку суб'єктів права [8, с. 214]. Досліджуючи механізм правового регулювання відносин у сфері соціального страхування, С.О. Сільченко виділяє такі його елементи, як норми права, юридичні факти (фактичні склади), правовідносини, акти реалізації (застосування, виконання) прав і обов'язків, охоронні правозастосовні факти, заходи захисту, інші юридичні прийоми і конструкції [9, с. 295].

Загалом сучасна юридична наука характеризується наявністю двох підходів до визначення елементів механізму правового регулювання, а саме: широкого, що характеризується наявністю сукупності елементів, які беруть участь у впорядкуванні суспільних відносин (норми права, нормативно-правовий акт, юридичні факти, правовідносини, тлумачення, реалізація права, законність, правосвідомість, правова культура, правомірна поведінка, протиправна поведінка, юридична відповідальність), та вузького, який включає лише елементи, які становлять основу регулятивної функції права (норми права, нормативно-правові акти, правовідносини, реалізація права, законність) [10, с. 307–308].

З огляду на вузький підхід до елементної будови механізму правового регулювання, кожен з елементів якої виконує специфічну функцію у задоволенні інтересів суб'єктів, враховуючи запропоновану в науці цивільного права структуру елементів механізму правового регулювання договірних відносин, до системи елементів механізму правового регулювання страхових відносин, на нашу думку, з певним ступенем умовності належать: а) норми цивільного права або створювані учасниками страхових відносин договірні правила; б) юридичні факти та юридичні умови (відрізняються від перших за своєю сутністю і правовою природою); в) виникнення прав та обов'язків (правовідносини) учасників страхових відносин; г) реалізація норм права, а також суб'єктивних цивільних прав та обов'язків (програма поведінки учасників страхових правовідносин, закладена в правових нормах та визначена волею страховика та страхувальника у вигляді суб'єктивних прав та обов'язків); д) захист суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів учасників страхових відносин за умови їх порушення (механізм правового регулювання договірних страхових відносин доповнюється цим елементом лише в тому разі, якщо має місце порушення учасниками страхових правовідносин взятих обов'язків).

Отже, *першим елементом механізму правового регулювання страхових відносин* є нормативна основа такого регулювання, тобто створювані державою норми права (гл. 67 ЦК, § 2 гл. 35 ГК України, Закон України «Про страхування») або створювані учасниками страхових відносин договірні умови, на базі яких і здійснюється упорядкування відносин між ними.



Нормативна основа механізму правового регулювання встановлює можливий варіант поведінки (активної чи пасивної), визначає суб'єктивні права та можливості реалізувати охоронюваний законом інтерес, так і необхідний варіант поведінки – юридичні обов'язки. Завдання норми права в механізмі правового регулювання страхових відносин полягає в тому, щоб: а) визначити загальне коло учасників страхових правовідносин; б) встановити зміст страхових відносин (зміст поведінки суб'єкта), а також об'єкти страхових правовідносин; в) визначити гіпотезу чи обставини, за яких варто керуватися цим правилом поведінки; г) розкрити саме правило поведінки (диспозиція) вказівкою на права і обов'язки учасників страхових відносин, що регулюються, характер їх зв'язку між собою, а також державно-примусові заходи, що можуть бути застосовані у разі невиконання юридичних обов'язків.

Однак, крім нормативного-правового підходу до регулювання страхових відносин, для цивільного законодавства характерними є диспозитивні засади такого регулювання. Вони знаходять свій вираз у законодавчій змозі суб'єктів приватних відносин врегулювати свою поведінку у договорі шляхом відступу від положень актів цивільного законодавства чи навіть врегулювати свої відносини, які не врегульовані цими актами. Так, відносини, що виникають між особами, зацікавленими у страхуванні свого життя, майна, відповідальності та інших майнових інтересів, що не суперечать чинному законодавству України (страхувальниками), з одного боку, та особами, які здійснюють страхування (страховиками), з іншого, опосередковуються договорами страхування. Наявність індивідуального регулювання як складової частини досліджуваного механізму ґрунтується, передусім, на диспозитивності методу цивільно-правового регулювання [11, с. 22].

Отже, страхові правовідносини упорядковуються як на нормативному, так і на індивідуальному рівнях. При цьому договірне регулювання за своїм впливом на страхові відносини є ширшим ніж нормативне, оскільки спрямоване на їх організацію та формування. Тому договори страхування виступають тією унікальною соціально-правовою конструкцією приватного права, яка зумовлює його специфіку й одночасно надає учасникам страхових відносин якнайширшу свободу дій, але у визначених правом межах.

Другим елементом механізму правового регулювання страхових правовідносин є юридичні факти. Як зазначає Н.С. Кузнєцова, юридичні факти є важливою складовою частиною механізму цивільно-правового регулювання, оскільки саме через них здійснюється переведення загальнообов'язкових правил поведінки з нормативної площини у сферу конкретних суспільних відносин, саме вони «запускають» процес реалізації суб'єктивних прав та обов'язків, створюючи правовідносини [12, с. 46].

Досліджуючи місце юридичних фактів у механізмі правового регулювання страхових відносин, варто вказати на істотну їх ознаку – системність. Оскільки одиничний юридичний факт не може слугувати підставою існування страхових правовідносин, юридичні факти у зазначеній сфері правового регулювання мають розглядатися як комплекс різних за характером явищ, взаємодія яких призводить до руху страхових правовідносин (прав та обов'язків їх суб'єктів) [13, с. 225]. Дійсно, страховим правовідносинам, з огляду на свою специфіку, притаманний високий ступінь організованості та єдності, що передбачає також наявність специфічних зв'язків, які можуть виникнути тільки в результаті поєднання фактичних обставин, що мають юридичне значення, в єдину систему. При цьому конкретна фактична обставина отримує значення юридичного факту за умови її здатності приведення в рух іншого елемента правового механізму, що визначає його функціональне призначення (наприклад, укладення договору страхування, сплата страхових внесків, настання страхового випадку тощо).

За теорією права юридичними фактами можуть бути як дії, так і події (порівняні чи абсолютні) [14, с. 233]. Проте варто зазначити, що настання тієї чи іншої події не обов'язково матиме певні правові наслідки. Подія матиме юридичне значення для появи та функціонування страхових правовідносин лише після визнання її юридично значимою суб'єктом права. Тобто у тих випадках, коли процес правового регулювання викликаний подіями, останні залишаються лише матеріальними умовами, не входячи у такому вигляді в юридичний



факт. Отже, підставою трансформації страхових правовідносин є юридичні факти, представлені саме вольовими актами суб'єктів права.

Схожі на юридичні факти, але відрізняються від останніх за своєю сутністю і правовою природою, так звані **юридичні умови** – обставини, що внаслідок припису цивільно-правової норми мають певне значення для виникнення, зміни цивільних правовідносин, але безпосередньо не породжують їх, не тягнуть за собою трансформацій та не припиняють правові відносини [15, с. 19]. Прикладом юридичних умов може виступати договірна відповідальність страховика за порушення умов договору страхування. Так, у разі несплати страховиком страхувальникові або іншій особі страхової виплати страховик зобов'язаний сплатити неустойку в розмірі, встановленому договором або законом (ст. 992 ЦК України); підставою виникнення правовідносин із відшкодування збитків (договірної відповідальності страховика) є невиконання умов договору страхування, а умовами – протиправність поведінки страховика, шкода, причинно-наслідковий зв'язок, вина.

Отже, юридичні факти в механізмі правового регулювання страхових правовідносин – це конкретні життєві обставини, які, з огляду на норми права, слугують підставою появи та функціонування страхових правовідносин, а також конкретизації суб'єктивних прав і обов'язків учасників цих відносин.

Третім елементом механізму правового регулювання договірних страхових відносин є комплекс цивільних прав та обов'язків страховика та страхувальника як учасників відповідних правовідносин, що виникають на підставі норм цивільного права у зв'язку з появою (настанням) передбаченого ними юридичного факту. Ці права та обов'язки становлять юридичний зміст страхових правовідносин, який є підґрунтям для їх фактичного змісту – поведінкових актів учасників цих правовідносин зі здійснення їх суб'єктивних цивільних прав та виконання юридичних обов'язків.

Законодавець у ЦК України встановив, що цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, передбачених актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, не передбачених цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки, а так само з інших юридичних фактів (ч. 1 та 2 ст. 11 ЦК України). Суб'єктивне цивільне право, своєю чергою, надає правомочній особі три можливості: по-перше, можливість здійснювати певні позитивні дії, що безпосередньо пов'язані зі здійсненням свого права; по-друге, можливість вимагати певної поведінки безпосередньо від зобов'язаної особи; по-третє, можливість звернутися до суду з вимогою примусити зобов'язану особу до виконання своїх обов'язків або захистити право від його порушення зі сторони інших осіб [16, с. 25].

Четвертим елементом механізму правового регулювання договірних страхових відносин виступає реалізація норм права, а також суб'єктивних цивільних прав та обов'язків. ЦК, а саме ч. 1 ст. 12, вказує на можливість вільного та на власний розсуд здійснення цивільного права. Це означає, що всі питання, пов'язані з використанням суб'єктивних прав, включаючи обсяг і способи їх реалізації, вирішуються правомочними особами на їх власний розсуд.

Останнім часом у багатьох наукових працях використовується поняття як «реалізація», так і «здійснення». При цьому науковці, як правило, обмежуються лише дослідженням змісту норм права, що регулюють відповідні відносини, без з'ясування сутності цих понять. Приєднуємось до позиції Р.О. Стефанчука, на думку якого, поняття «здійснення» має стосуватись суб'єктивних цивільних прав, тоді як поняття «реалізація» стосується правомочностей як складових частин суб'єктивного цивільного права [17, с. 144].

Здійснення цивільних прав та виконання обов'язків полягає у вольовій поведінці учасників страхових відносин відповідно до тих ідеальних моделей, які закладені в договірних положеннях або законодавчих нормах. І якщо ця поведінка повністю відповідає нормі, може йтися про врегульованість конкретного цивільного відношення нормами цивільного права. Водночас урегульованість невизначеної кількості однорідних, типових цивільних правовідносин свідчить про впорядкованість відповідних суспільних відносин, отже, і про досягнення мети їх правового регулювання [18, с. 5]. З огляду на це, можна стверджувати, що названі



вище елементи механізму правового регулювання договірних страхових відносин є щоразу обов'язковими.

Однак в окремих випадках механізм правового регулювання договірних страхових відносин доповнюється додатковим елементом – захистом суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів учасників страхових відносин за умови їх порушення, зокрема, невиконання або неналежного виконання умов договору страхування. У такому разі має місце викривлення мети, закладеної в нормі цивільного права, відхилення від положень цієї норми. Саме тому для вирівнювання регуляторного процесу, спрямування його до поставленої мети підключається цей елемент механізму. Тобто основною функцією цього елемента механізму правового регулювання, на нашу думку, є нівелювання відхилень у процесі досягнення мети правового регулювання договірних страхових відносин.

Висновки. Отже, саме через механізм правового регулювання матеріалізується ідеальна модель страхових відносин, яка закладена в нормі, що його регулює. В єдиному механізмі правового регулювання страхових відносин договір виконує функцію юридичного факту, з яким пов'язується виникнення у конкретних учасників страхових відносин прав та обов'язків, а також який виступає ключовим елементом стадії реалізації норм права, суб'єктивних прав та обов'язків.

Елементами механізму правового регулювання договірних страхових відносин є: а) норми цивільного права або створювані учасниками страхових відносин договірні положення; б) юридичні факти та юридичні умови; в) виникнення прав та обов'язків учасників договірних страхових відносин; г) реалізація норм права, а також суб'єктивних цивільних прав та обов'язків; г) захист суб'єктивних цивільних прав та законних інтересів учасників договірних страхових відносин за умови їх порушення.

Список використаних джерел:

1. Мазур В.В. Механізм цивільно-правового регулювання: теоретико-методологічний аспект. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. 2016. Випуск 36. Том 1. С. 109–113.
2. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве. М.: Юрид. лит. 1966. 187 с.
3. Протасов В.Н. Что и как регулирует право. Учеб. пособие. М.: Юристъ, 1995. 95 с.
4. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України: монографія. К.: Правова єдність, 2009. 304 с.
5. Про українське право / За ред. проф. І. Безклубого. К., 2013. 367 с.
6. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 305.
7. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М.: «Статут», 1999.
8. Маврин С.П. О роли метода правового регулирования в структурировании и развитии позитивного права. Правоведение. 2003. № 1. С. 214–216.
9. Сільченко С.О. Механізм правового регулювання соціального страхування: теоретичні аспекти. Юридичні і політичні науки. Держава і право. Випуск 56. С. 295.
10. Цивільне право України. Академічний курс: підручник: у 2-х т. / За ред. Я.М. Шевченко. Т. 2: Особлива частина. К.: Ін Юре, 2003.
11. Яроцький В.Л. Характеристика основних стадій механізму цивільно-правового регулювання. Право України. 2010. № 12. С. 22.
12. Кузнєцова Н.С. Вдосконалення механізму правового регулювання цивільних відносин в Україні. Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства: Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті В.П. Маслова, 25 лютого 2011 р. Харків, 2011. С. 46.
13. Шапенко Л. Юридичні факти в механізмі правового регулювання страхових відносин. EVROPSKÝ POLITICKÝ A PŘÁVNÍ DISKURZ. 2017. Volume 4 Issue 2. С. 222–227.



14. Козюбра М.І. Загальна теорія права: підручник. К.: Ваіте, 2015.
15. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар. Видання четверте, перероблене та доповнене. Х.: ТОВ «Одіссей», 2008.
16. Особливості здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин: монографія / За заг. ред. академіка НАПрН України В.В. Луця. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011.
17. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб у цивільному праві (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): монографія / Відп. ред. Я.М. Шевченко. Хмельницький: Вид. Хмельницького ун-ту управління та права, 2007.
18. Погрібний С.О. Структура механізму досягнення мети правового регулювання цивільних відносин. Підприємство, господарство і право. 2006. № 9.

ПЛЄВА В. А.,

кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри цивільного права
і процесу
(Національна академія внутрішніх
справ)

МАЗУР В. В.,

кандидат юридичних наук, старший
викладач кафедри цивільного права
і процесу
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 347.15/.17

СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОГОЛОШЕННЯ ОСОБИ ПОМЕРЛОЮ» І «ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ СМЕРТІ» ЗА ЦИВІЛЬНИМ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

В статті здійснено порівняльно-правовий аналіз законодавства щодо встановлення факту смерті особи та оголошення її померлою.

Ключові слова: цивільне законодавство, цивільно-процесуальне законодавство, оголошення особи померлою, встановлення факту смерті особи.

В статье проведен сравнительно-правовой анализ законодательства, что касается установления факта смерти лица и объявления ее умершим.

Ключевые слова: гражданское законодательство, гражданско-процесуальное законодательство, объявления лица умершим, установления факта смерти лица.

The article deals with the comparative legal analysis of legislation on the establishment of the fact of death of a person and the announcement of her death.

Key words: civil law, civil procedural law, announcement of dead person, establishing the fact of death of a person.



Вступ. Ст. 1 Конституції України визначає українську державу як суверенну і незалежну, демократичну, соціальну, правову державу. Суверенність є необхідною передумовою конституційного ладу в будь-якій державі. Держава здатна виражати волю своїх громадян тоді, коли вона є суверенною. Суверенітет як необхідний атрибут державної влади виступає якісною рисою держави і становить важливий принцип конституційного ладу України.

За ст. 3 Конституції України, людина визнана найвищою соціальною цінністю, а її права, свободи та їх гарантії – такими, що визначають зміст і спрямованість діяльності держави. У зв'язку з цим одним і основних завдань держави є створення сприятливих умов для розвитку кожного індивіда – фізичної особи і, як наслідок, утвердження громадянського суспільства.

З місцем проживання тісно пов'язані такі інститути цивільного права, як оголошення особи померлою та встановлення факту смерті особи. Ці інститути мають вносити визначеність у цивільні, сімейні та інші правові відносини.

Незважаючи на значну кількість теоретичних досліджень із цієї теми (С.С. Бичкової, Ю.В. Білоусова, І.А. Бірюкова, С.В. Васильєва, О.В. Дзери, О.С. Іоффе, Т.В. Корчак, Н.С. Кузнецова, Р.А. Майданика, В.І. Тertiшнікова, С.Я. Фурси, Є.О. Харитонова, Я.М. Шевченко, М.Й. Штефана та ін.), на практиці виникають проблеми у сприйнятті і тлумаченні інституту встановлення факту смерті особи, які досі не знайшли свого наукового розв'язання. Про складність дослідження та актуальність цієї проблематики свідчить той факт, що оголошення особи померлою та встановлення факту смерті особи регламентується нормами цивільного права, цивільного процесу, законодавством про нотаріат та реєстрацію актів цивільного стану в Україні. Судочинство з розгляду цих справ має здійснюватися в порядку окремого провадження, однак наукові дискусії з цього приводу не припиняються й нині.

Інституту встановлення факту смерті фізичних осіб приділено мало уваги у ЦК та ЦПК, а також в іншому законодавстві. Всі наведені обставини ускладнюють практичну діяльність уповноважених державою осіб, що охороняють і захищають права осіб, які оголошені померлими, та тих осіб і їхніх родичів, щодо яких встановлено факт смерті.

Цим двом інститутам через призму порівняння не було присвячено жодного комплексного дослідження. Ця невідомість є об'єктивною перешкодою в реалізації іншими учасниками правовідносин своїх суб'єктивних прав або виконання юридичних обов'язків.

Постановка завдання. Метою статті є здійснення характеристики та проведення порівняльно-правового аналізу таких інститутів, як оголошення особи померлою та встановлення факту смерті особи, а також довести через призму порівняння, що ці два інститути майже тотожні.

Результати дослідження. Цивільним кодексом України зацікавленим особам надано змогу, якщо для цього є правові підстави, оголосити особу померлою в установленому законом порядку. Тривала відсутність фізичної особи в місці її проживання може мати ряд негативних наслідків як для третіх осіб, так і для майна самої фізичної особи. Інколи довготривала відсутність особи дає підстави припускати, що такої особи вже немає в живих.

Відповідно до ст. 46 Цивільного кодексу України [1], фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

Фізична особа, яка пропала безвісти у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена судом померлою після спливу двох років від дня закінчення воєнних дій. З урахуванням конкретних обставин справи суд може оголосити фізичну особу померлою і до спливу цього строку, але не раніше шести місяців.



Фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це. Фізична особа, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави припустити її загибель від певного нещасного випадку або у зв'язку з воєнними діями, може бути оголошена померлою від дня її вірогідної смерті.

Порядок оголошення фізичної особи померлою встановлюється Цивільним процесуальним кодексом України.

Варто зазначити, що оголошення громадянина померлим базується на презумпції смертності (тобто на припущенні, що громадянин, який відсутній, – мертвий) [2, с. 174].

Презумпції – це закріплені в нормах права припущення про наявність чи відсутність певних фактів, які мають юридичне значення, тобто презумпції – узагальнення не достовірні, факти умовні, але можливі.

У правовій реальності презумпції є феноменом, який, не будучи юридичним фактом, може породжувати правовідносини, виступати способом установлення юридичних фактів, за якого юридичний факт передбачається наявним на підставі повторюваного, типового явища об'єктивної реальності.

Згідно з цивільно-процесуальним законодавством, фізична особа може бути оголошена померлою лише в судовому порядку. Такі справи розглядаються судами в порядку окремого провадження. Заява подається до суду за місцем проживання заявника або за останнім відомим місцем проживання (перебування) фізичної особи, місцеперебування якої невідоме, або за місцезнаходженням її майна. В такій заяві має бути обов'язково зазначено мету, задля якої необхідно оголосити фізичну особу померлою, а також послатися на обставини, що дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку (ст.ст. 305, 306 Цивільного процесуального кодексу України) [3].

Відповідно до ч. 2 ст. 308 Цивільного процесуального кодексу України після набрання законної сили рішенням про оголошення фізичної особи померлою суд надсилає рішення відповідному органу державної реєстрації актів цивільного стану для реєстрації смерті фізичної особи, а також до нотаріуса за місцем відкриття спадщини, а в населеному пункті, де немає нотаріуса, – відповідного органу місцевого самоврядування для вжиття заходів щодо охорони спадкового майна. За наявності в населеному пункті кількох нотаріусів, а також у випадках, коли місце відкриття спадщини невідоме, рішення надсилається до державного нотаріального архіву з метою передачі його за належністю уповноваженому нотаріусу для вжиття заходів з охорони спадкового майна.

На підставі рішення суду про оголошення громадянина померлим орган РАЦСу видає свідоцтво про смерть. Оголошення громадянина померлим тягне за собою ті самі наслідки, що і смерть фізичної особи, зокрема відкривається спадщина, відбувається перехід майна до правонаступників. Спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчувувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. Нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження. Необхідно зауважити, що оголошення фізичної особи померлою не означає, що ця особа позбавляється правоздатності та дієздатності, якщо вона фактично жива. Однак цивільне законодавство позбавляє спадкоємців такої особи права відчувувати її майно протягом п'яти років. Така заборона вноситься до Єдиного реєстру заборон відчуження об'єктів нерухомого майна. Заборона встановлюється з метою забезпечення інтересів і збереження майна фізичної особи, яка оголошена померлою, у разі якщо вона насправді жива і з'явиться у місці свого проживання, або ж буде отримано відомості про таку особу [4, с. 290–291].

Оголошення особи померлою, засноване на презумпції її смерті, є юридичним фактом, що дає підставу для припущення про припинення цивільної правоздатності цієї особи. У разі, коли фізична особа, яка оголошена померлою, у дійсності є живою, вона не позбавляється правоздатності, однак юридичні наслідки оголошення її померлою діють скрізь, де немає відомостей про те, що ця особа жива. Це пояснюється тим, що правоздатність є певною суспільною властивістю, пов'язаною з життям людини. Оголошення людини померлою



засноване на презумпції її смерті. Тому її правоздатність вважається такою, що припинилася [5, с. 55].

Тобто судові рішення про оголошення фізичної особи померлою тягне за собою наслідки, аналогічні до тих, які виникають у разі настання смерті особи. Тому такі правові наслідки, встановлені статтею, варто розглядати як нестійкі, а такі, що будь-якого моменту можуть бути змінені або скасовані у разі появи особи (ст.ст. 47, 48 ЦК України).

Оголошення особи померлою варто відрізнити від процедури встановлення в судовому порядку факту смерті.

Виникнення, зміна чи припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб залежить від юридичних фактів, які потрібно підтвердити документами. Ці документи можуть бути втрачені, викрадені, загублені, пошкоджені чи знищені, або є інші обставини, які потребують визначеності з конкретними обставинами. «В окремому провадженні встановлення юридичних фактів є кінцевою метою судового розгляду» [6, с. 375]. «Відповідні правові наслідки наступають автоматично за межами судового процесу» [7, с. 470]. В окремому провадженні встановлення юридичних фактів допустимо тільки тоді, якщо неможливо отримати або відновити відповідні документи іншим шляхом (п.п. 8, 9 ч. 1 ст. 315 ЦПК України).

В порядку окремого провадження передбачено розгляд справ про встановлення факту смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті. Такий вид справ варто відрізнити від оголошення фізичної особи померлою. Основною відмінністю цих двох видів справ є те, що оголошення громадянина померлим базується на презумпції його можливої смерті і відсутності яких-небудь доказів щодо цього, а встановлення факту смерті – на доказах його смерті. Крім того, при оголошенні громадянина померлим днем його смерті вважається день набуття чинності рішенням суду, а в деяких випадках – день його ймовірної загибелі. При встановленні факту смерті днем смерті вважається день фактичного її настання [2, с. 175]. Так, якщо буде встановлено, що особа, яка зникла, була пасажиром судна, що затонуло, але при цьому її не було знайдено ні серед загиблих, ні серед тих, хто вижив, то її варто оголошувати померлою. Але якщо за таких самих обставин є свідки загибелі особи, тоді треба встановлювати факт смерті [4, с. 291].

В останньому разі заінтересовані особи звертаються до суду внаслідок того, що орган РАЦС відмовляє в реєстрації юридичного факту смерті, незважаючи на те, що є докази настання смерті особи в певний час і за певних обставин. Оголошення ж особи померлою, як вже підкреслювалося, засновується не на факті смерті, а на його презумпції.

Документом, який підтверджує факт оголошення особи померлою, є свідоцтво про смерть, видане РАЦС на підставі відповідного судового рішення, а не саме рішення суду, на підставі якого видається таке свідоцтво (абз. 1 п. 6 розд. I Правил реєстрації актів громадянського стану в Україні).

Відповідно до ч. 13 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 від 31 березня 1995 р., заяви про встановлення факту смерті особи в певний час приймаються до провадження суду і розглядаються за умови подання заявниками документів про відмову органів реєстрації актів громадянського стану в реєстрації події смерті. Заявник зобов'язаний обґрунтувати свою заяву посиланнями на докази, що достовірно свідчать про смерть особи у певний час і за певних обставин.

Встановлення із зазначених підстав факту смерті відрізняється від встановлення факту реєстрації смерті та від оголошення особи померлою, які провадяться за правилами різних глав Цивільного процесуального кодексу України.

На відміну від факту смерті особи, який встановлюється судом за умови підтвердження доказами, що ця подія мала місце у певний час та за певних обставин, громадянин може бути оголошений у судовому порядку померлим у разі встановлення обставин, зазначених у ст. 46 Цивільного кодексу України, на підставі яких суд робить вірогідне припущення про смерть громадянина, коли немає доказів про факт його смерті. У цих справах суд визнає днем смерті громадянина, оголошеного померлим, день його гаданої смерті, якщо він пропав безвісти за обставин, які загрожували смертю або давали підстави припускати його загибель від пев-



ного нещасного випадку, а в інших випадках днем смерті вважається день набрання законної сили рішення суду про оголошення громадянина померлим.

З усього вищевикладеного постає питання: чи все ж таки це тотожні поняття чи вони мають суттєві відмінності?

1. *Поняття.* При аналізі цивільного та цивільно-процесуального законодавства, а саме ст. 46 Цивільного кодексу України «Оголошення фізичної особи померлою» та п. 9 ч. 1 ст. 315 Цивільного процесуального кодексу України «Розгляд судом справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення», впливає, що і в разі оголошення особи померлою і в разі встановлення факту смерті особи збігаються можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

2. *Повноваження державних органів, які мають право встановлювати факт смерті особи.* Відповідно до п. 8 ч. 1 ст. 315 Цивільного процесуального кодексу України передбачається, що суд розглядає справи про встановлення факту смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті.

Згідно із ч. 1 розд. 5 Правил реєстрації актів громадянського стану в Україні підставою для державної реєстрації смерті є: а) лікарське свідоцтво про смерть; б) фельдшерська довідка про смерть; в) лікарське свідоцтво про перинатальну смерть; г) рішення суду про оголошення особи померлою; г) рішення суду про встановлення факту смерті особи в певний час; д) повідомлення установи виконання покарань або слідчого ізолятора, надіслане разом із лікарським свідоцтвом про смерть тощо. Цей перелік, згідно з Правилами, є вичерпним. Але орган державної реєстрації актів цивільного стану може і не здійснити проведення такої реєстрації, якщо це неможливо і на прохання заявника складає письмову відмову у проведенні державної реєстрації смерті. Така відмова, мабуть, має ґрунтуватися на відсутності відповідних документів, що встановлюють факт смерті фізичної особи, але знову-таки законодавством не передбачено, що у разі написання такої відмови на прохання заявника вона має містити причини такої відмови.

На нашу думку, встановити факт смерті (біологічної смерті) фізичної особи можуть тільки особи, які мають медичну освіту, а саме лікарі. Як судді можуть це зробити? Чи є у них на те відповідні повноваження? Вважаємо, що судді такого робити не можуть та не наділені такими повноваженнями.

3. *Процес доказування та докази.*

У разі аналізу коментарів (див. вище) і цивільно-процесуального законодавства при встановленні факту смерті фізичної особи треба в заяві посилатися на докази, що підтверджують такий факт (п. 3 ч. 1 ст. 318 Цивільного процесуального кодексу України).

Відповідно до ст. 76 Цивільного процесуального кодексу України, доказами є будь-які дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин (фактів), що обґрунтовують вимоги і заперечення учасників справи, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються такими засобами: 1) письмовими, речовими і електронними доказами; 2) висновками експертів; 3) показаннями свідків.

У разі аналізу ст. 306 ЦПК України в заяві про оголошення особи померлою треба не вказувати на докази, а зазначити обставини, що дають підставу припускати загибель фізичної особи від певного нещасного випадку. Але, відповідно до ч. 1 ст. 308 ЦПК України, є вказівка на те, що у разі оголошення особи померлою суд розглядає справу за участю свідків. А як нам відомо, це один із видів доказів.

Тобто виходить, що і в разі оголошення фізичної особи померлою, і у разі встановлення факту смерті особи мають подавати докази до суду (ч. 1 ст. 308 та п. 3 ч. 1 ст. 318 ЦПК України).

4. *Мета постановлення такого рішення.*

При процесуальному порядку встановлення факту смерті фізичної особи і оголошення її померлою, потрібно заявникові вказувати на мету постановлення того чи іншого рішення



(ст. 306 і п. 1 ч. 1 ст. 318 ЦПК України). А мета, мабуть, одна і та сама, що і при оголошенні фізичної особи померлою і при встановленні факту смерті особи.

Тобто можна стверджувати, що і в даному випадку ці інститути суттєво не відрізняються.

5. Питання щодо правових наслідків оголошення фізичної особи померлою та встановлення факту смерті особи.

Згідно зі ст. 47 ЦК України, правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті.

Щодо правових наслідків встановлення факту смерті особи, то законодавством вони як такі не передбачені. Тому ми вважаємо, що вони збігаються із правовими наслідками оголошення фізичної особи померлою. Адже якщо до суду не будуть подані відповідні підтверджуючі документи щодо факту смерті особи (з медичних установ), а сам суддя такий факт встановити не може, то і він не зможе підтвердити факт такої смерті. Навіть, якщо і будуть свідки як доказ, то де гарантія того, що вони не зацікавлені в прийнятті рішення про факт смерті особи. Яка б особа захотіла брати на себе відповідальність про прийняття рішення про встановлення факту смерті особи? Також варто звернути увагу і на те, що законодавством не передбачені правові наслідки появи особи, щодо якої встановлено факт смерті, на відміну від оголошення особи померлою. З приводу майна особи щодо встановлення факту смерті, то, мабуть, доцільно би було застосувати норми законодавства, що стосуються оголошення особи померлою, зокрема відкривається спадщина, відбувається перехід майна до правонаступників. Спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. Нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження.

Висновки. На нашу думку, оголошення фізичної особи померлою і встановлення факту смерті особи суттєвих відмінностей не мають. Вони розглядаються в одному провадженні, а саме в окремому, сторони процесу однакові, заява має містити тотожні реквізити, при розгляді таких справ суд має звертати увагу на докази, підстави та мета прийняття таких рішень збігаються, правові наслідки прийняття таких рішень тотожні.

З вищевикладеного випливає, що і оголошення особи померлою, і встановлення факту смерті особи поняття майже тотожні. Тому, на нашу думку, пункти статті, які стосуються встановлення факту смерті особи, а саме п. 8, 9 ч. 1 ст. 315 ЦПК України, треба виключити з цивільно-процесуального законодавства (ще й тому, що такий інститут не передбачений цивільним правом та законодавством), а такі справи треба розглядати в окремому провадженні про оголошення особи померлою.

Список використаних джерел:

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-41. Ст. 356.
2. Гражданское право: учеб.: в 3 т. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др.; под ред. А.П. Сергеева. М.: ТК Велби, 2008. Т. 1. 774 с.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: чинне законодавство із змінами та доповн. станом на 18 січня 2018 р.: Офіц. текст. К.: Алерта, 2018. 240 с.
4. Цивільне право України. Загальна частина: підручник / за ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, Р.А. Майданика. 3-є вид., переробл. і доповн. К.: Юрінком Інтер, 2010. 976 с.
5. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є.О. Харитонов, О.М. Калітенко. Одеса: Юридична література, 2004. 678 с.
6. Зейкан Я.П. Коментар Цивільного процесуального кодексу України / 2-ге вид., доп. К.: Юридична практика, 2007. 592 с.
7. Гражданский процесс / Под ред. В. Яркова. М., 2004. 873 с.



ФАСІЙ Б. В.,кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного права
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.129

МЕЖІ ФОРМУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «РОЗСУД» У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

У статті проаналізовано питання щодо меж формування категорії «розсуд» у приватному праві. Розглядаються критерії класифікації меж категорії «розсуд» у приватному праві.

Ключові слова: приватне право, цивільне право, розсуд в праві, диспозитивні норми, правова категорія.

В статье проанализированы вопросы касательно границ формирования категории «усмотрение» в частном праве. Рассматриваются критерии классификации границ категории «усмотрение» в частном праве.

Ключевые слова: частное право, гражданское право, усмотрение в праве, диспозитивные нормы, правовая категория.

The article analyzes the questions concerning the boundaries of the formation of the category “discretion” in private law. The criteria for classifying the boundaries of the category “discretion” in private law are considered.

Key words: private law, civil law, discretion in law, dispositive norms, legal category.

Вступ. Аналіз чинного законодавства дозволяє зазначити, що категорія «розсуд» найчастіше трапляється та використовується в приватному праві. Це пов'язано з тим, що з прийняттям Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) законодавець розширив можливість суб'єктів цивільних відносин самостійно визначати варіанти своєї поведінки, врегульовувати взаємовідносини за допомогою диспозитивних норм [1].

Приватне право у такому контексті можна розглядати як концепт, який Є.О. Харитоновим визначається як сукупність ідей, засад, правил і норм, що визначають статус приватної особи і забезпечують пріоритетність та захист її інтересів [2, с. 13].

У правовій науці більшість публікацій зводиться до дослідження категорії «розсуд» за двома аспектами: вивчення розсуду в загальнотеоретичному ракурсі або дослідження судового розсуду. Такі підходи необґрунтовано звужують категорію «розсуд» у праві, виключаючи з неї, наприклад, розсуд суб'єктів приватного права під час вибору можливих варіантів поведінки. Однак зазначені прогалини поступово заповнюються. З'являються праці, в яких зловживання правом розглядається як результат розсуду в праві [3].

Що стосується юридичної практики, яка склалася в Україні, то тут також не сформувався єдиного розуміння категорії «розсуд» в приватному праві, однак є домінуючі позиції. Як правило, самі практикуючі юристи та особи, які зіткнулися з проблемами правозастосування в діяльності державного механізму, схильні визначати розсуд як чи не основну причину більшості негативних процесів, що відбуваються у правовому житті українського суспільства [4].



Звертаючись до вивчення категорії «розсуд» в приватному праві, необхідно визначити словникове значення терміна «розсуд». У приватному праві розсуд можна розглядати в декількох значеннях: рішення, висновок, думка [5, с. 154]. Слово «розсудити» означає «встановити, виявити, визнати» [6, с. 223]. Згідно з позицією В. Даля слова «розсудити», «вбачати» означають «побачити, відкрити, розпізнати, окреслити» [7, с. 320]. Наприклад, він зробив це за своїм власним розсудом, як вважав за краще; переконався в чому-небудь розумово; спостерігав за чим-небудь, дивився. Тобто саме значення категорії «розсуд» містить у собі суб'єктивну думку, висновок, а також рішення особи діяти згідно зі своїм бажанням, у своїх інтересах.

Узагальнюючи запропоновані визначення, слід зазначити, що розсуд – це рішення, прийняте певним суб'єктом з огляду на наявні у цього суб'єкта варіанти і підстави прийняття рішення.

Постановка завдання. Мета статті – окреслити початкові етапи дослідження меж формування категорії «розсуд» у приватному праві.

Результати дослідження. Проблематика меж категорії «розсуд» в приватному праві досліджена недостатньо. Науковці висвітлюють лише окремі аспекти означеної проблеми, а саме: загальнотеоретичні питання (А. Барак, М. Рісний), галузеві питання розсуду (Ю. Старих, Є. Харитонов), розсуд в окремих видах судочинства (В. Канцір, Д. Абушенко, О. Папков) тощо, тобто те, що стосується визначення категорії розсуду, а межі такого розсуду досліджують побіжно. Здебільшого увагу концентрують на способах обмеження розсуду суб'єкта правозастосування, зокрема судді. Отже, питання меж розсуду набуває актуальності й потребує поглибленого вивчення.

Що стосується меж розсуду, то важливо визначитись з етимологічним значенням категорії «межа» та з тим, як це слово вживають у повсякденному житті, як його розуміють в теорії права та на практиці.

Великий тлумачний словник сучасної української мови дає таке визначення поняттю «межа»: границя, рубіж, останній крайній ступінь, грань чого-небудь, вищий ступінь, ідеал, уявна повнота чого-небудь, обсяг чого-небудь; допустима норма чого-небудь дозволеного [8, с. 517].

Отже, семантичне значення категорії «межа» у приватному праві полягає в тому, що вона є своєрідним бар'єром, рамками, які розділяють дві чи більше частини одного явища [9]. Наприклад, допустиме і недопустиме, дозволене і недозволене, законне і незаконне. Тобто такий бар'єр/рамки є вирішальною границею, за якою явище набуває іншого забарвлення: правомірне/неправомірне тощо.

Сфера категорії «розсуд» не є безмежною, як і сама свобода і воля. Будь-яка свобода і воля, яка не має правових обмежень у здійсненні, здатна перерости у свавілля, особливо коли вона пов'язана з суб'єктами приватного права.

Ознайомлення з доробками науковців з означеної проблематики засвідчило, що в сучасній юридичній науці немає єдиного розуміння ролі і значення меж категорії «розсуд», оскільки в усіх наукових працях, присвячених досліджуваній тематиці, проаналізовано питання обмеження категорії «розсуд».

У правознавстві межі розсуду одержали різну оцінку, наприклад, пошук оптимального співвідношення пов'язаності суб'єкта правозастосовної діяльності жорсткими рамками закону зі свободою оцінок і вибору заходів цивільно-правового і кримінально-правового характеру, гарантія винесення правосудної ухвали у справі, що захищає добросовісних учасників [10, с. 84].

О. Папкова поділяє межі розсуду на загальні, тобто такі, що трапляються під час розгляду і вирішення фактично будь-якої справи, і спеціальні, що відображають особливості правозастосовного розсуду під час розгляду і вирішення конкретної справи. До перших автор зараховує предмет розсуду, суб'єкт розсуду, терміни. До других – умови, закріплені альтернативною юридичною нормою; спеціальні умови, встановлені у відносно конкретній нормі, тобто ті обставини, що заслуговують на увагу, поважні причини, майновий стан тощо; категорії сумлінності, справедливості, доцільності, моральності [11].



А. Березін зводить межі розсуду до меж, встановлених за допомогою особливого правового інструментарію. Із цим погоджуємось лише частково, якщо межу розуміти як правове обмеження [12, с. 8].

Вважаємо, що межі розсуду – це соціально-юридичні обмеження вільних дій приватної особи, відповідно до яких вона зобов'язана прийняти оптимальне рішення в конкретній справі.

На цьому етапі дослідження можна встановити такі ознаки меж категорії розсуду:

1) встановлюють допустиму свободу дій приватної особи у виборі варіанта поведінки. Вони характеризують якісну і кількісну визначеність рішень. Межі рухомі і мінливі, залежать від волі законодавця. Що ширші межі розсуду, то більше альтернатив, доступних для приватних осіб;

2) є індикатором, що дозволяє диференціювати поведінку приватних суб'єктів на правомірну і протиправну;

3) детермінуються необхідністю створення правових умов для повноцінної реалізації принципів справедливості, добросовісності і розумності. Межі розсуду мають бути такими, щоб у процесі його здійснення людина (особа) могла реалізувати цілі і завдання законодавства та винести справедливе рішення, не виходячи за рамки законності;

4) є соціально-правовими обмеженнями. Соціальні (загальні) обмеження – це вимоги моральності (справедливість, рівність, розумність), доцільності, професіоналізм, релігійні вимоги, загальне благо, баланс інтересів, суспільна свідомість, культура, традиції, звичаї. Вони мають загальний, допоміжний характер. Правові (спеціально-юридичні) обмеження – це межі розсуду, тобто юридичні засоби, закріплені в нормах права та інших правових актах. Вони є основними, первинними.

У публічному праві на характер та обсяг розсуду впливають рівень влади і масштабність компетенції органу, посадовця. Для найвищих органів державної влади коло можливих дій і рішень дуже широке й охоплює вказівки підлеглим і нижчим ланкам управління, встановлення нормативних положень, розпорядження державними коштами, вирішення кадрових справ і, зрештою, виконання політичних функцій. Для міністерств і відомств характерна велика «зв'язаність» урядовими актами і в їхніх межах відносна самостійність дій.

Регіональні органи вільні у сфері своєї компетенції і мають локалізовану самостійність [13].

Обсяг правозастосовного розсуду залежить і від організації державної влади (форми правління).

Особливе значення мають законодавчі межі розсуду. Державна, господарська й інша діяльність пов'язані з множиною правових актів. Саме закон визначає їх мету, межі, характер та обсяг. Закон наказує, дозволяє, забороняє – це юридичні орієнтири. Основу повинен визначати закон, який вводить загальні правила і норми правомірної поведінки із властивим їм публічним інтересом.

Оскільки закон не може регулювати всі питання приватного життя, то потрібні легальні механізми гнучкого реагування у конкретній ситуації на проблеми, питання, які виникають постійно.

Межі розсуду детермінуються необхідністю створення правових умов для повноцінної реалізації принципів справедливості, добросовісності та розумності. Вони мають бути розставлені так, щоб у процесі здійснення розсуду приватна особа мала змогу реалізувати приватні інтереси й ухвалити справедливе і законне рішення.

Значення принципів справедливості, добросовісності і розумності в правозастосовному процесі настільки велике, що дехто з науковців навіть пропонує розглядати їх як вимоги правильного застосування норм законодавства. З огляду на це особливої актуальності набуває питання про вимоги до меж категорії «розсуд».

Передбачається, що межі розсуду суб'єктів приватного права повинні відповідати вимогам законодавчої техніки. У юридичній літературі законодавчу техніку традиційно розглядають як систему правил і прийомів підготовки найдосконаліших за формою і структурою



проектів нормативних актів, що забезпечують повну і точну відповідність форми нормативних приписів до їхнього змісту, доступність, простоту і досяжність нормативного матеріалу, вичерпне охоплення регульованих питань. Тому закріплення меж у нормативно-правовому акті має здійснюватись виключно відповідно до прийомів і правил викладу норм права. Насамперед, межі мають бути точними, чіткими, формально визначеними, такими, що не допускають двозначного тлумачення.

З огляду на різноманіття меж категорії розсуду їх доцільно класифікувати.

Скажімо, за походженням вони бувають суб'єктивні (внутрішні) і об'єктивні (зовнішні). За галузевою належністю (залежно від особливості предмета й методу конкретної галузі права) можна виділити межі в цивільному, адміністративному, кримінальному та інших галузях права. Для меж в адміністративному праві характерне обмеження розсуду в процесі здійснення управлінської діяльності суб'єктами, що перебувають у відносинах влади і підпорядкування. Цивільно-правові межі встановлюють рамки розсуду для рівноправних суб'єктів. Кримінально-правові норми обмежують розсуд суб'єктів правозастосовної діяльності, що ухвалюють рішення у кримінальній справі.

Беручи за основу ознаку формальної закріпленості діяльності, можна розрізняти формально закріплені межі розсуду і ті, що не закріплені безпосередньо в законі. До першого виду зараховують такі межі розсуду, зміст яких повністю розкривається в офіційних джерелах права. До другого – ті, для точного встановлення яких суб'єктові приватного права потрібно використовувати спеціальні прийоми і правила.

Класифікувати межі можна і за кількістю доступних суб'єктам приватного права альтернатив. Тож розрізняють вузькі, коли у людини (особи) є можливість вибору лише з двох альтернатив, і широкі, коли вибір здійснюється з безлічі альтернатив.

За способом закріплення виділяють якісні і кількісні межі розсуду. Якісні межі розсуду є варіантами можливих рішень, що відрізняються між собою сукупністю істотних ознак. Зі свого боку, кількісні межі розсуду виступають як варіанти доступних суб'єктам приватного права рішень, що відрізняються між собою мірою вираженості вимірюваних властивостей.

За критерієм розмежування стадії процесу межі категорії «розсуд» поділяють на такі: межі розсуду в процесі встановлення фактичних обставин справи; межі розсуду під час встановлення юридичних обставин справи; межі розсуду під час винесення рішення у справі; межі розсуду в процесі контролю за виконанням винесеної ухвали.

Відповідно до міри визначеності межі розсуду людини (особи) поділяють на абсолютно визначені і відносно визначені.

Залежно від функціональної ознаки межі розсуду класифікують на межі в публічному і приватному праві. Межі в публічному праві встановлюють межі розсуду переважно державних органів. Вони відповідають функціональній меті конкретного державного органу. Інші властивості мають межі розсуду в приватному праві. Вони обмежують втручання суб'єктів правозастосовної діяльності в приватноправову сферу, сприяють реалізації суб'єктивних прав і свобод приватних осіб.

Висновки. Можна встановити, що межею категорії розсуду у приватному праві є соціально-юридичні обмеження вільних дій суб'єкта приватного права, в умовах яких він зобов'язаний прийняти оптимальне рішення у конкретному випадку.

Класифікацію меж категорії розсуду у приватному праві можна проводити за різноманітними критеріями.

За походженням межі категорії «розсуд» суб'єктів приватного права класифікують на суб'єктивні (внутрішні) й об'єктивні (зовнішні); за галузевою належністю (залежно від особливості предмета і методу конкретної галузі права): межі в адміністративному, цивільному, кримінальному та інших галузях права; за ознакою формальної закріпленості: формально закріплені і не закріплені безпосередньо в нормативно-правовому акті; за кількістю доступних суб'єктові правозастосовної діяльності альтернатив: вузькі і широкі; за способом закріплення: якісні і кількісні; за стадіями правозастосовного процесу: у процесі встанов-



лення фактичних обставин справи юридичних обставин справи, у процесі ухвалення рішення у справі, у процесі контролю за виконанням винесеної ухвали; за мірою визначеності: абсолютно визначені і відносно визначені; за функціональною ознакою: у публічному і приватному праві.

Список використаних джерел:

1. Фасій Б.В. Категорія «розсуд» у приватному праві: вступ до проблематики. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах євроінтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (Одеса, 18 травня 2018 р.): у 2-х т. Т. 2. Відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Гельветика, 2018. С. 500–503.
2. Харитонов Є.О. Концепт приватного права в умовах інтеграції: навчальний посібник. Одеса: Фенікс, 2017. 260 с.
3. Полянський Т.Т. Зловживання правом: загальнотеоретична характеристика: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Львів, 2011. 181 с.
4. Фасій Б.В. До питання визначення категорії «розсуд» в приватному праві. Від римського приватного права до ІТ-права: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. «Римське право і сучасність» (Одеса, 19 травня 2018 р.) / за заг. ред. О.І. Харитонові, К.Г. Некіт. Одеса: Фенікс, 2018. С. 125–127.
5. Лукьяненко М.Ф. Оценочные понятия гражданского права: разумность, добросовестность, существенность. М.: Статут, 2010. 423 с.
6. Бусел В.Т., Василега-Дерибас М.Д., Дмитрієв О.В., Латник Г.В., Степенко Г.В. Великий тлумачний словник української мови / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
7. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1994. 2721 с.
8. Бусел В.Т., Василега-Дерибас М.Д., Дмитрієв О.В., Латник Г.В., Степенко Г.В. Великий тлумачний словник сучасної української мови / голов. ред. В.Т. Бусел. К.: Ірпінь: Перун, 2005. 1728 с.
9. Куфтирєв П.В. Джерела суддівського розсуду: теоретико-правовий аспект. К., 2005. С. 8–14.
10. Подмосковный В.Д. Правовая основа судебного усмотрения по российскому законодательству (вопросы теории и практики): дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград. гос. ун-т. Волгоград, 2004. 158 с.
11. Папкова О.А. Судейское усмотрение в гражданском процессуальном праве. Законодательство. 1999. № 2. С. 41–54.
12. Березин А.А. Пределы правоприменительного усмотрения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01; Нижегород. акад. МВД России. Н. Новгород, 2007. 19 с.
13. Тихомиров Ю.А. Правоприменение: от стихийности к системе. Журнал российского права. 2007. № 12. С. 27–43.



ХОДЄЄВА Н. В.,
кандидат юридичних наук,
старший викладач кафедри
цивільного права і процесу
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 347.122

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я

У статті розглядаються проблемні питання, що виникають під час здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я з огляду на існування розбіжностей у законодавчо встановленому віковому цензі фізичних осіб, яким надається право на отримання інформації про стан свого здоров'я.

Ключові слова: суб'єкт права, інформація, стан здоров'я, здійснення суб'єктивного права, колізії, віковий ценз.

В статье рассматриваются проблемные вопросы, возникающие при осуществлении права на информацию о состоянии своего здоровья в связи с существованием разногласий в законодательно установленном возрастном цензе физических лиц, которым предоставляется право на получение информации о состоянии своего здоровья.

Ключевые слова: субъект права, информация, состояние здоровья, осуществление субъективного права, коллизии, возрастной ценз.

The article deals with the problematic issues arising in the exercise of the right to information on the state of his health in connection with the existence of discrepancies in the statutory age limit of individuals who are entitled to receive information about their health.

Key words: subject of law, information, state of health, exercise of subjective law, conflict, age qualification.

Вступ. Особливості та порядок здійснення такого суб'єктивного права, як право на інформацію про стан свого здоров'я, є досить вагомими для його розуміння. Це підтверджується тим, що задоволення потреб фізичної особи в інформації про стан свого здоров'я відбувається не внаслідок існування цього права, а внаслідок вчинення певних дій, які мають бути спрямовані на втілення правомочностей, які характеризують зміст цього права. Отже, практична цінність будь-якого права особи – це здатність реального втілення можливостей, визначених у нормах права (зміст права).

Постановка завдання. Метою цієї статті є виявлення розбіжностей у законодавчо встановленому віковому цензі фізичних осіб, яким надається право на отримання інформації про стан свого здоров'я.

Результати дослідження. Як зазначив Готтліб Гуфеланд, право ніколи не сприймається органами чуття безпосередньо, а тільки через його здійснення і тільки завдяки тому, що воно здійснюється [1]. Н.В. Безсмертна слушно зазначила, що значущість суб'єктивних прав полягає в їх реальності, тобто можливості реального здійснення певних повноважень, які впливають зі змісту конкретного суб'єктивного права [2]. Професор І.В. Жилінкова



вважала, що в реальному житті формально мати право та набувати можливості реалізувати закладені в ньому правомочності – не завжди однакові явища, тому самостійного значення набуває процес здійснення (реалізації) суб'єктивних цивільних прав, тих правомочностей, які становлять його сутнісний, змістовний елемент [3].

Однак здійснення певних повноважень, які випливають зі змісту права, не може відбуватись безладно, невпорядковано та спонтанно. Саме тому законодавцем ставляться певні вимоги, які є обов'язковими для їх урахування під час здійснення права як на інформацію про стан свого здоров'я, так і на її носії. Тобто здійснюється втілення норм права у діяльність суб'єктів права на інформацію про стан свого здоров'я шляхом дотримання заборон, використання суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків (правореалізація) [4], а також дотримання вимог етики, засад розумності і справедливості, таємниці, професійних обов'язків.

Здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я є досить складним процесом, що протікає в часі. У ньому беруть участь не тільки сторони, тобто носії суб'єктивних прав і обов'язків, а й держава в особі різних правотворчих, правовиконавчих, правозастосовних органів. Також однозначно здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я є неможливим без наявності певної дієвої системи охорони здоров'я та інформації, яка втілює його в життя та перетворює зі сфери належного у сферу суцього.

Як зазначається в юридичній літературі, на існування наукової проблеми вказує наявність протиріч між сферами належного, суцього та сферою знань про суще та належне [5, с. 42].

Суще (*ὄντος*) з грецької перекладається як те, що існує (*ε*) [6]. Сущє відповідно до здійснення права на інформацію про стан свого здоров'я – це те, що є насправді, це готова правова реальність, відображена в нормах права, які є обов'язковими для врахування під час здійснення вищезазначеного права. Належне (належний) відповідно до Академічного тлумачного словника – це те, що повинно бути [7], це ідеальна конструкція майбутнього, необхідної правової реальності. У правовій сфері завжди піднімалися та зіставлялися такі питання: «як є?» і «як має бути?», проводився аналіз взаємозв'язку, взаємоузгодження, а також того, що сущє не відповідає належному в наявних правових нормах. З метою визначення невідповідності суцього і належного в здійсненні права на інформацію про стан свого здоров'я необхідно здійснити аналіз сутності суцього та належного під час розгляду питань здійснення цього права, враховуючи попередній аналіз науковців у галузі цивілістики та охорони здоров'я, а також наявну практику в здійсненні права на інформацію про стан свого здоров'я (сфера знань про суще та належне).

Отже, право фізичної особи на інформацію про стан свого здоров'я закріплене у Законі України «Про захист персональних даних», ЦК України, в Законі «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та інших нормативно-правових актах, є позитивним правом, що здійснюється особою самостійно чи на професійній основі через професіоналів.

Здійснивши певний аналіз ст. 285 ЦК України, ст. 39 Закону «Основи законодавства України про охорону здоров'я», маємо вагомі підстави вказати на розбіжності та неузгодженості між ними та іншими нормами права, встановленими як ЦК України, так і чинним законодавством України, які забезпечують правове регулювання такого суб'єктивного права, як право на інформацію про стан свого здоров'я.

Існує розбіжність між ч. 1 ст. 285 ЦК України і ч. 2 ст. 284 ЦК України «Право на медичну допомогу», в якій зазначено, що фізичній особі, яка досягла чотирнадцятирічного віку, надається право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій.

Колізія між ними полягає в тому, що право на отримання достовірної та повної інформації про стан свого здоров'я, на ознайомлення з відповідними медичними документами, що стосуються її здоров'я (ч. 1 ст. 285 ЦК України) надається саме повнолітній особі, а особа, яка досягла чотирнадцятирічного віку та звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право самостійно обирати лікаря та методи лікування відповідно до рекомендацій лікаря, якого вона обере. Тобто складається певна ситуація, відповідно до якої чотирнадцятирічна



особа не може отримати інформацію щодо стану свого здоров'я з огляду на те, що вона у цьому віці є недостатньо зрілою як фізично, так і психічно та соціально, тобто готовою до об'єктивного сприйняття інформації про стан свого здоров'я, але є готовою до здійснення права на вибір лікаря та методів лікування відповідно до його рекомендацій.

Ця колізія також зазначена на офіційному веб-порталі судової влади України заступником керівника апарату Лохвицького районного суду Полтавської області, де вказується на необхідність внесення змін до ч.ч. 2, 3 ст. 284 ЦК України й викладення їх у такій редакції: ч. 2 ст. 284 ЦК України: «Повнолітня дієздатна фізична особа, яка звернулася за наданням їй медичної допомоги, має право на вибір лікаря та вибір методів лікування відповідно до його рекомендацій»; ч. 3 ст. 284 ЦК України: «Надання медичної допомоги повнолітній дієздатній фізичній особі провадиться за її згодою» [8].

Встановлені розбіжності у віковому цензі фізичних осіб, яким надається право на отримання інформації про стан свого здоров'я, а саме ч. 1 ст. 285 ЦК України (ч. 1 ст. 39 Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я») з ч. 4 ст. 7 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» [9].

Так, у Законі України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ» йдеться про те, що медичний працівник має право передати інформацію про стан здоров'я до досягнення особою 14-річного віку її батькам чи іншим законним представникам. Отже, інформація про наявність ВІЛ-інфекції у особи буде надана їй у разі досягнення нею чотирнадцятирічного, а не вісімнадцятирічного віку, як це встановлено за загальним правилом. На наш погляд, законодавець вказав на надання інформації особі, яка досягла чотирнадцятирічного віку, щодо наявності у неї ВІЛ-інфекції з огляду на існування певних законодавчо встановлених випадків, відповідно до яких фізична особа набуває повної дієздатності з чотирнадцятирічного віку, наприклад, шляхом укладання шлюбу (відповідно до ст. 23 СК України [10, с. 11]).

Як зазначила М.В. Антокольська, непоінформованість однієї із зазначених осіб про наявність у другій особи тяжких захворювань (наприклад, ВІЛ-інфекція, туберкульоз тощо) може призвести до непоправних наслідків [11]. Вважаємо за доцільне у разі виявлення у чотирнадцятирічної особи ВІЛ-інфекції передавати інформацію про стан її здоров'я не лише безпосередньо їй, а і її батькам з огляду на те, що така особа не завжди сама може усвідомлювати складність цієї хвороби, а також не може самостійно здійснити весь комплекс дій, направлених на лікування цієї хвороби.

Існують розбіжності у віковому цензі фізичних осіб, яким надається право на отримання інформації про стан свого здоров'я, у ч. 1 ст. 285 ЦК України та ст. 30 СК України «Взаємна обізнаність наречених про стан здоров'я». Як вже було зазначено вище, фізична особа може укласти шлюб з чотирнадцятирічного віку за рішенням суду, внаслідок чого набуває повної дієздатності (відповідно до ст. 23 СК України), що призводить також до певних розбіжностей між ч. 1 ст. 285 ЦК України та ст. 30 СК України.

Відповідно до ст. 30 СК України наречені (які подали заяву про реєстрацію шлюбу до органу реєстрації актів), зобов'язані повідомити один одного про стан свого здоров'я. Тобто чотирнадцятирічна особа може отримувати інформацію про стан свого здоров'я (відповідно до медичного обстеження наречених) з метою повідомлення її особі, з якою хоче укласти шлюб. Проте тут слід визначити додаткову умову: подання заяви про реєстрацію шлюбу.

Отже, на основі викладеного, беручи до уваги можливість отримання фізичною особою повної дієздатності з чотирнадцятирічного віку, а також з метою усунення колізій, вважаємо за доцільне внести зміни саме до ч. 1 ст. 285 ЦК України, закріпивши в ній право на отримання інформації про стан свого здоров'я фізичними особами, які досягли чотирнадцятирічного віку, але цим самим не обмежити право на отримання інформації про стан здоров'я дітей та підопічних батьків (усиновлювачів), опікунів та піклувальників.



Недопущення обмеження в праві на отримання інформації про стан здоров'я дітей та підопічних батьків (усиновлювачів), опікунів та піклувальників полягає в тому, що, незважаючи на те, що неповнолітні особи і володіють вже певним обсягом дієздатності (наприклад, самостійно можуть розпоряджатися своїм заробітком, стипендією або іншими доходами), вони переважно самі себе не забезпечують, тобто не можуть брати на себе зобов'язання щодо сплати як вартості медичних послуг, так і медикаментів, необхідних для проведення певних методів лікування, крім того, володіти необхідним обсягом знань, необхідних для визначення необхідності надання медичної допомоги та захисту своїх особистих немайнових прав у разі медичного втручання. Це ще раз вказує на наявність певного, але не необхідного обсягу цивільної дієздатності у неповнолітніх осіб щодо здійснення ними як права на медичну допомогу, так і права на інформацію про стан свого здоров'я.

Зазначене також можна підтвердити й тим, що обґрунтовано довів М.О. Стефанчук: «Здійснення суб'єктивних цивільних прав можливе та має відбуватись за таких основних умов: а) особа повинна бути наділена необхідною цивільною правоздатністю; б) особа повинна бути наділена необхідним обсягом цивільної дієздатності; в) поведінка щодо здійснення своїх цивільних прав має відповідати принципам здійснення суб'єктивних цивільних прав» [12]. Отже, доцільно внести зміни саме до ч. 1 ст. 285 ЦК України, а ч. 2 ст. 285 ЦК України, де закріплено право на інформацію про стан здоров'я дитини або підопічного батьків (усиновлювачів), опікунів та піклувальників, не змінювати.

Висновки. На підставі викладеного та для усунення колізій у чинному законодавстві України, а саме ст. 285 ЦК України (ст. 39 Закону України «Основи законодавства про охорону здоров'я»), у ч. 2 ст. 284 ЦК України «Право на медичну допомогу», ч. 4 ст. 7 Закону України «Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ», ст. 30 СК України «Взаємна обізнаність наречених про стан здоров'я», в яких передбачається надання інформації про стан здоров'я з чотирнадцяти років, доцільно було б закріпити однаковий віковий ценз щодо осіб, які мають право на отримання інформації про стан свого здоров'я (здоров'я нареченого), а саме з 14 років.

Отже, розбіжності між суцим і належним з приводу законодавчо встановленого вікового цензу фізичних осіб, яким надається право на отримання інформації про стан свого здоров'я, виникають на основі подвійності права як соціального явища та відсутності чіткої узгодженості норм як цивільного права, так і права у сфері охорони здоров'я та безпосередньо між ними. Сутність подвійності полягає у тому, що за функціональним призначенням право на інформацію про стан свого здоров'я є регулятором як суспільних відносин взагалі, так і відносин у сфері охорони здоров'я, але водночас є і формою цих відносин, результатом їх регулювання, формою існування суспільства як діяльності людей як у соціальній, так і в медичній сферах. Це вказує на відсутність повного збігу між загальним регулятором (нормами права) і фактичними відносинами, які склалися як у суспільних відносинах, так і у відносинах, пов'язаних зі сферою охорони здоров'я.

Список використаних джерел:

1. Hufeland G. Neue Darstellung der Rechtslehre vom Besitz. Giessen: bei Georg Friedrich Tasche, 1815. S. 8–9.
2. Дзера О.В., Кузнєцова Н.С., Підпригора О.А. Право власності в Україні: навч. посіб. / за заг. ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцовой. К.: Юрінком Інтер, 2000. 816 с.
3. Жилінкова І.В. Особливості здійснення суб'єктивних цивільних прав. Вісник Академії правових наук України: зб. наук. пр., 2012. № 1. С. 100–107.
4. Правореалізація // Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: <https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%9F%D1%80%D0%B2%D0%BE%D1%80%D0%B5%D0%B0%D0%BB%D1%96%D0%B7%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F>.
5. Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів: моногр. Х.: Діса плюс, 2013. 552 с.



6. Онтологія // Вікіпедія: вільна енциклопедія. URL: <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9E%D0%BD%D1%82%D0%BE%D0%BB%D0%BE%D0%B3%D0%B8%D1%8F>.
7. Належний: Академічний тлумачний словник. URL: <http://sum.in.ua/s/naleznyj>.
8. Петренко В. Здійснення права фізичної особи на інформацію про стан свого здоров'я у цивільному та сімейному законодавстві України / Офіційний веб-портал судової влади України, 03 березня 2013. URL: <http://old.court.gov.ua/sud1617/news/25257/>.
9. Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ: Закон України від 12.12.1991 р. № 1972-ХІІ. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1972-12>.
10. Сімейний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 2 листопада 2016 р.: К.: Палівода А.В., 2016. 108 с.
11. Антокольская М.В. Семейное право. М., 1999. С. 116.
12. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2006. 20 с.



ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

ГОНЧАРЕНКО О. М.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри міжнародного
приватного, комерційного
та цивільного права
(Київський національний
торговельно-економічний університет)

УДК 346.1

**ПОНЯТТЯ «ОБМЕЖЕННЯ САМОРЕГУЛЮВАННЯ
ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ»**

У статті розглядаються основні теоретичні підходи до визначення поняття «обмеження саморегулювання господарської діяльності». Обґрунтовано, що обмеження саморегулювання господарської діяльності залежать від низки чинників: історичного етапу, який проходить держава; рівня втручання держави в саморегулювання господарської діяльності; сфери, галузі, виду господарської діяльності; виду засобів саморегулювання господарської діяльності. Визначено поняття та види обмежень саморегулювання господарської діяльності.

Ключові слова: саморегулювання, саморегулювання господарської діяльності, господарська діяльність, правові обмеження саморегулювання господарської діяльності, обмеження саморегулювання господарської діяльності, засоби саморегулювання господарської діяльності.

В статье рассматриваются основные теоретические подходы к определению понятия «ограничения саморегулирования хозяйственной деятельности». Обосновано, что ограничения саморегулирования хозяйственной деятельности зависят от ряда факторов: исторического этапа, который проходит государство; уровня вмешательства государства в саморегулирование хозяйственной деятельности; сферы, отрасли, вида хозяйственной деятельности; вида средств саморегулирования хозяйственной деятельности. Определено понятие и виды ограничений саморегулирования хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: саморегулирование, саморегулирование хозяйственной деятельности, хозяйственная деятельность, правовые ограничения саморегулирования хозяйственной деятельности, ограничения саморегулирования хозяйственной деятельности, средства саморегулирования хозяйственной деятельности.

The article considers the main theoretical approaches to the definition of the concept of “limitations of self-regulation of economic activity”. It is substantiated that the limitations of self-regulation of economic activity depend on a number of factors: the historical stage that the state is undergoing; level of government intervention in self-regulation of economic activity; sphere, branch, type of economic activity; type of self-regulation of economic activity. The concept and types of restrictions of self-regulation of economic activity are defined.

Key words: self-regulation, self-regulation of economic activity, economic activity, legal restrictions on self-regulation of economic activities, restrictions on self-regulation of economic activity, means of self-regulation of economic activity.



Вступ. Пошук балансу між державним регулюванням та саморегулюванням господарської діяльності набув резонансу в аспекті ефективного регулювання (там, де неефективне регулювання згори, потрібне саморегулювання). Одним з елементів такої розвідки є визначення меж державного втручання в саморегулювання, що є симптоматичною ознакою досліджень українських науковців. Ще одним показовим пароксизмом сьогодення є недосконалість або ж узагалі відсутність нормативно-правової бази регламентації саморегулювання господарської діяльності.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття «саморегулювання господарської діяльності».

Питання державного регулювання та саморегулювання господарської діяльності досліджували О. Бакалінська, О. Беляневич, В. Добровольська, В. Полухович, В. Щербина й ін. Однак проблематика обмежень саморегулювання господарської діяльності в Україні залишається актуальною з огляду на потужне реформування законодавства в цьому напрямі.

Результати дослідження. Науковці слушно зазначають, що саме межі втручання держави у сферу господарювання, фактичний стан здійснення державного регулювання господарської діяльності дозволяє говорити про ступінь свободи господарювання та підприємництва як його складника [1, с. 114], оскільки спирання лише на ринкові механізми саморегуляції може привести до негативних результатів передусім у сферах екології, соціальної справедливості, всебічного розвитку особистості; ринок не має механізму, здатного забезпечувати задоволення загальнодержавних, колективних потреб [2]; прагнення відмовитися від всебічного контролю з боку держави як атрибута адміністративно-командної системи, розрахунок на саморегулювання суспільства призвели до приниження значення суспільних інтересів та гіпертрофії інтересів приватних [3, с. 60]; сподівання на стихійну ринкову саморегуляцію спричинили послаблення соціального захисту населення [3, с. 60]; держава має контролювати процеси саморегулювання для того, щоб переваги саморегулювання не перетворилися на небезпеки для розвитку господарських, зокрема, конкурентних відносин [4, с. 251].

Погоджуючись загалом із зазначеними вище думками авторів щодо негативних наслідків саморегулювання, водночас можна зауважити, що українська економіка сучасності – це економіка перехідного типу, тому і правове забезпечення й обмеження саморегулювання будуть мати певні особливості, і не завжди позитивні.

Так, Я. Шевченко стверджує, що напрям державного регулювання економіки має, по-перше, відбивати межі перехідного періоду і не бути визначальним, по-друге, підпорядковуватися меті обмеження методів державного регулювання економіки, методів її ринкового регулювання [5, с. 37]. Типові засади стосуються конкурентної поведінки, управлінських відносин, цінних паперів, реклами, об'єднань підприємців [6, с. 70]. В. Шпаков зазначає: «Існують важливі обмеження для регулювання. Наприклад, неприпустимі будь-які дії держави, що руйнують ринковий механізм, наприклад, шляхом директивного планування. Однак це не означає, що держава має відмовитися від планування. Ринкова система не виключає планування на рівні підприємств, регіонів і навіть окремих галузей національної економіки, зокрема, у вигляді національних цільових програм. Також слід зазначити, що ринок багато в чому є саморегулювальною системою, і тому впливати на нього слід також непрямими, економічними методами» [7, с. 249].

Набір правових інструментів та рівень обмеження саморегулювання господарської діяльності залежить від низки чинників:

1. Історичного етапу, який проходить держава (формування економіки певного типу).

Саморегулювання господарської діяльності як явище правової дійсності реалізується в певних актуальних межах, визначених законодавством оптимальними в певний період або ж такими, які підлягають удосконаленню. Відома фраза К. Кніса: «Усе нове, бо всі відносини і сама людина вічно змінюється» [8, с. 384], тому постійно змінюються і підходи до регулювання господарської діяльності: у сучасних умовах обмеження саморегулювання господарської діяльності релевантне соціальній спрямованості держави.



2. Рівня втручання держави в саморегулювання господарської діяльності, з огляду на напрями зовнішньої та внутрішньої політики держави (феномена самообмеження втручання держави в приватну сферу).

У науковій літературі зазначається, що «<...> рівень державного регулювання економіки залежить від конкретної реальної ситуації на ринку, потреб держави на даному етапі розвитку ринкових відносин. Залежно від типу галузей і форм власності державне регулювання господарської діяльності здійснюється у вигляді прямого державного управління певними суб'єктами господарювання і регулювання підприємницької діяльності [7, с. 245].

3. Сфери, галузі, виду господарської діяльності.

Наприклад, в одних галузях господарської діяльності рівень її саморегулювання може бути максимальним (підприємницька діяльність у легкій промисловості), в інших – саморегулювання може бути заборонено (безпекові енергетичні галузі (атомна енергетика)).

4. Виду засобів саморегулювання господарської діяльності (договору, саморегулювних організацій, корпоративних актів тощо).

Для визначення з категоріальним апаратом дослідження варто зазначити, що в науці точиться полеміка щодо визначення дефініцій «правові обмеження», «межі прав», «правові межі», «обмеження прав», «межі здійснення прав» та їхніх взаємовпливу, взаємодії. Здається, що деякі із згаданих термінів є синонімами, а деякі співвідносяться як загальне й особливе. Означена ситуація ілюструє проблему невизначеності категорій, понять як в юридичній науці, так і в законодавстві.

С. Кузніченко та Ю. Градова зазначають: «Установлення границь і меж дії прав громадян – одна з найбільш складних проблем юриспруденції. Вирішуючи, законодавець повинен мати на увазі не тільки існуючу систему міжнародного й національного законодавства, але й норми моралі, ментальність народу й саму сутність права» [9, с. 35]. Установлення меж є цивілізованими способами регулювання міри свободи в суспільстві. Проте в таких ситуаціях неприпустимо встановлювати необґрунтовані чи незрозумілі межі реалізації прав громадян [10, с. 43].

Межа – це границя поділу, розрізнення яких-небудь явищ, предметів тощо [11, с. 666]. Обмежувати і рідко обмежувати означає встановлювати певні межі чого-небудь; зв'язувати щось обмежувальними умовами [12, с. 536]. Обмеження – це правило, настанова, що обмежує чий-небудь права, дії тощо [13, с. 536]. Як бачимо, в етимології українського слова «межа» закладено сутність відділення одного явища від іншого. Наприклад, в одних видах господарської діяльності допускається саморегулювання, а в інших може бути заборонено, у такому разі межею для розрізнення його допустимості є вид господарської діяльності. Водночас здається, що і поняття «обмеження» в юридичному сенсі описує подібні можливості, тому і є синонімічним до слова «межа». Наявність близьких за змістом слів допомагає і водночас ускладнює процес опису певних юридичних явищ.

Проведений аналіз тлумачення українськими науковцями різних галузевих понять «межа» й «обмеження» права приводить до висновку, що більшість визнає відмінність [14; 15] і хибність отождолення дефініцій «межа» й «обмеження» права [16, с. 12]. Підходять до розуміння, відмежування зазначених понять різняться залежно від галузі права.

М. Галянтич зазначає, що обмеження здійснення суб'єктивного цивільного права визначаються передусім межами дії приватного права [14, с. 15]. М. Стефанчук поняття «межі права» розуміє як «усі ті можливості, які особа здатна для себе набути у зв'язку з юридичним закріпленням її прав» [17, с. 34]. О. Кот стверджує: «Межа суб'єктивного права як моделі поведінки визначена тими правомочностями, які входять до змісту цього права» [18, с. 85]. Детальний аналіз обмежень майнових прав осіб здійснив Є. Мічурин, який дійшов таких висновків: «<...> межі здійснення суб'єктивного права пов'язані з мірою можливості здійснення повноважень, які надані особі законом та існують завжди відносно будь-якого суб'єктивного права. Обмеження застосовуються в механізмі правового регулювання як засіб стримування особи, що ускладнює можливості здійснення окремих суб'єктивних цивільних прав» [15, с. 14–15]. Науковець також стверджує, що обмеження



не впливають на зміст суб'єктивного цивільного права, однак ускладнюють можливості його здійснення [15, с. 16]. Далі Є. Мічурін доводить, що межі здійснення суб'єктивного права пов'язані з мірою можливості здійснення повноважень, що надані особі законом; обмеження є регулятивним засобом стримування особи, що ускладнює можливості здійснення окремих суб'єктивних цивільних прав [15, с. 34]. Тобто межі є визначеними нормами (об'єктивне право), а обмеження – це ті ускладнення під час реалізації потенційних можливостей, які можуть виникнути в конкретній ситуації під час деталізації установлених меж.

Крім того, розрізняють два поняття: перше – безпосередньо «обмеження прав» (як позбавлення власників частини прав або частини певного права), друге – «обмеження у здійсненні прав» (як повна або часткова неможливість реалізації певних прав) [19, с. 359]. Межі здійснення суб'єктивних прав є різновидом правових обмежень, правовою гарантією забезпечення свободи поведінки індивіда [20, с. 790].

Обмеження – це певні юридичні й фактичні наслідки у вигляді несприятливих умов для здійснення правових інтересів суб'єктів (індивіда, організацій), чий права та свободи піддаються обмеженню за одночасного задоволення правових інтересів та/або потреб суб'єкта, що накладає обмеження, або інтересів і потреб третьої сторони, зацікавленої в накладенні таких обмежень. Отже, встановлення обмеження прав і свобод людини на певному етапі розвитку держави є необхідністю, яка запроваджується з метою балансування інтересів [21, с. 94–95] О. Осинська стверджує, що обмеження прав і свобод людини – це законодавче звуження змісту та (або) обсягу прав і свобод людини щодо її можливостей мати, володіти, користуватися й розпоряджатися соціальними цінностями, свободою дій і поведінки з метою захисту суверенітету й територіальної цілісності або громадського порядку, гарантування економічної й інформаційної безпеки, для охорони здоров'я, суспільної моралі й забезпечення захисту прав і свобод людини та є показником державних стандартів рівня життя людини [22, с. 6].

Також в юридичній науці розрізняють «правові обмеження» й «обмеження права». Правові обмеження – це загальновизнанні установлення, необхідні для організації життя в будь-якому цивілізованому суспільстві для упорядкування відносин між усіма суб'єктами права [23, с. 53]. А. Самотуга підкреслює: «<...> на конституційному рівні, тобто принципово, визначено підстави й цілі обмежень прав і свобод громадян, а також межі здійснення таких прав і свобод» [24, с. 107]. За правовою позицією Конституційного Суду України, обмеження прав і свобод людини і громадянина є допустимим виключно за умови, що таке обмеження є домірним (пропорційним) та суспільно необхідним (абз. 6 пп. 3.3 п. 3 мотивувальної частини Рішення від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009) [25]. Отже, межами обмежень є пропорційність і суспільна необхідність.

Відомо, що правові обмеження визначають як загальний механізм правового регулювання щодо встановлення меж дозволеної поведінки приватним суб'єктами, тому правові обмеження в найбільш стандартизованому вигляді окреслюються конституційними нормами. Так, у науковій літературі зазначається: «Під межами правових обмежень слід розуміти сферу, окреслену правом поведінки одних суб'єктів права із врахуванням забезпечення найбільш важливих прав і законних інтересів інших суб'єктів права і суспільства в цілому» [26, с. 126]. Тобто і самі правові обмеження, які визначені в Основному законі, мають певні межі, границі для запобігання безпідставному, непропорційному їх встановленню.

Відомий теоретик права П. Рабінович зазначає: «Межі (обмеження) права – це сукупність усіх явищ, які окреслюють зміст та обсяг цього права» [27, с. 42]. Відповідно – межі (обмеження) саморегулювання господарської діяльності – це сукупність усіх явищ, які окреслюють зміст та обсяг саморегулювання в означеній сфері, у виді господарської діяльності. Обмеження саморегулювання господарської діяльності деталізують конституційні положення правових обмежень та чіткіше визначають межі поведінки суб'єктів саморегулювання відповідно до норм господарського права.

Отже, доцільно говорити про наявність правових обмежень саморегулювання господарської діяльності, визначених Основним законом, та обмежень саморегулювання гос-



подарської діяльності, які деталізуються й унормовуються господарським законодавством (галузових обмежень). Практика застосування категоріального апарату понять «межа» та «правові обмеження» в українському праві різноманітна та залежить від галузевої спеціалізації. Їх розуміння науковцями можуть збігатися або ж диференціюватися. Однак, на нашу думку, «межу» можна розуміти як щось «категорично чітке», граничне (наприклад, норму права), «правові обмеження» – це не тільки норма права, а й певний механізм її реалізації.

Під час реалізації вимог Конституції України, відповідно до яких держава забезпечує соціальну спрямованість економіки, необхідно, щоб чинне правове поле вітчизняної економіки передбачало не тільки норми публічного права, а й приватноправові регулятори, що по суті санкціонують певний юридичний порядок у системі приватної власності, підприємницької діяльності тощо [28, с. 33]. Саморегулювання у сфері підприємництва може бути обмежено лише визначеними законодавством засобами державного регулювання підприємницької діяльності, що забезпечить оптимальне поєднання таких видів регулювання під час формування правового господарського порядку [6, с. 8]. Водночас В. Полохович зазначає: «Найбільша кількість складних питань, пов'язаних із нормативною невизначеністю, виникає у зв'язку із закріпленням підстав та меж використання адміністративно-правових засобів державного впливу на сферу господарювання, зокрема на фондовому ринку» [29, с. 114].

Імперативні норми, визначені Конституцією і законами України, є нормами-обмеженнями саморегулювання господарської діяльності. Конституційні основи правового господарського порядку в Україні є межею, яка визначає правила поведінки як для держави в особі уповноважених органів державної влади, так і для самих суб'єктів саморегулювання господарської діяльності. Ч. 3 ст. 5 Господарського кодексу України чітко встановила, що суб'єкти господарювання й інші учасники відносин у сфері права діють у межах встановленого правового господарського порядку, додержуються вимог законодавства. Конституція України встановила обмеження щодо всіх видів правовідносин, зокрема й таких, які притаманні певним видам, а саме правовідносинам щодо господарської діяльності.

Висновки. Обмеження саморегулювання господарської діяльності – це сукупність усіх явищ, які окреслюють зміст та обсяг саморегулювання в означеній сфері. Обмеження саморегулювання господарської діяльності деталізують конституційні положення правових обмежень та чіткіше визначають межі поведінки суб'єктів саморегулювання відповідно до норм господарського права.

Правові обмеження саморегулювання господарської діяльності визначаються Основним законом України, а обмеження саморегулювання господарської діяльності унормовуються господарським законодавством (галузеві обмежень).

Обмеження саморегулювання господарської діяльності залежать від низки чинників: історичного етапу, який проходить держава; рівня втручання держави в саморегулювання господарської діяльності; сфери, галузі, виду господарської діяльності; виду засобів саморегулювання господарської діяльності.

Список використаних джерел:

1. Бевз С. До питання про сутність державного регулювання господарської діяльності. Часопис Київського університету права. 2015/3. С. 114–118.
2. Стельмашук А. Державне регулювання економіки: навчальний посібник. Тернопіль: ТАНГ, 2000. 315 с.
3. Пашков В. Публічні інтереси в галузі обігу лікарських засобів. Підприємництво, госп-во і право. 2004. № 7. С. 60–63.
4. Бакалінська О. Правове забезпечення добросовісної конкуренції в Україні: проблеми теорії та практики: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04; НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф.Г. Бурчака. 535 с.
5. Шевченко Я.М. Проблеми підвищення ефективності цивільного законодавства у сфері цивільно-правових відносин. Концепція розвитку законодавства України. К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. С. 36–38.



6. Добровольська В. Правові засади державного регулювання підприємницької діяльності в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04; Інститут економіко-правових досліджень НАН України. Донецьк, 2007. 19 с.
7. Шпаков В. Механізми державного регулювання господарської діяльності: постановка проблеми. Економічна теорія та право. 2015. № 3 (22). С. 240–252.
8. Knies K. Die Politische Oekonomie vom geschichtlichen Standpunkte. Braunschweig, 1881.
9. Кузніченко С., Градова Ю. Обмеження прав і свобод людини в умовах надзвичайних правових режимів. Науковий вісник Київського нац. ун-ту внутрішніх справ. 2007. № 4. С. 33–40.
10. Безсмертна Н. Сучасні проблеми цивільного права. К.: Обрії, 2009.
11. Словник української мови: у 11 томах. Т. 4. 1973. С. 666.
12. Словник української мови: у 11 томах. Т. 5. 1974. С. 536.
13. Словник української мови: у 11 томах. Т. 5. 1974. С. 536.
14. Галянтич М. Приватно-правові засади реалізації житлових прав громадян в Україні: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. К: КНУ ім. Тараса Шевченка, 2008. 40 с.
15. Мічурін Є. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. К., 2009. 463 с.
16. Михайленко О. Речово-правові обмеження права приватної власності за стародавнім римським та сучасним цивільним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03; Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. Харків, 2003. 21 с.
17. Стефанчук М. Зловживання правом як новела цивільного законодавства. Підприємництво, господарство і право. 2005. № 4. С. 34–37.
18. Кот О. Здійснення та захист суб'єктивних цивільних прав: проблеми теорії та судової практики: монографія. К.: Алерта, 2017. 494 с.
19. Фігель Ю. Теоретичні обмеження прав людини. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2016. № 837. С. 357–361.
20. Рогач О. Поняття меж здійснення суб'єктивних прав в контексті дослідження категорії зловживання правом. Форум права. 2011. № 2. С. 786–791.
21. Рогач О. Обмеження юридичної свободи. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». Випуск 21. Ч. 1. Т. 1. С. 91–95.
22. Осинська О. Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. К., 2010. 20 с.
23. Денисова А. Правові обмеження: поняття, види, функції. Часопис Київ. ун-ту права. 2011. № 2. С. 51–55.
24. Самотуга А. Обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина як предмет порівняльно-правового дослідження. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2011. № 2. С. 102–109.
25. Рішення Конституційного Суду України від 19 жовтня 2009 р. № 26-рп/2009. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v026p710-09> (дата звернення: 10.05.2018).
26. Гончаренко О. Розвиток економічних прав людини і громадянина в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02; Інститут законодавства Верховної Ради України. К., 2006. 203 с.
27. Рабінович П. Межі здійснення прав людини (загальнотеоретичний аспект). Вісник Академії правових наук України. 1996. Вип. 6. С. 5–13.
28. Ковальчук Т., Селиванов В. Соціально-економічним перетворенням – надійне підґрунтя. Віче. 2005. № 3(156). С. 32–36.
29. Полюхович В. Державне регулювання фондового ринку України: господарсько-правовий механізм: монографія. К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. 337 с.



ІВАНЮТА Н. В.,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри юридичних дисциплін
(Донецький юридичний інститут
Міністерства внутрішніх справ
України)

УДК 346.93

ЗМІСТ ОХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ГОСПОДАРЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

У статті проведено дослідження поняття та змісту охоронної функції господарського процесуального права, позначено наукові підходи за вищезгаданими питаннями, проаналізовано об'єкти, суб'єкти реалізації, формальні підстави, фактичні підстави, способи здійснення охоронної функції.

Ключові слова: охоронна функція, господарське процесуальне право, охоронні процесуальні норми, юридична відповідальність, санкція.

В статье проведено исследование понятия и содержания охранительной функции хозяйственного процессуального права, обозначены научные подходы по вышеуказанным вопросам, проанализированы объекты, субъекты реализации, формальные основания, фактические основания, способы осуществления охранительной функции.

Ключевые слова: охранительная функция, хозяйственное процессуальное право, охранительные процессуальные нормы, юридическая ответственность, санкция.

The article analyzes the concept and content of the protective function of commercial procedural law, identifies the scientific approaches to the above-mentioned questions, analyzes the objects, subjects of realization, the formal grounds, the actual grounds, and the ways of implementing the protective function.

Key words: protective function, commercial procedural law, protective procedural rules, legal liability, sanction.

Вступ. Проблема функцій є актуальною в науці господарського процесуального права (далі – ГПП). Сьогодні не вельми глибоко дослідженими залишаються питання розуміння функцій, їхніх видів та особливості їхнього змісту.

Значення охоронної функції ГПП полягає в тому, що в ній найповніше виявляє себе соціальне та нормативне призначення ГПП в широкому (щодо захисту прав та інтересів суб'єктів господарювання, держави, фізичних осіб) та вузькому значеннях (захист авторитету господарського суду, забезпечення правопорядку в господарському судочинстві тощо).

Уточнення поняття та змісту охоронної функції ГПП є актуальним в площині правотворення та правозастосування.

Деякі питання охоронної функції права досліджували В.С. Ковальський [1], В.Д. Чернадчук [2], М.В. Цвік, О.В. Петришин [3] та інші вчені.

Постановка завдання. Метою статті є визначення поняття та аналіз змісту охоронної функції ГПП.



Результати дослідження. Розвиненість концепції охоронної функції права отримала своє відображення в роботах із теорії права, які в межах галузевого процесуального дослідження можуть бути використані для її повного та всебічного розуміння.

В.С. Ковальський у своїй дисертації визначає, що охоронна функція права діє в межах різних юрисдикцій, пов'язана з правом на безпеку, на правовий порядок, на судовий захист і спирається на обов'язок держави відповідати за результати своєї діяльності згідно з чинною Конституцією України, вона виникла в соціумі й розвивається як суспільно-правова система. Структурну реалізацію охоронної функції права за її зовнішньою формою він поділяв на карально-репресивну, карально-обвинувальну та карально-захисну. Історично ці форми виникали та існували не поодинокі, вони не були притаманні виключно конкретній історичній добі, політичному режиму, державній формі правління. Йдеться не про організаційні етапи реалізації цієї функції, її процесуальні аспекти, а саме про форми її реалізації, які за різних часів перемежовувалися в той чи інший історичний період. Певна форма реалізації охоронної функції права переважала як тенденція впливу права загалом [1].

О.С. Лапшина пропонує охоронну функцію розглядати як обумовлений його соціальним призначенням правовий вплив, спрямований на охорону найбільш важливих економічних, політичних, культурних, духовних, особистих та інших відносин, а також витіснення явищ, не властивих цьому суспільству [4]. С.Л. Федоров підкреслює, що сутність і зміст охоронної функції кримінального права визначається фактичними й формальними підставами, об'єктом впливу, юридичними й соціально значимими наслідками, а метою є не допустити порушення прав та інтересів, забезпечити відшкодування порушеного права [5, с. 12].

Для розкриття самостійності специфіки охоронної функції ГПП необхідно проаналізувати її зміст через такі традиційні структурні елементи, як об'єкти впливу, суб'єкти реалізації та впливу, формальні підстави, фактичні підстави, способи здійснення.

1. Основним об'єктом цієї функції є порушені, невизнані або оспорювані права й законні інтереси фізичних та юридичних осіб, держави. Зазначені об'єкти закріплені у ст. 2 ГПК України в межах визначення мети господарського судочинства. У межах конкретної господарської справи такий об'єкт (реальний чи потенційний) набуває ознак індивідуальності. Однак складність ГПП детермінує ряд додаткових об'єктів, які розкриваються залежно від напрямку її впливу. Ними можуть бути процесуальний порядок, процесуальні права та інтереси, інтереси правосуддя.

2. Суб'єктів охоронної функції ГПП можна поділити на тих, що застосовують інструменти охоронного впливу (господарський суд), та на тих, щодо яких певні охоронні заходи застосовуються (всі інші учасники господарського судочинства). Цікавою є думка В.В. Лазарева, який ефективність охоронної функції пов'язував із кількістю суб'єктів права, які підпорядковуються її приписам, виконують вимоги заборон. Сам факт встановлення заборони та санкції за його порушення чинить серйозний вплив на поведінку конкретних осіб, спонукає їх утримуватися від вчинення караного вчинку. За таких умов досягається одна з цілей впливу права – охороняються певні суспільні відносини [6, с. 163].

3. Формальні підстави тієї чи іншої функції розкриваються в нормах права, тобто законодавчо закріплених і забезпечених примусовою силою держави правилах поведінки. У науковій літературі зазначають, що формальні підстави завжди представлені у вигляді результатів правомірності правотворчої та правозастосовної діяльності держави [7, с. 7]. Формальними підставами охоронної функції ГПП є господарське процесуальне законодавство, судові акти господарських судів і Верховного Суду.

Першочерговими серед них виступають так звані охоронні процесуальні норми. Специфікою правових норм охоронної функції також визначають ту обставину, яка встановлює заборону щодо здійснення протиправних дій і відповідні санкції за їх вчинення [3, с. 156]. За думкою авторитетних учених-процесуалістів, охоронні норми ГПП починають діяти в разі невиконання учасниками правовідносин вимог регулятивних норм і спрямовані на реалізацію заходів впливу на неналежних учасників господарських процесуальних правовідносин, а також на реалізацію санкцій за порушення приписів нормативно-правових актів [2, с. 55].



Санкція норми ГПП передбачає настання негативних наслідків порушення диспозиції норми та вказує на несприятливі наслідки, які виникають внаслідок порушення диспозиції норми, застосування учасниками диспозиції всупереч гіпотези норми. Санкція правової норми має виражати здатність держави примушувати учасників дотримуватися приписів норм господарського процесуального права, запобігати їх порушенню, відновлювати порушене право. Якщо гіпотеза окреслює межі (обсяг) дій і застосування правової норми, а диспозиція – спосіб її регулюючого впливу на поведінку учасників правовідносин, то в санкції виражено спосіб охорони правової норми від порушень. Санкція норми ГПП може бути абсолютно визначеною, тобто такою, у якій конкретно виражено міру відповідальності; альтернативною, тобто такою, у якій використовуються сполучники «або», «чи» і господарському суду надано право застосування тієї чи іншої міри покарання; відсилочною, тобто такою, що не містить конкретно виражену санкцію, а відсилає до санкції іншого закону [2, с. 53–54].

4. Фактичні підстави – це об'єктивні безпосередні причини застосування охоронних норм процесуального права. Термінологічна неформленість господарської процесуальної відповідальності в законодавстві породжує різні течії її визначення в господарській процесуальній сфері. Головною ідейною основою визначення самостійної господарської процесуальної відповідальності є догматичні постулати загальної теорії юридичної відповідальності, витоки якої еволюційно закріпилися за кримінальною та цивільною галузями. Необхідно погодитися з тим фактом, що до загальної теорії юридичної відповідальності нерідко входять поняття галузевих юридичних наук без перевірки дійсної сфери застосування цих понять.

Розкривати сутність фактичних підстав в юридичній літературі прийнято через наявність факту правопорушення (фактично зробленого діяння), з яким пов'язується виникнення охоронних правовідносин, у межах якого реалізується юридична відповідальність [8, с. 10–11]. Цивілістичний підхід полягає у визнанні фактичною підставою юридичної відповідальності правопорушення як складу його основних ознак – умов цивільної відповідальності. Цей підхід призводить до визнання таких ознак діяння, як протиправність, винність, небезпечність (шкідливість), наявність причинно-наслідкового зв'язку та шкоди елементами, які складають конструкцію підстави та загальнотеоретичну модель, що спільна для всіх видів юридичної відповідальності [9, с. 3]. У вітчизняній юридичній літературі висловлюється думка, що конструкція правопорушення з чотирьох обов'язкових елементів (протиправності, вини, суспільної небезпечності, причинного зв'язку) є виправданою для кримінальної, адміністративної відповідальності, тоді як у межах конституційної та цивільної відповідальності є непридатною [10, с. 94–104].

Зокрема, у ГПП загалом питання наявності господарської процесуальної відповідальності є дискусійним і неоднозначним. Одні автори визнають її самостійність [11, с. 427–434] та до її змісту відносять усі діяння учасників судочинства, які підпадають під вплив так званих «негативних» процесуальних норм, що містять елементи державного примусу, у результаті чого наступають чи можуть наступити несприятливі наслідки. З такою думкою неможливо погодитися із таких міркувань.

По-перше, сумнівним є автоматичність ставлення в один ряд юридичної відповідальності та державного примусу. Адже ці поняття не є тотожними, а сама відповідальність є лише його видом. Треба підтримати думку К.Г. Волинки, яка зазначає, що юридична відповідальність і державний примус тісно пов'язані між собою, але їх не можна повністю ототожнювати, оскільки юридична відповідальність завжди заснована на примусових санкціях, а державний примус може здійснюватись і поза юридичною відповідальністю [12, с. 182].

По-друге, визнання всіх охоронних (санкційних) норм, які містять заходи державного примусу, мірою процесуальної відповідальності дасть змогу визначати всі процесуальні дії, які в тій чи іншій формі підпадають під їхній вплив, правопорушеннями. Це є логічним, адже ні наукові погляди, ні тим більше інтереси практики не дають підстави для розгляду юридичної відповідальності не в контексті наслідку правопорушення [13, с. 43]. Варто погодитися із думкою О.Г. Осадчої про те, що «санкція – це форма, що містить міри відпові-



дальності, захисту та інші наслідки невиконання обов'язку, сукупність яких складає зміст санкції» [14, с. 238]. Також у цьому аспекті є доцільним висловлення процесуалістів про те, що реалізація санкцій має ширшу сферу застосування, порівняно зі сферою реалізації заходів відповідальності: 1) оскільки застосування санкцій не завжди є наслідком правопорушення, то не всі санкції є одночасно й заходами відповідальності; 2) заходи відповідальності прийнято пов'язувати зі створенням для правопорушника негативних наслідків, натомість санкції можуть і не призводити до несприятливих виявів їх застосування [15, с. 89].

Справді, навряд чи забезпечення доказів, забезпечення позову в господарському судочинстві можливо пов'язувати із процесуальним правопорушенням, хоча ці інститути за своєю суттю містять настання негативних наслідків у вигляді обмеження певних суб'єктивних прав осіб. Наприклад, підставою для застосування такої міри, як забезпечення доказів, є не правопорушення, а припущення, що засіб доказування може бути втрачений або збирання чи подання відповідних доказів стане згодом неможливим або утрудненим (ч. 1 ст. 110 ГПК України).

Навіть у споріднених процесуальних галузях не всі санкційні норми пов'язують із мірами юридичної відповідальності. Наприклад, Е.Е. Доброхотова дотримується позиції, що єдиною мірою специфічної цивільної процесуальної відповідальності є судовий штраф, який є мірою юридичної відповідальності у вигляді грошового стягнення, що накладається судом (а на стадії виконавчого провадження – і органом виконання) у випадках, порядку та розмірі, передбачених законом [16, с. 115–118].

Треба визнати, що окремі санкційні норми, які містять види юридичної відповідальності в її класичному розумінні, передбачені в господарському законодавстві. До того ж вони мають відсилочний характер [2, с. 53–54]. Наприклад, відповідно до ч. 4 ст. 200 ГПК України за вияв неповаги до суду винні особи притягуються до відповідальності, встановленої законом; у ч. 3 ст. 211 ГПК України зазначається, що перед допитом свідка головуєчий попереджає його про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве показання та відмову від давання показань. У свою чергу, власне адміністративна відповідальність за вияв неповаги до суду передбачена ст. 185-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення, а кримінальна – ст. ст. 384, 385 Кримінального кодексу України.

Отож фактичною підставою дії охоронних норм може бути різна за змістом і формою процесуальна поведінка (правопорушення, неправомірні дії, бездіяльність, зловживання правами тощо), для якої головною ознакою є реальна або потенційна правопорушність, результатом якої є невідповідність фактичної поведінки учасника господарського судочинства господарсько-процесуальним приписам. Саме ж правопорушення в ГПП має певні особливості, які є похідними від особливостей господарського процесуального регулювання, адже процесуальні норми не вказують прямо на протиправність тієї чи іншої дії (бездіяльності) учасника господарського судочинства. Саме в межах охоронної функції здійснюється дослідження ознак неправомірної поведінки та залучення винних до відповідальності [17, с. 48].

5. Способи реалізації охоронної функції. Правові засоби існують у вигляді позитивного зобов'язання та заборони, а розглядаються вони як способи правового регулювання, що виражені у правових нормах та інших елементах правової системи [18, с. 266].

Характерними способами реалізації охоронної функції ГПП є встановлення:

а) процесуальних обов'язків. Наприклад, визначення обов'язків учасників справи (ч. 2 ст. 42 ГПК України), обов'язок сторони сповістити особу, якщо така сторона в результаті ухвалення судового рішення може набути право стосовно третьої особи або третя особа може пред'явити вимоги до сторони, про відкриття провадження у справі й подати до суду заяву про залучення її до участі у справі як третю особу, яка не заявляє самостійні вимоги щодо предмета спору (ч. 1 ст. 51 ГПК України), обов'язковість усіх дій, вчинених у судовому процесі до вступу у справу правонаступника (ч. 2 ст. 52 ГПК України), обов'язковість вимог судового розпорядника (ч. 2 ст. 65 ГПК України), зобов'язання свідка з'явитися до суду за його викликом (ч. 2 ст. 66 ГПК України), зобов'язання експерта надати обґрунтований та об'єктивний письмовий висновок (ч. 3 ст. 69 ГПК України), обов'язок доказу-



вання й подання доказів (ст. 74 ГПК України), обов'язок доведення неспівмірності витрат (ч. 7 ст. 127 ГПК України), зобов'язання позивача, особи, що звертається з позовом в інтересах іншої особи, до подання позовної заяви надіслати учасникам справи її копії та копії доданих до неї документів листом з описом вкладення (ч. 1 ст. 172 ГПК України), обов'язок передачі документів та інших матеріалів головуючому через судового розпорядника (ч. 5 ст. 200 ГПК України) тощо;

б) процесуальних заборон. Наприклад, заборона брати участь у розгляді справи експерту, спеціалісту, перекладачу, якщо він перебував або перебуває в службовій або іншій залежності від учасників справи (ч. 2 ст. 37 ГПК України), зловживання процесуальними правами (ст. 43 ГПК України), заборона втручання у здійснення правосуддя (ч. 5 п. 5 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»); заборона використовувати портативні аудіотехнічні пристрої, а також здійснювати фото- і кінозйомку, відео-, звукозапис під час врегулювання спору за участю судді (ч. 10 ст. 188 ГПК України), заборона перебування свідків, які ще не дали показань, у залі судового засідання під час розгляду справи (ч. 2 ст. 211 ГПК України) тощо;

в) негативних наслідків. Зокрема, такі: відвід (самовідвід) секретаря судового засідання, експерта, спеціаліста, перекладача (ст. 37 ГПК України), застосування способів забезпечення доказів (особливо заборони вчиняти певні дії щодо доказів) (ст. 110 ГПК України), покладання судових витрат (ст. 129 ГПК України), застосування заходів процесуального примусу (гл. 9 ГПК України), вжиття заходів забезпечення позову (гл. 10 ГПК України), подання мирової угоди для її примусового виконання (ч. 3 ст. 193 ГПК України), притягнення до відповідальності за вияв неповаги до суду (ч. 4 ст. 200 ГПК України) тощо.

Як основні ознаки здійснення способів охоронної функції ГПП можна виділити такі: застосування уповноваженим суб'єктом у межах наданих процесуальним законом повноважень, тобто судом; застосування на підставі процесуального документа ухвали, в окремих випадках – постанови у справі про адміністративне правопорушення; дотримання належної процесуальної процедури; обґрунтованість вжитих способів та їхніх обсягів.

Висновки. Отже, охоронна функція ГПП є ключовою в системі функцій процесуальної галузі та може визначатися як напрям правового впливу, який полягає у встановленні охоронних режимів правосуддя в господарських судах, порядку отримання доказів, порядку розгляду та вирішення господарського спору, підтримки авторитету суду, забезпечення виконання процесуальних обов'язків, якості судового доказування, правопорядку в судовому засіданні.

Список використаних джерел:

1. Ковальський В.С. Охоронна функція права як соціальний правовий феномен: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.01. Київ, 2011. 36 с.
2. Господарське процесуальне право: підручник. 2-е вид., перероб. і доп. / В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос, В.П. Нагребельний, Д.М. Лук'янець. Суми: ВТД «Університетська книга», 2008. 378 с.
3. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів / За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
4. Лапшина О.С. Охранительная функция права в системе функций права и государства: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Тольятти, 2011. 18 с. URL: <http://lawtheses.com/ohranitelnaya-funktsiya-prava-v-sisteme-funktsiy-prava-i-gosudarstva>.
5. Федоров С.Л. К вопросу о понятии охранительной функции права. Тальятин. филиал Ун-та Рос. акад. образования, 2009. URL: edu.tltsu.ru/sites/sites_content/site1238/html/media30750/29Fedorov.pdf.
6. Теория государства и права: учебник / В.В. Лазарев, С.В. Липень. 4-е изд., перераб. и доп. М.: ИД Юрайт, 2011. 634 с.
7. Андрієвська О.В. Формальні підстави обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні. Право і суспільство. 2016. № 1. С. 3–8.



8. Юридична відповідальність за корупційні правопорушення: навч. посібник / С.М. Клімова, Т.В. Ковальова, М.О. Тучак. Х.: Вид-во ХарРІ НАДУ «Магістр», 2012. 200 с.
9. Середюк В.В. Порівняльно-правовий аналіз підстав юридичної відповідальності у правовій науці України та Польщі. Часопис Академії адвокатури України. 2012. № 17(4). С. 1–7.
10. Александров О.А. Конституційна відповідальність парламентарія. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2007. № 2. С. 94–104.
11. Коліна А.О. Штрафні санкції в господарському процесі. Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. Одеса: Юрид. л-ра, 2012. Вип. 66. С. 427–434.
12. Волинка К.Г. Теорія держави і права: навч. посібник. К.: МАУП, 2003. 240 с.
13. Ответственность по советскому праву / И.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. Москва: Юрид. лит., 1971. 240 с.
14. Осадча О.Г. Процесуальна відповідальність як категорія юриспруденції. Актуальні проблеми держави і права. 2007. № 25. С. 135–141.
15. Підлубна О.В. Норма цивільного процесуального права: поняття, межі дії та реалізація в цивільному судочинстві: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Чернівці, 2007. 235 с.
16. Доброхотова Э.Э. Судебные штрафы в гражданском процессе. Личность; Общество; Государство. СПб. 1998. 320 с.
17. Сущность, принципы и функции права: учеб. пособие. М.: РГБ, 2003. 53 с.
18. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Норма, 2001. 752 с.



ПЕТРУНЕНКО Я. В.,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри господарського
права і процесу
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 346.52:346.2

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ:
СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ**

В статті розроблено практичні науково-обґрунтовані пропозиції щодо удосконалення законодавства у сфері регулювання державної підтримки суб'єктів господарювання. Охарактеризовано поточний стан законодавчого регулювання державної підтримки суб'єктів господарювання; проведено оцінку ефективності надання державної підтримки суб'єктів господарювання у різних формах; за результатами проведеного дослідження запропоновано шляхи удосконалення господарсько-правового регулювання в цій сфері.

***Ключові слова:** державна підтримка, господарсько-правове регулювання, шляхи удосконалення.*

В статье разработаны практические научно-обоснованные предложения по совершенствованию законодательства в сфере регулирования государственной поддержки субъектов хозяйствования. Охарактеризовано текущее состояние законодательного регулирования государственной поддержки субъектов хозяйствования; осуществлена оценка эффективности предоставления государственной поддержки субъектам хозяйствования в различных формах; в результате проведенного исследования предложены пути совершенствования хозяйственно-правового регулирования в этой сфере.

***Ключевые слова:** государственная поддержка, хозяйственно-правовое регулирование, пути совершенствования.*

The article develops practical scientifically substantiated proposals for the improvement of the legislation in the sphere of regulation of state support of business entities. The current status of legislative regulation of state support of business entities has been characterized; an assessment of the effectiveness of providing state support to business entities in various forms; as a result of the study, ways of improving the economic and legal regulation in this area are proposed.

***Key words:** state support, economic-legal regulation, ways of improvement.*

Вступ. Нині правове регулювання різних форм надання державної підтримки здійснюється за допомогою широкої системи господарсько-правових та інших законодавчих актів, положення яких не завжди узгоджені між собою і потребують суттєвого удосконалення. Своєю чергою, недосконалість правового регулювання державної підтримки негативно позначається на ефективності її практичної реалізації, про що свідчать численні статистичні звіти і матеріали. Суб'єкти господарювання, особливо малі й середні, відчують нагальну потребу уваги та підтримки з боку держави. При цьому інструменти державної підтрим-



ки суб'єктів господарювання мають бути результативними, відповідати реальним потребам суб'єктів господарювання і забезпечувати ефективне використання державних коштів. Саме в контексті забезпечення ефективного використання державних коштів виникає потреба в розробленні конкретних рекомендацій, спрямованих на удосконалення законодавства у сфері регулювання державної підтримки.

Окремих питань державної підтримки суб'єктів господарювання у своїх працях торкались такі науковці, як В.С. Белих, З.С. Варналій, Ю.А. Ведерніков, О.М. Вінник, О.П. Віхров, Є.П. Губін, Т.С. Гудіма, В.В. Добровольська, М.О. Єгорова, Д.О. Жмуліна, О.П. Загнітко, Д.В. Задахайло, Г.Л. Знаменський, О.Е. Ліллемяе, Д.В. Лічак, В.К. Малолітнева, В.К. Мамутов, Т.В. Некрасова, Д.А. Петров, О.П. Подцерковний, Я.В. Рогінська, Н.О. Саніахметова, Д.В. Слинько, Г.В. Смолин, І.В. Труш, В.А. Устименко, М.Л. Шинкар, В.С. Щербина, О.Х. Юлдашев, І.М. Ямкова та інші. Однак актуальних досліджень, присвячених цьому питанню, які ґрунтуються на звітних показниках та результатах аналізу сучасного стану законодавства у цій сфері, замало. Крім того, державна підтримка суб'єктів господарювання в розумінні господарсько-правового засобу забезпечення ефективного використання державних коштів взагалі не досліджувалась у вітчизняній науці господарського права, що підтверджує важливість вивчення цієї проблематики і також зумовлює актуальність представленої наукової статті.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення основних недоліків та прогалин правового регулювання різних форм державної підтримки суб'єктів господарювання і розроблення практичних науково-обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення відповідного законодавства.

Результати дослідження. Відповідно до законодавства України, державна підтримка суб'єктів господарювання може здійснюватися у різноманітних формах, які різняться між собою за механізмом реалізації, підставою та метою їх застосування.

Як показує проведений аналіз різних видів та форм державної підтримки, що надаються суб'єктам господарювання [1], їх можна згрупувати *за критерієм цільової підстави надання*: 1) підтримка, метою надання якої є відновлення або забезпечення рентабельності та конкурентоздатності вітчизняних суб'єктів господарювання, які опинилися в скрутній ситуації, або усунення техногенних катастроф, які може спричинити незадовільний екологічний стан підприємства; 2) підтримка, у разі надання якої превалює завдання щодо забезпечення розвитку найбільш пріоритетних галузей господарства, запровадження перспективних інноваційних технологій тощо.

Так, за даними, що містяться у Звіті про результати дослідження державної підтримки суб'єктів господарювання в Україні, субсидії зазвичай надавалися для: покращення економічного та соціального становища різних областей (регіональний розвиток); сприяння зайнятості, навчання та перекваліфікацію працівників (розвиток ринку праці); прискорення розвитку і реструктуризації стратегічно важливих галузей (розвиток промисловості); забезпечення підтримки науково-дослідної та інвестиційної діяльності, розвитку інфраструктури тощо [2, с. 34].

Аналізуючи поточну ситуацію у сфері надання державної підтримки суб'єктам господарювання, необхідно зауважити, що її частка у структурі бюджетних видатків, як правило, становить лише близько 9% ВВП [3; 4]. Здебільшого державна підтримка в Україні надається суб'єктам господарювання у формі податкових пільг, прямого фінансування (субсидій) та компенсацій частини витрат підприємств за рахунок коштів відповідних бюджетів, а також державних гарантій за кредитами державних підприємств [2, с. 32].

При цьому в 2017 р. в межах реалізації державних цільових програм було заплановано надання державної підтримки суб'єктам господарювання в загальному обсязі 6250 млн грн., з яких найбільшу частку становила допомога підприємствам паливно-енергетичного комплексу у розмірі понад 5215 млн грн. (83%), інші галузі економіки мали отримати державної підтримки на суму 204 млн грн. (3%), а сільське господарство, лісове господарство та мисливство, рибне господарство – 71 млн грн. (трохи більше 1%). Однак, станом на верес-



сень 2017 р., програми виконані лише на 10%, тобто на загальну суму 623 млн грн., з яких фактично паливно-енергетичний комплекс отримав 1316 млн грн. (25% від запланованої суми), а сільське господарство, лісове господарство та мисливство, рибне господарство – 39 млн грн. (більше 50% від запланованої суми) [5].

Між тим, варто зауважити, що, крім планової державної допомоги, може надаватися індивідуальна державна допомога, яка, за визначенням п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [6], являє собою захід державної допомоги, що здійснюється поза межами програми державної допомоги, а також окремі заходи державної допомоги, що здійснюються в межах програми державної допомоги, але підлягають повідомленню згідно з умовами такої програми та цим Законом [6].

Оцінюючи ефективність функціонування інституту державної підтримки в Україні, варто навести Протокол Антимонопольного комітету України від 28 грудня 2016 р. № 102, в якому за результатами моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання в енергетичній сфері України у 2016 р. зроблено висновок, що 100% заходів підтримки, які містять ознаки програм або індивідуальних заходів державної допомоги суб'єктам господарювання, не відповідають вимогам законодавства ЄС, тому їх необхідно узгодити шляхом зміни або скасування [7, с. 94].

У зв'язку з цим варто констатувати, що заради забезпечення ефективного використання державних коштів у процесі формування політики щодо надання державної підтримки суб'єктам господарювання мають дотримуватися певні умови.

Так, відповідно до ст. 26 ГК України [1], державна допомога суб'єктам господарювання підлягає обов'язковому моніторингу на предмет її допустимості. Правові засади проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання та здійснення контролю за допустимістю такої допомоги для конкуренції встановлюються законодавством про державну допомогу суб'єктам господарювання. Отже, однією з вимог допустимості державної підтримки є дотримання законодавства про захист економічної конкуренції, відсутність ознак дискримінації суб'єктів господарювання тощо.

Для оцінки кожного конкретного виду державної підтримки на предмет допустимості Антимонопольним комітетом України проводиться моніторинг. У розпорядженні Антимонопольного комітету України від 28 грудня 2015 р. № 43-рп «Деякі питання реалізації Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» зазначається, що моніторинг державної допомоги проводиться щодо: індивідуальної державної допомоги; програм державної допомоги; будь-якої іншої підтримки суб'єктів господарювання надавачами державної допомоги шляхом ресурсів держави чи місцевих ресурсів [8]. Цим же розпорядженням затверджено Порядок проведення моніторингу державної допомоги суб'єктам господарювання.

Варто зазначити, що у практиці ЄС до визначення критеріїв допустимості всіх форм та видів державної підтримки підходять досить ретельно. Наприклад, якщо допомога надається з метою відновлення платоспроможності та підвищення рентабельності суб'єкта господарювання, то вона має відповідати таким умовам: складатися з допомоги, що дає змогу отримати оборотну ліквідність у формі позикових гарантій або позик за звичайною комерційною процентною ставкою; бути обмеженою сумою, необхідною для підтримки фірми в бізнесі; надаватися лише тим підприємствам, які мають чіткий план відновлення платоспроможності, що не перевищує шести місяців; гарантувати, що надається на підставі наявності реальних соціальних труднощів і не матиме шкідливого впливу на промислову ситуацію в інших державах-членах; супроводжуватися обов'язковим звітом про напрями та наслідки використання допомоги; мати одноразовий характер, тобто надаватися за принципом «один раз – останній раз» [9, с. 29].

У національному законодавстві України не розроблено детальних критеріїв допустимості державної допомоги, тому це завдання має бути реалізованим у найближчій перспективі.

Ще однією важливою умовою надання державної підтримки суб'єктам господарювання є прозорість та недопущення дискримінації суб'єктів господарювання.



У ст. 31 ГК України однією із форм дискримінації суб'єктів господарювання органами влади визначено надання окремим підприємцям податкових та інших пільг, які ставлять їх у привілейоване становище щодо інших суб'єктів господарювання, що призводить до монополізації ринку певного товару [1]. Проблемою в такому разі є те, що деяка державна допомога, надана суб'єктам господарювання, може надати їм операційних переваг, які є достатніми для того, щоб усунути конкуруючі підприємства з ринку, якщо вони не отримують державної допомоги. Як зазначається з цього приводу у науковій літературі, такий феномен має місце тому, що державна допомога зменшує витрати на виробництво товарів або на надання послуг підприємства, яке її отримує. Іншими словами, державна допомога штучно допомагає підприємству, яке її отримує, конкурувати з більш ефективними підприємствами. З часом це може знизити загальний рівень конкуренції, і в результаті таких спотворень споживачі змушені будуть сплачувати більше [10, с. 5–6]. Таким чином, як уявляється, відсутність ознак дискримінації суб'єктів господарювання при наданні їм державної допомоги є одним із головних критеріїв допустимості такої допомоги.

Що стосується забезпечення прозорості надання державної підтримки, то з цього приводу варто зазначити, що відповідно до ст. 16 Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» Уповноваженим органом за результатами проведення моніторингу державної допомоги та на підставі інформації про чинну державну допомогу ведеться Реєстр державної допомоги. Порядок ведення та доступу до реєстру державної допомоги суб'єктам господарювання, затверджений Розпорядженням Антимонопольного комітету України від 28 грудня 2015 р. № 43-рп «Деякі питання реалізації Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [11].

Однак варто зазначити, що нині Реєстр державної допомоги (власне, як і сам Портал державної допомоги) працює в тестовому режимі та не містить повної інформації про види державної допомоги, терміни її надання, обсяг фінансування тощо [12]. При цьому на офіційному веб-сайті Міністерства економічного розвитку і торгівлі України висвітлено загальну інформацію про чинні програми підтримки підприємств – *Європейська програма підтримки малого та середнього бізнесу (COSME)* і *Unlimit Ukraine* (підтримка малого бізнесу).

Перша програма являє собою набір тематичних проектів та програм на період із 2014 по 2020 рр. із загальним бюджетом 2,3 млрд євро. Перелік програм визначається Європейською Комісією. Робоча програма на 2017 р. складається із 22 підпрограм, які класифіковано за трьома напрямками: полегшення виходу на зовнішні ринки; поліпшення умов для конкурентоспроможності; формування культури ведення бізнесу [13].

Друга програма підтримки спрямована на сприяння розвитку малого бізнесу в Україні. Взяти участь у проекті можуть компанії, які: виготовляють товари на території України; працюють не більше 7 років; офіційно зареєстровані та можуть це підтвердити відповідними документами; продукт, який виготовляє компанія є креативним, інноваційним, якісним та сучасним; компанія прагне розвиватись та працювати за європейськими стандартами [14]. Визначення конкретних суб'єктів господарювання, яким буде надаватися допомога, здійснюється на конкурсній основі.

Для забезпечення ефективності використання державних коштів у процесі надання державної підтримки важливим чинником є зважений підхід до визначення адресатів відповідної підтримки, тобто суб'єктів господарювання, які відповідають певним критеріям.

Одним із таких критеріїв є віднесення підприємства до стратегічно важливих. Постановою Кабінету Міністрів України від 3 листопада 2010 р. № 999 визначено критерії належності об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави [15]. На підставі аналізу цього акту можна зробити висновок, що в якості критерію виступає конкретна галузь господарства, а також форма власності підприємства – державна. Постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2015 р. № 83 затверджено Перелік об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави [16]. Втім, застосований у згаданих урядових актах підхід до визначення стратегічно важливих суб'єктів господарювання видається дещо недосконалим, оскільки:



по-перше, при цьому до стратегічно важливих належать тільки підприємства державної форми власності (що дуже схоже на дискримінаційну ознаку); по-друге, перерахування підприємств та галузей, до яких вони належать, не дає змоги уніфіковано підійти до визначення стратегічної важливості того чи іншого суб'єкта господарювання. Отже, видається за доцільне розробити універсальні критерії, визначивши основні (при цьому єдині для всіх) умови і підстави належності суб'єкта господарювання до стратегічно важливих.

Іншим критерієм належності суб'єкта господарювання до такого, що може претендувати на отримання державної підтримки, може виступати потреба в оздоровленні його фінансового стану. На законодавчому рівні варто визначити, яким вимогам має відповідати суб'єкт господарювання, що перебуває у скрутному фінансовому становищі, щоб мати змогу отримати державну допомогу. До відбору таких підприємств необхідно підходити особливо ретельно, оскільки, як правило, державна допомога таким суб'єктам надається у формі прямого фінансування, яке часто, як влучно зауважує Д.В. Лічак, не стимулює суб'єктів господарювання діяти самостійно та ініціативно, а навпаки, сприяє розвитку утриманського ставлення у реципієнтів підтримки [17, с. 1], що, на нашу думку, є неприпустимим в умовах обмежених фінансових ресурсів та з огляду на необхідність дотримання при використанні державних коштів принципу ефективності та результативності.

За підсумками реалізації програм державної підтримки суб'єктів господарювання протягом 2016–2017 рр. необхідно вказати на недостатню їх ефективність, що не дає змоги досягти мети та завдань цього господарсько-правового засобу. Такий висновок ґрунтується на показниках вітчизняної економіки у світових рейтингах та на даних звітів Антимонопольного комітету України.

Так, за підсумками Всесвітнього економічного форуму 2016–2017 р. відповідно до Глобального індексу конкурентоспроможності, Україна посіла 85-те місце зі 138 можливих. У попередньому індексі зі 138 позицій Україна посідала 79-ту сходинку, що свідчить про негативну тенденцію, зумовлену різними факторами [18, с. 14]. Серед них науковці виділяють: відсутність стратегічного підходу, недостатня прозорість і непередбачуваність процесу ухвалення рішень про надання державної підтримки; відсутність кваліфікаційних критеріїв для визначення обсягів державної підтримки та категорій її отримувачів, системи звітування з боку як надавачів, так і отримувачів державних коштів, яка б сприяла забезпеченню ефективного використання наявних бюджетних ресурсів; брак інформації про чинні заходи державної підтримки окремим підприємствам і галузям, про її фактичні обсяги і форми; відсутність впорядкованої інституційної інфраструктури для аналізу, затвердження і моніторингу заходів державної підтримки в усіх галузях економіки та регіонах України [2, с. 163]. При цьому варто погодитись з тим, що впровадження ефективної системи надання державної допомоги в Україні має передбачати забезпечення рівного, прозорого доступу до державних ресурсів як державних, так і приватних суб'єктів господарювання, що особливо актуально для малого та середнього бізнесу [19, с. 177, 179].

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, державну підтримку суб'єктів господарювання можна класифікувати за такими критеріями: 1) *за метою надання*: забезпечення розвитку (впровадження інноваційних технологій, екологізація виробництва, підтримання конкурентоспроможності вітчизняного товаровиробника тощо), оздоровлення суб'єкта господарювання, який має важливе стратегічне значення (відновлення платоспроможності, підвищення рентабельності діяльності суб'єкта господарювання); 2) *за механізмом надання*: пряма фінансова допомога (передбачає необхідність виділення бюджетних коштів для надання допомоги) та непряма підтримка («відмова» держави від частини доходу на користь суб'єкта господарювання, або, за визначенням Д.В. Лічак, сукупність економічних, організаційних та правових механізмів, завдяки яким суб'єктам господарювання надається державою через ринкову інфраструктуру необхідне сприяння правового, фінансового, організаційного, інформаційного та матеріально-технічного характеру, що виключає безпосередню передачу коштів та існує у формі створення стимулюючих умов для розвитку і підвищення ефективності діяльності суб'єктів господарювання відповідно до національної



економічної політики [17, с. 3–4]); 3) *за формою надання*: кредитування, субсидії, гарантії, списання заборгованості, податкові пільги тощо.

З метою удосконалення господарсько-правового регулювання та підвищення ефективності державної підтримки суб'єктів господарювання необхідно: 1) розробити загальнодержавну Концепцію розвитку підприємництва в Україні, в якій у середньостроковій та короткостроковій перспективі визначити на основі моніторингу різних галузей господарства та оцінки поточної ситуації в кожній із них найбільш уразливі галузі господарства, а також ті, які потребують підтримки з боку держави, суттєвої модернізації технологічного оснащення та капіталізації, мають найбільш важливе стратегічне значення для стабільності національної економіки;

2) внести такі зміни та доповнення до ГК України [1]: останні два абзаци ч. 2 ст. 12 викласти у такій редакції: «*державна допомога у формі інвестиційних та податкових пільг, дотацій, компенсацій, цільових інновацій, субсидій та в інших формах, визначених законом*»; назву ст. 16 викласти у такій редакції: «*Державна допомога суб'єктам господарювання*»; у ч. 3 ст. 16 слово «*підтримка*» замінити на слово «*допомога*»; назву ст. 26 викласти у такій редакції: «*Допустимість державної допомоги суб'єктам господарювання*»;

3) внести такі зміни та доповнення до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» [6]: ст. 2 викласти у такій редакції: «*Принципами державної допомоги суб'єктам господарювання є: допустимість; відкритість та доступність інформації про обсяги, мету, підстави та умови надання державної допомоги; рівність суб'єктів господарювання, які відповідають визначеним критеріям; цільовий характер державної допомоги; звітність; економічна ефективність та доцільність*»; ч. 2 ст. 8 доповнити такими повноваженнями Антимонопольного комітету України: «*забезпечення відкритості та доступності інформації про обсяги фінансування, підстави та умови отримання державної допомоги; розгляд заяв та скарг суб'єктів господарювання з приводу порушення антимонопольного законодавства при наданні державної допомоги*».

Список використаних джерел:

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 462. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

2. Хьюлцлер Х., Лібанова Е., Єфименко Т., Котляревський Я., Таран С., Черніков Д., Деревянкін В., Стюарт Ю. Звіт про результати дослідження державної підтримки суб'єктів господарювання в Україні. К., 2015. 211 с. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=120932&schema=main>.

3. Про Державний бюджет України на 2016 рік: Закон України від 25 грудня 2015 р. № 928-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 5. Ст. 54. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/928-19>.

4. Про Державний бюджет України на 2017 рік: Закон України від 21 грудня 2016 р. № 1801-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 3. Ст. 31. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1801-19>.

5. Кредитування за функціональною класифікацією видатків та кредитування бюджету: Звіт Державної казначейської служби України. Офіційний веб-сайт Державної казначейської служби України. URL: <http://www.treasury.gov.ua/main/uk/doccatalog/list?currDir=383780>.

6. Про державну допомогу суб'єктам господарювання: Закон України від 01 липня 2014 р. № 1555-VII / Верховна Рада України. Офіційний вісник України. 2014. № 62. Ст. 1704. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1555-18>.

7. Про схвалення результатів Пілотного проекту з контролю державної допомоги суб'єктам господарювання в енергетичній сфері України: Протокол Антимонопольного комітету України від 28 грудня 2016 р. № 102. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=132356&schema=main>.



8. Деякі питання реалізації Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання»: розпорядження Антимонопольного комітету України від 28 грудня 2015 р. № 43-рп / Антимонопольний комітет України. Офіційний вісник України. 2016. № 12. Ст. 528. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0140-16>.
9. Including temporary state aid measures to support access to finance in the current financial and economic crisis: Handbook on community state aid rules for SMEs. European Commission. 2009. Офіційний веб-сайт Європейської Комісії. URL: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/studies_reports/sme_handbook.pdf.
10. Стюарт Ю. **Вступне** слово. Науково-практичний коментар до Закону України «Про державну допомогу суб'єктам господарювання» / Я.В. Рогінська. Харків, 2017. 136 с.
11. Порядок ведення та доступу до реєстру державної допомоги суб'єктам господарювання, затв. розпорядженням Антимонопольного комітету України від 28 грудня 2015 р. № 43-рп / Антимонопольний комітет України. Офіційний вісник України. 2016. № 12. Ст. 528. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0142-16>.
12. Реєстр державної допомоги: Портал державної допомоги. URL: <http://pdd.amc.gov.ua/registry/registryofstateaid/list>.
13. Competiveness of Small and Medium Enterprises (COSME): Програми підтримки підприємств. Офіційний веб-сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України. URL: <http://cosme.me.gov.ua>.
14. UnlimitUkraine: Програми підтримки підприємств. URL: <http://unlimitukraine.com.ua>.
15. Про визначення критеріїв віднесення об'єктів державної власності до таких, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 03 листопада 2010 р. № 999 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2010. № 84. Ст. 2948. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/999-2010-п>.
16. Про затвердження переліку об'єктів державної власності, що мають стратегічне значення для економіки і безпеки держави: Постанова Кабінету Міністрів України від 04 березня 2015 р. № 83 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2015. № 20. Ст. 555. База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/83-2015-п>.
17. Лічак Д.В. Господарсько-правове забезпечення непрямой державної підтримки суб'єктів господарювання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Одеса, 2011. 21 с.
18. Про затвердження Звіту Антимонопольного комітету України за 2016 рік: Розпорядження Антимонопольного комітету України від 14 березня 2017 р. № 2-рп. Офіційний веб-сайт Антимонопольного комітету України. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=133712&schema=main>.
19. Зобов'язання України щодо створення ефективної системи контролю державної допомоги суб'єктам господарювання, за зразком системи, яка існує у Європейському Союзі, передбачені низкою міжнародних угод. Офіційний веб-сайт Антимонопольного комітету України. URL: <http://www.amc.gov.ua/amku/control/main/uk/publish/article/120893>.



СВІРІН О. Ф.,

заслужений юрист України,
головний науковий співробітник
відділу науково-методичного
забезпечення прокурорської діяльності
поза сферою кримінальної юстиції
(Науково-дослідний інститут
Національної академії прокуратури
України)

УДК 347.963

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ТА ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ НОВОГО ПРИНЦИПУ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДОМ

У статті розглянуто актуальне питання реалізації нового конституційного принципу розумності строків розгляду справи судом поза межами кримінальної юстиції, причини та обставини його появи. Проаналізовано основні критерії розумного строку розгляду справи. Висвітлено деякі аспекти та проблеми застосування цього принципу у чинному законодавстві.

Ключові слова: захист прав громадян в суді, основні засади (принципи) судочинства, розумні строки розгляду справи судом, Європейський суд з прав людини, розумність строку проведення конкретної процесуальної дії.

В статье рассмотрен актуальный вопрос применения нового конституционного принципа разумности сроков рассмотрения дела судом за пределами уголовного судопроизводства, причины и обстоятельства его появления. Проанализированы основные критерии разумного срока рассмотрения дела. Освещены некоторые аспекты и проблемы применения этого принципа в действующем законодательстве.

Ключевые слова: защита прав граждан в суде, основные начала (принципы) судопроизводства, разумные сроки рассмотрения дела судом, Европейский суд по правам человека, разумность срока проведения конкретного процессуального действия.

Actual issue of realization of the new constitutional principle on reasonableness of time of judicial proceedings outside the sphere of criminal justice, reasons and circumstances of its appearance are considered in the article. Main criteria of reasonable time of judicial proceedings are analyzed. Some aspects and problems of application of this principle in acting legislation are enlightened.

Key words: protection of citizens' rights in court, main grounds (principles) of court procedure, reasonable time of judicial proceeding, European Court of Human Rights, reasonableness of time to carry out a specific procedural action.

Вступ. Захист прав громадян в суді гарантується на основі конституційно визначених засад судочинства, зафіксованих у статті 129 Конституції України. Попри те, що у новій редакції Основного закону із тексту цієї його норми вилучено згадку про законність, вона все одно мається на увазі, тому що закон є основним джерелом правової системи та й самого



права. Натомість нова редакція Конституції України містить серед основних засад судочинства новий розділ «Розумні строки розгляду справи судом» [1]. Вказаний принцип спрямовано на боротьбу з тяганиною в судах, що має значне поширення у судовій системі.

Сьогодні прийнято вважати, що поява нового конституційного принципу судочинства щодо розумних строків розгляду справи судом зумовлена підписанням Україною Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод (далі – Конвенція), відповідно до статті 6 якої право людини на справедливий суд презумується саме у такий спосіб, що включає до себе як невід’ємну частину право на розумний період розгляду справи [2]. Проте, на думку П. Гуйвана, причина появи цього принципу є дещо іншою, адже Україна своїм законом внесла Конвенцію та прецедентну практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Європейський суд) до складу національного законодавства ще 2006 року. Очевидно, що кількість скарг від громадян України, пов’язаних з перевищенням розумних строків розгляду справ, що розглядається ЄСПЛ, зростає [3, с. 30]. Як правило, громадяни скаржаться на тривалість розгляду, яка перевищує п’ять, сім, а то й десять років [4]. Отже, питання набуло ще більшої актуальності і зумовило прийняття цього нового конституційного принципу.

Поняття розумних строків вітчизняною юридичною наукою переважно вивчалось у контексті ст. 6 Конвенції та протоколів до неї і загальної юриспруденції ЄСПЛ. Йдеться про праці вчених загальної теорії держави та права, конституційного, міжнародного права та цивільного і кримінального процесу: М. Буроменського, Л. Борисової, В. Денисова, В. Євінтова, Н. Кузнецової, І. Марочкіна, П. Рабіновича, І. Панкевича, І. Піляєва, Н. Радановича, В. Туманова, А. Федорової, С. Шевчука та інших. Питання про сутність права на справедливий суд та деяких інших аспектів розумних строків розгляду справи за Конвенцією та практикою ЄСПЛ окремо розглядалось В. Городовенком, Т. Дрягіною, О. Овчаренко, О. Прокопенком, О. Толочком, Е. Трегубовим та іншими. Однак, на думку деяких науковців, це питання вітчизняною юридичною наукою досліджено недостатньо.

Постановка завдання. Метою статті є намагання розглянути основні складники поняття розумного строку розгляду справи, проаналізувати шляхом зіставлення та порівняння цього поняття із термінами, необхідними для виконання конкретної процесуальної дії, виявити деякі аспекти застосування досліджуваного принципу.

Результати дослідження. Слід зауважити, що запозичена з міжнародного права категорія «розумні строки розгляду справи» має суб’єктивний підтекст у кожному конкретному випадку визначення цих строків. Про це заявив у своїй доповіді на засіданні Президії НАН України академік Ю. Шемшученко [5, с. 39].

У цілому неоперативність роботи судів є однією із рис правосуддя. Вона притаманна більшості судових систем, однак часто вона набуває хронічних форм, про що свідчить вітчизняна судова статистика. Як справедливо відзначається у науковій юридичній літературі, недотримання строків розгляду справ не лише порушує право особи на захист, а й формує в неї негативне ставлення до судової системи, неповагу до права, що стає критичним для самої країни та погіршує її міжнародний імідж.

На думку О. Гончаренко, поняття розумного строку розгляду справ національними судами як вналежить до так званих автономних категорій в юриспруденції ЄСПЛ, зміст яких є специфічним та досить складним для сприйняття для вітчизняної правової системи. З огляду на це принципово важливою є практика ЄСПЛ, в якій розкривається юридичний зміст кожного із закріплених прав. Офіційно тлумачити зміст конвенційних норм щодо захисту права на справедливий суд може виключно Європейський суд з прав людини. Правові позиції ЄСПЛ щодо змісту права на справедливий суд мають обов’язкову правову природу для всіх країн-учасниць Конвенції, а не лише для тих, що є сторонами у конкретній справі [6, с. 126]. У практиці Європейського суду містяться стандарти (принципи) вирішення певних правових ситуацій, які стосуються розумних строків розгляду справи. Отже, врахування їх є досить бажаним для держави як для належного виконання нею своїх зобов’язань за Конвенцією, так і з превентивною метою, щоб не допускати порушень прав у майбутньому.



Відповідно до вимог ст. 6 Конвенції розумний строк є обов'язковим для розгляду цивільних, адміністративних і кримінальних справ. Для визначення того, чи була тривалість провадження у справі розумною, ЄСПЛ спочатку досліджує часові проміжки розгляду справ у рамках національної правової системи [7]. Він встановлює початок цього строку та його закінчення.

Перебіг строку у справах про цивільні права та обов'язки відраховується з моменту відкриття провадження у справі, а в окремих випадках – з моменту виникнення права на подання позову до суду. Моментом закінчення перебігу строку у цих справах ЄСПЛ найчастіше визнає повне виконання судового рішення.

Треба усвідомлювати, що строки, які встановлюються судом (наприклад, строк для усунення недоліків позовної заяви чи апеляційної скарги), повинні відповідати принципу розумності. Визначаючи (на власний розсуд) тривалість цих строків, суду необхідно враховувати принципи диспозитивності та змагальності, а також граничні строки, що встановлені законом для розгляду справи.

Для встановлення розумності строку розгляду конкретної справи у національних судових органах за результатами розгляду низки справ («Кудла проти Польщі» [8], «Мікулич проти Хорватії» [9], «Єрмакова проти Росії» [10] або «Паскал проти України» [11] та інших) Європейський Суд прийшов до висновку, що поняття «розумний строк» є суб'єктивним, а тому виробив у своїй практиці кілька взаємопов'язаних критеріїв: 1) складність справи; 2) поведінка заявника (тобто особи, яка звернулася до Європейського суду); 3) поведінка судових та інших державних органів; 4) важливість предмета розгляду для заявника. Отже, обґрунтованою виглядає позиція Н. Писаренко та В. Сьоміної, які вважають, що розумність тривалості судового провадження треба оцінювати у контексті обставин кожної конкретної справи [12, с. 56].

Довга тривалість розгляду справи може бути визнана розумною, якщо сама справа є складною як з фактичного, так і з правового боку. Питання щодо складності справи (як і питання щодо строку, протягом якого справа підлягає вирішенню) має розв'язуватися в її розгляді з огляду на те, які додаткові процесуальні дії необхідно вчинити, щоб отримати докази: призначити експертизу, допитати свідків, одержати висновки спеціалістів тощо. Процедури вчинення цих дій описано в законодавстві, відповідно до якого все, що відбувається в розгляді справи, перебуває під контролем суду. Отже, як вказує Л. Тацій, відповідальність за несвочасне виконання процесуальних дій покладається на суд [13, с. 36]. Такий висновок збігається із позицією ЄСПЛ. Так, у рішенні в справі «Вергельський проти України» зазначено, що відкладення розгляду справи, призначення і проведення експертизи, участь судді в розгляді інших справ, повернення кримінальної справи прокуророві з метою усунення допущених порушень кримінального процесуального законодавства самі собою не суперечать чинному законодавству, але не можуть призводити до порушення права особи на судочинство в розумний строк [14].

Критерій складності справи означає також оцінювання справи з урахуванням обставин і фактів, що ґрунтуються на праві (законі) і тягнуть за собою певні юридичні наслідки. Вона може бути пов'язана як з питаннями факту, так і з такими правовими аспектами: характером фактів, які необхідно встановити; кількістю питань, що розглядаються в межах справи; віддаленістю з погляду простору та часу між подіями та фактами, які розглядаються, та процесом судочинства; кількістю свідків та інших проблем, пов'язаних зі збиранням доказів; міжнародними факторами; приєднанням справи до інших, а також вступом у процес нових осіб. Крім того, складність справи та строк її розгляду залежать від складності предмета доказування у справі, без чого неможливо правильно її вирішити та застосувати норми матеріального права; від обсягу фактів предмета доказування, який може змінюватися у зв'язку зі зміною підстав позову, збільшенням чи зменшенням позовних вимог, від кількості доказів, наданих сторонами [6, с. 78].

На підтвердження викладеного вище можна навести приклади, коли ЄСПЛ порівняно тривалі строки розгляду вважались розумними з огляду на складність справи. Так, у спра-



ві «Хосце проти Нідерландів» 1981 р. Європейський суд вирішив, що тривалість у 8,5 років для розгляду справи про шахрайство у фінансовій сфері не порушувала ст. 6 Конвенції. В іншій справі ЄСПЛ визначив допустимим розгляд трудового спору у німецьких судах упродовж 4 років 9 місяців. Однак Європейський суд встановив порушення у справах, що розглядалися протягом меншого періоду (3,5 років у справі «Циммерман і Стейнер проти Швейцарії») [15, с. 78].

Другим критерієм розумності строку розгляду справи є належна поведінка заявника. У разі необхідності особа, яка звертається до Європейського Суду із заявою про визнання розгляду справи необґрунтовано довгим, має довести, що вона (ця особа) особисто не вчиняла дій, спрямованих на затягування процесу. Тобто ЄСПЛ кожного разу оцінює поведінку заявника та її вплив на тривалість розгляду справи.

У практиці існують випадки, коли поведінка заявника є неналежною та сприяє затягуванню справи. Класичним прикладом, коли поведінка заявників стала однією з причин тривалого розгляду спору, є справа «Чірікоста і Віола проти Італії», де 15-річний строк розгляду було визнано виправданим, оскільки самі заявники 17 разів зверталися з проханням про відстрочення процесу і не заперечували проти 6 перенесень розгляду, здійснених на підставі заяви іншої сторони у справі [16]. В Україні досить поширеними є випадки, коли особи, поінформовані про час і місце судового засідання, не з'являються без поважної причини, не додають витребувані судом документи, тим самим призводять до тривалого розгляду справи.

Водночас використання всіх засобів оскарження, які передбачені національним законодавством, не вважається Європейським Судом таким, що свідчить про затягування строків розгляду справи через поведінку заявника. Так, звернення заявника до найширших процесуальних засобів правового захисту (подання апеляцій, клопотань, заяв), на думку ЄСПЛ, не призводить до нерозумного затягування розгляду справи. Крім того, якщо деяке затягування з вини заявника і відбулося, така обставина досліджується порівняно з діями відповідних органів державної влади. Наприклад, у справі «Карнаушенко проти України» 2006 р. Європейський суд вказав, що період затримки у три дні у зв'язку з поданням клопотання про відстрочку, як і заміна першочергових позовних вимог, не може виправдати загальну тривалість судового провадження упродовж 8 років. Суд також зазначив, що оскарження трьох судових рішень у судах вищих інстанцій також не затягнуло розгляду, тому заявника не можна звинувачувати за використання засобів, доступних національним законодавством з метою захисту власних інтересів [17].

Крім поведінки заявника, під час встановлення розумності строків розгляду справ Європейський Суд аналізує і поведінку органів влади, але жорсткіше. Згідно зі ст. 1 Конвенції саме Держава є відповідальною за втілення в життя прав і свобод, гарантованих Конвенцією. Серед основних причин затягування розгляду справ з вини держави, як правило, виокремлюють такі: велике навантаження на суди, недофінансування судів, відсутність достатньої кількості суддів та допоміжних працівників тощо. Такі проблеми в організації правосуддя притаманні не лише для України. Свого часу Європейський суд у рішенні з приводу згаданої вже затягнутої справи «Чірікоста та Віола проти Італії» зазначив: «<...> навіть реформування Цивільного процесуального кодексу не змогло розв'язати реальну проблему функціонування судів в Італії, яка полягає в постійній нестачі засобів та персоналу на всіх рівнях судової системи».

Складність справи може бути виправданням тривалості процесу, проте не виправданням відсутності судового рішення взагалі. Отже, як справедливо вказує П. Гуйван, не можна, наприклад, вважати обґрунтованим складністю справи тривале (понад один рік) невиконання повного тексту рішення судом першої інстанції, коли суддя не виносив рішення господарського суду у такий спосіб, як цього вимагає закон (ст. 84 ГПК України у редакції 1992 р.), попри те, що у засіданні було оголошено про видання повного тексту судового рішення через п'ять днів. Це є відвертим порушенням Конвенції українським судом, оскільки відповідно до вимог закону саме рішення господарського суду, винесене згідно з вимога-



ми названої вище статті (повний текст), є предметом оскарження в апеляційному порядку. Суд всупереч чинному українському процесуальному законодавству та міжнародному праву позбавив позивача конституційного права на доступ до правосуддя шляхом подання апеляційної скарги [3, с. 32].

Порушенням розумних строків розгляду справ про цивільні права та обов'язки може вважатися тривале невиконання судових рішень з вини державних органів. Згідно з прецедентною практикою Європейського Суду процедура виконання рішень суду є невід'ємною частиною судового розгляду. З огляду на це процитуємо прецедентне положення рішення у справі ЄСПЛ «Горнсбі проти Греції» 1997 р., де вказано, що право на справедливий суд «<...> стало б ілюзією, якби правова система держави дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове судові рішення залишалося недіючим на шкоду одній зі сторін. Важко уявити, що стаття 6 Конвенції, докладно описуючи надані сторонам процесуальні гарантії – справедливий, публічний і швидкий розгляд, – залишила реалізацію судових рішень без захисту» [18].

Крім вказаних трьох основних критеріїв розумного строку розгляду справи, у практиці Європейського суду останніх двох десятиліть звертається увага на важливість предмета розгляду для заявника, значущість для нього питання, яке перебуває на розгляді суду, або особливе становище сторони у процесі. Так, на думку ЄСПЛ, без зволікань повинні розглядатися справи про піклування над дітьми, трудові спори, справи, пов'язані з травматизмом, справи щодо ВІЛ-інфікованих, а також інші справи, під час розгляду яких важлива терміновість.

Отже, на думку автора статті, відповідно до стандартів ЄСПЛ в розумінні ст. 6 Конвенції розумний строк розгляду справи судом – це оцінний критерій, який залежить та складається з об'єктивних обставин, зокрема таких, як складність справи, поведінка заявника, судових та інших державних органів, важливість предмета розгляду, його значущість для заявника.

Для наближення до європейських стандартів український законодавець почав використовувати критерій розумності для встановлення строків розгляду справ у суді ще до прийняття 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 року [19].

Так, у ч. 1 ст. 157 та ч. 2 ст. 302 Цивільного процесуального кодексу України в редакції 2004 року зі змінами ішлося про розгляд справ протягом розумного строку. У Господарському процесуальному кодексі України в редакції 1992 року зі змінами взагалі не використовувалось поняття «розумний строк», хоча воно малося на увазі у ч. 1 ст. 69, яка передбачала, що спір має бути вирішено господарським судом у строк, що не перевищує двох місяців від дня одержання позовної заяви. Спір про стягнення заборгованості за опротестованим векселем мав бути вирішеним господарським судом у строк, що не перевищує одного місяця від дня одержання заяви (ч. 2 ст. 69 ГПКУ 1992 року).

Отже, окрім традиційного визначення граничних строків розгляду, у цих кодексах висувалась додаткова вимога про необхідність дотримання розумного для кожного випадку строку. Це означає, що цивільна чи адміністративна справа у нагальних випадках повинна бути розглянута швидше, не чекаючи закінчення граничного строку. Якщо процесуальним законом і встановлені конкретні максимальні строки розгляду судової справи, то їх дотримання не можна вважати єдиним критерієм для визначення розумності часу вирішення конкретної справи.

Із прийняттям зазначеного вище Закону України від 03 жовтня 2017 року законодавець, враховуючи важливість і нагальну потребу у запровадженні, дещо систематизував питання критерію розумності строків розгляду справи судом. Відтепер цей критерій став однією із основних засад господарського (п. 10 ч. 3 ст. 2 чинного ГПК України) та цивільного (п. 10 ч. 3 ст. 2 чинного ЦПК України) судочинства.

У кожному із кодексів, зокрема у ст. 114 ГПК України та ст. 121 ЦПК України дано однакове поняття розумності строку. Так, строк є розумним, якщо він передбачає час, достат-



ній (з урахуванням обставин справи) для вчинення процесуальної дії, та відповідає завданню відповідного судочинства. Суд має встановлювати розумні строки для вчинення процесуальних дій. Визначене у кодексах поняття майже збігається із його дефініцією, викладеною у п. 3 Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 р. № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення», відповідно до якого розумним вважається строк, що є об'єктивно необхідним для виконання процесуальних дій, прийняття процесуальних рішень та розгляду і вирішення справи з метою забезпечення своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту [20].

Важливим зауваженням, на думку автора цього дослідження, є звуження законодавцем наданого в кодексах поняття розумності строку до часу, достатнього (з урахуванням обставин справи) для вчинення тільки конкретної процесуальної дії, оскільки кожна процесуальна дія є лише складником у комплексі таких та інших дій, рішень у справі і містить у собі певні ризики, оскільки з огляду на звуження поняття не враховуватиме деякі стадії судового розгляду справи.

Так, відповідно до змісту згаданого вище Пленуму ВССУ та згідно зі статтею 6 Конвенції виконання судового рішення є складовою частиною судового розгляду, завершальною стадією судового провадження. У зв'язку із цим під час розгляду питань про відстрочку, розстрочку, зміну чи встановлення способу і порядку виконання рішення, а також під час розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність державного виконавця чи іншої посадової особи державної виконавчої служби судам необхідно дотримуватися вимог Конвенції щодо виконання судового рішення упродовж розумного строку. Навіть у названому вище Пленумі розумним вважається строк, що є об'єктивно необхідним для виконання не тільки процесуальних дій, але й прийняття процесуальних рішень та розгляду і вирішення самої справи з метою забезпечення своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту.

Висновки. З огляду на викладене доцільно зробити декілька висновків.

Поняття розумного строку розгляду справи за п. 1 ст. 6 Конвенції є досить складним, оскільки чітких часових проміжків у практиці ЄСПЛ не надається. Застосоване законодавцем поняття розумності строку під час вчинення процесуальних дій є дещо викривленим. Однією з особливостей процесуального строку та водночас його відмінністю від часу є інструментальний характер строку, тобто його можливість здійснювати вплив на відносини, які виникають під час судового провадження. Його здійснення інколи передбачає необхідність зупинення процесуальних строків та їх поновлення. Саме можливість здійснення таких дій із процесуальними строками виражає їхній штучний характер.

Важливим завданням для України є запровадження надійного механізму захисту права на додержання розумних строків. На думку автора статті, в Україні потрібно розробити закон стосовно порушення розумних строків і порушення права особи на розумний строк розгляду справи, в якому, по-перше, буде надано визначення поняття «розумний строк», по-друге, буде передбачено порядок оскарження винних дій судді (суддів), які призвели до затягування справи, по-третє, буде забезпечено виконання судового рішення про присудження компенсації за порушення права особи на справедливий судовий розгляд у розумний строк.

Список використаних джерел:

1. Конституція України, 1996. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/>.
2. Європейська конвенція з прав людини. URL: <http://www.echr.coe.int>.
3. Гуйван П.Д. Право на справедливий суд: європейські сентенції та українські реалії (темпоральний аспект). Держава та регіони. Серія «Право». 2017. № 2(56). С. 30–35.
4. Щодо перевищення розумних строків розгляду справ: лист Верховного Суду України від 25.01.2006 р. № 1-5/45. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v5_45700-06/.
5. Шемшученко Ю.С. Судова влада в Україні: сучасна доктрина, механізми та перспективи реалізації: стенограма наукової доповіді на засіданні Президії НАН України 21.12.2016 р. Вісник Національної академії наук України. 2017. № 2. С. 37–47.



6. Гончаренко О.А. Розумний строк розгляду справи у практиці Європейського суду з прав людини. Форум права. 2012. № 3. С. 126–131. URL: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2012-3/12goazpl.pdf>.

7. Нула Моул. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод: статья 6: право на справедливое судебное разбирательство. Прецеденты и комментарии. М.: Росс. акад. правосудия, 2001. 336 с. URL: <http://www.echr.ru/documents/manuals/index.htm>.

8. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Кудла проти Польщі» від 26.10.2000 р. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2000. № 2. С. 217–223.

9. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Мікулич проти Хорватії» від 07.02.2002 р. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2002. № 2. С. 99–112.

10. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Єрмакова проти Росії» від 23.09.2004 р. Вісник Верховного Суду України. 2004, № 12. С. 24–26.

11. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Паскал проти України» від 15.09.2011 р. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2012. № 3. С. 46–64.

12. Писаренко Н.Б., Сьоміна В.А. Адміністративно-правові спори (удосконалення порядку вирішення): монографія. Х.: Право, 2012. 136 с. URL: <http://www.academia.edu/35530680/>.

13. Тацій Л.В. Категорія «розумний строк» в адміністративному судочинстві: поняття та правова природа. Публічне право. 2014. № 1. С. 36–41. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/pr_2014_1_6.

14. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Вергельський проти України» від 12.03.2009 р. URL: <http://www.minjust.gov.ua/19614>.

15. Защита права собственности и права на справедливое правосудие: практическое руководство для украинского юриста по применению Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. / под общей редакцией Ю.В. Щекина. Х.: МП «Крок», 2008. 108 с.

16. Eur. Court H. R., *Ciricosta and Viola v. Italy*, judgment of 4 December, 1995. URL: <http://www.echr.coe.int>.

17. Стаття 6 «Право на справедливий суд». Рішення щодо України, винесені Європейським судом з прав людини. URL: <http://www.minjust.gov.ua/0/19618>.

18. Справа ЄСПЛ «Горнсбі проти Греції» (*Case of Hornsby v. Greece*). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/980_079.

19. 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, 1992 р., № 6. Ст. 56.

20. Пленум Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 17.10.2014 № 11 «Про деякі питання дотримання розумних строків розгляду судами цивільних, кримінальних справ і справ про адміністративні правопорушення» // Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0011740-14>.



ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

БАБІЧ-КАСЬЯНЕНКО К. В.,
аспірант кафедри правознавства
(Східноукраїнський національний
університет імені Володимира Даля)

УДК 349.2

**ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ РОЗРОБЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПРОФЕСІЙНОЇ
РЕАБІЛІТАЦІЇ ТА СПРІЯННЯ ЗАЙНЯТОСТІ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ:
ОГЛЯД НАЙБІЛЬШ АКТУАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ**

У статті на основі аналізу наукових поглядів учених та актуальних даних ринку праці осіб з інвалідністю викладено думки автора щодо гострої необхідності розроблення й упровадження Концепції професійної реабілітації та сприяння зайнятості зазначених осіб в Україні, розраховано можливі вигідні для держави й зазначеної категорії осіб заходи щодо підвищення економічного зростання та працевлаштування. Наголошено, що основні проблеми низької трудової зайнятості осіб з інвалідністю полягають у ставленні до цієї проблеми держави й суспільства, оскільки стратегічного документа, який фіксує положення державної політики в галузі зайнятості осіб з інвалідністю, до теперішнього часу в Україні не існує.

Ключові слова: концепція, особа з інвалідністю, працевлаштування, сприяння зайнятості, цільові програми.

В статье на основе анализа научных взглядов ученых и актуальных данных рынка труда лиц с инвалидностью предложены взгляды автора на острую необходимость разработки и внедрения Концепции профессиональной реабилитации и содействия занятости указанных лиц в Украине, рассчитаны возможные выгодные для государства и указанной категории лиц мероприятия по повышению экономического роста и трудоустройства. Отмечено, что основные проблемы низкой трудовой занятости лиц с инвалидностью заключаются в отношении к этой проблеме государства и общества, поскольку стратегического документа, который фиксирует положение государственной политики в области занятости лиц с инвалидностью, к настоящему времени в Украине не существует.

Ключевые слова: концепция, человек с инвалидностью, трудоустройство, содействие занятости, целевые программы.

The article is based on an analysis of scientific views of actual data scientists and the labor market of people with disabilities invited the author's views on the urgent need for development and implementation conception of vocational rehabilitation and employment these persons in Ukraine, also the author calculated beneficial for the state and the people of this category measures to increase economic growth and employment. Emphasized that the fundamental problems of low employment of persons with disabilities are in relation to the problem of the state and society as a strategic document that records the position of state policy on employment of persons with disabilities, so far in Ukraine does not exist.

Key words: a concept, a disabled person, an employment, employment promotion, targeted programs.



Вступ. Працевлаштування осіб з інвалідністю до теперішнього часу є важливим питанням для сучасного наукового дослідження в галузі трудового права, оскільки, незважаючи на достатню кількість висвітлених проблем, нині існують прогалини, які потребують подальшої модернізації задля досягнення позитивних результатів у зазначеному напрямі. Аналіз ринку праці осіб з інвалідністю виявляє недостатню конкурентоспроможність зазначеної категорії осіб і вкрай гостру потребу в їх працевлаштуванні, оскільки розроблення та впровадження дієвої державної політики в галузі зайнятості таких осіб може стати економічно вигідним кроком для держави, оскільки чинна державна політика в цій сфері не містить чітко визначених цілей регулювання зайнятості та загальної стратегії допомоги зазначеним особам у реалізації їхніх трудових прав. Варто зазначити, що в Україні до теперішнього часу не існує жодного стратегічного документа із цього питання, а наявні погляди науковців і громадських організацій потребують єдиного впорядкування.

Зазначеній темі приділяли увагу В.М. Акімушкін, В.С. Андрєєв, В.В. Жернаков, О.В. Заярнюк, В.Л. Костюк, Л.В. Котова, Л.І. Міщенко, В.І. Некрасова, Н.Р. Поліщук, С.М. Прилипка, Ю.М. Прокопчук, О.В. Ромашов, Т.В. Семигін, В.Л. Татарінова, І.М. Ямкова й багато інших. Проте, як ми вже зазначали вище, в сучасних соціально-економічних і політичних умовах зазначена проблема набуває нової актуальності й потребує більшої уваги з боку науковців.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз наукових поглядів учених та актуальних даних ринку праці щодо осіб з інвалідністю з метою впорядкування поглядів, розроблення й подальшого впровадження Концепції професійної реабілітації та сприяння зайнятості осіб з інвалідністю. При цьому в статті пропонується оглянути найбільш актуальні положення щодо сприяння зайнятості зазначених осіб, а положення щодо професійної реабілітації будуть розглянуті в наступних дослідженнях.

Результати дослідження. Праця має для особи з інвалідністю економічне й соціально-психологічне значення, оскільки є засобом поліпшення її матеріального становища й інтеграції в суспільство. Як свідчить практика, особи з інвалідністю не тільки III групи, а й II і I груп, що становлять 70% загального числа інвалідів, у більшості випадків можуть залучатися до трудової діяльності.

Це дає підставу констатувати існування ринку праці осіб з інвалідністю. Як указує В.Л. Костюк, ринок праці осіб з інвалідністю, який є елементом загального ринку праці, являє собою механізм виявлення й узгодження попиту на працю та пропозиції робочої сили осіб з інвалідністю [1]. Специфікою цього ринку праці є те, що зазначені особи, за рідкісним винятком, не можуть витримати конкуренцію з іншими людьми. На наш погляд, низьку конкурентоспроможність осіб з інвалідністю зумовлюють такі фактори: обмежена за станом здоров'я працездатність; як правило, низький кваліфікаційний, професійний, освітній рівень; обмежені можливості підвищення професійно-кваліфікаційного рівня або перенавчання з метою зміни спеціальності, професії; низька територіальна мобільність, що викликає необхідність близькості місця роботи до місця проживання; соціальна пасивність і морально-психологічна адаптованість до роботи в умовах ринкових відносин.

Натепер основною рисою ринку праці осіб з інвалідністю в Україні є невідповідність попиту та пропозиції робочої сили інвалідів, тому наявність інвалідності робить процес працевлаштування вкрай скрутним. При цьому формуванню попиту та пропозиції робочої сили на ринку праці осіб з інвалідністю властива така специфіка: моносонічний характер формування ціни праці осіб з інвалідністю, зумовлений низьким попитом роботодавців і високою пропозицією робочої сили з боку інвалідів; невідповідність оплати праці й високих потреб осіб з інвалідністю; низький ступінь можливості осіб з інвалідністю змінити соціальний статус, професійну належність, місця проживання; відсутність в осіб з інвалідністю початкового капіталу для організації власної справи; нерозвиненість нестандартних форм зайнятості при високому попиті на них з боку осіб з інвалідністю.

Об'єктивно зумовлена знижена конкурентоспроможність осіб з інвалідністю і власний ринку праці зазначених осіб дисбаланс попиту та пропозиції робочої сили вимагають



прийняття державою заходів щодо сприяння особам з обмеженими фізичними можливостями в реалізації їхніх права на працю. У зв'язку з цим з боку держави має здійснюватися регулювання ринку праці осіб з інвалідністю, спрямоване на підвищення конкурентоспроможності таких осіб на ринку праці шляхом проведення професійної реабілітації та сприяння їх зайнятості.

Індикатором стану ринку праці осіб з інвалідністю є рівень зайнятості. Точне число зайнятих і безробітних осіб з інвалідністю в Україні на основі статистичних даних установити неможливо. Проте аналіз доступної інформації показує, що протягом останніх 20 років на тлі збільшення чисельності осіб з інвалідністю відбувається зниження їхньої трудової зайнятості. Кількість осіб з інвалідністю щорічно збільшується приблизно на 8–9%, що у 2017 р. становило 2,8 млн. осіб. Станом на 01.01.2017 чисельність працюючих осіб з інвалідністю становила 666,8 тис. осіб, у тому числі 533,4 тис. працездатного віку, тоді як кількість працевлаштованих на початок 2016 р. становила 652,9 тис. осіб, що є меншим показником порівняно з 2015 р. – 742 591 працюючих [2]. Водночас стандарти Міжнародної організації праці вимагають, щоб була працевлаштована хоча б половина із загальної чисельності осіб з інвалідністю, які проживають у країні. Необхідно відзначити, що в розвинених зарубіжних країнах відсоток працюючих інвалідів значно вищий (наприклад, у США – 29%, у Великобританії – 40%, у Китаї – 80%) [3].

За результатами досліджень, частка осіб з інвалідністю в Україні в загальній кількості безробітних, зареєстрованих у державній службі зайнятості населення, збільшилася з 1,46 до 8,61%. Рівень незареєстрованого безробіття осіб з інвалідністю протягом усього пострадянського періоду характеризується стійким зростанням і більше ніж у 10 разів перевищує рівень зареєстрованого безробіття [4].

Наведені дані свідчать про зростання безробіття серед працездатних осіб з інвалідністю й про те, що збільшення кількості незайнятих осіб з обмеженими фізичними можливостями не пов'язано з тим, що стало більше таких осіб, які повністю втратили працездатність. Для порівняння, в зарубіжних країнах рівень зайнятості осіб з інвалідністю в 2 рази нижчий за рівень зайнятості решти населення, а розрив між цими показниками становить у середньому 30–35% [5].

Варто констатувати, що в Україні з боку держави й суспільства загалом відсутня адекватна реакція на потребу осіб з інвалідністю в працевлаштуванні. Низька зайнятість осіб з інвалідністю характеризується їх використанням, як правило, на некваліфікованих роботах, отже, низькою оплатою їхньої праці. При цьому багато зазначених осіб, які мають вищу й середню професійну освіту, виконують роботи, які не відповідають їхній професійній підготовці.

У наш час уже науково доведено, що надання пільг особам, які перебувають в об'єктивно не рівному порівняно з іншими особами становищі, необхідне для вирівнювання їхніх можливостей у сфері трудових та інших соціально значущих відносин. Як указує О.В. Більовський, рівність можливостей у соціально-трудових відносинах є самостійною цінністю й не вимагає для своєї реалізації доказів економічної вигідності ні для окремих груп, ні для суспільства загалом [6].

Рівність права всіх людей на працю закріплено в ст. ст. 1, 2, 23 Загальної декларації прав людини, ст. ст. 2, 3, 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права, ст. ст. 1 та 8 Європейської соціальної хартії (переглянутої). Держава гарантує рівність прав і свобод людини та громадянина, встановлених загальноновизнаними принципами й нормами міжнародного права. Отже, рівність можливостей є не тільки самостійною цінністю, а й закріпленою міжнародно-правовими актами правовою категорією, що відбиває ступінь гуманітарного розвитку суспільства. На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що роботодавець зобов'язаний нести витрати, пов'язані із забезпеченням соціальних потреб його працівників, включаючи передбачені для них пільги. Зазначений обов'язок потрібно розглядати нарівні з такими обов'язками, як виплата заробітної плати, сплата податків, створення безпечних умов праці тощо. При цьому кожен має право на вільне використання своїх



здібностей і майна для підприємницької та іншої не забороненої законом економічної діяльності. Якщо особа вибрала той чи інший вид діяльності, вона повинна вміти організувати роботу свого підприємства так, щоб не перекладати на кого-небудь турботу про тих людей, завдяки праці яких вона отримує прибуток. Разом із тим обов'язок роботодавця щодо створення спеціальних умов для осіб з інвалідністю не може бути безмежним. Нарівні з роботодавцем зазначений обов'язок має покладатися на державу. Для цього можна виділити дві підстави. По-перше, відповідно до міжнародних норм (ст. 27 Конвенції про права інвалідів) і національного законодавства (ст. 4 Закону про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні), держава є гарантом реалізації права осіб з інвалідністю на працю. По-друге, працевлаштування вищевказаних осіб економічно вигідне державі, а саме в разі ефективного працевлаштування відрахування із заробітної плати осіб з інвалідністю можуть компенсувати витрати держави на здійснення передбачених законодавством виплат таким особам. Отже, при працевлаштуванні хоча б 20% від загального числа осіб з інвалідністю й фонду їхньої заробітної плати на кожну особу можливо практично покрити одну зі статей витрат державного бюджету України. Згідно зі ст. 3 Закону про освіту і ст. 21 Закону про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні, особи з інвалідністю мають право на професійну освіту і професійну підготовку. У разі ефективного працевлаштування зазначених осіб витрати на ці заходи можуть стовідсотково виправдовувати себе. Наприклад, витрати на вищу освіту заочною формою можливо виправдати через 5 років 9 місяців після працевлаштування, витрати на вищу освіту при дистанційній формі навчання – через 1 рік 8 місяців, витрати на навчання на курсах підвищення кваліфікації – через 3 місяці.

Відповідно до положень вищевказаного Закону про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні, особи з обмеженими фізичними можливостями мають право на професійну реабілітацію. Кошти, витрачені на професійну реабілітацію особи з інвалідністю в службі зайнятості населення, можуть повернутися приблизно через 6 місяців після працевлаштування такої особи.

Отже, створенням спеціальних умов праці осіб з обмеженими фізичними можливостями повинні займатися й роботодавець, і держава. У зв'язку з цим треба вирішити питання про розподіл між цими двома суб'єктами відповідного фінансового тягаря. На наш погляд, необхідно виходити з того, що роботодавець має нести витрати не нижчі за витрати на забезпечення пільгових умов та охорони праці інших працівників (жінок, молоді, працівників, які виконують роботу зі шкідливими або небезпечними умовами праці).

Величину капітальних вкладень, що перевищує зазначений розмір, роботодавцю має компенсувати держава. Цей підхід, на нашу думку, варто закріпити в Законі про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні. Варто відмітити, що в Луганській області, зокрема в м. Северодонецьку, періодично відбуваються заходи щодо працевлаштування осіб з інвалідністю. Зокрема, протягом 2017 р. в центрах зайнятості області отримали послуги 667 громадян з інвалідністю, працевлаштована 291 особа вказаної категорії громадян; професійне навчання пройшли 76 безробітних громадян, із них – 54 працевлаштовано; брали участь у громадських роботах – 54 особи, в інших роботах тимчасового характеру – 19 осіб [7].

Висновки. На наш погляд, можна резюмувати, що основні проблеми низької трудової зайнятості осіб з інвалідністю полягають не в характеристиці осіб з інвалідністю як неконкурентоспроможної робочої сили, а в ставленні до цієї проблеми держави й суспільства. Одним із основних факторів, що стримують збільшення зайнятості осіб з інвалідністю, є відсутність відповідної сучасним умовам державної політики в цій сфері, що передбачає чітко визначені цілі регулювання зайнятості осіб з інвалідністю та загальну стратегію допомоги зазначеним особам у реалізації їхніх трудових прав. Стратегічного документа, який фіксує положення державної політики в галузі зайнятості осіб з інвалідністю, до теперішнього часу в Україні не існує. Таким документом, як нам видається, може стати Концепція професійної реабілітації та сприяння зайнятості осіб з інвалідністю регіонального й державного спрямування, на базі якої мають розроблятися інші цільові програми, які є найбільш ефективним засобом управління професійною реабілітацією і працевлаштуванням зазначеної категорії



осіб. Варто зазначити, що спеціальних цільових програм сприяння зайнятості осіб з інвалідністю на національному рівні нині також не існує, а заходів для вирішення проблем зайнятості осіб з інвалідністю в Україні явно не достатньо. На регіональному рівні вирішення питань зайнятості осіб з інвалідністю в рамках цільових програм здійснюється по-різному. Отже, на наш погляд, найбільш ефективними є окремі цільові програми сприяння зайнятості осіб з інвалідністю, які доцільно розробляти не більше ніж на п'ять років на основі Конституції України, Закону про зайнятість населення, Закону про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні та які повинні містити такі розділи: 1. Удосконалення нормативно-правового регулювання та методичного забезпечення. 2. Наукові дослідження проблем сприяння зайнятості осіб з інвалідністю. 3. Кадрове забезпечення державних органів зайнятості з роботи з особами, які мають інвалідність. 4. Удосконалення роботи органів зайнятості щодо працевлаштування осіб з інвалідністю. 5. Розвиток мережі установ, що здійснюють професійну реабілітацію осіб з інвалідністю. 6. Реалізація заходів щодо захисту осіб з інвалідністю від безробіття. При цьому програми повинні враховувати ситуацію, що склалася на ринку праці того чи іншого регіону, а щоб цільова програма була ефективною, до її розроблення доцільно залучати широке коло фахівців, включно з представниками органів влади та недержавних організацій, що спеціалізуються на роботі із зазначеною категорією осіб.

Список використаних джерел:

1. Костюк В. Правові аспекти працевлаштування осіб з інвалідністю. Електронне видання «Юрист&Закон». 2016. Вип. № 44. URL: http://uz.ligazakon.ua/ua/magazine_article/EA009805.
2. Соціальний звіт за 2016 рік Міністерства соціальної політики України. Київ, 2017. С. 34. URL: <https://docs.google.com/viewer?embedded=true&url=http://www.msp.gov.ua/files/zvitu/sz2016.doc>.
3. Богданов С., Мойса Б. Пропозиції до політики щодо працевлаштування осіб з інвалідністю. Лабораторія законодавчих ініціатив. Липень 2017. С. 40. URL: <http://parlament.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/DisabledPolicy.pdf>.
4. Аналітична та статистична інформація Державної служби зайнятості України станом на 2018 р. URL: <https://www.dcz.gov.ua/analytics/68>.
5. Консультант з питань ринку праці Кеван Ф. Моделі підтримки зайнятості та супроводу на робочому місці для людей з інвалідністю в країнах Європейського Союзу. Підсумковий звіт на замовлення ПРООН в Україні. Січень 2015. С. 66. URL: <https://www.slideshare.net/undpukraine/ss-53641052>.
6. Більовський О. Щодо стану соціально-трудових відносин в Україні та основних напрямів їхнього реформування. Аналітична записка / Національний інститут стратегічних досліджень. URL: <http://www.niss.gov.ua/articles/958/>.
7. Співпраця соціальних партнерів щодо вирішення питань працевлаштування осіб з інвалідністю: Доповідь від 12.12.2017 / Департамент соціального захисту населення Луганської обласної державної адміністрації (обласна військово-цивільна адміністрація). URL: http://loga.gov.ua/oda/press/news/praci/u_sievierodonecku_provedeno_zasidannya_kruglogo_stolu_spivpracya_socialnih.



БИЦЮРА Л. В.,

старший науковий співробітник
відділу науково-методичного
забезпечення підготовки
суддівського корпусу
(Національна школа суддів України)

УДК 349.3

ДОСТУП ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ ДО ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ

У статті проаналізовано порядок вступу осіб з інвалідністю на державну службу. Розкрито соціальний контекст діяльності держави щодо працевлаштування осіб з інвалідністю. Досліджено особливості правового регулювання вступу осіб з інвалідністю на державну службу в системі правосуддя.

Ключові слова: право на працю, особи з інвалідністю, показники зайнятості, державна служба, рівні можливості, дискримінація за ознакою інвалідності, розумне пристосування, соціальна модель.

В статье проанализирован порядок вступления лиц с инвалидностью на государственную службу. Раскрыт социальный контекст деятельности государства относительно трудоустройства лиц с инвалидностью. Исследованы особенности правового регулирования поступления лиц с инвалидностью на государственную службу в системе правосудия.

Ключевые слова: право на труд, лица с инвалидностью, показатели занятости, государственная служба, равные возможности, дискриминация по признаку инвалидности, разумное приспособление, социальная модель.

The article analyzes the procedure of entry of persons with disabilities into the civil service. The social context of the state's activity concerning the employment of persons with disabilities is disclosed. The peculiarities of legal regulation of the entry of persons with disabilities into the civil service in the justice system are investigated.

Key words: right to work, persons with disabilities, employment rates, civil service, equal opportunities, discrimination on basis of disability, reasonable accommodation, social model.

Вступ. Визнання рівності осіб з інвалідністю з іншими членами суспільства та права на повноцінне життя, яке забезпечується створенням державою відповідних умов для їх реабілітації та соціальної інтеграції, є безумовними показниками розвитку та соціального прогресу.

Діяльність держави щодо осіб з інвалідністю виявляється у створенні правових, економічних, політичних, соціальних, психологічних та інших умов для забезпечення їхніх прав і можливостей нарівні з іншими громадянами для участі в суспільному житті та полягає, зокрема, у виявленні, усуненні перепон і бар'єрів, що перешкоджають забезпеченню прав і задоволенню потреб, зокрема стосовно доступу до об'єктів фізичного оточення, транспорту, інформації та зв'язку, а також з урахуванням індивідуальних можливостей, здібностей та інтересів – до освіти, праці, культури, фізичної культури і спорту [2].

З метою реалізації творчих і виробничих здібностей осіб з інвалідністю та з урахуванням індивідуальних програм реабілітації їм забезпечується право працювати на підпри-



ємствах, в установах, організаціях, а також право на підприємницьку й іншу трудову діяльність, яка не заборонена законом [2].

Відмова в укладенні трудового договору з мотивів інвалідності не допускається, за винятком випадків, коли за висновком медико-соціальної експертизи стан здоров'я особи з інвалідністю перешкоджає виконанню професійних обов'язків, загрожує здоров'ю і безпеці праці інших осіб або продовження трудової діяльності чи зміна її характеру та обсягу загрожує погіршенням здоров'я осіб з інвалідністю [2].

За даними Міністерства соціальної політики України, Міністерства охорони здоров'я України, Пенсійного фонду України станом на 2016 р. в Україні налічувалося 2 614,1 тис. осіб з інвалідністю, серед яких: 1) особи з інвалідністю, які перебувають на обліку в органах Пенсійного фонду й отримують пенсії; 2) особи з інвалідністю з дитинства та діти-інваліди, які отримують державну соціальну допомогу відповідно до Закону України «Про державну соціальну допомогу особам з інвалідністю з дитинства та дітям з інвалідністю», за винятком інвалідів, які отримують одночасно пенсію у зв'язку зі втратою годувальника та державну соціальну допомогу відповідно до вищезгаданого Закону; 3) особи з інвалідністю, які отримують державну соціальну допомогу відповідно до Закону України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, та особам з інвалідністю»; 4) діти з інвалідністю. Кількість осіб з інвалідністю з розрахунку на 1 000 осіб населення становила 61 особу [10].

Станом на 1 квітня 2015 р. чисельність осіб з інвалідністю, що працюють, становить 742 тис. 591 особа (на 1 січня 2014 р. – 749 тис. 660 осіб, на 1 січня 2013 р. – 717 тис. 317 осіб, на 1 січня 2012 р. – 678 тис. 106 осіб, на 1 січня 2011 р. – 630 тис. 556 осіб).

Станом на 1 червня 2015 р. актуальна база вакансій, поданих роботодавцями, налічує 48,1 тис. робочих місць, серед них – 6,8 тис. вакансій, на які, за інформацією роботодавців, можуть бути працевлаштовані люди з інвалідністю [11].

Постановка завдання Мета статті полягає у встановленні особливостей правового регулювання доступу осіб з інвалідністю до державної служби. Завданням наукової праці є висвітлення соціального контексту, нормативно-правової основи доступу осіб з інвалідністю до державної служби.

Результати дослідження За висновками експертів, показники зайнятості здаються достатніми, однак подальший аналіз національного законодавства та практики його застосування свідчить про серйозні перешкоди в реалізації права осіб з інвалідністю на працю. Основними симптомами, які свідчать про характер проблеми працевлаштування, є:

а) дискримінація осіб з інвалідністю на ринку праці. Незважаючи на формальну заборону дискримінації в національному законодавстві, на практиці особи з інвалідністю не завжди сприймаються як фахівці чи професіонали. Вони здебільшого виконують малокваліфіковану роботу. Просування по службі супроводжується перешкодами. Простежуються й прояви дискримінації за ознакою стану здоров'я, зокрема політика зайнятості не враховує ступеня втрати здоров'я, що має наслідком гірше становище осіб з інвалідністю першої групи, порівняно з особами з інвалідністю другої та третьої груп. Крім того, не здійснюється захист осіб, порушення здоров'я яких визначає їхнє гірше становище порівняно з іншими особами з інвалідністю. Це особи із психосоціальними й інтелектуальними порушеннями;

б) пропонувані послуги у сфері професійної орієнтації та професійної реабілітації для осіб з інвалідністю не відповідають вимогам ринку праці. Крім того, незважаючи на формальне декларування забезпечення права на освіту, особи з інвалідністю й далі наражаються на численні перешкоди, пов'язані з відсутністю доступу до навчальних закладів, належного обладнання для здобуття освіти [20, с. 9].

Крім того, основні причини високого рівня незайнятості серед осіб з інвалідністю такі:

- упередження роботодавців щодо їхньої низької продуктивності;
- фізична недоступність робочих місць;



– низький рівень загальної освіти й відсутність або брак професійної підготовки [22, с. 230].

Законодавством України про працю передбачена система пільг для осіб з інвалідністю, що працюють, співробітників, які мають дітей з інвалідністю. Встановлення цих пільг спрямоване на створення умов для реалізації особам з інвалідністю повною мірою свого конституційного права на працю, на створення умов для продуктивної та безпечної праці осіб з інвалідністю під час прийому на роботу та звільнення з неї [3].

Забезпечення права на працю на всіх рівнях, права створювати професійні спілки й асоціації робітників і укладати колективні договори; сприяння цілковитій продуктивній зайнятості, створення справедливих і сприятливих умов роботи для всіх, зокрема, поліпшення санітарних умов і охорони праці, забезпечення без будь-якої дискримінації справедливої винагороди за працю, встановлення мінімального рівня заробітної плати, досить високого для забезпечення задовільного рівня життя; відновлення працездатності та реалізації цілей рівності і повної участі осіб з інвалідністю в соціальному житті і розвитку визнається як спосіб досягнення також універсальних загальнолюдських цілей, як-от підвищення матеріального та духовного рівня життя всіх членів суспільства, міжнародними нормативно-правовими актами: Декларацією соціального прогресу і розвитку (ухвалена резолюцією 2542 (XXIV) Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН) від 11 грудня 1969 р.) (далі – Декларація соціального прогресу та розвитку), Всесвітньою програмою дій стосовно інвалідів, Стандартними правилами ООН щодо забезпечення рівних можливостей для інвалідів.

У Декларації соціального прогресу та розвитку визначено, що соціальний прогрес і розвиток повинні бути рівною мірою спрямовані на досягнення головних цілей, однією з яких є захист прав і забезпечення добробуту дітей, людей похилого віку й осіб з інвалідністю. Це передбачає втілення в життя засобів і методів, зокрема, ухвалення належних заходів із відновлення працездатності осіб з інвалідністю, особливо дітей і молоді, щоб допомогти їм повною мірою стати корисними членами суспільства; такі заходи мають передбачати надання лікування та технічних пристосувань, можливостей освіти, професійної та соціальної орієнтації, навчання та пільг у працевлаштуванні, а також надання інших видів необхідної допомоги, створення соціальних умов, в яких непрацездатні особи не піддавалися б дискримінації через свої недоліки [4].

Варто зазначити, що як на міжнародному, так і на національному рівнях розвиваються та втілюються стандарти доступності середовища для осіб з інвалідністю.

Так, цільовими областями для створення рівних можливостей визнано доступ до матеріального середовища та доступ до інформації та комунікацій.

Доступ до матеріального середовища передбачає зобов'язання держав щодо вжиття заходів для усунення бар'єрів, які перешкоджають використанню матеріального оточення. Серед таких заходів варто назвати розроблення стандартів і керівних принципів, а також розгляд питання про ухвалення законодавчих актів, спрямованих на забезпечення доступу до різних об'єктів загального користування, як-от житлові приміщення, будівлі, послуги громадського транспорту й інші транспортні засоби, вулиці й інші об'єкти навколишнього середовища. Під час проектування та створення матеріального оточення варто із самого початку процесу зважати на вимоги щодо його доступності.

Доступ до інформації та комунікацій у вузькому сенсі передбачає надання доступу особам з інвалідністю і, за необхідності, їхнім сім'ям і захисникам їхніх інтересів доступу до всієї інформації, що стосується діагнозу, прав і наявних послуг і програм. Таку інформацію треба подавати у формі, доступній для осіб з інвалідністю.

Доступ до професії, до публічної, професійної, політично неупередженої, ефективної, орієнтованої на громадян державної служби, яка функціонує в інтересах держави і суспільства та доступ до якої базується на особистих якостях та досягненнях [7], окремо не визначено.

Одним із принципів, з дотриманням яких здійснюється державна служба, відповідно до ст. 4 Закону, є забезпечення рівного доступу до державної служби – заборона всіх



форм та проявів дискримінації, відсутність необґрунтованих обмежень або надання необґрунтованих переваг окремим категоріям громадян під час вступу на державну службу та її проходження.

Крім того, принцип забезпечення рівних можливостей населення в реалізації конституційного права на працю є одним з установчих державної політики зайнятості населення [8].

Відповідно до ст. 24 Конституції України, громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом.

Особи з інвалідністю в Україні мають усю повноту соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод, закріплених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України [2]. На законодавчому рівні також чітко визначено поняття «особа з інвалідністю». Як зазначають експерти, в основу визначення покладено соціальну модель інвалідності, адаптовану до вітчизняного законодавства з урахуванням відповідного терміна, наведеного в Конвенції ООН про права інвалідів. Проте не можна не погодитися з тим, що це визначення не гарантує його застосування на практиці [12].

За визначенням ч. 2 ст. 2 Закону, дискримінація за ознакою інвалідності забороняється. Основні засади правового регулювання трудових відносин, передбачені проектом Трудового кодексу України, встановлюють недопущення дискримінації у сфері праці, що втілюється в забороні будь-якої дискримінації у сфері праці, зокрема порушення принципу рівності прав і можливостей, прямого або непрямого обмеження прав працівників залежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального й іноземного походження, віку, стану здоров'я, інвалідності, підозри чи наявності захворювання на ВІЛ/СНІД, сімейного та майнового стану, сімейних обов'язків, місця проживання, членства в професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, участі в страйку, звернення або наміру звернення до суду чи інших органів по захист своїх прав або надання підтримки іншим працівникам у захисті їхніх прав, за мовними або іншими ознаками, не пов'язаними з характером роботи або умовами її виконання [15].

Особи з інвалідністю, які не досягли пенсійного віку, встановленого ст. 26 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», відносяться до категорій громадян, що мають додаткові гарантії в сприянні працевлаштуванню [8].

На загальнодержавному рівні механізм забезпечення запобігання та протидії дискримінації передбачає можливість застосування позитивних дій безпосередньо суб'єктами, наділеними повноваженнями щодо запобігання та протидії дискримінації (Верховної Ради України; Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; Кабінету Міністрів України; іншими державними органами, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування; громадських організацій, фізичних та юридичних осіб), а також здійснення в межах своїх повноважень таких заходів:

- підготовки пропозицій щодо вдосконалення законодавства із запобігання та протидії дискримінації;
- дотримання принципу недискримінації у своїй діяльності;
- співпраці із громадськими організаціями щодо дотримання принципу недискримінації;
- сприяння науковим розробкам у сфері запобігання та протидії дискримінації;
- проведення просвітницької діяльності з питань запобігання та протидії дискримінації [16].

Про окремі засоби та способи запобігання дискримінації для осіб з інвалідністю в зазначеному механізмі не йдеться.

Розглянемо більш детально можливості осіб з інвалідністю під час вступу на державну службу. Порядок вступу на державну службу регламентовано р. IV Закону України «Про державну службу» від 10 грудня 2015 р. № 889–VIII. Відповідно до ст. ст. 19–20, 22 цього Закону, право на державну службу мають повнолітні громадяни України, які вільно



володіють державною мовою та яким присвоєно ступінь вищої освіти не нижче: магістра – для посад категорій «А» і «Б»; бакалавра, молодшого бакалавра – для посад категорії «В».

На державну службу не може вступити особа, яка: досягла шістдесятип'ятирічного віку; установленим законом порядком визнана недієздатною або дієздатність якої обмежена; має судимість за вчинення умисного злочину, якщо така судимість не погашена або не знята установленим законом порядком; за рішенням суду позбавлена права на діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави, або обіймати відповідні посади; піддавалася адміністративному стягненню за корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення – протягом трьох років із дня набрання відповідним рішенням суду чинності; має громадянство іншої держави; не пройшла спеціальну перевірку або не надала згоду на її проведення; підпадає під заборону, встановлену Законом України «Про очищення влади».

Під час реалізації громадянами права на державну службу не допускаються будь-які форми дискримінації, визначені законодавством.

Вимогами до осіб, які претендують на вступ на державну службу, є вимоги до їхньої професійної компетентності (загальні та спеціальні).

Вступ на державну службу здійснюється шляхом призначення громадянина України на посаду державної служби за результатами конкурсу. Конкурс проводиться з урахуванням рівня професійної компетентності, особистих якостей і досягнень кандидатів на вакантну посаду.

З метою добору осіб, здатних професійно виконувати посадові обов'язки, проводиться конкурс на вакантну посаду державної служби відповідно до Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби, що затверджується Кабінетом Міністрів України (далі – Порядок проведення конкурсу) [17].

Згідно з п. 3. Порядку проведення конкурсу, останній проводиться з дотриманням принципів: забезпечення рівного доступу; політичної неупередженості; законності; довіри суспільства; недискримінації; прозорості; добросовісності; надійності та відповідності методів тестування; узгодженості застосування методів тестування; ефективного і справедливого процесу відбору.

Як зазначено в п. 4 Порядку проведення конкурсу, дотримання принципу недискримінації під час його проведення не виключає обов'язку належного облаштування для особи з інвалідністю, яка виявила бажання взяти участь у конкурсі, а також можливості позитивних дій відповідно до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

На жаль, неможливо відстежити історію внесення змін щодо принципів проведення конкурсу, оскільки Порядок проведення конкурсу викладався в новій редакції.

За результатами аналізу Порядку проведення конкурсу, жодних спеціальних вимог, особливостей чи будь-яких інших відмінностей в етапах проведення конкурсу не передбачено.

Більш детально зупинимося на процедурі прийняття та розгляду документів для участі в конкурсі.

Згідно з п. 19 Порядку проведення конкурсу, особа, яка виявила бажання взяти участь у конкурсі, подає (особисто, поштою або через Єдиний портал вакансій державної служби НАДС) Комісії або конкурсній комісії необхідні документи.

П. 20 Порядку проведення конкурсу передбачено подання заяви за окремою формою про забезпечення установленим порядком розумного пристосування для осіб з інвалідністю, які бажають взяти участь у конкурсі та потребують у зв'язку із цим розумного пристосування.

Також відповідно до листа Державної служби України з питань праці від 4 травня 2016 р. № 5081/4/4.1-ДП-16, окрім документів, передбачених ст. 24 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП), працівник з інвалідністю в разі прийняття на роботу подає роботодавцю довідку з висновком медико-соціальної експертизи для врахування індивідуальних потреб під час працевлаштування. Аналогічна позиція викладена і в листі Державної служби України з питань праці від 22 грудня 2015р. № 5947/0/4.2–06/6/ДП-15 [18].



Відповідно до ч. 4 ст. 5 Закону України «Про державну службу», особливості правового регулювання державної служби в системі правосуддя визначаються законодавством про судоустрій і статус суддів, зокрема нормами законодавства про державну службу, з урахуванням особливостей, визначених Законом «Про судоустрій і статус суддів», регулюються призначення на посади державних службовців, працівників, які виконують функції з обслуговування, оплата праці та соціальні гарантії працівників апаратів місцевих, апеляційних судів, вищих спеціалізованих судів, апарату Верховного Суду, секретаріатів Вищої ради правосуддя і Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Державної судової адміністрації України.

У ч. 3 ст. 150 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» передбачено, що особливості проведення конкурсів для призначення на посади державних службовців у судах, органах та установах системи правосуддя визначаються Положенням, яке затверджується Вищою радою правосуддя за поданням Державної судової адміністрації України після консультацій із центральним органом виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері державної служби [9].

З питань, неврегульованих Положенням про проведення конкурсів для призначення на посади державних службовців у судах, органах та установах системи правосуддя, та якщо інше не передбачено Положенням, застосовується Порядок проведення конкурсу.

У разі розбіжності регулювання між Положенням про проведення конкурсів для призначення на посади державних службовців у судах, органах та установах системи правосуддя та Порядком застосовуються правила Положення.

За визначенням пп. пп. 3–4 Положення, Конкурс проводиться з дотриманням принципів: забезпечення рівного доступу; політичної неупередженості; законності; довіри суспільства; недискримінації; прозорості; доброчесності; надійності та відповідності методів тестування; узгодженості застосування методів тестування; ефективного і справедливого процесу відбору.

Дотримання принципу недискримінації під час проведення конкурсу не виключає обов'язку застосування в процесі його проведення розумного пристосування для особи, яка виявила бажання взяти участь у конкурсі та має інвалідність, а також можливості виконання позитивних дій відповідно до Закону України «Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні».

Згідно з п. 8 Положення, Конкурс проводиться поетапно:

- 1) ухвалення рішення про оголошення конкурсу;
- 2) оприлюднення рішення про оголошення конкурсу;
- 3) прийняття документів від осіб, які бажають взяти участь у конкурсі;
- 4) перевірка поданих документів на відповідність встановленим законом вимогам;
- 5) проведення тестування та визначення його результатів;
- 6) розв'язання ситуаційних завдань та визначення їх результатів (крім кандидатів на посади державної служби категорії «В»);
- 7) проведення співбесіди та визначення її результатів;
- 8) проведення підрахунку результатів конкурсу та визначення переможця конкурсу та другого за результатами конкурсу кандидата;
- 9) оприлюднення результатів конкурсу.

Отже, окремі етапи конкурсу пов'язані із правом осіб з інвалідністю на доступ до інформації, зокрема до Єдиного порталу вакансій державної служби Національного агентства України з питань державної служби (далі – НАДС), офіційних веб-сайтів суб'єкта призначення, Вищої ради правосуддя, НАДС, інших веб-сайтів, оскільки оголошення про проведення конкурсу на вакантну посаду державної служби оприлюднюється акт:

– щодо посад державної служби категорії «А» – на Єдиному порталі вакансій державної служби НАДС, офіційних веб-сайтах суб'єкта призначення, Вищої ради правосуддя, НАДС;



– щодо посад державної служби категорій «Б» і «В» – на Єдиному порталі вакансій державної служби НАДС, офіційних веб-сайтах державного органу, щодо якого проводиться конкурс, НАДС.

З метою поширення інформації про вакансію така інформація може бути додатково оприлюднена суб'єктом призначення на інших веб-сайтах або в засобах масової інформації.

Це потребує адаптування веб-сайтів, зокрема, до потреб осіб із вадами зору та слуху тощо. Технічні вимоги на створення (модернізацію) офіційних веб-сайтів, що стосуються доступу до них користувачів із вадами зору та слуху, є додатком до Порядку оприлюднення в мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 4 січня 2002 р. № 3. Цей Порядок поширюється на оприлюднення в мережі Інтернет інформації про діяльність органів виконавчої влади, що здійснюється з метою підвищення ефективності та прозорості діяльності цих органів шляхом впровадження та використання сучасних інформаційних технологій для надання інформаційних та інших послуг громадськості, забезпечення її впливу на процеси, що відбуваються в державі.

Етап прийняття документів від осіб, які бажають взяти участь у конкурсі, передбачає, що особа, яка виявила бажання взяти участь у конкурсі, подає (особисто, поштою або через Єдиний портал вакансій державної служби НАДС) конкурсній комісії документи, визначені Порядком.

Декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, подається у вигляді роздрукованого примірника із сайту Національного агентства з питань запобігання корупції.

У разі подання документів для участі в конкурсі особисто або поштою заяви, зазначені в пп. пп. 2 і 3 відповідного пункту Порядку, пишуться власноручно.

Під час створення електронних документів, які подаються для участі в конкурсі через Єдиний портал вакансій державної служби НАДС, накладається електронний цифровий підпис кандидата.

У п. 27 Положення передбачено, що особа, яка бажає взяти участь у конкурсі і має інвалідність та потребує у зв'язку із цим розумного пристосування, подає заяву про забезпечення установленим порядком розумного пристосування за формою, згідно з додатком 3 до Порядку [17].

Наступний етап проведення оцінювання кандидатів на зайняття вакантних посад державної служби передбачає проведення тестування та визначення його результатів; розв'язання ситуаційних завдань та визначення їх результатів, проведення співбесіди та визначення її результатів. На цьому етапі, за умови подання заяви про забезпечення установленим порядком розумного пристосування, особі мають бути забезпечені придатні умови для виявлення власних знань законодавства та спроможності використовувати свої знання, досвід під час виконання посадових обов'язків, відповідної професійної компетентності, наявності належних комунікаційних якостей, володіння комп'ютером, знань іноземної мови (за наявності таких вимог до посади), вміння ухвалювати рішення, організувати свою роботу і роботу інших, вести переговори. Якщо, крім співбесіди, передбачено ще письмовий чи усний тест, потрібно подбати про те, щоб цей тест був доступний для людей із вадами зору чи слуху. Для конкурсів на державні посади надання розумного пристосування є обов'язковим [21].

За загальним правилом загальна кількість балів кандидата визначається шляхом додавання середніх балів, виставлених у зведеній відомості середніх балів за відповідною формою, за кожною окремою вимогою до професійної компетентності та балів за результатами тестування.

Рейтинг кандидата, який успішно пройшов конкурс, залежить від загальної кількості набраних ним балів. Першим за рейтингом та переможцем конкурсу є кандидат, який набрав найбільшу загальну кількість балів [17].

Висновки. Особи з інвалідністю матимуть можливість доступу до проведення конкурсу на державну службу за умови реалізації вимоги розумного пристосування на загальнодержавному та локальному рівнях, зокрема:



- забезпечення безоплатного навчання користування комп'ютерними засобами осіб з особливими потребами та маломобільних громадян;
- забезпечення безперешкодного доступу до адміністративних, публічних та інших будівель;
- забезпечення доступу до публічної інформації користувачам з особливими потребами на рівні офіційних веб-сайтів органів державної влади й органів місцевого самоврядування;
- забезпечення індивідуальних потреб таких осіб під час тестування та розв'язання ситуаційних завдань;
- проведення підготовки керівників служб управління персоналом із питань рівного доступу до державної служби осіб з інвалідністю.

Список використаних джерел:

1. Конституція України: ухвалена на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. К.: Парлам. вид-во, 1999. 88 с.
2. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні: Закон України № 875–XII від 21 березня 1991 р., ст. 4. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/875-12>.
3. Основи соціального захисту інвалідів в Україні. URL: https://www.ztobljust.gov.ua/structure/Osnovi_sotsialnogo_zahistu_invalidiv_v_Ukrayini/.
4. Декларація соціального прогресу та розвитку: міжнар. докум. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_116.
5. Всесвітня програма дій стосовно інвалідів: міжнар. докум. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_427.
6. Стандартні правила забезпечення рівних можливостей для інвалідів: Резолюція 48/96 Генеральної Асамблеї ООН від 20 грудня 1993 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_306.
7. Про державну службу: Закон України № 889–VIII від 10 грудня 2015 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/889-19>.
8. Про зайнятість населення: Закон України № 5067–VI від 5 липня 2012 р., ст. 15. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5067-17/print1464699213863695>.
9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України № 1402–VIII від 2 червня 2016 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
10. Питання медико-соціальної експертизи: постанова Кабінету Міністрів України № 1317 від 3 грудня 2009 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1317-2009-%D0%BF>.
11. Соціальний захист населення: статистичний збірник на 2015 р. URL: www.ukrstat.gov.ua.
12. Оновлена інформація про здійснені заходи, направлені на виконання Україною зобов'язань у рамках Конвенції про права інвалідів (2015 р.). URL: <http://www.msp.gov.ua/news/10565.html>.
13. Права людини в Україні – 2012: узагальнена доповідь Правозахисних організацій. URL: <http://khp.org/index.php?id=1362660945>.
14. Щодо надання працівнику з інвалідністю невикористаних днів щорічної відпустки або виплати йому грошової компенсації: лист Державної служби з питань праці № 5947/0/4.2–06/6/ДП-15 від 22 грудня 2015 р. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=09Z6ZA49A7>.
15. Трудовий кодекс України: проект. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221.
16. Про засади запобігання та протидії дискримінації в Україні: Закон України № 5207–VI від 6 вересня 2012 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5207-17>.
17. Про затвердження Порядку проведення конкурсу на зайняття посад державної служби : постанова Кабінету Міністрів України № 246 від 25 березня 2016 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/246-2016-%D0%BF>.



18. Щодо надання працівнику з інвалідністю невикористаних днів щорічної відпустки або виплати йому грошової компенсації: лист Державної служби з питань праці № 5947/0/4.2-06/6/ДП-15 від 22 грудня 2015 р. URL: <http://consultant.parus.ua/?doc=09Z6ZA49A7>.

19. Про затвердження Положення про проведення конкурсів для призначення на посади державних службовців у судах, органах та установах системи правосуддя: рішення Вищої ради правосуддя від 5 вересня 2017 р. № 2646/0/15–17. URL: www.vru.gov.ua/content/act/2646_05.09_2017_.doc.

20. Богданов С., Мойса Б. Пропозиції до політики щодо працевлаштування осіб з інвалідністю. С. 10. URL: <http://parliament.org.ua/wp-content/uploads/2017/09/DisabledPolicy.pdf>.

21. Федорович І. Розумне пристосування: від теорії до практики. URL: library.fes.de/pdf-files/bueros/ukraine/13736.pdf.

22. Ільчук Л. Соціальна нерівність в Україні: проблеми та шляхи їх вирішення. URL: <http://ipzn.org.ua/wp-content/uploads/2015/07/Sotsialna-nerivnist.pdf>.

ВЕЛИЧКО Л. Ю.,
кандидат юридичних наук,
доцент, завідувач кафедри права
та європейської інтеграції
(Харківський регіональний інститут
державного управління
Національної академії державного
управління при Президентіві України)

УДК 349.2

ПРОБЛЕМА ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ДО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ

У статті розкрито питання правового регулювання трудових відносин шляхом застосування Цивільного кодексу України. Автор висловлює занепокоєння стосовно поширення практики застосування Цивільного кодексу України до відносин, які мають трудовий характер.

Ключові слова: сфера дії трудового права, трудові відносини, праця, трудовий договір, субсидіарне застосування норм цивільного законодавства.

В статье раскрыты вопросы правового регулирования трудовых отношений путем применения Гражданского кодекса Украины. Автор выражает обеспокоенность относительно распространения практики применения Гражданского кодекса Украины к отношениям, носящим трудовой характер.

Ключевые слова: сфера действия трудового права, трудовые отношения, труд, трудовой договор, субсидиарное применение норм гражданского законодательства.



The article deals with the issues of legal regulation of labor relations through the application of the Civil Code of Ukraine. The author expresses concern about the spread of the practice of applying the Civil Code of Ukraine to relations that are labor-legal.

Key words: *sphere of labor law, labor relations, labor, labor contract, subsidiary application of norms of civil law.*

Вступ. Перш ніж пояснити, якою галуззю права регулюються відносини з використання праці, треба зрозуміти сутність предмета регулювання, в основі якого лежить праця людини як діяльність, і тільки потім можна з'ясувати, нормами якої галузі права їх треба регулювати. Оскільки природну сутність трудових відносин визначає така якість людини, як здатність до праці, остільки носій праці є основою для з'ясування сутності його цілеспрямованої, усвідомленої діяльності, що підлягає регулюванню. Проте, забігаючи наперед, зазначимо, що норми жодної іншої галузі права не відповідають тим сутнісним критеріям, які мають регулювати трудові відносини.

Постановка завдання. У науці трудового права питання можливості субсидіарного застосування Цивільного кодексу (далі – ЦК) України до трудових правовідносин присвячені праці таких учених, як: М.Г. Александров, О.Т. Барабаш, М.Й. Бару, Г.С. Гончарова, В.В. Жернаков, М.І. Іншин, А.М. Лушніков, М.В. Лушнікова, О.І. Процевський, Г.С. Скачкова, А.М. Слюсар, О.М. Ярошенко й ін. Водночас невирішеними залишаються чимало питань щодо характеристики сучасного стану поширення ЦК України на трудові правовідносини, що часто трапляється на практиці.

Результати дослідження. Об'єктом, що лежить в основі предмета трудового права, є праця як діяльність людини, як сукупність цілеспрямованих дій, що потребують фізичної або розумової енергії і мають своїм призначенням створення матеріальних та духовних цінностей [1, с. 104]. Інноваційний складник праці як діяльності людини зі створення матеріальних і духовних цінностей може бути тим очевидним критерієм, який свідчить про особливий характер права, що потрібне для регулювання суспільних відносин. Це право, ця система норм потребує дослідження з погляду правового впливу на працю, на діяльність людини, яка застосовує свою здатність до праці, тобто на вияв соціальної характеристики права [1, с. 10–11]. А.С. Пашков вважав, що об'єктом правового регулювання трудового права є праця, її організація й умови [2, с. 11]. Л.А. Сироватська до предмета трудового права відносила тільки такі відносини, які виникають на підставі трудового договору [3, с. 16]. В.М. Толкунова і К.М. Гусов переконані, що предметом трудового права є не взагалі будь-яка праця людини, а лише трудові відносини та пов'язані з ними відносини, тобто цілий комплекс суспільних відносин із праці на виробництві [4, с. 6]. О.В. Смирнов особливо виділяє ядро предмета трудового права, його основні елементи – суспільні відносини, які складаються в процесі функціонування ринку праці, організації й застосування найманої праці [5, с. 7].

Зв'язок особи, яка застосовує свою здатність до праці, – працівника і особи, яка надає роботу, – роботодавця свідчить про трудову діяльність в інтересах іншої особи з метою отримання відповідної оплати за свою працю. Реальність цього зв'язку має зовнішню форму у вигляді відносин, які в умовах держави підлягають правовому регулюванню. Від факту застосування праці, від трудової діяльності ці відносини дістали назву трудових [1, с. 105]. Трудовим відносинам об'єктивно притаманні такі характерні якості, які в інших відсутні:

- вони мають тривалий та сталий характер, а тому посідають основне місце в системі відносин галузі права;
- мають унікальну особливість – бути підставою для виникнення інших відносин у сфері праці та визначення їхнього змісту;
- мають рису трансформації зі свого змісту прав та обов'язків в інші відносини у сфері праці (наприклад, відносини з участі в управлінні підприємством, з розгляду трудових спорів) [1, с. 147].



Незважаючи на такі яскраві особливості трудових відносин, все ж деякі фахівці наполегливо стверджують, що робоча сила як здатність людини до праці може розглядатися як товар на ринку праці [6, с. 140]. А.М. Лушніков і М.В. Лушнікова щодо цього справедливо зазначають, що такі несприятливі умови для трудового права, як «поглинання» трудового права цивільним, адміністративним правом, розмивають предмет трудового права [7, с. 11].

Погоджуємося з О.І. Процевським, який довів, що працездатність – невід’ємна якість людини, у разі її реалізації шляхом укладання трудового договору людина набуває правового статусу працівника. Працездатність людини є природною соціальною категорією, яка відбиває її здатність до праці. Сама здатність до праці визначається рівнем фізичного та духовного розвитку людини, станом її здоров’я, професійними знаннями, вміннями і досвідом. Працездатність людини характеризується можливістю виконання роботи і функціональним станом організму в процесі роботи. Тому праця і визначається як діяльність людини, як сукупність цілеспрямованих дій, що потребують фізичної або розумової енергії самої людини. Її діяльність має на меті створення матеріальних і духовних цінностей. Жодний товар, жодний об’єкт цивільних прав не мають таких якостей [1, с. 111].

Аналіз норм трудового права дає підстави для висновку, що їхні правові приписи покликані регулювати таку сферу взаємовідносин людей у громадянському суспільстві, в яких громадянин добровільно реалізує свою здатність до праці з метою заробити собі на життя. Інакше кажучи, це перша стадія отримання людиною статусу працівника. Реалізувавши право на працю і долучившись до трудового процесу підприємства, яке перебуває у власності роботодавця, працівник переходить у стадію правового статусу працівника як члена трудового колективу. Тепер працівник набуває прав і обов’язків, передбачених нормами трудового права і які мають враховувати не тільки його інтереси, а й інтереси іншої сторони трудових відносин – роботодавця [1, с. 147, 148].

Соціальна характеристика права, яке призначене регулювати трудову діяльність людини, розкриває ті завдання, які мають ставити перед собою конкретні норми, що регулюють різні сторони діяльності і сфери, в яких виконується ця діяльність. Така якість відсутня в нормах цивільного права. Роль норм трудового права, мета права, правові засоби мають інший характер, аніж норми цивільного права. Норми трудового права слугують засобами реалізації прав і свобод працівниками в процесі трудової діяльності. І навіть у цьому сенсі його соціальна роль інша, аніж цивільного права. Саме інноваційна праця не тільки може трансформувати навколишній світ, а й перетворити самого працівника, визнаючи його нову соціальну роль в економіці і суспільстві [1, с. 10, 11].

Предмет правового регулювання є матеріальним критерієм розмежування норм права за окремими галузями останнього. Трудові і пов’язані з ними суспільні відносини як предмет самостійної галузі в системі права України відрізняються від цивільних відносин передусім правовим становищем суб’єктів і їхнім місцем у житті трудового колективу підприємства, установи чи організації. Суб’єкти трудових відносин, які реалізували право на працю й уклали трудовий договір, виконують найважливішу функцію держави – забезпечення життєдіяльності суспільства загалом і себе зокрема [1, с. 118].

Трудові та пов’язані з ними відносини відрізняються від цивільних ще й своїми цілями та ціннісними орієнтаціями, зокрема, соціальними інтересами та потребами, якими суб’єкти керуються у своїх взаєминах. За своїм змістом трудові відносини зорієнтовані не тільки на результат роботи, яка була обумовлена трудовим договором, і її оплату, а й на нормування праці, робочого часу, його режиму, часу відпочинку, на охорону здоров’я в процесі праці, професійне навчання і підвищення кваліфікації, дисципліну праці і матеріальну відповідальність обох сторін тощо. Крім того, під дію трудового права підпадають такі відносини: організаційно-управлінські у сфері праці, соціального діалогу, нагляду і контролю за дотриманням законодавства про працю, вирішення трудових спорів тощо [1, с. 119]. До ознак, що відрізняють трудові та пов’язані з ними відносини від цивільних, можна віднести мету та ціннісні орієнтири, зокрема соціальні інтереси і потреби, якими суб’єкти керуються у своїх відносинах [1, с. 124].



Незважаючи на суттєві відмінності трудових і цивільних відносин, законодавцю це не завадило зробити висновок про можливість застосування положень ЦК України до відносин, які виникають у зв'язку з укладенням трудового договору, якщо ці відносини не врегульовані спеціальними законами (ст. 9 ЦК України). Із цього випливає, що Кодекс законів про працю (далі – КЗпП) України, закони й інші нормативно-правові акти про працю є лише спеціальними законами. Це не витримує жодної критики, бо робоча сила має зовсім інші властивості, ніж товар, який має на увазі цивільне законодавство. Робочою силою володіє людина, яка, за Конституцією України, є вищою соціальною цінністю, вона має права і свободи, утвердження і забезпечення яких є головним обов'язком держави. Тому відносини, що виникають із трудового договору, є предметом трудового права, а не цивільного, в якому фактично серцевиною регулювання є майнові відносини.

Правове регулювання умов праці полягає у встановленні державою загальнообов'язкових норм, що регулюють порядок прийняття на роботу, робочий час, час відпочинку, оплату праці (для працівників бюджетної сфери фінансування), дисципліну праці, охорону праці, притягнення до матеріальної відповідальності, розгляд та вирішення трудових спорів тощо. Галузеві нормативні правові акти, що регулюють умови праці окремих категорій працівників, виконують подвійну функцію щодо первинних централізованих (загальних) норм: по-перше, вони конкретизують загальні норми в окремій галузі, встановлюючи порядок реалізації централізованих норм в специфічних умовах цієї галузі економіки або управління; по-друге, регулюють те коло питань, яке залишається неврегульованим централізованим порядком. У такому разі галузеві правові норми виступають як вихідні нормативно-правові положення [8, с. 19].

Механізм субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до регулювання трудових відносин має полемічний характер, а тому є як послідовники, так і противники цієї ідеї. Варто зазначити, що в основному ці дослідження велися під впливом дискусії про самостійність галузі трудового права та необхідність встановлення відмінностей трудового права від цивільного.

Нині питання забезпечення трудових прав та обов'язків шляхом субсидіарного застосування норм цивільного законодавства є актуальними як у правозастосовній практиці, так і для дослідження в спеціальній юридичній літературі. Причиною актуалізації цього питання є постійна зміна відносин, пов'язаних із працею, у напрямі їхнього ускладнення й необхідності уніфікації їх правового регулювання [9, с. 130].

У ст. 4 КЗпП України зазначено, що законодавство про працю складається із КЗпП України, інших актів законодавства держави, ухвалених відповідно до нього. Деякі науковці, які висловлюють свої сумніви та заперечення стосовно допустимості субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до трудових відносин, вбачають у цьому загрозу для існування самого трудового права й послаблення прав працівників. На думку противників субсидіарного застосування, звернення до норм цивільного законодавства має на меті обійти трудове право [10, с. 50], а цивільне законодавство не зможе виконувати соціальну функцію трудового права, потреба в якій зумовила виникнення останнього [11, с. 49]. Інші науковці розглядають субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до трудових відносин як тимчасовий і вимушений захід, що не має перетворюватися на правотворчість і підміняти нормальний розвиток законодавства [12, с. 80]. О.І. Процевський наголошував на тому, що субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до трудових відносин непотрібне і неможливе в жодному разі. Правник зайняв таку негативну позицію, адже вбачає в субсидіарному застосуванні норм цивільного законодавства посягання на самостійність трудового права, яке має власний науковий і технічний інструментарій, достатній для вирішення всіх практичних питань цієї галузі [13, с. 11, 12]. Поділяємо позицію автора про самостійність трудового права в системі права України, але не позицію про неможливість субсидіарного застосування норм цивільного законодавства до трудових відносин.

Інші вчені, як-от: П.Р. Ставицький, М.Й. Бару, П.Д. Пилипенко, В.М. Гураш, звертали увагу на субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до трудових відносин. Так,



П.Р. Стависький підкреслював, що субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до трудових відносин зумовлене наявністю прогалин у трудовому законодавстві [14, с. 136].

М.І. Бару зазначав, що субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до трудових відносин можливе, бо предметам трудового і цивільного права властиві тотожні ознаки. Вчений наголошував на тому, що в цих галузях права є норми, поняття і конструкції, які однаково трактуються й застосовуються (наприклад, «договір», «умова договору», «строк зобов'язання», «регресні зобов'язання», «відповідальність», «вина» тощо) [15, с. 17, 18]. П.Д. Пилипенко наголошує на тому, що субсидіарне застосування норм цивільного законодавства до трудових відносин можливе тільки тоді, коли буде відповідати принципам трудового права [16, с. 52]. Автор обґрунтовує субсидіарне застосування норм цивільного законодавства суто дотриманням ще однієї окремої умови, окрім предмета і методу правового регулювання, – відповідності принципам трудового права. Г.М. Гураш, у свою чергу, зазначає: «В умовах існування прогалин у трудовому праві України без субсидіарного застосування норм цивільного права до трудових відносин найманої праці практично неможливо вирішити низку правових ситуацій щодо забезпечення трудових прав працівників. Тому, з огляду на необхідність охорони трудових прав людини та подолання прогалин у трудовому праві, субсидіарне застосування норм цивільного права до трудових відносин найманої праці можливе. Така можливість не спростовує самостійного становища трудового права в системі права України, бо не заперечує наявності специфічних рис у його предметі і методі правового регулювання» [17, с. 265].

З огляду на докази як прихильників, так і противників «субсидіарності», необхідно звернути увагу на твердження, що субсидіарне застосування норм однієї галузі не порушує єдності предмета іншої [18, с. 19].

Критерії специфічності трудових відносин, у свою чергу, визначають варіант взаємодії цивільного і трудового права. Зокрема, відносини, пов'язані із працею, можна поділити на декілька категорій. До першої з них належать відносини, що не підлягають правовому регулюванню (наприклад, відносини в сім'ї, що не пов'язані зі здійсненням підприємницької діяльності). До другої категорії належать відносини, що є предметом інших галузей права (наприклад, цивільного й адміністративного). Крім того, окремі різновиди трудової діяльності, як-от індивідуальна розумова і фізична праця, не породжують суспільних відносин, що підлягають правовому регулюванню. Тому відносини, врегульовані трудовим правом, всього розмаїття відносин, пов'язаних із працею, не вичерпують. Взаємодія трудового і цивільного права можлива, але не може бути безпосередньою, бо трудове право не стало частиною цивільного [19, с. 102, 103].

Праця характеризується двома сторонами: як уже матеріалізована і як жива праця [20, с. 58]. Трудове право як галузь регулює якраз живу працю, на відміну від цивільно-правових договорів стосовно результатів праці. Поділ договорів на предмет «жива праця» – «матеріалізована праця» має глибоке коріння та був підставою розмежування договорів ще в римському праві. У сучасному праві, коли людина є лише суб'єктом права, така ознака не втратила свого значення та є однією з підстав для розмежування предметів самостійних галузей.

Аналіз положень загальної частини ЦК України дозволяє зробити висновок, що ст. 177 ЦК України, яка визначає види об'єктів цивільних прав, термінами «роботи» і «послуги» називає їхній матеріалізований або нематеріалізований результат. Безумовно, регулювання процесу праці є не єдиною ознакою, що відмежовує трудове право від цивільного, але вона яскраво показує відсутність у цивільному праві достатніх засобів для такого регулювання. М.І. Бару переконував, що в процесі застосування правових норм чи вирішення конкретних завдань виникають утруднення у зв'язку з тим, що в одному законі відсутня відповідна правова норма, а в іншому, наприклад, у цивільному праві, така є. Постає питання про можливість вирішення конкретної справи на підставі норм цивільного права. Робити це можна, якщо субсидіарно застосувати норми цивільного права. У різних галузях права вживаються ідентичні поняття («вина», «зобов'язання», «строки» тощо). Це зумов-



лює можливість субсидіарного застосування за важливої умови – якщо в одній із галузей тотожна норма відсутня [21, с. 68]. Наприклад, трудове законодавство не містить загальних положень про недійсність умов договорів про працю. Згідно зі ст. 9 КЗпП України, умови договорів про працю, які погіршують становище працівників порівняно із законодавством України про працю, є недійсними. Якщо такі умови включені в трудовий договір, то цей договір не може застосовуватися в трудових відносинах. Також у КЗпП України зазначається недійсність умов колективного договору (ст. 16 КЗпП України). Однак це врегулювання не зняло проблему недійсності в трудовому праві. Особливо проблема проявляється у відносинах трудового договору. Хоча питання про недійсність може постати стосовно окремих дій у його межах (наприклад, згода на переведення на іншу роботу під впливом насильства чи погрози або обману тощо – *Л. В.*).

Висновки. Незважаючи на таку активну практику із застосування норм ЦК України до трудових правовідносин, А.М. Слюсар наполягає на тому, що поширення сфери дії цивільного права на трудові правовідносини не витримує жодної критики, адже руйнуються цінні напрацювання багатьох поколінь науковців, розмивається соціальне призначення трудового права, держава усувається від процесу гарантування прав працівників, руйнуються ідеї солідарності, соціального партнерства, соціального діалогу тощо. Такий підхід, у кінцевому підсумку, обов'язково спричинить соціальну напругу в суспільстві [22, с. 63].

Список використаних джерел:

1. Процевський О.І. Методологічні засади трудового права: моногр. Х.: ХНАДУ, 2014. 214 с.
2. Трудовое право России: учебник / под ред. А.С. Пашкова. 540 с.
3. Сыроватская Л.А. Трудовое право: учебник. М., 1995. 480 с.
4. Толкунова В.Н., Гусов К.Н. Трудовое право России: учебное пособие. 250 с.
5. Трудовое право: учебник / под ред. О.В. Смирнова. М., 1996. 540 с.
6. Панасюк О.П. З приводу співвідношення трудового та цивільного права («з поверненням у «лоно» слід зачекати»). Право України. 2009. № 9. С. 140–147.
7. Лушников А.М., Лушникова М.В. Очерки трудового права. СПб, 2006. 600 с.
8. Рогалева И.Ю. Дифференциация норм трудового права: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2010. 198 с.
9. Кузнецова Л.В. Применение гражданско-правовых норм к трудовым отношениям по аналогии: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.05. Москва, 2005. 186 с.
10. Иванов С.А. Трудовое право переходного периода: новые источники. Государство и право. 1996. № 1. С. 50–51.
11. Жернаков В.В. Правове регулювання праці: співвідношення трудового і цивільного права. Право України. 2000. № 7. С. 47–49.
12. Стависький П.Р. Субсидіарне застосування норм цивільного права до регулювання відносин по відшкодуванню збитків в трудовому праві. Часопис цивілістики. 2011. № 10. С. 79–82.
13. Процевский А.И. Метод правового регулирования трудовых отношений. М.: Юрид. лит., 1972. 230 с.
14. Стависский П.Р. Проблемы материальной ответственности в советском трудовом праве. Киев; Одесса: Вища школа, 1982. 200 с.
15. Бару М.И. О субсидиарном применении норм гражданского права к трудовым отношениям. Советская юстиция. 1963. № 14. С. 15–19.
16. Пилипенко П.Д. Підстави виникнення індивідуальних трудових правовідносин. Київ: Знання, 2003. 278 с.
17. Гураш В.М. Субсидіарне застосування норм цивільного права України до трудових відносин найманої праці. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2011. Вип. 54. С. 264–267.
18. Лебедев В.М. Трудовое право: проблемы общей части. Томск, 1997. 420 с.



19. Фасій Б.В. Субсидіарне застосування норм цивільного законодавства в Україні: теорія та практика: дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2017. 195 с.
20. Смирнов О.В. Основные принципы советского трудового права. М.: Юрид. лит-ра, 1977. 214 с.
21. Бару М.Й. Правове регулювання трудових відносин: закон, мораль, справедливість. Право України. 1998. № 2. С. 65–69.
22. Слюсар А.М. Правовий статус суб'єктів трудового права України: теоретико-правовий аспект: моногр. Х.: Фінн, 2011. 360 с.

МЕЛЬНИК В. П.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри соціально-гуманітарних
і правових дисциплін
(Київський інститут інтелектуальної
власності та права
Національного університету
«Одеська юридична академія»)
здобувач кафедри муніципального права
та адміністративно-правових дисциплін
(Інститут права
імені Іонікія Малиновського
Національного університету
«Острозька академія»)

УДК 349.3:364-787.2

ТЕНДЕНЦІЇ УДОСКОНАЛЕННЯ ПЕНСІЇ ПО ІНВАЛІДНОСТІ У ПЕНСІЙНОМУ СТРАХУВАННІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ НОВАЦІЙ СЬОГОДЕННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У цій науковій статті розглядаються теоретико-правові аспекти пенсій по інвалідності через призму сучасних тенденцій соціальних реформ. Акцентовано на концептуальних аспектах соціальної, зокрема, пенсійної реформ. Зазначено важливість реформування солідарної системи пенсійного страхування та удосконалення пенсії по інвалідності через призму пенсійної реформи (2017 р.). Визначено сутність та ознаки пенсії по інвалідності. Зроблено висновки та пропозиції.

Ключові слова: пенсійне страхування, солідарна система пенсійного страхування, пенсія, пенсія по інвалідності, новації пенсійного законодавства, пенсійний кодекс.

В этой научной статье рассматриваются теоретико-правовые аспекты пенсий по инвалидности через призму современных тенденций социальных реформ. Акцентируется внимание на концептуальных аспектах социальной, в частности, пенсионной реформ. Отмечена важность реформирования солидарной системы пенсионного страхования и совершенствования пенсии по инвалидности через призму пенсионной реформы (2017 г.). Отмечены сущность и признаки пенсии по инвалидности. Сделаны выводы и предложения.

Ключевые слова: пенсионное страхование, солидарная система пенсионного страхования, пенсия, пенсия по инвалидности, новации пенсионного законодательства, пенсионный кодекс.



The present article deals with the theoretical and legal aspects of disability pensions through the lens of modern trends in social reforms. A special focus is put on the conceptual aspects of social, in particular, pension reform. The importance of reforming pay-as-you-go pension insurance system and improving the disability pension through the prism of the pension reform (2017) was noted. The essence and characteristics of a disability pension are indicated. Conclusions and suggestions are made.

Key words: *pension insurance, pay-as-you-go pension insurance system, pension, disability pension, innovations in pension legislation, pension code.*

Вступ. У системі проголошених та декларованих в Україні соціальних реформ провідне місце посідає пенсійна реформа, яка є ключовою у системі політико-правових кроків щодо забезпечення сталого розвитку нашої держави, здійснення динамічних та конструктивних демократичних, соціальних та правових перетворень. Новації сучасної пенсійної реформи, насамперед, спрямовані на підвищення якості та рівня життя осіб з інвалідністю та осіб похилого віку, з огляду на об'єктивну необхідність підвищення ефективності, дієвості та доступності прав на окремі види пенсій як основоположних та базових соціальних прав [1, с. 17–18; 2, с. 22–27; 3].

У контексті пенсійної реформи на особливу увагу заслуговують питання щодо реформування солідарної системи пенсійного страхування, у тому числі пенсій, які передбачені у ній, оскільки нині вони виступають соціально-економічним базисом пенсійної системи. Чи не основним викликом, який стоїть перед суспільством та державою, є виведення з кризи солідарної системи пенсійного страхування. Це пов'язано із такими чинниками: неефективність соціальної політики; невідповідність стану розвитку суспільства та держави у частині ефективної пенсійної політики; неефективність та суперечливість пенсійного законодавства; позитивна динаміка щодо зростання чисельності осіб пенсійного віку, у тому числі осіб з інвалідністю; низький рівень соціальних стандартів; неефективність механізмів реалізації, гарантування та правової охорони права на окремі види пенсій у солідарній системі пенсійного страхування; наявність необґрунтованих обмежень та заборон; неефективність управління пенсійним страхуванням; відсутність ефективного нагляду та контролю; недієвість захисту прав у сфері пенсійного страхування тощо.

Серед основних пріоритетів реформування солідарної системи пенсійного страхування ключове місце посідають питання щодо удосконалення пенсій по інвалідності [4]. В юридичній літературі наголошується, що право на пенсійне забезпечення по інвалідності внаслідок загального захворювання особа може реалізувати за наявності у неї однієї з трьох груп інвалідності, причиною якої є загальне захворювання, наявності передбаченої законом тривалості страхового стажу та у разі звернення до місцевого управління Пенсійного фонду України за призначенням цього виду пенсії. Лише після прийняття рішення місцевим управлінням Пенсійного фонду про призначення пенсії постають відносини матеріального характеру щодо пенсійного забезпечення по інвалідності внаслідок загального захворювання [5, с. 150].

З правової точки зору, пенсії по інвалідності у системі пенсійного страхування, по-перше, базовий вид пенсій у солідарній системі пенсійного страхування; по-друге, спрямовані на матеріальне забезпечення осіб з інвалідністю, які мають необхідний страховий стаж. Також механізми реалізації, гарантування та правової охорони права на пенсії по інвалідності визначаються на підставі закону.

Доречно підкреслити, що пенсії по інвалідності традиційно виступали важливою складовою частиною різних пенсійних реформ [6; 7; 8; 9]. При цьому базовим законодавчим актом із питань пенсій по інвалідності у пенсійному страхуванні виступає Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-IV «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» (далі – Закон № 1058-IV). 3 жовтня 2017 р. Верховною Радою України було ухвалено чергову пенсійну реформу на підставі Закону України «Про внесення змін до деяких законодав-



чих актів України щодо підвищення пенсій» [10]. Серед новацій цієї пенсійної реформи є удосконалення пенсій за віком та певного уточнення пенсій по інвалідності. Однак фрагментарність змін щодо пенсій по інвалідності не сприяла її системному удосконаленню. Тому новітнім етапом пенсійної реформи має стати комплексне та системне реформування пенсій у солідарній системі пенсійного страхування, насамперед, пенсії по інвалідності [11].

Постановка завдання. Метою наукової статті є науково-теоретичне дослідження пенсій по інвалідності через призму новацій сьогодення.

Результати дослідження. В юридичній літературі проблематика пенсій по інвалідності частково розглядалася у працях таких вчених-юристів: В.М. Андріїв, В.С. Венедіктов, С.В. Венедіктов, С.Я. Вавженчук, С.В. Вишновецька, І.В. Зуб, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, С.С. Лукаш, А.Р. Мацюк, П.Д. Пилипенко, С.В. Попов, С.М. Прилипко, О.І. Процевський, О.М. Обушенко, С.М. Синчук, О.В. Тищенко, Г.І. Чанишева, В.І. Щербина, М.М. Шумило, Н.М. Хуторян, О.М. Ярошенко та ін. Підтримуючи позитивні та конструктивні погляди цих та інших вчених-правників, у контексті декларування стратегії нової пенсійної реформи проблематика пенсій по інвалідності набуває актуальності та важливості з точки зору її удосконалення, новітнього законодавчого забезпечення.

Насамперед, варто підкреслити, що за змістом Закону України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» [12] особи з інвалідністю в Україні володіють усією повнотою соціально-економічних, політичних, особистих прав і свобод, закріплених Конституцією України, законами України та міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Водночас конкретні умови і порядки пенсійного забезпечення і надання допомоги та інших соціальних послуг визначаються законодавством про пенсійне забезпечення в Україні і актами Кабінету Міністрів України з відповідних питань (ст.ст. 1, 40). Право на пенсійне забезпечення та конкретні види пенсій у пенсійному страхуванні визначаються відповідно до положень Закон № 1058-IV (ст. ст. 8–10).

Принагідно нагадати, що термін «пенсія» (від лат. *pension* – платіж) форма соціального забезпечення, що полягає у регулярній виплаті державою або іншими суб'єктами в установленому законом порядку грошових коштів непрацездатним громадянам пожиттєво (за винятком передбачених законом випадків) за умови настання визначених законом подій, що дають право на пенсію – досягнення певного віку, вислуга років, інвалідність, втрата годувальника та ін. [13, с. 238–239]. М.М. Шумило трактує термін «пенсія» як «один із правових інструментів реалізації державою своєї соціальної функції через органи спеціальної компетенції, що відображається у щомісячному матеріальному (грошовому) забезпеченні, у порядку та випадках, визначених чинним законодавством, для саморозвитку та реалізації своїх прав особами, які повністю або частково втратили працездатність» [14, с. 15]. Разом із тим Закон № 1058-IV (ст. 1) передбачає легальне визначення термінів «пенсійна виплата», «пенсія». У цьому Законі передбачено, що пенсія – щомісячна пенсійна виплата в солідарній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, яку отримує застрахована особа в разі досягнення нею передбаченого цим Законом пенсійного віку чи визнання її інвалідом, або отримують члени її сім'ї у випадках, визначених цим Законом. Що ж стосується розуміння терміна «пенсія по інвалідності», то Н.П. Коробенко пропонує розуміти термін «пенсія по інвалідності внаслідок загального захворювання» як «передбачена солідарною системою загальнообов'язкового державного пенсійного страхування щомісячна грошова виплата, що гарантується правомочній особі за умови настання інвалідності внаслідок загального захворювання (у тому числі каліцтва, не пов'язаного з роботою, інвалідності з дитинства) та наявності страхового стажу встановленої законом тривалості, а також інших юридичних фактів, і яка признається на час інвалідності уповноваженими органами Пенсійного фонду за рахунок акумульованих у ньому коштів, а в окремих випадках і державного бюджету у порядку, встановленому актами пенсійного законодавства України» [15, с. 17–18]. Також в юридичній літературі зазначається, що пенсія по інвалідності у пенсійному страхуванні – це визначена у солідарній системі щомісячна пенсійна виплата



у грошовій формі, що гарантується особам з інвалідністю внаслідок загального захворювання (у тому числі каліцтва, не пов'язаного з роботою, інвалідності з дитинства) за наявності встановленої тривалості страхового стажу та/або інших юридичних фактів, яка признається на умовах та у порядку, передбаченому пенсійним законодавством [11]. При цьому до основних особливостей пенсії по інвалідності у пенсійному страхуванні належать передбачена солідарною системою пенсійного страхування, щомісячна пенсійна виплата у грошовій формі; основними умовами призначення є: наявність встановленої інвалідності (внаслідок загального захворювання (у тому числі каліцтва, не пов'язаного з роботою, інвалідності з дитинства)) відповідно до рішення органу медико-соціальної експертизи (далі – МСЕ), віку, встановленої тривалості страхового стажу та/або інших юридичних фактів відповідно до закону; обчислюється, нараховується призначається уповноваженими органами Пенсійного фонду України; розмір визначається відповідно до спеціальної формули у співвідношенні до пенсії за віком; призначається на строк встановлення інвалідності або довічно; як правило, не підлягає обмеженню; не передбачає звуження прав осіб з інвалідністю з питань соціального захисту; виключає можливість призначення іншої пенсії у солідарній системі; може бути переведена на інший вид пенсії у солідарній системі пенсійного страхування; виплачується за рахунок коштів Пенсійного фонду України [11].

Варто зазначити, що принципові новації, з точки зору сьогодення, пенсії по інвалідності у пенсійному страхуванні визначені відповідно до положень Закону № 1058-IV (норми розділу IV «Пенсії по інвалідності у солідарній системі» (ст.ст. 30–35). По-перше, пенсія по інвалідності призначається в разі настання інвалідності, що спричинила повну або часткову втрату працездатності за наявності страхового стажу. Відповідно до Конвенції ООН про права осіб з інвалідністю [16; 17] до осіб з інвалідністю належать особи зі стійкими фізичними, психічними, інтелектуальними або сенсорними порушеннями, які при взаємодії з різними бар'єрами можуть заважати їхній повній та ефективній участі в житті суспільства нарівні з іншими. При цьому Закон України «Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні» (ст. 3) встановлює, що інвалідність як міра втрати здоров'я визначається шляхом експертного обстеження в органах МСЕ центрального органу виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони здоров'я. Варто зазначити, що така пенсія призначається незалежно від того, коли настала інвалідність: у період роботи, до влаштування на роботу чи після припинення роботи. По-друге, залежно від ступеня втрати працездатності визначено три групи інвалідності. Причина, група, час настання інвалідності, строк, на який встановлюється інвалідність, визначаються органом МСЕ згідно із законодавством. Органи Пенсійного фонду та застрахована особа мають право в установленому законом порядку оскаржити рішення органів МСЕ. Варто наголосити, що особі, що визнана особою з інвалідністю, залежно від ступеня розладу функцій органів і систем організму та обмеження її життєдіяльності, встановлюється I, II чи III група інвалідності. I група інвалідності поділяється на підгрупи А і Б залежно від ступеня втрати здоров'я особи з інвалідністю та обсягу потреби в постійному сторонньому догляді, допомозі або нагляді [18]. По-третє, особи, яким встановлено інвалідність, мають право на пенсію по інвалідності, залежно від групи інвалідності, за наявності такого страхового стажу на час настання інвалідності або на день звернення за пенсією: 1) для осіб з інвалідністю I групи: до досягнення особою 25 років включно – 1 рік; від 26 років до досягнення особою 28 років включно – 2 роки; від 29 років до досягнення особою 31 року включно – 3 роки; від 32 років до досягнення особою 34 років включно – 4 роки; від 35 років до досягнення особою 37 років включно – 5 років; від 38 років до досягнення особою 40 років включно – 6 років; від 41 року до досягнення особою 43 років включно – 7 років; від 44 років до досягнення особою 48 років включно – 8 років; від 49 років до досягнення особою 53 років включно – 9 років; від 54 років до досягнення особою 59 років включно – 10 років; 2) для осіб з інвалідністю II та III груп: до досягнення особою 23 років включно – 1 рік; від 24 років до досягнення особою 26 років включно – 2 роки; від 27 років до досягнення особою 28 років включно – 3 роки; від 29 років до досягнення особою 31 року включно – 4 роки; від



32 років до досягнення особою 33 років включно – 5 років; від 34 років до досягнення особою 35 років включно – 6 років; від 36 років до досягнення особою 37 років включно – 7 років; від 38 років до досягнення особою 39 років включно – 8 років; від 40 років до досягнення особою 42 років включно – 9 років; від 43 років до досягнення особою 45 років включно – 10 років; від 46 років до досягнення особою 48 років включно – 1 рік; від 49 років до досягнення особою 51 року включно – 12 років; від 52 років до досягнення особою 55 років включно – 13 років; від 56 років до досягнення особою 59 років включно – 14 років. По-четверте, особи, яким установлено інвалідність після досягнення загального пенсійного віку (ст. 26 Закону № 1058-IV), мають право на пенсію по інвалідності за наявності відповідного страхового стажу. По-п'яте, якщо інвалідність настала в період проходження строкової військової служби або внаслідок поранення, каліцтва, контузії чи інших ушкоджень здоров'я, одержаних під час участі у масових акціях громадського протесту в Україні з 21 листопада 2013 р. по 21 лютого 2014 р. за євроінтеграцію та проти режиму Януковича (Революції Гідності), в особи, яка звернулася за медичною допомогою у період з 21 листопада 2013 р. по 30 квітня 2014 р., то пенсія по інвалідності призначається особі незалежно від наявності страхового стажу. По-шосте, пенсія по інвалідності залежно від групи інвалідності призначається в таких розмірах: особам з інвалідністю I групи – 100 відсотків пенсії за віком; особам з інвалідністю II групи – 90 відсотків пенсії за віком; особам з інвалідністю III групи – 50 відсотків пенсії за віком (ст.ст. 27, 28 Закону № 1058-IV). По-сьоме, непрацюючі особи з інвалідністю II групи за їх вибором мають право на призначення пенсії по інвалідності в розмірі пенсії за віком, за наявності такого страхового стажу: у жінок – 20 років, а у чоловіків – 25 років, якщо їм вперше встановлено інвалідність у віці до 46 років включно; у жінок – 21 рік, а у чоловіків – 26 років, якщо їм вперше встановлено інвалідність у віці до 48 років включно; у жінок – 22 роки, а у чоловіків – 27 років, якщо їм вперше встановлено інвалідність у віці до 50 років включно; у жінок – 23 роки, а у чоловіків – 28 років, якщо їм вперше встановлено інвалідність у віці до 53 років включно; у жінок – 24 роки, а у чоловіків – 29 років, якщо їм вперше встановлено інвалідність у віці до 56 років включно; у жінок – 25 років, а у чоловіків – 30 років, якщо їм вперше встановлено інвалідність у віці до 59 років включно. Водночас непрацюючі особи з інвалідністю II групи, яким установлено інвалідність після досягнення загального пенсійного віку, та особи з інвалідністю III групи за їх вибором мають право на призначення пенсії по інвалідності в розмірі пенсії за віком, за наявності відповідного страхового стажу. По-восьме, пенсія по інвалідності призначається на весь строк встановлення інвалідності. Особам з інвалідністю, які досягли загального пенсійного віку, пенсії по інвалідності призначаються довічно. Повторний огляд цих осіб з інвалідністю провадиться тільки за їх заявою. По-дев'яте, у разі зміни групи інвалідності пенсія в новому розмірі виплачується з дня зміни групи інвалідності. Якщо особі встановлено інвалідність нижчої групи, пенсія виплачується за попередньою групою до кінця місяця, в якому змінено групу інвалідності. Разом із тим у разі визнання особи, яка пройшла повторний огляд, здоровою пенсія виплачується до кінця місяця, по який встановлено інвалідність. Однак у разі, якщо особа не з'явилася в органи МСЕ на повторний огляд у визначений для цього строк, виплата пенсії по інвалідності зупиняється з першого числа місяця, наступного за місяцем, в якому вона мала з'явитися на повторний огляд. У разі, якщо строк повторного огляду МСЕ особою з інвалідністю пропущено з поважних причин або в разі визнання її знову особою з інвалідністю виплата пенсії по інвалідності відновлюється з дня, з якого припинено виплату, до дня повторного огляду, але не більш як за три роки, якщо орган медико-соціальної експертизи визнає її за цей період особою з інвалідністю. При цьому якщо під час повторного огляду особи з інвалідністю її переведено на іншу групу інвалідності (вищу або нижчу), то пенсія за зазначений період виплачується за попередньою групою інвалідності. По-десяте, якщо виплату пенсії особі з інвалідністю було припинено у зв'язку з відновленням здоров'я або якщо вона не отримувала пенсії внаслідок нез'явлення на повторний огляд без поважних причин, то в разі наступного визнання її особою з інвалідністю виплата раніше призначеної пенсії поновлюється з дня встановлення інвалідності зно-



ву за умови, що після припинення виплати пенсії минуло не більше п'яти років. Якщо минуло більше п'яти років, пенсія призначається знову на загальних підставах. По-одинадцяте, органи МСЕ зобов'язані повідомляти територіальні органи Пенсійного фонду в порядку, встановленому законодавством, про результати повторного огляду осіб, яким призначена пенсія по інвалідності, та про нез'явлення цих осіб на зазначений огляд.

Таким чином, до основних напрямів удосконалення пенсій по інвалідності у пенсійному страхуванні належать такі: запровадження більш чітких та доступних умов призначення пенсій; запровадження чітких та прозорих вимог до процедури встановлення групи інвалідності; запровадження обґрунтованих строків страхового стажу, особливо щодо осіб з інвалідністю першої та другої груп (враховуючи те, що такі особи, як правило, є непрацездатними, мають істотні обмеження на ринку праці); розмежування строків страхового стажу для осіб з інвалідністю II та III груп; запровадження більш чітких правил обчислення та визначення розміру пенсій; запровадження умов щодо пріоритетності інтересів осіб з інвалідністю при призначенні та виплаті пенсій.

Висновки. З огляду на вищевикладене, основними тенденціями удосконалення законодавчого забезпечення пенсій по інвалідності у солідарній системі є такі: 1) розробка та затвердження новітньої Концепції удосконалення солідарної системи пенсійного страхування, у тому числі пенсії по інвалідності; 2) підвищення ефективності, дієвості умов та підстав призначення пенсій по інвалідності; 3) розробка прозорих механізмів обчислення розмірів пенсії по інвалідності; 4) підвищення ефективності, доступності механізмів реалізації та гарантування прав на пенсії по інвалідності; 6) відновлення системи професійних пенсій по інвалідності у суспільно важливих сферах; 7) розробка, громадські обговорення та затвердження Пенсійного кодексу України як єдиного законодавчого акта у сфері пенсійного забезпечення, у тому числі щодо призначення пенсій по інвалідності.

Список використаних джерел:

1. Іншин М.І., Сіроха Д.І. Соціальна держава: сутність і перспективи. Актуальні проблеми соціального права: збірник матеріалів учасників всеукраїнських соціальних програм (заходів) ВГОІ «Інститут реабілітації та соціальних технологій» у 2014 р. / За заг. ред. М.І. Іншина, В.Л. Костюка, В.О. Попелюшка. К.: ПВГОІ «ІР СТ Україна», 2015. С. 17–21.
2. Костюк В.Л. Пенсійне право в умовах сьогодення: науково-теоретичний аспект. Соціальне право. 2017. № 1. С. 17–28.
3. Пенсійний фонд назвав кількість пенсіонерів в Україні. URL: <http://news.finance.ua/ua/news/-/378360/pf-nazvav-kilkist-pensioneriv-v-ukrayini>.
4. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 5 листопада 1991 р. № 1788-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 3. Ст. 10.
5. Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні: монографія / Н.М. Хуторян, М.М. Шумило, М.П. Стадник та ін. К.: Ін Юре, 2012. 540 с.
6. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 9 липня 2003 р. № 1058-ІV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 49-51. Ст. 376.
7. Про заходи законодавчого забезпечення реформування пенсійної системи: Закон України від 8 липня 2011 р. № 3668-VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 12-13. Ст. 82.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо пенсійного забезпечення: Закон України від 2 березня 2015 р. № 213-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 22. Ст. 145.
9. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України: Закон України від 6 грудня 2016 р. № 1774-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 2. Ст. 25.
10. Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо підвищення пенсій: Закон України від 3 жовтня 2017 року № 2148-VIII/Відомості Верховної Ради України. 2017. № 40-41. Ст. 383.



11. Мельник В.П. Пенсії по інвалідності у пенсійному страхуванні: теоретико-правовий аспект. Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2016. № 2(14). URL: <http://lj.oa.edu.ua/articles/2016/n2/16mvptra.pdf>.
12. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні: Закон України від 21 березня 1991 р. № 875-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 21. Ст. 252.
13. Сучасна правова енциклопедія / О.В. Зайчук, О.Д. Крупчан, В.С. Ковальський та ін.; заг. ред. О.В. Зайчука; НДІ приватного права та підприємництва НАПрН України; НДІ інтелектуальної власності НАПрН України. 3-тє вид., переробл. і допов. Київ, Юрінком Інтер, 2018. 408 с.
14. Шумило М.М. Правове регулювання пенсійного забезпечення державних службовців: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Одес. нац. юрид. акад. О., 2009. 20 с.
15. Коробенко Н.П. Пенсійне забезпечення по інвалідності в солідарній пенсійній системі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. К., 2010. 20 с.
16. Конвенція про права осіб з інвалідністю: Конвенція ООН від 13 грудня 2006 р. Офіційний вісник України. 2009. № 101. Ст. 3496.
17. Про ратифікацію Конвенції про права осіб з інвалідністю і Факультативного протоколу до неї: Закон України від 16 грудня 2009 р. № 1767-VI. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 9. Ст. 77.
18. Положення про порядок, умови та критерії встановлення інвалідності: Постанова Кабінету Міністрів України від 03.12.2009 р. № 1317. Урядовий кур'єр. 2009. № 238.

ПОЖАРОВА О. В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри трудового права
та права соціального забезпечення
(Національний університет
«Одеська юридична академія»)

УДК 349.3

СИСТЕМА ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ ОХОРОНИ МАТЕРИНСТВА

У статті розглянута система правових заходів охорони материнства. Здійснена класифікація та охарактеризовані правові заходи з охорони материнства за трудовим законодавством України. Надані пропозиції щодо визначення понять «пільги» та «гарантії».

Ключові слова: материнство, охорона материнства, вагітні жінки, працюючі жінки, норми трудового права, пільги, гарантії.

В статье рассмотрена система правовых мер по охране материнства. Осуществлена классификация и охарактеризованы правовые мероприятия по охране материнства по трудовому законодательству Украины. Представлены предложения по определению понятий «льготы» и «гарантии».

Ключевые слова: материнство, охрана материнства, беременные женщины, работающие женщины, нормы трудового права, льготы, гарантии.



The article deals with the system of legal measures of maternity protection. The classification and legal measures for maternity protection under the labor legislation of Ukraine are carried out. The definitions of the terms «benefits» and «guarantees» are given.

Key words: *motherhood, maternity protection, pregnant women, working women, norms of labor law, benefits, guarantees.*

Вступ. Теоретичні та практичні питання правового регулювання охорони материнства потребують нових підходів з урахуванням сучасних тенденцій у регулюванні трудових відносин за участю жінок.

Постановка завдання. Метою цієї статті є визначення системи правових заходів охорони материнства. Завдання дослідження – здійснити класифікацію та охарактеризувати правові заходи з охорони материнства, передбачені трудовим законодавством України, розглянути правові категорії «пільги» та «гарантії» та надати пропозиції щодо їх визначення.

Теоретичні та практичні аспекти правового регулювання заходів щодо охорони материнства досліджують у своїх працях вітчизняні та зарубіжні науковці: В.М. Андріїв, Н.Б. Болотіна, І.А. Ветухова, В.Г. Ротань, О.М. Потопахіна, Г.І. Чанишева та інші.

Результати дослідження. Державний механізм захисту материнства включає комплекс заходів, різних за своїм змістом, цільовим призначенням, строкам і обсягу заходів, що вживаються, які забезпечують реалізацію конституційного обов'язку держави з охорони материнства.

Правові заходи з охорони материнства, передбачені нормами трудового права, є досить чисельними і різноманітними. Їх можна поділити на дві групи: основні та додаткові.

До основних пільг належать такі: 1. Вагітних жінок і жінок, що мають дітей віком до трьох років, заборонено відправляти у службові відрядження, залучати до надурочної роботи, до роботи у нічний час, у вихідні, святкові і неробочі дні. Жінок, які мають дітей від 3 до 14 років або дітей з інвалідністю, дозволяється залучати до надурочних робіт і відправляти їх у відрядження тільки за їх згодою і за умови, що це не заборонено медичними рекомендаціями. 2. Вагітним жінкам відповідно до медичного висновку знижуються норми виробітку, норми обслуговування, або вони переводяться на іншу роботу, що виключає вплив несприятливих виробничих факторів зі збереженням середнього заробітку. До вирішення питання про переведення вагітна жінка підлягає звільненню від роботи коштом роботодавця. Жінки, які мають дітей віком до трьох років, у разі неможливості виконання попередньої роботи переводяться на іншу роботу зі збереженням середнього заробітку за попередньою роботою до досягнення дитиною віку трьох років тощо.

Аналіз чинного законодавства дає змогу класифікувати заходи захисту материнства за такими підставами: за рівнем заходів, що проводяться, – державні, регіональні, муніципальні та локальні; за характером заходів, що вживаються, – матеріальні, моральні та змішані; за цільовою спрямованістю – заходи, спрямовані на охорону здоров'я матері, підтримку трудового довголіття, забезпечення гідного рівня життя тощо; за ступенем виразу – індивідуальні та колективні; за часом реалізації – термінові та безстрокові; за способом впливу – загальні та спеціальні; за ступенем важливості для правового становища працівниці – основні та додаткові.

Чинним трудовим законодавством закріплено систему правових заходів охорони материнства, яку становлять передбачені законодавством правові пільги та юридичні гарантії.

Однак, аналіз чинного трудового законодавства дає підстави для висновку про те, що ці дві правові категорії законодавцем не розмежовуються. Якщо проаналізувати зміст глави XII «Праця жінок» Кодексу законів про працю України (далі – КЗпП України) [1], а саме: ст.ст. 174-186-1, то виявляється, що з точки зору законодавця категорії «пільги» та «гарантії» є ідентичними. Термін «пільга» не застосовується як у вищезазначених статтях КЗпП України, так й у статтях інших глав Кодексу, що стосуються праці вагітних жінок і



жінок, які мають дітей. Термін «гарантії» застосовується у ст. 184 КЗпП України, в якій закріплені гарантії при прийнятті на роботу і заборона звільнення вагітних жінок і жінок, які мають дітей. Ст. 186-1 встановлені гарантії особам, які виховують малолітніх дітей без матері. Зазначеною статтею передбачається, що гарантії, встановлені ст. ст. 56, 176, 177, ч. ч. 3–8 ст. 179, ст. ст. 181, 182, 182-1, 184, 185, 186 цього Кодексу, поширюються також на батьків, які виховують дітей без матері (в тому числі в разі тривалого перебування матері в лікувальному закладі), а також на опікунів (піклувальників), одного з прийомних батьків, одного з батьків-вихователів. Отже, з точки зору законодавця усі правові заходи охорони материнства, передбачені чинним КЗпП України, варто вважати гарантіями, з чим не можна погодитися.

За своєю сутністю більшість названих правових заходів являють собою не гарантії, а правові пільги, що випливає зі змісту відповідних правових установлень. Норми чинного трудового законодавства України про пільги та гарантії у зв'язку з материнством потребують тлумачення їхнього змісту, значення якого докладно обґрунтували автори «Новітнього вчення про тлумачення правових актів» [2, с. 121].

Відомі дослідники порівняльного права Р. Давід і К. Жоффре-Спінозі писали: «Для юриста є важливим розуміння структурного взаємозв'язку норм, термінів, якими ці норми оперують, способів, якими користуються для фіксації норм та їх погодження між собою» [3, с. 19].

Вчені зазначають значне зростання статусу правових пільг останнім часом. Пільга стає найбільш поширеним і деякою мірою універсальним юридичним засобом вирівнювання становища окремих груп населення, способом соціальної допомоги і підтримки, а це вимагає відповідного ставлення до неї. У теорії права правові пільги належать до виняткових засобів правового регулювання.

Правова наука поки ще не звернула пильної уваги на інститут пільг, хоча життя дедалі гостріше ставить питання про створення теорії правових пільг, у рамках якої всебічно було б проаналізовано це багатоманітне явище.

Цікавою у цьому аспекті є позиція О.Ф. Скакун, яка найбільш повно розкриває зміст досліджуваного нами поняття: правові пільги – це правомірні полегшення становища суб'єктів права шляхом надання будь-яких переваг або часткового звільнення від виконання встановлених загальних правил та обов'язків.

О.Ф. Скакун називає такі ознаки правових пільг: 1) виражаються у створенні більш сприятливого режиму для задоволення інтересів суб'єкта права; 2) доповнюють основні права і свободи суб'єкта права специфічними можливостями юридичного характеру, створюють його спеціальний статус; 3) фіксуються у нормативних актах відповідно до демократичних процедур правотворчості як правомірні виключення (законні вилучення) [4, с. 315].

Під час встановлення пільг законодавець ставить за мету соціально захистити, покращити становище окремих осіб (в нашому контексті – жінок), перевести процес задоволення їхніх інтересів у більш сприятливий режим. Цілі тут мають першорядне значення, бо не будь-які розширення прав і звільнення від обов'язків виступають як пільги.

Правові пільги являють собою виключення із загальних правил, відхилення від єдиних вимог нормативного характеру, виступають способом юридичної диференціації. Чим досконалішим є право, тим більш диференційовано воно регламентує конкретні суспільні відносини. За відсутності правової регламентації у тій чи іншій сфері органи управління змушені, враховуючи конкретні обставини, робити на свій розсуд виключення для окремих осіб, що веде до різнобою у практичній діяльності та відкриває лазівку для суб'єктивізму і навіть зловживань. Пільги – це елемент, передусім, спеціального правового статусу особи, механізм доповнення основних прав і свобод суб'єкта специфічними можливостями юридичного характеру.

Правові пільги виступають правомірними виключеннями, законними вилученнями, встановленими компетентними органами в нормативно-правових актах відповідно до демократичних процедур правотворчості. Пільги, як правило, фіксуються у нормативно-



правових, а не правозастосовних актах. Заборона законом надавати пільги в індивідуальному порядку має за мету звести до мінімуму корисливий розсуд, який може проявитися в цьому процесі.

Основна мета правових пільг полягає в узгодженні інтересів особистості, соціальних груп, держави. Пільги пов'язують і гармонізують ці різні інтереси, даючи змогу їх задовольнити, розподіляючи соціальні блага і сприяючи тим самим нормальному розвитку як окремого громадянина, так і суспільства загалом.

З одного боку, пільги встановлюються для тих суб'єктів, конкретні інтереси яких у рамках загальних правил не можуть отримати належного забезпечення і захисту, оскільки вони характеризуються якимись особливостями (стан здоров'я, вік, стать тощо) або знаходяться у специфічних умовах (професія, що потребує скороченого робочого дня, більш тривалої щорічної відпустки та ін.).

З іншого боку, пільги надаються тим суб'єктам, у соціально корисній діяльності яких зацікавлена держава, суспільство загалом.

Правові пільги виконують такі функції: 1) компенсаційну – вони формують приблизно рівні можливості розвитку осіб, які перебувають у нерівних умовах внаслідок біологічних і соціальних причин. Так, утягування у трудову діяльність вагітних жінок і жінок-матерів було б неможливим без установа для них законом особливих умов праці. Отже, принцип соціальної справедливості вимагає встановлення в цьому разі певного вилучення із принципу рівноправності громадян, а самі пільги вагітним жінкам і жінкам-матерям набувають компенсаційного характеру, вирівнюючи їхні можливості з можливостями інших людей. В цьому значенні пільга – особливе право, що доповнює права, які має особа, з метою гарантувати певний рівень споживання, полегшити доступ до юридично забезпеченого блага, суттєво ускладнений внаслідок вагітності і материнства. Тут пільги покликані покращувати соціально-економічні умови вагітних жінок і жінок-матерів, їхнє матеріально-побутове і фінансове становище; 2) стимулюючу – пільги спрямовані на суспільно-корисну діяльність, створюють сприятливі умови для задоволення власних інтересів особи. Зазначену функцію пільги виконують поряд із такими юридичними засобами, як дозволи, заохочення та ін. Однак стимулююча функція у пільг є більшою, ніж у дозволів, тому що пільга – додаткова можливість, перевага, що дається «зверху» якогось права, але є меншою, ніж у заохочень, які спеціально призначені для стимулювання, ухвалення і нагороди заслуженої поведінки. Це їх основна функція. Пільга ж далеко не завжди встановлюється за певні послуги і стимулюючу функцію виконує більшою мірою, ніж компенсаційну.

Саме через продумані ефективні пільги можна впливати на розвиток тих чи інших відносин у вигідному для суспільства і держави напрямках, сприяти процесу реформування економіки (пільги-стимули) з одночасним посиленням соціальної захищеності особистості (пільги-компенсації). Компенсаційна та стимулююча функції правових пільг тісно взаємопов'язані.

Категорію «пільга» варто відрізнити від категорії «гарантія», яка є більш широкою за своїм обсягом, бо включає, крім пільг, й інші юридичні засоби: заохочення, покарання, обов'язки, заборони тощо. Тому цілком закономірно, що у нормативно-правових актах пільги нерідко фіксуються у розділах, главах і статтях, присвячених гарантіям.

Крім того, в одній статті КЗпП України можуть бути передбачені як пільги, так і гарантії. Однак останні варто відрізнити від юридичних гарантій як правових заходів охорони материнства. В основному йдеться про гарантії збереження заробітної плати, які належать до гарантійних виплат як частини заробітної плати. Наприклад, ст. 178 КЗпП України передбачене переведення на легшу роботу вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років. У такому разі зниження вагітним жінкам відповідно до медичного висновку норм виробітку, норм обслуговування або переведення на іншу роботу, яка є легшою і виключає вплив несприятливих виробничих факторів, є правовою пільгою для зазначеної категорії жінок. Збереження середнього заробітку за попередньою роботою у такому разі є гарантійною виплатою, а не юридичною гарантією у розумінні правового заходу охорони материнства.



Отже, правові пільги, які надаються жінкам у зв'язку з материнством, не завжди мають виключно матеріальний характер, однак матеріальна складова частина здебільшого в них є. Так, переведення на легшу роботу вагітних жінок і жінок, які мають дітей віком до трьох років, є пільгою організаційного характеру. Однак вона пов'язана з матеріальною складовою частиною – збереженням середнього заробітку за попередньою роботою.

Надання додаткової відпустки жінкам, які мають дітей, на підставі колективного договору є для працівниць також правовою пільгою організаційного характеру, яка поєднується з додатковою матеріальною пільгою – оплатою часу додаткової відпустки.

Правові заходи охорони материнства встановлюються не тільки законами і підзаконними нормативно-правовими актами, а й колективними договорами і угодами як актами соціального діалогу. Відповідно до ч. 1 ст. 9-1 КЗпП України підприємства, установи, організації в межах своїх повноважень і власним коштом можуть встановлювати додаткові, порівняно з законодавством, трудові і соціально-побутові пільги для працівників.

Можливість встановлення додаткових пільг і гарантій передбачена також Законом України «Про колективні договори і угоди» [5]. Відповідно до ч. 3 ст. 7 зазначеного Закону колективний договір може передбачати додаткові, порівняно з чинним законодавством і угодами, гарантії, соціально-побутові пільги.

Ч. 2 ст. 8 Закону України «Про колективні договори і угоди» закріплено, що угодою на галузевому рівні регулюються галузеві норми, зокрема, щодо встановлення мінімальних соціальних гарантій, компенсацій, пільг у сфері праці і зайнятості. Галузева (міжгалузева) угода не може погіршувати становище працівників порівняно з генеральною угодою.

Згідно з ч. 4 ст. 8 Закону угоди на територіальному рівні регулюють норми соціального захисту найманих працівників підприємств, що включають вищі порівняно з генеральною угодою соціальні гарантії, компенсації, пільги. Отже, вищезазначені статті передбачають не тільки встановлення додаткових пільг, як це закріплено у ст. 9-1 КЗпП України, а й допускають встановлення соціальних гарантій і компенсацій.

У ст. 9-1 КЗпП України йдеться про встановлення додаткових, порівняно із законодавством, не тільки трудових, але й соціально-побутових пільг. Як слушно зазначають В.Г. Ротань, І.В. Зуб і О.Є. Сонін, у КЗпП України відсутня єдність термінології щодо відносин, пов'язаних із соціально-побутовим і соціально-культурним обслуговуванням працівників. Посилаючись на конкретні статті КЗпП України і відзначаючи розмаїття термінології (ст.ст. 13, 248, 250), вчені вважають допустимим поняття «соціально-побутові пільги» тлумачити досить широко, включаючи в нього пільги побутового, житлового, культурного, освітнього, медичного, оздоровчого, спортивного, фізкультурного та іншого характеру [6, с. 494–495].

Варто звернути увагу на те, що відповідно до ст. 9-1 КЗпП України додаткові трудові та соціально-побутові пільги працівникам надаються саме підприємствами, установами, організаціями в межах своїх повноважень, а не власниками або уповноваженими ними органами. Більше можливостей встановлювати додаткові пільги мають підприємства і організації, можливості бюджетних установ є, навпаки, більш обмеженими.

Повноваження підприємств і організацій, на які поширюється дія Господарського кодексу України [7, с. 462], встановлювати додаткові пільги випливає зі змісту ст. 69, а також ст. 44 цього Кодексу, що дає право власникові або підприємцям вільно розпоряджатися прибутком відповідно до статуту підприємства і чинного законодавства.

В інших випадках повноваження встановлювати додаткові пільги для працівників передбачено окремими положеннями КЗпП України, спеціальними законами та підзаконними нормативно-правовими актами.

Повноваження підприємства, установи, організації на надання працівникам додаткових порівняно із законодавством трудових і соціально-побутових пільг мають бути закріплені в статуті та, як правило, реалізуються його керівником. Статутом може бути закріплений інший порядок надання пільг, наприклад, за рішенням зборів господарського товариства, власника майна приватного підприємства.



Додаткові трудові та соціально-побутові пільги для працівників, у тому числі у зв'язку з материнством, відповідно до ст. 9-1 КЗпП України можуть встановлюватися за рахунок власних коштів підприємств, установ, організацій. Під власними коштами підприємств, установ, організацій, які знаходяться на самофінансуванні, розуміється не тільки чистий прибуток, який залишається після оплати всіх передбачених податків і зборів (обов'язкових платежів) у розпорядженні підприємства. Для таких підприємств усі кошти є власними.

Власними коштами установ, що фінансуються з бюджетів, є такі кошти, які вони можуть направляти на надання пільг працівникам. Як відзначають В.Г. Ротань, І.В. Зуб і О.Є. Сонін, це можуть бути і кошти, отримані такими установами шляхом надання платних послуг фізичним і юридичним особам, і бюджетні кошти за наявності зазначеного повноваження, й інші позабюджетні кошти [6, с. 55].

Висновки. Враховуюче вищевикладене, можна дійти висновку, що чинним трудовим законодавством України закріплено систему правових заходів охорони материнства, яку становлять передбачені законодавством правові пільги та юридичні гарантії. Категорію «пільга» варто відрізнити від категорії «гарантія», яка є більш широкою за обсягом.

Правові пільги – це правомірні об'єктивні переваги становища суб'єктів права шляхом надання будь-яких переваг або часткового звільнення від виконання встановлених загальних правил та обов'язків, тобто правові пільги виступають правомірними виключеннями, законними вилученнями, встановленими компетентними органами в нормативно-правових актах відповідно до демократичних процедур правотворчості.

Класифікувати заходи захисту материнства видається можливим за такими підставами: за рівнем заходів, що проводяться, – державні, регіональні, муніципальні та локальні; за характером заходів, що вживаються, – матеріальні, моральні та змішані; за цільовою спрямованістю – заходи, спрямовані на охорону здоров'я матері, підтримку трудового договору, забезпечення гідного рівня життя тощо; за часом реалізації – термінові та безстрокові; за ступенем виразу – індивідуальні та колективні; за способом впливу – загальні та спеціальні; за ступенем важливості для правового становища працівниці – основні та додаткові.

Список використаних джерел:

1. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1992 р. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до № 50. Ст. 375.
2. Новітнє вчення про тлумачення правових актів: навч. посіб. з курсу тлумачення правових актів для суддів, що проходять підвищення кваліфікації, і кандидатів на посади суддів, що проходять спеціальну підготовку В.Г. Ротань, І.Л. Самсін, А.Г. Ярема та ін.; відп. ред., кер. авт. кол. В.Г. Ротань. Х.: Право, 2013. 752 с.
3. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М.: Международные отношения, 1998. 400 с.
4. Скаун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. Харьков: Эспада, 2007. 840 с.
5. Про колективні договори і угоди: Закон України від 1 липня 1993 р. № 3356-ХІІ. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 36. Ст. 361.
6. Ротань В.Г., Зуб І.В., Сонін О.Є. Науково-практичний коментар законодавства України про працю. 15-ге вид., допов. і переробл. К.: Алерта, 2013. 684 с.
7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. Офіційний вісник України. 2003. № 11. Ст. 462.



**АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС,
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО**

БУРЯК Я. Я.,

кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права
та процесу

(Навчально-науковий
Інститут права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)

УДК 342.9

**ДІЯЛЬНІСТЬ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ
ЯК ОРГАНУ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЗІ СТВОРЕННЯ СИСТЕМИ
БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ, ЩО СПРЯМОВАНА
НА ЗАХИСТ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ**

У статті проаналізовано питання щодо діяльності Міністерства юстиції України як органу публічної влади зі створення системи безоплатної вторинної правової допомоги через уповноважені державні установи, а саме Координаційний центр надання правової допомоги. Аналізуються підзаконні нормативно-правові акти, в яких зазначено порядок надання, структуру системи безоплатної вторинної правової допомоги та стандарти якості надання такого різновиду правової допомоги.

Ключові слова: Міністерство юстиції України, правова допомога, безоплатна вторинна правова допомога, стандарти правової допомоги, Координаційний центр, надання правової допомоги.

В статье проанализированы вопросы деятельности Министерства юстиции Украины как органа публичной власти по созданию системы бесплатной вторичной правовой помощи через уполномоченные государственные учреждения, а именно Координационный центр предоставления правовой помощи. Анализируются подзаконные нормативно-правовые акты, в которых указан порядок предоставления, структура системы бесплатной вторичной правовой помощи и стандарты качества предоставления такого вида правовой помощи.

Ключевые слова: Министерство юстиции Украины, правовая помощь, бесплатная вторичная правовая помощь, стандарты правовой помощи, Координационный центр предоставления правовой помощи.

The article analyzes the issues related to the activity of the Ministry of Justice of Ukraine as a public authority in creating a system of free secondary legal aid through authorized state institutions, namely, the Coordination Center for the provision of legal aid. Sub-legal normative acts, which specify the procedure for providing, the structure of the system of free secondary legal aid, and the standards of quality of providing such a kind of legal aid, are analyzed.

Key words: Ministry of Justice of Ukraine, legal aid, free secondary legal aid, standards of legal assistance, coordination center, provision of legal aid.



Вступ. З обранням Україною шляху європейського розвитку ключовим питанням постає захист прав та законних інтересів особи. Одним зі способів захисту цих прав є надання безоплатної правової допомоги державним коштом уповноваженими державними установами.

З ухваленням Закону України «Про безоплатну правову допомогу» виокремлені різновиди такої допомоги, а саме: безоплатна первинна та вторинна правова допомога. Безоплатна первинна правова допомога охоплює такі види правових послуг, як: надання правової інформації, консультацій і роз'яснень із правових питань, складання заяв, скарг та інших документів правового характеру (крім процесуальних), сприяння забезпеченню доступу особи до вторинної правової допомоги та медіації. Вторинна безоплатна правова допомога передбачає захист від обвинувачення; здійснення представництва інтересів осіб в судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складання документів процесуального характеру.

Дослідження питань безоплатної правової допомоги загалом набуло розвитку в наукових доробках таких провідних вітчизняних учених, як: С. Гончаренко, А. Бежевець, Н. Ахтирська, Я. Буряк [1–4].

Водночас правові основи надання особі безоплатної вторинної правової допомоги Міністерством юстиції України як органом публічної влади через підпорядковані структурні державні установи залишаються малодослідженими.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд діяльності Міністерства юстиції України як органу публічної влади зі створення системи безоплатної вторинної правової допомоги, спрямованої на захист прав та законних інтересів особи.

Результати дослідження. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про безоплатну правову допомогу», безоплатна правова допомога – правова допомога, що гарантується державою та повністю або частково надається за рахунок коштів державного бюджету України, місцевих бюджетів та інших джерел [1].

У ст. 13 цього Закону передбачено, що безоплатна вторинна правова допомога – вид державної гарантії, що полягає у створенні рівних можливостей для доступу осіб до правосуддя. Безоплатна вторинна правова допомога включає такі види правових послуг: захист; здійснення представництва інтересів осіб, що мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, у судах, інших державних органах, органах місцевого самоврядування, перед іншими особами; складання документів процесуального характеру [1].

На виконання вимог цього Закону створений Координаційний центр із надання правової допомоги [2].

Положення про Координаційний центр затверджено постановою Кабінету Міністрів України «Про утворення Координаційного центру з надання правової допомоги та ліквідацію Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції» [3]. Цим Положенням передбачено, що Координаційний центр із надання правової допомоги утворюється з метою формування в Україні ефективної системи безоплатної правової допомоги, забезпечення її доступності й якості. Координаційний центр є державною установою і належить до сфери управління Мін'юсту.

Основними завданнями Координаційного центру є: організаційне, експертно-аналітичне, інформаційне та матеріально-технічне забезпечення здійснення повноважень Мін'юсту у сфері надання безоплатної правової допомоги; проведення аналізу практики правозастосування з питань надання безоплатної правової допомоги; внесення на розгляд міністра юстиції пропозицій щодо формування та реалізації державної політики в зазначеній сфері [3].

Наказом Міністерства юстиції України від 2 липня 2012 р. «Про затвердження Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги» визначено, що центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги утворюються за рішенням Міністерства юстиції України як територіальні відділення Координаційного центру з надання правової допомоги з урахуванням потреб відповідної адміністративно-територіальної оди-



ниці для забезпечення організації надання безоплатної вторинної правової допомоги відповідно до Закону України «Про безоплатну правову допомогу». Зазначені центри, відповідно до цього Положення, діють при головних територіальних управліннях юстиції Міністерства юстиції України [4], а типова структура регіональних центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги затверджена наказом Координаційного центру з питань надання правової допомоги [5].

Згодом затверджено форму акта надання безоплатної вторинної правової допомоги та додатків до нього [6]. Для формування Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу, головним територіальним управлінням юстиції Міністерства юстиції України було доручено забезпечити передачу Координаційному центру з надання правової допомоги відповідних локальних реєстрів Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на постійній основі за контрактом, та Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу на тимчасовій основі на підставі договору [7].

Наказом Міністерства юстиції України від 25 лютого 2014 р. затверджені стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги в кримінальному процесі [8]. 2017 р. Міністерством юстиції України затверджені стандарти якості надання безоплатної вторинної правової допомоги в цивільному, адміністративному процесі та представництва в кримінальному процесі [9].

Ці оновлені стандарти передбачають комплекс основних характеристик моделі гарантованого державою захисту, передбачених міжнародними правовими актами, законодавством України, у межах яких узгоджено правову позицію суб'єкта права на безоплатну вторинну правову допомогу (клієнта), адвокат є незалежним в обранні правової позиції для здійснення активного та розумного захисту прав, свобод та законних інтересів всіма дозволеними законом способами.

Стандарти ґрунтуються на принципах верховенства права, законності, незалежності адвокатської діяльності, конфіденційності, уникнення конфлікту інтересів, пріоритету інтересів клієнта, компетентності та добросовісності виконанні адвокатом своїх професійних обов'язків.

Необхідно зазначити, що Координаційним центром із питань правової допомоги при Міністерстві юстиції України ухвалено низку наказів для ефективнішої роботи системи безоплатної вторинної правової допомоги. Так, наказом № 190 затверджено Порядок формування та ведення довідково-інформаційної платформи правових консультацій “Wiki Legal Aid”. Регіональним центрам надання безоплатної вторинної правової допомоги доручено забезпечити роботу відділів організації надання такої допомоги та її належну якість, а також підвищення кваліфікації адвокатів щодо складення, редагування правових консультацій для суб'єктів права на безоплатну правову допомогу в адміністративному/кримінальному процесі, їх внесення до довідково-інформаційної платформи правових консультацій “Wiki Legal Aid” та підтримання в актуальному стані [10].

Наказом № 44 затверджено регламент роботи керівної ради регіонального та відповідних місцевих центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги як консультативно-дорадчого органу, що постійно діє [11].

Основними завданнями керівної ради є обговорення й ухвалення рішень з питань, пов'язаних із: планом діяльності регіонального та місцевих центрів на наступний рік, відповідними пропозиціями до бюджетного запиту; формуванням кошторису, розрахунків до них, помісячного плану асигнувань і штатних розписів регіонального та відповідних місцевих центрів; розглядом пропозицій щодо внесення змін до кошторису та помісячного плану асигнувань регіонального та відповідних місцевих центрів; підбиттям підсумків роботи регіонального та відповідних місцевих центрів у звітному періоді та плануванням завдань на наступний рік; аналізом виконання кошторису регіонального та відповідних місцевих центрів за попередній і звітний бюджетні періоди; окремими аспектами поточної діяльності регіональних і місцевих центрів, зокрема, укладанням та виконанням контрактів/договорів з адвокатами, запровадженням інноваційних підходів у роботі регіональних та відповідних



місцевих центрів, питаннями щодо матеріально-технічного забезпечення; розробленням нормативно-правових актів тощо.

Наказом № 145 затверджені Методичні рекомендації, що визначають механізм здійснення моніторингу регіональним центром із надання безоплатної вторинної правової допомоги діяльності підпорядкованих йому місцевих центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги [12].

Моніторинг діяльності місцевих центрів полягає в проведенні комплексу заходів із нагляду (спостереження) за діяльністю місцевих центрів, що здійснюються працівниками відділу моніторингу діяльності місцевих центрів регіонального центру періодично або за потреби для забезпечення оптимального виконання останніми своїх основних завдань і функцій (вимірювання досягнутих результатів та зіставлення їх з очікуваними результатами).

За інформацією Координаційного центру з надання правової допомоги, за 2015 р. регіональними центрами з надання безоплатної вторинної правової допомоги видано 76 223 доручення адвокатам для надання правової допомоги, серед яких 38 529 – для здійснення захисту за призначенням [13, с. 61].

Зокрема, з 1 липня по 31 грудня 2015 р. до місцевих центрів із надання безоплатної вторинної правової допомоги звернулися загалом 38 461 особа, 28 565 особам було надано роз'яснення, консультацію працівником центру, 6 070 клієнтів було спрямовано до установ, організацій, з якою центром організовано співпрацю для надання правової допомоги по суті порушеного питання.

Рішення про надання безоплатної вторинної правової допомоги ухвалено щодо 8 972 осіб, які мають право на таку допомогу. Центром видано 9 165 доручень про призначення адвоката для надання безоплатної вторинної правової допомоги [13, с. 61].

Найбільше звернень зареєстровано від інвалідів (43,4%), малозабезпечених осіб (43,1%) та ветеранів війни (10,4%). Особи найчастіше зверталися з питань соціального забезпечення (15,9%), цивільного (14,2%), житлового (12,6%), сімейного (10%), спадкового (9,6%), земельного (8,2%), договірної (7,6%), трудового (5,2%), адміністративного (2,9%), іншого цивільного (14,6%) права та виконання судових рішень (2,5%).

Висновки. На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що оновлені стандарти надання безоплатної вторинної правової допомоги передбачають комплекс основних характеристик моделі гарантованого державою захисту, передбачених міжнародними правовими актами, законодавством України, у межах яких узгоджено правову позицію із суб'єктом права на безоплатну вторинну правову допомогу (клієнт), адвокат є незалежним в обранні правової позиції для здійснення активного та розумного захисту прав, свобод і законних інтересів всіма не забороненими законом способами.

Основними завданнями Координаційного центру із правової допомоги є: організаційне, експертно-аналітичне, інформаційне та матеріально-технічне забезпечення здійснення повноважень Міністерства юстиції у сфері надання безоплатної правової допомоги; проведення аналізу практики правозастосування з питань надання безоплатної правової допомоги; внесення на розгляд Міністра юстиції пропозицій щодо формування та реалізації державної політики в зазначеній сфері

Координаційним центром із питань правової допомоги при Міністерстві юстиції України ухвалено низку наказів для ефективнішої роботи системи безоплатної вторинної правової допомоги.

Список використаних джерел:

1. Гончаренко С., Бова Є. Безоплатна правова допомога стає реальністю? (Дослідження думки адвокатів щодо системи безоплатної правової допомоги в Україні). Адвокат. 2009. № 7. С. 10–14. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2009_7_1.
2. Бежевець А., Морєва К. Безоплатна правова допомога: проблеми розвитку. Вісник Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут».



Політологія. Соціологія. Право. 2012. № 1. С. 125–127. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKPI_soc_2012_1_24.

3. Ахтирська Н. Безоплатна правова допомога та приватна детективна діяльність у змагальному кримінальному процесі України. Віче. 2011. № 24. С. 2–4. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/viche_2011_24_2.

4. Буряк Я. Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави: збірник тез VI Всеукр. наук.-практ. конф. Львів: Видавництво «Львівської політехніки», 2017. С. 193–195.

5. Про безоплатну правову допомогу: Закон України від 2 червня 2011 р. № 3460–VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3460-17/print1510817633177899>.

6. Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких указів Президента України: Указ Президента України від 1 червня 2012 р. № 374/2012. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/374/2012>.

7. Про утворення Координаційного центру з надання правової допомоги та ліквідацію Центру правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції: постанова Кабінету Міністрів України від 6 червня 2012р. № 504. URL: http://legalaid.gov.ua/images/legislation/2012_06_06_Resolution_KMU_504.pdf.

8. Про затвердження Положення про центри з надання безоплатної вторинної правової допомоги: наказ Міністерства юстиції України від 2 липня 2012р. № 967/5. URL: http://legalaid.gov.ua/images/legislation/OrderMinJust_2012_07_02_num_967-5%20Regul%20Centres%20Second%20LA.pdf.

9. Про затвердження типової структури регіональних центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги: наказ Координаційного центру з надання правової допомоги від 23 грудня 2016 р. № 198. URL: <http://legalaid.gov.ua/images/legislation>.

10. Про затвердження форми акта надання безоплатної вторинної правової допомоги та додатків до нього: наказ Міністерства юстиції України від 16 жовтня 2014 р. № 1702/5. URL: http://legalaid.gov.ua/images/legislation/Order_16_10_14_1702_5.pdf.

11. Про затвердження Порядку ведення Координаційним центром із надання правової допомоги Реєстру адвокатів, які надають безоплатну вторинну правову допомогу: наказ Міністерства юстиції України від 30 квітня 2015 р. № 633/5. URL: http://legalaid.gov.ua/images/legislation/Order_MJ_633_5.pdf.

12. Про затвердження стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у кримінальному процесі: наказ Міністерства юстиції України від 25 лютого 2014 р. № 386/5. URL: http://legalaid.gov.ua/images/legislation/Quality_Standards_New_Vers.pdf.

13. Про затвердження Стандартів якості надання безоплатної вторинної правової допомоги у цивільному, адміністративному процесі та представництва у кримінальному процесі: наказ Міністерства юстиції України від 21 грудня 2017 р. № 4125/5. URL: http://legalaid.gov.ua/images/docs/standarti_yakosti.pdf.

14. Питання розвитку довідково-інформаційної платформи правових консультацій “Wiki Legal Aid”: наказ Координаційного центру з надання правової допомоги від 9 листопада 2016 р. № 190. URL: http://legalaid.gov.ua/images/legislation/nakaz_190.pdf.

15. Про затвердження регламенту роботи керівної ради регіонального та відповідних місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги: наказ Координаційного центру з надання правової допомоги від 3 червня 2016 р. № 44. URL: http://legalaid.gov.ua/images/docs/nakaz_reglament.pdf.

16. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо здійснення моніторингу діяльності місцевих центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги: наказ Координаційного центру з надання правової допомоги від 26 квітня 2017 р. № 145. URL: http://www.legalaid.gov.ua/images/legislation/nakaz_145_vid_26.04.2017.pdf.

17. Буряк Я. Порядок надання адвокатом безоплатної вторинної правової допомоги в цивільному процесі. Юридичний науковий електронний журнал. 2018. № 2. С. 60–62. URL: http://lsej.org.ua/2_2018/16.pdf.



ГУБИНА Г. Л.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного
та кримінального права
(Національний університет
«Одеська морська академія»)

УДК 342.9

НАЦІОНАЛЬНІ ВИМОГИ ЩОДО ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ ПРОМИСЛОВОГО ВИЛОВУ ВОДНИХ БІОРЕСУРСІВ ЗА МЕЖАМИ ЮРИСДИКЦІЇ УКРАЇНИ

У статті проаналізовані національні вимоги щодо ліцензування господарської діяльності із промислового вилову водних біоресурсів за межами юрисдикції України, визначаються непрописані вимоги в ліцензійних умовах щодо досліджуваного виду господарської діяльності.

***Ключові слова:** водні біоресурси, дозвіл, документ, ліцензійні умови, ліцензія.*

В статье проанализированы национальные требования к лицензированию хозяйственной деятельности по промышленному вылову водных биоресурсов за пределами юрисдикции Украины, определяются непрописанные требования в лицензионных условиях на рассматриваемый вид хозяйственной деятельности.

***Ключевые слова:** водные биоресурсы, разрешение, документ, лицензионные условия, лицензия.*

In the article the national requirements of licensing of economic activity on the industrial fishing-out of water bioresources outside jurisdiction of Ukraine are analysed, the unprescribed requirements are determined in the licensed terms on the examined type of economic activity.

***Key words:** aquatic bioresources, permit, document, license conditions, license.*

Вступ. Національне державне регулювання господарської діяльності у сфері рибного господарства постійно вдосконалюється внесенням змін у відповідні нормативно-правові акти або ухваленням нових, як-от: Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 р. № 222–VIII (далі – Закон № 222–VIII), Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 6 вересня 2005 р. № 2806–IV, Закон України «Про Перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» від 19 травня 2011 р. № 3392–VI, Закон України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 8 липня 2011 р. № 3677–VI, Ліцензійні умови провадження господарської діяльності із промислового вилову водних біоресурсів за межами юрисдикції України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2016 р. № 845 (далі – Ліцензійні умови) тощо. Особливо це стосується ліцензування. Така ситуація зумовлена бажанням України стати членом Європейського Союзу (далі – ЄС).

Проблемам ліцензування господарської діяльності присвятили свої наукові праці В.Б. Авер'янов, С.С. Вітвіцький, О.В. Кашперський, С.В. Ківалов, П.М. Пальчук, Л.В. Шестак тощо, а розвитку рибного господарства – О.М. Багрова, П.П. Борщевський, В.О. Муріна, К.І. Рижова, М.А. Хвесик та інші. Проте вони не приділяли уваги змісту самих



ліцензійних умов провадження господарської діяльності із промислового вилову водних біоресурсів за межами юрисдикції України.

Постановка завдання. Отже, метою статті є аналіз зазначених ліцензійних умов та з'ясування необхідності їх реформування.

Результати дослідження. Дані Ліцензійні умови ухвалені, коли в ч. 1 ст. 7 Закону № 222–VIII з'явився реформований вид господарської діяльності в рибному господарстві – промисловий вилов водних біоресурсів за межами юрисдикції України. У результаті аналізу цих умов можна встановити, що в них прописані достатньо прості, на перший погляд, вимоги. Так, для отримання ліцензії здобувачі ліцензії подають органу ліцензування заяву про бажання отримати ліцензію за встановленою формою і такі документи: «копію паспорта керівника здобувача ліцензії (або довіреної особи) із відміткою органу державної податкової служби про повідомлення про відмову через свої релігійні переконання від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків (подається тільки фізичними особами-підприємцями, які через свої релігійні переконання відмовляються від прийняття реєстраційного номера облікової картки платника податків та повідомили про це відповідний орган державної податкової служби), відомість про наявність у здобувача ліцензії матеріально-технічної бази для провадження господарської діяльності із промислового вилову водних біоресурсів за межами юрисдикції України» за певною формою (ч. 3 ст. 11 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 2 березня 2015 р. № 222–VIII, п. п. 5, 6 Ліцензійних умов провадження господарської діяльності із промислового вилову водних біоресурсів за межами юрисдикції України, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2016 р. № 845) [1; 2].

Здається, що саме інформація, необхідна для заповнення останнього документа, тобто відомості, спричинить складнощі в здобувача ліцензії, бо кадрові вимоги, закріплені в п. 8 Ліцензійних умов, недостатньо чіткі, оскільки в них відсутня вимога щодо стажу чи досвіду роботи майбутнього працівника, з яким буде укладено трудовий договір та якого призначать на відповідну посаду в складі екіпажу судна, а це може бути, на наш погляд, однією з підстав для ухвалення рішення органом ліцензування про відмову у видачі ліцензії за результатом розгляду заяви (наприклад, згідно із ч. 3 ст. 13 Закону № 222–VIII, через невідповідність здобувача ліцензії ліцензійним умовам, тобто організаційним вимогам, встановленим для провадження виду господарської діяльності, зазначеного в заяві про отримання ліцензії) [2]. І спричинить порушення одного із завдань державної політики в галузі рибного господарства – «забезпечення рівних умов конкуренції в галузі рибного господарства» (ст. 5 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» від 8 липня 2011 р. № 3677–VI) [3].

Також недоліками Ліцензійних умов є відсутність прямого зазначення в них наявності в здобувача ліцензії дозволу на спеціальне використання водних біоресурсів за межами юрисдикції України (далі – дозвіл) та лімітів промислового вилову на наступний календарний рік, які надалі розподіляються на квоти. Вони також належать до непрописаних вимог з отримання ліцензії із провадження господарської діяльності із промислового вилову водних біоресурсів за межами юрисдикції України.

Під час аналізу чинного національного законодавства можна констатувати, що в ньому відсутнє визначення, закріплення розуміння поняття «ліцензії на провадження господарської діяльності із промислового вилову водних біоресурсів за межами юрисдикції України», а є лише згадка. У п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону № 222–VIII надається лише загальне тлумачення поняття «ліцензії» – це «запис у Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань про рішення органу ліцензування щодо наявності в суб'єкта господарювання права на провадження визначеного ним виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню» [1]. Вважаємо, що в такому баченні поняття «ліцензія» взагалі відсутнє практичне навантаження документа.

«Дозвіл є документом, який засвідчує право суб'єкта господарювання здійснювати спеціальне використання водних біоресурсів за межами юрисдикції України з дотриман-



ням норм, передбачених міжнародними договорами України, законодавством відповідних іноземних держав або міжнародних організацій з управління рибальством» (п. 2 Порядка видачі дозволу на спеціальне використання водних біоресурсів за межами юрисдикції України або відмови в його видачі, переоформлення, видачі дубліката та анулювання зазначеного дозволу, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2013 р. № 800) [4].

«Спеціальне використання водних біоресурсів здійснюється шляхом їх вилучення із природного середовища (крім любительського і спортивного рибальства у водних об'єктах загального користування в межах та обсягах безоплатного вилову) і включає: промислове рибальство; вилов водних біоресурсів у науково-дослідних, науково-промислових, дослідно-конструкторських цілях, а також з метою з'ясування їхнього санітарно-епідеміологічного стану (далі – дослідний вилов); контрольний вилов водних біоресурсів для визначення їхнього стану та запасів; меліоративний вилов водних біоресурсів з метою формування їх оптимального видового та вікового складу; вилов водних біоресурсів із метою отримання біологічного матеріалу для штучного відтворення їх запасів та здійснення аквакультури; любительське і спортивне рибальство у водних об'єктах загального користування, що перевищує встановлені обсяги безоплатного вилову тощо.

Спеціальне використання водних біоресурсів здійснюється у внутрішніх рибогосподарських водних об'єктах (їхніх частинах), внутрішніх морських водах, територіальному морі, виключній (морській) економічній зоні та на континентальному шельфі України в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України, а у відкритому морі та у виключних економічних зонах іноземних держав – відповідно до умов міжнародних договорів України або законодавства іноземних держав» (абз. 1 і абз. 2 ст. 27 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів») [3]. Отже, «спеціальне використання водних біоресурсів» є ширшим поняттям, ніж «промислове рибальство». На наш погляд, для врегулювання норм рибної продукції необхідно скасувати поняття «спеціальне використання водних біоресурсів» та запровадити дозвіл на конкретний вид діяльності щодо вилучення водних біоресурсів із природного середовища.

Отримання даного дозволу регулюється Порядком видачі дозволу на спеціальне використання водних біоресурсів за межами юрисдикції України або відмови в його видачі, переоформлення, видачі дубліката та анулювання зазначеного дозволу, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2013 р. № 800.

У результаті аналізу переліку необхідних документів для отримання дозволу та ліцензії можна стверджувати, що вони частково збігаються. Також треба згадати про інформацію з дозволу. Остання переноситься в ліцензію, тобто відбувається, на наш погляд, часткове дублювання інформації. І головне, що ці два документа видає Державне агентство рибного господарства України. Вважаємо за необхідне, по-перше, спростити процедуру отримання таких документів, по-друге, залишити один документ, який міститиме інформацію із цих двох документів.

«Спеціальне використання водних біоресурсів (крім любительського рибальства та використання ресурсів, запаси яких формуються виключно шляхом їх штучного розведення) здійснюється відповідно до лімітів та прогнозів допустимого вилову. З метою збереження та забезпечення раціонального використання окремих водних біоресурсів, які інтенсивно експлуатуються та/або характеризуються відповідно до наукових обґрунтувань наукових установ, що входять до сфери управління центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері рибного господарства, незадовільним станом, встановлюються ліміти промислового вилову на наступний календарний рік, які в подальшому розподіляються на квоти. У виключних (морських) економічних зонах іноземних держав, конвенційних районах та відкритому морі промислове та науково-пошукове використання водних біоресурсів здійснюється суб'єктами рибного господарства згідно з вимогами міжнародних договорів України або законодавства відповідних іноземних держав. Порядок спеціального використання водних біоресурсів у відкритому морі та виключних (морських) економічних



зонах іноземних держав встановлюється відповідно до норм міжнародного права або міжнародних договорів України» (ст. ст. 28, 32 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів») [3]. Отже, даний вид господарської діяльності регулюється як національним, так і міжнародним законодавством.

У результаті дослідження законодавства закордонних країн можна встановити, що лімітування, квотування промислового вилову водних біоресурсів є характерним для Сполучених Штатів Америки (наприклад, Закон про охорону та управління рибним господарством Магнусона-Стівенса 1976 р., Закон про захист морських ссавців 1972 р.), Англії (наприклад, Правила управління квотами на 2015 р.), ЄС (наприклад, Положення № 1380/2013 Європейського парламенту та Ради) тощо. І в ньому в загальному вигляді прописано, що лімітування, квотування необхідні для захисту видів ресурсів, експлуатація яких має бути обмежена, та для забезпечення непорушності риболовної діяльності кожної з держав [5–8].

Висновки. Отже, законодавець має врахувати іноземний досвід та внести відповідні зміни до чинного законодавства України: або залишити лише ліцензію на провадження господарської діяльності із промислового вилову водних біоресурсів за межами юрисдикції України, що буде також містити інформацію з дозволу, або взагалі скасувати отримання всіляких подібних документів. На нашу думку, національні вимоги до отримання досліджуваної ліцензії потребують узгодження з міжнародною законодавчою практикою.

Список використаних джерел:

1. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 2 березня 2015 р. № 222–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 23. Ст. 158.
2. Ліцензійні умови провадження господарської діяльності із промислового вилову водних біоресурсів за межами юрисдикції України: постанова Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2016 р. № 845 / Верховна Рада України // Законодавство України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/845-2016-%D0%BF/paran8#n8>.
3. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів: Закон України від 8 липня 2011 р. № 3677–VI. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 17. Ст. 155.
4. Порядок видачі дозволу на спеціальне використання водних біоресурсів за межами юрисдикції України або відмови в його видачі, переоформлення, видачі дублікату та анулювання зазначеного дозволу: постанова Кабінету Міністрів України від 30 жовтня 2013 р. № 800 / Верховна Рада України // Законодавство України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/800-2013-%D0%BF>.
5. Magnuson-Stevens Fishery Conservation and Management Act of 1976. URL: <https://www.fisheries.noaa.gov/resource/document/magnuson-stevens-fishery-conservation-and-management-act>.
6. Marine Mammal Protection Act of 1972. URL: <http://www.nmfs.noaa.gov/pr/pdfs/laws/mmpa.pdf>.
7. UK and England quota management rules for 2015. URL: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/410774/UK_2015_Quota_management_rules.pdf.
8. Regulation (EU) № 1380/2013 of the European Parliament and of the Council of 11 December 2013 on the Common Fisheries Policy, amending Council Regulations (EC) № 1954/2003 and (EC) № 1224/2009 and repealing Council Regulations (EC) № 2371/2002 and (EC) № 639/2004 and Council Decision 2004/585/EC. URL: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/127ceea5-76cc-11e3-b889-01aa75ed71a1/language-en>.



КОВАЛЕНКО А. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
(Київський міжнародний університет)

УДК 347.73:336.148

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ БАНКІВСЬКОГО ПРАВА

Стаття присвячена дослідженню завдань та функцій банківського права, визначенню місця банківського права у системі права України. У статті розглянуто основні правові дефініції, якими оперує банківське право: банківська діяльність, банківська система та банківський нагляд, з'ясовано їх основні завдання та функції, що дало підстави визначити основні завдання та функції банківського права та дійти висновку про існування банківського права як самостійної галузі права.

Ключові слова: банківське право, функції та завдання банківського права, банківська діяльність, банківська система, банківський нагляд.

Статья посвящена исследованию задач и функций банковского права, определению места банковского права в системе права Украины. В статье рассмотрены основные правовые дефиниции, которыми оперирует банковское право: банковская деятельность, банковская система и банковский надзор, установлены их основные задачи и функции, что дало основания определить основные задачи и функции банковского права и сделать вывод о существовании банковского права как самостоятельной отрасли права.

Ключевые слова: банковское право, функции и задачи банковского права, банковская деятельность, банковская система, банковский надзор.

The article is devoted to the study of the tasks and functions of banking law, the definition of the place of banking law in the system of law of Ukraine. The main legal definitions of bank law operate in the article: banking, banking system and banking supervision, their main tasks and functions were established, which gave grounds for determining the main tasks and functions of banking law and making a conclusion about the existence of banking law as an independent branch of law.

Key words: banking law, functions and tasks of banking law, banking, banking system, banking supervision.

Вступ. Функції будь-якої галузі права є напрямком впливу на певну групу правовідносин та є своєрідною відповіддю на потреби суспільного розвитку, які виникають внаслідок законодавчої політики. Кожна зміна суспільних потреб відображається у функціях права, які концентрують ці потреби та трансформують їх у певні права та обов'язки.

Дослідження галузі (інституту) права не можна провести, залишивши поза увагою таку важливу правову категорію, як система функцій галузі (інституту) права, яка розкриває її значення та завдання. Глибокий аналіз завдань та системи функцій банківського права допоможуть розкрити значення цього правового інституту та відповісти на запитання про його сприйняття як окремої галузі права.



Проблемі визначення місця банківського права в системі права присвячено праці багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців у галузі права та економіки. Серед них назвемо таких вчених: С.Ю. Обрусна, М.М. Агарков, О.С. Іоффе, І.Б. Заверуха, Л.Г. Єфремова, О.П. Орлюк, І.П. Сторожук, М.І. Піскотін, О.О. Качан, О.А. Костюченко, О.Г. Братко, Ю.О. Вайденгаммер, В.А. Белов, Р.М. Сухий. Незважаючи на вагомі розробки вчених, існує низка невирішених питань щодо функцій та завдань банківського права. Систематизація та узагальнення поглядів вчених і нормативного закріплення основних завдань та функцій банківського права дають можливість визначити місце банківського права в правовій системі.

Постановка завдання. Мета статті полягає в аналізі теоретичних тверджень та норм права для розкриття завдань та функцій банківського права.

Результати дослідження. Досліджуючи місце банківського права у системі права України, С.Ю. Обрусна у своїй роботі зазначила, що погляди науковців щодо визначення місця норм, які регулюють відносини у сфері банківської діяльності, відрізняються, отже, банківське право можна розглядати в декількох аспектах:

- як підгалузь права (фінансового, цивільного, господарського). Зазначену концепцію підтримують М.М. Агарков, О.С. Іоффе;
- як комплексний інститут права (І.Б. Заверуха, Л.Г. Єфремова, О.П. Орлюк);
- як комплексну галузь права (І.П. Сторожук, М.І. Піскотін та інші);
- як самостійну галузь права (О.О. Качан, О.А. Костюченко та інші) [1, с. 55].

Більшість вчених, досліджуючи банківське право як самостійну галузь права, наголошують на тому, що вона має свій предмет та метод дослідження, але мало уваги приділяють дослідженню завдань та функцій зазначеної галузі права. Чітке визначення завдань та функцій банківського права, які мають відмінності від функцій та завдань фінансового, цивільного та господарського права, допоможе підтвердити самостійність банківського права як окремої галузі права.

Для визначення функцій та завдань банківського права необхідно дослідити основні правові категорії, якими оперує ця галузь права, до яких належать такі: банківська діяльність, банківська система та банківський нагляд.

«Банківське право є системою правових норм, які регулюють діяльність та організацію банків та інших фінансово-кредитних установ, їх взаємовідносини з клієнтурою та один з одним; визначають порядок здійснення банківських операцій та надання послуг, передбачених чинним законодавством», – говорить О.О. Качан [2, с. 9].

Під час дослідження завдань та суті банківського права вчені використовують поняття банківської діяльності, яке тісно пов'язано з поняттям «банк». Закон України «Про банки і банківську діяльність» визначає банківську діяльність як «залучення у вклади грошових коштів фізичних і юридичних осіб та розміщення зазначених коштів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик, відкриття і ведення банківських рахунків фізичних та юридичних осіб» [3].

Ключовим елементом фінансової системи держави є банківська діяльність, яка відіграє велике значення для визначення сутності та ролі банківського права. Змістом банківської діяльності є складний комплекс операцій з залучення грошових вкладів, розміщення коштів, ведення рахунків та здійснення розрахунків, купівлі-продажу монетарних металів тощо. Метою банківської діяльності є залучення кредитних ресурсів до сектору національної економіки, яка проявляється різноманітними банківськими операціями та послугами, що здійснюються виключно банками. Завданням банківської діяльності є відповідність критерію ефективності, що дозволяє у розвинутих ринкових відносинах регулювати грошово-кредитні відносини, сприяти надійності банківської системи та визначати успіхи держави у сфері економіки. Банківську діяльність також можна розглядати як різновид підприємницької діяльності, що здійснюється банками на професійній основі з метою отримання прибутку. Гроші та грошові зобов'язання є об'єктом грошово-кредитних відносин, що становлять основу банківської діяльності, яка є багатогранною та водночас є формою фінансового, кредитного і валютного регулювання [4, с. 8].



Науковці використовують різні концепції дослідження та визначення цього поняття, але практично всі дослідники пов'язують поняття «банківська діяльність» з поняттям «банк».

Проводячи аналіз банківської діяльності, М.М. Агарков використовує економічні функції, які виконує банк. Зокрема, він виділив такі функції: збір чужих коштів, надання кредиту, сприяння платіжному обігу [5, с. 7–9]. Твердження автора є досить актуальним для правового аналізу функцій банківської діяльності та визначення функції кредитування.

Специфіка банків проявляється в тому, що вони діють у сфері обміну, а не виробництва, а за своєю природою пов'язані з грошовими і кредитними відносинами, які стали підґрунтям створення банків як системи особливих підприємств, продуктом яких є кредитна справа [6, с. 553].

Функція кредитування проявляється в нормативно-правових актах. Закон України «Про банки та банківську діяльність» встановлює один з видів банківської діяльності – здійснення кредитних операцій, змістом яких є «розміщення залучених у вклади (депозити), зокрема і на поточні рахунки, коштів та банківських металів від свого імені, на власних умовах та на власний ризик». Банківським кредитом є «будь-яке зобов'язання банку надати певну суму грошей, будь-яка гарантія, будь-яке зобов'язання придбати право вимоги боргу, будь-яке продовження строку погашення боргу, яке надано в обмін на зобов'язання боржника щодо повернення заборгованої суми, а також на зобов'язання на сплату процентів та інших зборів з такої суми». Крім того, вказаний Закон зобов'язує банки «мати структурний підрозділ, функціями якого є надання кредитів та управління операціями, пов'язаними з кредитуванням» [3]. Також Цивільний кодекс України містить положення стовно того, що стороною кредитного договору може бути банк, який бере на себе зобов'язання перед позичальником надати грошові кошти (кредит) відповідно до умов договору [7].

Російський вчений О.Г. Братко зазначає, що основне завдання банківського права проявляється в тому, що воно регулює та захищає банківські правовідносини, які виникають, змінюються та припиняються у зв'язку зі здійсненням банківської діяльності. Банківська система та банківська діяльність стосується суттєвих інтересів суспільства, тому банківське право належить до категорії публічного права. На його думку, існування банківського права необхідне для подолання загрози нормальному функціонуванню грошово-кредитної та фінансової системи держави [8, с. 15].

В Україні засобом забезпечення стабільного розвитку і діяльності банківської системи було прийняття Закону України «Про банки та банківську діяльність», метою якого є «створення належного конкурентного середовища на фінансовому ринку, забезпечення захисту законних інтересів вкладників і клієнтів банків, створення сприятливих умов для розвитку економіки України та підтримки вітчизняного товаровиробника». Крім того, Національний банк України, здійснюючи банківський нагляд, перевіряє не тільки стабільність банківської системи з метою захисту інтересів вкладників і кредиторів банку щодо безпеки зберігання коштів клієнтів на банківських рахунках, але й перевіряє дотримання банками вимог законодавства щодо регулювання відносин у «сфері запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму та фінансування розповсюдження зброї масового знищення, а також достатності заходів для запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та протидії фінансування тероризму» [3]. Отже, для регулювання важливої сфери суспільних відносин та забезпечення дотримання інтересів суспільства та держави банківське право виконує охоронну функцію.

Ю.О. Вайденгаммер з огляду на те, що банківська діяльність поділяється на три основні сфери: обслуговування платежів, кредиту та капіталів, виокремив такі її завдання, як посередництво в платежах, посередництво в кредитуванні, посередництво у зверненні капіталів [9, с. 232]. Це дозволяє виділити таку знакову функцію банківської діяльності, як посередницька.



В.А. Белов під час визначення банківських функцій вважає потрібним враховувати цілі, які повинні бути досягнуті під час функціонування банківської системи. До цих цілей належать такі: збільшення грошової маси, перерозподіл грошових коштів, встановлення та підтримка господарського зв'язку з боржником та кредитором з грошових зобов'язань шляхом здійснення розрахунків між ними та надання інформаційних послуг [10, с. 15–16]. Відповідно до визначеної мети можна стверджувати про існування такої функції, як акумуляція та перерозподіл грошових коштів. Крім того, судження В.А. Белова про наявність в змісті банківської діяльності такої мети, як надання інформаційних послуг у сфері грошового обігу, кредитуванні, розміщенні капіталу, вказує на виконання банківським правом інформаційної функції. Нормативне відображення цієї функції проявляється в ст. 47 Закону України «Про банки та банківську діяльність», в якій зазначено, що банки здійснюють діяльність у вигляді надання консультаційних та інформаційних послуг щодо банківських та інших фінансових послуг. Статтею 56 вказаного Закону встановлюється право клієнтів на інформацію щодо фінансових показників діяльності банку та його економічного стану; щодо переліку керівників банку; щодо вартості та переліку послуг, що надаються банком; а також на іншу інформацію та консультації з питань надання банківських послуг. Крім того, банк зобов'язаний на власному веб-сайті розмішувати інформацію щодо його діяльності відповідно до законодавства України та несе відповідальність за актуальність та достовірність інформації, розміщеної на його веб-сайті [3].

Досліджуючи функції банківської діяльності, також потрібно звернути увагу на такий важливий елемент, як банківська система, що допоможе визначити функції банківського права.

Банківська система є складовим елементом фінансової системи країни, на яку здійснюють загальний вплив економічні закони, що діють у громадянському суспільстві. Банківська система України має складну структуру та відповідно до ст. 4 Закону України «Про банки і банківську діяльність» складається з Національного банку України, інших банків та філій іноземних банків, що створені і діють на території України відповідно до законодавства України [3].

Банківська система, як і будь-яка система, має певні функції, що впливають зі специфіки банківської діяльності, яку здійснюють в сукупності фінансово-кредитні інститути. Як зазначила в своїй роботі О.П. Орлюк, функція є внутрішньою еволюційною спроможністю системи до певної діяльності, а функціонування вже є процесом самої діяльності, процесом реалізації цих спроможностей, але не обов'язково повністю в кожний конкретний момент часу. І якщо функції характеризують систему як еволюційне ціле, то процес їх реалізації характеризує її як функціонуюче начало [11, с. 181].

Для банківської системи характерним є виконання таких функцій:

- створення грошей і регулювання грошової маси;
- трансформаційна;
- стабілізаційна.

Можливість оперативно змінювати масу грошей, збільшуючи або зменшуючи її залежно від існуючого попиту, – це прояв функції створення грошей і регулювання грошової маси. Ця функція проявляється у всіх напрямках банківської діяльності, а для її виконання задіяні всі ланки банківської системи, тобто Національний банк України і комерційні банки [4, с. 34]. Реалізація зазначеної функції відбувається через встановлення облікових ставок, ризиків, через емісію грошей, регулювання касових розрахунків. Керівне місце у цьому процесі відведено центральному банку, на який покладено обов'язок здійснення грошово-кредитної політики в країні. Крім того, носієм цієї функції є не лише центральний банк, оскільки всі елементи фінансово-банківської системи мають можливість істотно впливати на питання регулювання грошової маси. У державі спостерігається нарощування грошової маси через емісійні випуски Національного банку України [11, с. 181].

Трансформаційна функція проявляється в тому, що банки наділяються можливістю змінювати (трансформувати) величину і строки грошових капіталів та фінансових ризиків



шляхом мобілізації вільних коштів одних суб'єктів господарювання і передачі їх іншим [4, с. 34]. На реалізацію трансформаційної функції впливає рівень розвитку ринку позичкових капіталів у країні. Банківські установи впливають на величину, якість, вартість та строки грошових капіталів, залучаючи вільні кошти підприємств та населення (зокрема, шляхом прийняття депозитів) та вкладають їх на свій страх і ризик у розвиток суб'єктів господарювання. У такий спосіб відбувається трансформація фінансових ризиків [11, с. 182].

Активно здійснює всі види трансформаційних процесів на міжбанківському рівні Центральний банк, який застосовує механізми рефінансування шляхом проведення кредитних аукціонів, тендерів, прямого надання кредитів тощо. Центральний банк трансформує ресурси грошового ринку і за строками, і за розмірами, і за ризиками в регіональному аспекті у більших масштабах, ніж окремі комерційні банки, та завершує трансформаційні процеси, розпочаті комерційними банками в межах усього грошового ринку. Спеціалізовані банки мають можливість виконувати трансформаційну функцію в кооперації з універсальними банками, тому банківська система підвищує трансформаційний потенціал вузькоспеціалізованих банків [12, с. 80–81].

Велике значення під час реалізації трансформаційної функції приділяється трансформації строків, оскільки більшість вкладників надає перевагу короткостроковому зв'язуванню власних капіталів, а фінансування капіталовкладень в економіці вимагає тривалих строків. З огляду на це банки повинні шукати шляхи вирішення розбіжностей у поглядах щодо строків зв'язування капіталу. Адаптація вкладів різних розмірів один до одного є ще одним завданням трансформаційної функції. Великій кількості невеликих вкладів протиставляється невелика кількість великих вкладів, та навпаки, для фінансування низки невеликих кредитів у розпорядженні є невелика кількість крупних вкладів – все це призводить до виникнення розбіжностей відносно готовності до взяття ризику, переваги ліквідності, а також до виникнення співвідношень пропозиції й попиту на грошовому ринку капіталу. Виконання банками трансформації ризиків, строків і розмірів вкладів може зрівняти розбіжності та сприяти притягненню чужих заощаджень для фінансування економіки [11, с. 182].

Стабільність банківської діяльності та грошового ринку забезпечує стабілізаційна функція банківської системи. Діяльність банківської системи пов'язана з постійним ризиком втрати грошей та банкрутства, тому боротьба з ризиками є важливим завданням не лише окремих банків, а й усієї банківської системи. Як посередники грошового ринку банки беруть на себе відповідальність перед інвесторами за банківський ризик своїх позичальників. Прийняття законів та інших нормативно-правових актів, що регламентують діяльність всіх ланок банківської системи, створення відповідної системи контролю й нагляду за дотриманням законодавства та діяльністю банків – усе це разом є дієвим механізмом реалізації стабілізаційної функції банківської системи [4, с. 34].

Реалізація стабілізаційної функції впливає на рівень довіри клієнтів до фінансової системи країни та є головною характеристикою банківської системи, яка розкриває сталість банківської діяльності та грошового ринку. Найбільше на законодавчому рівні врегульована саме стабілізаційна функція, оскільки навіть тимчасовий збій може призвести до серйозних порушень циркуляції економіки, тому існує особливий економічний інтерес для забезпечення безперебійного функціонування системи розрахунків банків. Для виконання зазначеної функції встановлюється чітка система банківського регулювання та нагляду, а також регламентуються правила діяльності всіх ланок банківської системи. Контроль за виконанням переважно реалізує центральний банк (або інший державний орган, на який чинне законодавство країни покладає завдання нагляду) [11, с. 183].

Під час реалізації стабілізаційної функції банківська система для подолання загрози дестабілізації та розбалансування грошового ринку може ініціювати прийняття відповідних законів та нормативно-правових актів, тому можна зробити висновок, що банківська система також виконує нормотворчу функцію, а створення системи контролю і нагляду за дотриманням законодавства та діяльністю банків – це прояв контрольно-наглядової функції.



Банківський нагляд, який є одним з проявів банківської діяльності, слід розуміти як сукупність дій, спрямованих на перевірку діяльності банківських установ щодо дотримання ними вимог чинного законодавства про банківську діяльність і банківських правил, у разі необхідності застосування своєчасних заходів з призупинення й (чи) припинення проведення небезпечної або необгрунтованої практики. Зміст банківського нагляду проявляється в державному регулюванні банківської діяльності водночас із ліцензуванням діяльності банківських установ, встановленням правил здійснення банківських операцій і деякими іншими заходами впливу за порушення банківського законодавства України [13, с. 55].

Закон України «Про Національний банк України» наділяє Національний банк України повноваженням здійснювати систему контролю та активних упорядкованих дій, спрямованих на забезпечення дотримання банками та іншими особами, стосовно яких Національний банк України здійснює наглядову діяльність, законодавства України і встановлених нормативів з метою забезпечення стабільності банківської системи та захисту інтересів вкладників та кредиторів банку. Основною метою банківського нагляду є безпека й фінансова стабільність банківської системи, захист інтересів вкладників і кредиторів [3].

Висновки. Проаналізувавши наукові дослідження стосовно банківського права, можемо зробити висновки. Дискусії стосовно становлення банківського права як самостійної галузі права є достатньо обгрунтованими, оскільки перед зазначеною галуззю права виникають досить складні завдання, які реалізуються за допомогою таких функцій, як кредитування, посередництва, акумуляція та перерозподіл грошових коштів, інформаційна, створення грошей і регулювання грошової маси, охоронна, трансформаційна, стабілізаційна, нормотворча, контрольно-наглядова. Чітке формулювання завдань та функцій створює достатньо передумов стверджувати про існування самостійної галузі права – банківського, що виокремилось з материнського фінансового права.

Список використаних джерел:

1. Обрусна С.Ю. Місце банківського права у системі права України. Фінансовий простір. 2013. № 3(11). С. 55-58.
2. Качан О.О. Банківське право: навч. посіб. Київ: Школа, 2004. 320 с.
3. Про банки та банківську діяльність: Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 5–6. Ст. 30.
4. Костюченко А.О. Банківське право: підручн. Київ: Атіка, 2011. 376 с.
5. Агарков М.М. Основы банковского права: курс лекций. Учение о ценных бумагах: научное исследование. Москва, 1994. С.7–9.
6. Мацелик М.О., Мацелик Т.О., Пригоцький В.А. Фінансове право: навч. посіб. Київ: Знання, 2011. 815 с.
7. Цивільний Кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40–44. Ст.356.
8. Братко А. М. Банковское право России (вопросы теории и практики). Москва: Гарант. 2007. 290 с.
9. Вайденгаммер Ю.А. Банк и его операции. Москва, 1923.
10. Белов В.А. Банковское право России: теория, законодательство, практика. Юридические очерки. Москва: ЮрИнфоР, 2000. 395 с.
11. Орлюк О.П. Правові проблеми організації та діяльності банківської системи України: дис. ... докт. юрид. наук. спец.: 12.00.07. Харків, 2003. 482 с.
12. Рекіянов С.О. Сутність банківської системи України та її функції в сучасних умовах. Наукові праці МАУП. 2013. Вип. 2(37). С. 77–83.
13. Шевченко А.Ю. Моделі здійснення банківського нагляду в ЄС на національному рівні. Право та державне управління. Запоріжжя, 2014. № 3. С. 54–59.



КОЛОМОЄЦЬ Н. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного права
і процесу
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.951: 342.726-053.2 (477)

**ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНА ПРОГРАМА З ОСВІТИ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ
ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ
ПРАВ ДИТИНИ В УКРАЇНІ**

У статті розкрито основні положення та керівні ідеї Загальнодержавної програми з освіти у сфері прав людини та її вплив на захист прав дитини в Україні. Акцентується увага на недоліках Програми та можливих шляхах їх вирішення.

Ключові слова: права дитини, правова освіта, механізм захисту, адміністративно-правовий захист.

В статье раскрыты основные положения и руководящие идеи Общегосударственной программы по образованию в области прав человека и ее влияние на защиту прав ребенка в Украине. Акцентируется внимание на недостатках Программы и возможных путях их решения.

Ключевые слова: права ребенка, правовое образование, механизм защиты, административно-правовая защита.

The article describes the main provisions and guiding principles of the National Program on Human Rights Education and its impact on the protection of the rights of the child in Ukraine. The attention is paid to the shortcomings of the Program and possible ways of their solution.

Keywords: child's rights, legal education, mechanism of protection, administrative-legal protection.

Вступ. Захисту прав дитини сьогодні присвячено велику кількість наукових і публіцистичних праць. Майже кожна сфера суспільних відносин тією чи іншою мірою торкається цієї проблематики. Зумовлено це, перш за все, тим, що українське законодавство перебуває в процесі суттєвих змін, посиляючись на умови сьогодення та вимоги й досвід міжнародної спільноти, оскільки Україна обрала шлях на європейську інтеграцію, що популяризується в усіх сферах суспільного буття.

Сфера надання освітніх послуг є однією з найближчих до безпосереднього середовища виховання, навчання та розвитку дитини, а тому має бути вироблений реальний механізм забезпечення прав дитини в цьому напрямі. Певна річ, нині внесено чимало змін до законодавства України про освіту, зокрема щодо необхідності врахування потреб в інклюзивній освіті; закріплена можливість релігійних організацій бути засновниками шкільних і дошкільних закладів освіти; відповідно до вимог часу передбачені пільги в разі отримання освіти для дітей учасників АТО та дітям – ВПО, що відповідає нормам ст. ст. 28, 29 Конвенції ООН про права дитини. Стаття 28 визнає право дитини на освіту й вимагає забезпечувати безкоштовну й обов'язкову початкову освіту та захист гідності дитини у всіх питаннях дисципліни, а ст. 29 закликає уряди забезпечити, щоб освіта вела до максимально



можливого розвитку здібностей кожної дитини та сприяла повазі батьків і культурній самобутності [3]. Однак для повноцінного вирішення проблем забезпечення прав дітей цього не досить, оскільки поза увагою залишається безсистемність уже здійснених і запланованих реформ, зокрема, в освіті, а спосіб їх реалізації часто дає поточні результати, що досить далекі від очікуваних [7, с. 77].

Питанням дослідження основних прав дитини в Україні присвячено велику кількість наукових праць. Серед них варто відзначити таких авторів, як Б. Андрусин, К. Левченко, А. Ковальчук, О. Миськів, Є. Науменко, Н. Оніщенко, Н. Опольська, В. Селюков, В. Синьов, В. Чорна, О. Шульц, та ряд інших. Утім, дослідження у сфері розвитку прав дитини на правову освіту потребують постійної актуалізації, оскільки маємо безперервне реформування законодавства в цьому напрямі.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження стану, по-перше, забезпечення належного рівня доступу дітей до освіти у сфері прав людини, її якості та конкурентоспроможності в нових економічних і соціокультурних умовах; по-друге, поінформованості дітей про права людини та основоположні свободи, механізми їх захисту та відображення цих ідей у Концепції Загальнодержавної програми з освіти у сфері прав людини.

Результати дослідження. На початку року на офіційному сайті Міністерства освіти і науки України для громадського обговорення було розміщено проект Концепції Загальнодержавної програми з освіти у сфері прав людини. Його поява зумовлена зусиллями громадськості та недосконалістю державної інформаційно-просвітницької роботи в освітньому середовищі щодо поширення знань про права людини й основоположні свободи. Відтак цей проект є першим кроком до розроблення такого роду програми, що визначатиме стратегію розвитку освіти у сфері прав людини в Україні та план дій щодо її реалізації. Сам же процес підготовки Загальнодержавної програми є відповіддю на основні проблемні позиції, на які неодноразово протягом багатьох років звертали увагу громадські організації у своїх заявах і доповідях.

У Декларації ООН щодо освіти та навчання в галузі прав людини зазначається, що «освіта та навчання в галузі прав людини охоплюють усі види виховної, освітньої, інформаційної, просвітницької та навчальної діяльності, спрямованої на заохочення загальної поваги й дотримання всіх прав людини та основоположних свобод. Навчання в галузі прав людини сприяє, крім іншого, запобіганню порушень прав людини та зловживань ними завдяки формуванню в осіб відповідних знань, умінь та уявлень і за допомогою розвитку їхніх здібностей і поведінки з метою забезпечення для них можливості робити свій внесок у створення та заохочення універсальної культури прав людини» [2, с. 13]. До того ж наголошується, що освіта в галузі прав людини має охоплювати а) освіту про права людини, яка передбачає забезпечення знання й розуміння норм і принципів прав людини, цінностей, що лежать в їхній основі, та механізмів їхнього захисту; б) освіту через права людини, що передбачає навчання та викладання такими методами, які забезпечують повагу як до прав викладачів, так і до прав учнів; в) освіту задля прав людини, яка передбачає наділення людини можливостями користуватися своїми правами й реалізовувати їх, а також поважати та підтримувати права інших [1].

Отже, міжнародна спільнота спонукає нас звернути увагу на ту обставину, що у світі відбуваються процеси розвитку освіти у сфері прав людини, формується відповідний практичний досвід. Усі ці зміни здійснюються покладаючись на десятилітні досягнення й недоліки освіти у сфері прав людини Організації Об'єднаних Націй (1995–2004 рр.). Адже країни Європи також мають цілу низку проблем. Є багато питань, на які наштовхуються діти в Європі, але статистичні дані щодо цього дуже обмежені. Наприклад, багато дітей страждають від насильства в сім'ї, в суспільстві, в інтернатах та в інших місцях (у Центральній і Східній Європі 35 % школярів заявили під час опитування, що над ними знущалися протягом останніх двох місяців до цього опитування, відсоток таких дітей склав від 15 до 64 %); 19 % дітей у країнах ЄС перебувають на межі бідності; більше ніж 626 000 дітей живуть в інтернатах у 22 країнах Центральної та Східної Європи та країнах СНД; деякі групи дітей страждають



від дискримінації, часто за кількома причинами. Ба більше, незважаючи на те, що Європейський Союз є одним із найбагатших регіонів у світі, діти в ньому, як і раніше, продовжують жити в бідності. 9 % дітей віком до 14 років живуть у сім'ях, де жоден дорослий не має оплачуваної роботи. Дитяча бідність і соціальна ізоляція значно зросли в деяких країнах ЄС протягом останніх двадцяти років, причому молодші діти більше страждають від бідності, ніж будь-яка інша група [4].

Тому 10 грудня 2004 р. Генеральна Асамблея ООН проголосила Всесвітню програму освіти у сфері прав людини, починаючи з 2005 р. та не обмежуючи строк її дії. Було запропоновано розпочати з системи початкової та середньої шкільної освіти. Цьому присвячений Перший етап плану дій на 2005–2007 рр. Згодом його продовжили до 2009 р., втім, він залишається актуальним, зокрема, для України і сьогодні. Але наша держава, на жаль, досі немає національного плану дій щодо освіти у сфері прав людини [6]. Навіть більше, немає чітко визначеного механізму адміністративно-правового захисту прав дитини в Україні. Це поняття нині є розмитим і трактується залежно від того, у якій сфері наукового пізнання відбуваються дослідження.

Тому дуже важливо на законодавчому рівні закріпити норму, яка б містила положення, присвячені нормативній та інституційній складовим механізму захисту прав дитини. Найдоречніше її прописати в Законі України «Про охорону дитинства» окремою статтею – «4-1. Механізм захисту прав дитини». Це надасть можливість сприймати механізм захисту прав дитини як загальноприйнятую правову категорію та, відповідно, здійснювати подальший розвиток правового забезпечення прав дитини в Україні й гармонізувати національне законодавство. Зокрема, така вимога міститься в п. 14 Плану заходів Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо забезпечення реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р., а саме: «підготувати та подати в установленому порядку Кабінетові Міністрів України законопроект про внесення змін до Закону України «Про охорону дитинства» з метою визначення термінології у сфері безпеки та благополуччя дитини; забезпечення безпеки та благополуччя дитини (визнати як захід з охорони дитинства); передбачення затвердження мінімальних стандартів і благополуччя дитини» [5].

Загальнодержавну програму з освіти у сфері прав людини, певна річ, варто вважати нормативним елементом механізму захисту прав дитини, оскільки вона формує та закріплює на загальнодержавному рівні норми щодо забезпечення функціонування цілісної системи освіти у сфері прав людини в Україні відповідно до принципів Всесвітньої програми освіти у сфері прав людини. У ній чітко прописані етапи її реалізації, які містять: 1. аналіз нинішнього стану освіти у сфері прав людини в шкільній системі; 2. визначення пріоритетів і розроблення національної стратегії реалізації; 3. реалізація та контроль; 4. оцінка. Недоліками такого формування етапів реалізації Програми є те, що прописані лише очікувані результати, а механізмів їх досягнення немає. Ба більше, досить сумнівною є оцінка фінансових, матеріально-технічних і трудових ресурсів, необхідних для виконання Програми, оскільки зазначено, що вона буде здійснена в процесі розроблення операційного плану дій, якого сьогодні ще немає.

Відтак дуже важливо розробити в найкоротші строки дієвий операційний план дій Загальнодержавної програми з освіти у сфері прав людини, оскільки критерії, які важливо враховувати під час його складання, вже визначено. Ними є такі: 1. розроблення адаптованих критеріїв (індикаторів) відповідності національного законодавства міжнародним стандартам освіти у сфері прав людини. Проведення аналізу національної законодавчої бази, що регламентує впровадження освіти у сфері прав людини в систему освіти; 2. закріплення розроблених/адаптованих критеріїв у базових нормативних документах законодавства; 3. інформування відповідальних осіб про прийняті рішення; 4. моніторинг відповідності національного законодавства міжнародним стандартам освіти у сфері прав людини. Аналіз та вдосконалення національної законодавчої бази, що регламентує впровадження освіти у сфері прав людини в систему освіти, навчальних стандартів і програм; 5. організація системи



підтримки впровадження та реалізації міжнародних стандартів освіти у сфері прав людини в систему освіти України [6].

Висновок. Загальнодержавна програма з освіти у сфері прав людини є справді важливим нормативно-правовим актом у механізмі адміністративно-правового захисту прав дитини, оскільки формує основи розвитку та впровадження державної політики в цьому напрямі. Проте вона потребує значних змістовних доопрацювань для того, щоб були чітко визначені та закріплені реальні кроки на шляху до її реалізації.

Список використаних джерел:

1. Декларация Организации Объединенных Наций об образовании и подготовке в области прав человека, принята резолюцией 66/137 Генеральной Ассамблеи от 19 декабря 2011 г. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/hr_education.shtml.

2. Керівні принципи освіти в галузі прав людини для системи середньої школи. Київ: «Ваіте», 2016. 52 с.

3. Конвенція про права дитини від 20 листопада 1989 р.: редакція зі змінами, схваленими резолюцією 50/155 Генеральної Асамблеї ООН від 21 грудня 1995 р. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

4. Посібник з освіти в області прав людини за участі молоді. URL: <https://www.coe.int/uk/web/compass/children#The%20state%20of>.

5. Про затвердження Плану заходів Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини з реалізації Національної стратегії у сфері прав людини на період до 2020 р.: наказ Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини від 16 лютого 2016 р. № 2/02-16. База даних «Законодавство України». Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v2_02715-16.

6. Проект Концепції Загальнодержавної програми з освіти у сфері прав людини. Офіційний веб-портал Міністерства освіти і науки України (дата оновлення: 24.01.2018). URL: <https://mon.gov.ua/ua/news/dlya-gromadskogo-obgovorennya-proponuyetsya-proekt-konceptsiyi-zagalnoderzhavnoyi-programi-z-osviti-u-sferi-prav-lyudini>.

7. Проміжна доповідь про виконання Україною Конвенції ООН про права дитини (за період 2012–2016 рр.). Доповідь подано Українською Гельсінською спілкою з прав людини. 2016. URL: <https://helsinki.org.ua/wp-content/uploads/2017/02/CRC-Interim-Report-Ukr-1.pdf>.



МАНДЮК О. О.,кандидат юридичних наук,
асистент кафедри цивільного права
та процесу*(Навчально-науковий інститут
права та психології
Національного університету
«Львівська політехніка»)*

УДК 342:924

**ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ПРИПИНЕННЯ ДІЇ
ІНДИВІДУАЛЬНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТІВ**

У статті обґрунтовано доцільність виділення двох способів припинення дії індивідуальних адміністративних актів – відкликання та скасування. Проаналізовано правове регулювання та особливості цих способів.

Ключові слова: *індивідуальний адміністративний акт, припинення дії акта, відкликання, скасування.*

В статті обоснована целесообразность выделения двух способов прекращения действия индивидуальных административных актов – отзыв и отмены. Проанализированы правовое регулирование и особенности этих способов.

Ключевые слова: *индивидуальный административный акт, прекращение действия акта, отзыв, отмена.*

The appropriateness of assigning two methods of determination of individual administrative acts were substantiated, in the article – revocation and cancellation. Regulation and peculiarities of this methods were analyzed.

Key words: *individual administrative act, determination of acts, revocation, cancellation.*

Вступ. Припинення дії індивідуальних адміністративних актів може негативно вплинути на правове становище адресатів цих актів, тому ця процедура має бути визначена достатньо вичерпно та таким чином, щоб права та законні інтереси приватних осіб були захищені.

У зв'язку з суперечливістю вітчизняного законодавства, яке регулює це питання, та відсутністю однозначної судової практики, скасування індивідуальних адміністративних актів залишається однією з найактуальніших правових проблем в адміністративному праві України.

Незважаючи на це, практично відсутні комплексні та ґрунтовні роботи українських вчених, які б стосувалися питання припинення дії індивідуальних адміністративних актів, зокрема їх скасування та відкликання. У більшості підручників з адміністративного права ця проблема детально не описується та обмежується лише згадкою застарілих загальних положень.

Проте варто зауважити, що все ж певні аспекти цієї проблеми були досліджені в працях таких українських вчених: В.П. Тимощук [1, с. 185–199], А.М. Школик [2], С.П. Рабінович [3], А. Євстигнєєв [4], І.С. Козій [5].



Серед російських праць, які присвячені цьому питанню, необхідно виділити дисертаційне дослідження Ф.Ф. Яхіна «Дія адміністративно-правових актів» [6] та О.В. Луконькіної «Відміна правових актів із законодавству сучасної Росії» [7].

Постановка завдання. Мета цієї статті полягає в дослідженні способів припинення дії індивідуальних адміністративних актів.

Результати дослідження. Перш ніж перейти до питання припинення дії індивідуальних адміністративних актів, необхідно визначити, що саме потрібно розуміти під поняттям індивідуальний адміністративний акт, адже в українській адміністративно-правовій науці існує плюралізм думок щодо змісту цього поняття та його термінологічного вираження. Отже, пропонуємо розглядати індивідуальний адміністративний акт як одностороннє волевиявлення адміністративного органу зовнішньої дії, яке безпосередньо впливає на права, свободи чи інтереси конкретних осіб або стосується конкретної ситуації [8, с. 129].

З моменту початку дії акта він починає спричиняти юридично значущі наслідки та його можна вважати джерелом індивідуально-правового регулювання [9, с. 122]. Проте в правозастосовній практиці виникають ситуації, коли необхідним є припинення дії індивідуальних адміністративних актів як із метою захисту стану законності, так і для забезпечення публічних чи приватних інтересів.

Припинення дії індивідуального адміністративного акта необхідно розглядати як момент, з якого стає неможлива його реалізація, тобто він перестає впливати на права, обов'язки та законні інтереси осіб.

Загально визаним в українській науці адміністративного права є поділ підстав припинення дії індивідуальних адміністративних актів на фактичні та юридичні.

Фактичне припинення дії індивідуальних адміністративних актів відбувається саме по собі (автоматично) у зв'язку з настанням певного факту, тому немає необхідності в спеціальному волевиявленні – виданні акта, спрямованого на їх припинення.

Найпоширенішими підставами фактичного припинення дії індивідуальних адміністративних актів є:

- 1) закінчення строку дії акта, який було видано на певний строк;
- 2) виконання вимоги, якщо зміст акта зводився лише до виконання цієї вимоги;
- 3) настання певної юридичної події.

Юридичне ж припинення дії індивідуального адміністративного акта відбувається не автоматично, а в зв'язку з прийняттям спеціального акта, спрямованого на припинення дії попереднього.

Для позначення способів юридичного припинення дії індивідуальних адміністративних актів у законодавстві, доктринальних джерелах, адміністративній та судовій практиці використовується різна термінологія: «скасування», «визнання недійсним», «відкликання», «визнання нечинним», «втрата чинності», «позбавлення юридичної сили», «анулювання» тощо.

Досить часто один і той самий термін вживається стосовно різних способів юридичного припинення дії індивідуальних адміністративних актів. Або, навпаки, для позначення дуже близьких дій використовують різні терміни.

Певну визначеність в цю ситуацію мав внести Адміністративно-процедурний кодекс України, який так і залишився проектом. У цьому проекті пропонувалося виділити три способи припинення дії індивідуальних адміністративних актів:

- 1) відкликання правомірного адміністративного акта адміністративним органом, що його видав;
- 2) визнання недійсним протиправного адміністративного акта адміністративним органом, що його видав;
- 3) скасування адміністративного акта в порядку адміністративного оскарження чи судом [10].

На нашу думку, достатнім є виділення лише двох способів: відкликання правомірного та скасування протиправного акта. Отже, вищенаведений, другий та третій способи доцільно об'єднати в один, що обґрунтовується наведеним нижче:



- по-перше, об'єктом скасування в обох випадках є неправомірний (не законний) акт;
- по-друге, принципової відмінності між скасуванням незаконних індивідуальних адміністративних актів адміністративним органом, що його видав, чи іншим уповноваженим органом (як правило це адміністративний орган вищого рівня) немає. Крім того, в науковій літературі ці способи припинення дії часто об'єднують у так званий адміністративний порядок юридичного припинення дії індивідуальних адміністративних актів [11, с. 163], що підтверджує близькість цих способів та недоцільність їх роз'єднання;
- по-третє, така уніфікація та оптимізація термінології сприятиме чіткості та ясності законодавства та правозастосовної практики в цій сфері [12, с. 163].

Скасування індивідуальних адміністративних актів відрізняється від відкликання, передусім, тим, що воно застосовується виключно до неправомірних (незаконних) актів, і, по-друге, суб'єктом такого способу може бути не лише адміністративний орган, який прийняв акт, а також адміністративний орган вищого рівня, що володіє такою компетенцією, чи суд.

Основним критерієм розмежування цих двох способів є правомірність/неправомірність індивідуального адміністративного акта, проте при правовому регулюванні цього питання необхідно враховувати такі умови, як спрямованість дії індивідуального адміністративного акта (на користь або на шкоду особі), дія в часі індивідуального адміністративного акта (зворотна дія або дія на майбутнє), порядок припинення дії індивідуального адміністративного акта (адміністративний чи судовий).

Скасування неправомірних індивідуальних адміністративних актів може здійснюватися у двох порядках: адміністративному та судовому. Відмінність цих порядків полягає в процедурі їх здійснення та суб'єктах. Зрозуміло, що суб'єктами адміністративного способу припинення дії індивідуальних адміністративних актів є сам адміністративний орган, який прийняв рішення (за наявності таких повноважень), або орган вищого рівня, який розглядає скаргу на рішення підпорядкованого йому органу або здійснював внутрішньо адміністративний контроль за цим органом. Відповідно, суб'єктом судового порядку скасування індивідуальних адміністративних актів є суд, що наділений повноваженнями скасовувати індивідуальні адміністративні акти.

Попри важливість адміністративного порядку скасування неправомірних індивідуальних адміністративних актів, адміністративні органи не завжди готові визнати порушення законності з їхнього боку та скасовувати власні неправомірні акти, особливо у правових системах, де ще існують традиції поліцейської держави, а принципи побудови взаємин між державним апаратом і приватними особами за допомогою чітких та зрозумілих процедур, властиві правовій державі і громадянському суспільству, знаходяться на стадії становлення [6, с. 161]. У зв'язку з цим особливо важливу роль відіграє судовий порядок скасування неправомірних індивідуальних адміністративних актів.

Правове регулювання скасування індивідуальних адміністративних актів у судовому порядку є більш систематизованим та детальним, ніж правове регулювання адміністративного порядку скасування актів, проте теж недосконалим.

Можливість скасування актів у судовому порядку передбачена матеріальними нормами адміністративного, фінансового, цивільного та інших галузей права, а процесуальний порядок такого скасування передбачений нормами Кодексу Адміністративного судочинства України та, в деяких випадках, нормами Господарського процесуального кодексу України та Цивільного процесуального кодексу України.

Так, у ч. 1 ст. 60 Закону України «Про захист економічної конкуренції» зазначається, що заявник, відповідач, третя особа мають право оскаржити рішення органів Антимонопольного комітету України повністю або частково до господарського суду у двомісячний строк із дня одержання рішення [13]. А згідно із ч. 10 ст. 17 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» рішення державних органів із питань володіння та користування культовими будівлями і майном можуть бути оскаржені до суду в порядку, передбаченому Цивільним процесуальним кодексом України [14].



Проте необхідно зазначати, що більшість індивідуальних адміністративних актів скасовується в порядку адміністративного судочинства, оскільки відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 19 Кодексу адміністративного судочинства України юрисдикція адміністративних судів поширюється на справи у публічно-правових спорах фізичних чи юридичних осіб із суб'єктом владних повноважень щодо оскарження його рішень (нормативно-правових актів чи індивідуальних актів), дій чи бездіяльності, крім випадків, коли для розгляду таких спорів законом встановлено інший порядок судового провадження [15].

Визначившись із переліком та змістом способів припинення дії індивідуальних адміністративних актів, необхідно звернути увагу на термінологію, адже і в вітчизняному законодавстві, і в науці щодо цього питання нема єдиної позиції. Вибір термінів, які б позначали способи припинення дії індивідуальних адміністративних актів, є питанням наукової домовленості, допоки це питання законодавчо не врегульовано, утім використання того чи іншого терміна має бути науково обґрунтованим, а не випадковим.

Враховуючи етимологію та широке використання в законодавстві України термінів «скасування» та «відкликання», на нашу думку, цей вибір є найбільш вдалим.

Термін «відкликання» в тлумачних словниках визначається досить вузько і означає позбавлення повноважень (депутатів, послів тощо) [16, с. 592]. В українському законодавстві цей термін вживається у багатьох нормативно-правових актах, зокрема в процесуальних кодексах. Так, відповідно до ч. 3 ст. 364 Цивільного процесуального кодексу України, особа, яка подала апеляційну скаргу, має право відкликати її до постановлення ухвали про відкриття апеляційного провадження [17]. Відповідно до п. 2 ч. 4 ст. 169 Кодексу адміністративного судочинства України позовна заява повертається позивачеві, якщо позивач до відкриття провадження в адміністративній справі подав заяву про її відкликання [15]. Відповідно до ч. 5 ст. 150 Господарського процесуального кодексу України заявник має право відкликати заяву про видачу судового наказу до її розгляду судом [18].

В адміністративному законодавстві цей термін часто вживається в аналогічному значенні. Так, відповідно до ч. 1 ст. 32 Закону України «Про захист економічної конкуренції» розгляд справи про узгоджені дії, концентрацію суб'єктів господарювання підлягає закриттю без прийняття рішення по суті у разі надходження від заявника клопотання про відкликання заяви або про закриття розгляду справи [13]. Інколи термін «відкликання» вживається для позначення поняття припинення дії індивідуальних адміністративних актів, зокрема, як це передбачено в ст. 60 Податкового кодексу України щодо відкликання податкового повідомлення-рішення [19]. Все ж необхідно зазначити, що в нормативно-правових актах України переважним є використання терміна не «відкликання», а «скасування».

Отже, враховуючи вищенаведене, можна зробити такі висновки. Термін «відкликання», як правило, вживається для позначення волевиявлення, спрямованого на припинення юридичних наслідків раніше вчинених дій цим же суб'єктом. Тому цілком логічно, що цей термін доцільно використовувати для позначення способу припинення дії індивідуальних адміністративних актів, який здійснюється адміністративним органом щодо актів, які ним раніше приймалися.

Відповідно до тлумачних словників, слово «скасовувати», від якого походить слово «скасування», означає визнавати, оголошувати що-небудь недійсним, незаконним, анулювати, відміняти [20, с. 255]. Оскільки суттєвої різниці в етимології таких термінів, як «анулювання», «скасування», «відміна» та інших, нема і, враховуючи, що термін «скасування» є найбільш поширеним у законодавстві, судовій та адміністративній практиці України, видається за доцільне замість використання багатьох аналогічних термінів використовувати єдиний – «скасування».

Правове регулювання питання скасування та відкликання індивідуальних адміністративних актів в Україні, як правило, обмежується лише констатацією наявності такого права в тих чи інших органах, проте ні підстав, ні процедури, ні наслідків реалізації такого права законодавством не встановлено.



Хоч у вітчизняному законодавстві виділяються правомірні та неправомірні акти, проте процедура припинення їхньої дії часто є однаковою, що дає адміністративним органам змогу припинити дію правомірних актів на власний розсуд практично в будь-яких випадках.

У науковій літературі зазначається, що при скасуванні неправомірного акта основною метою є відновлення стану законності, а при відкликанні правомірних актів адміністративний орган намагається пристосуватися до обставин, які змінилися для забезпечення публічних чи індивідуальних інтересів, і тому правове регулювання цих двох способів має бути відмінним.

Важливим питанням при припиненні дії акта є його спрямованість – на користь особи (сприяючий акт) чи на шкоду особи (обтяжуючий акт). У разі припинення дії індивідуального адміністративного акта на користь особи (тобто відкликання обтяжуючого для особи акта) повноваження адміністративних органів мають бути ширшими, ніж у разі припинення дії акта на шкоду особи. Це пов'язано з тим, що в першому випадку права та законні інтереси особи в будь-якому разі не можуть бути порушені.

На відміну від законодавства України, правове регулювання припинення дії цих двох різних видів актів у країнах із розвиненим адміністративно-процедурним правом вирізняється, що, на нашу думку, є розумним законодавчим кроком, який має бути закріплений і в майбутньому Адміністративно-процедурному кодексі України.

Значною прогалиною українського законодавства, насамперед, щодо сприяючих індивідуальних адміністративних актів є те, що повноваження адміністративних органів припинити дію власних актів не обмежені жодними строками. На цю проблему звертається увага і в практиці Європейського суду з прав людини та в п. 73 Рішення Європейського суду з прав людини від 20 жовтня 2011 р. у справі «Рисовський проти України» зазначається, що оскільки повноваження державних органів із перегляду власних рішень, включаючи випадки виявлення помилки, не обмежено жодними часовими рамками, це має суттєвий негативний вплив на юридичну визначеність у сфері особистих прав і цивільних правовідносин, що шкодить принципу «належного урядування» та вимозі «законності» [21].

Висновки. Підсумовуючи вищенаведене, можна констатувати, що логічним та виправданим із точки зору практики є виділення двох способів припинення дії індивідуальних адміністративних актів – відкликання та скасування. Основним критерієм розмежування цих двох способів є правомірність/неправомірність індивідуального адміністративного акта.

Відкликанню підлягають правомірні індивідуальні адміністративні акти, а здійснювати таке повноваження можуть лише адміністративні органи щодо власних актів.

Скасування індивідуальних адміністративних актів відрізняється від відкликання, передусім, тим, що воно застосовується виключно до неправомірних актів і, по-друге, суб'єктом цього способу припинення дії може бути не лише адміністративний орган, який прийняв акт, а також адміністративний орган вищого рівня, що володіє такою компетенцією, чи суд.

Детальна регламентація процедури скасування та відкликання індивідуальних адміністративних актів сприятиме тому, що адміністративні органи діятимуть не свавільно, а керуючись чітко встановленим порядком, що, безумовно, забезпечуватиме дотримання принципу правової визначеності та дозволитиме здійснювати ефективний судовий контроль за діяльністю адміністративних органів.

Список використаних джерел:

1. Тимошук В.П. Адміністративні акти: процедура прийняття та припинення дії. К.: «Конус – Ю», 2010. 296 с.
2. Школик А. Скасування та відкликання індивідуальних адміністративних актів. Вісник Львівського університету. Сер. юридична. 2013. Вип. 58. С. 176–181.
3. Рабінович С. Конституційні принципи правової певності і захисту легітимних очікувань у діяльності публічної влади. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2014. Вип. 60. С. 168–177.



4. Євстигнєєв А. Оскарження актів органів держави та місцевого самоврядування за Кодексом адміністративного судочинства України. Юридичний журнал. 2006. № 12(54). С. 31–33.
5. Козій І.С. Особливості провадження у справах щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування у судовому порядку: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Нац. ун.-т «Одеська юридична академія». Одеса, 2013. 23 с.
6. Яхин Ф.Ф. Действие административно-правовых актов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Московский государственный институт международных отношений. Москва, 2004. 215 с.
7. Луконькина О.В. Отмена правовых актов по законодательству современной России: проблемы теории и практики: дис. ... канд. юр. наук: 12.00.01 / Нижегород. акад. МВД России. Саранск, 2010. 201 с.
8. Мандюк О.О. Поняття та ознаки індивідуальних адміністративних актів. Митна справа. 2014. Спец. вип. С. 126–130.
9. Мандюк О.О. Чинність та дія індивідуальних адміністративних актів: розмежування понять. Вісник Національного університету «Львівська політехніка». Юридичні науки. 2016. № 845. С. 119–123.
10. Адміністративно-процедурний кодекс України: проект Закону України від 3 грудня 2012 р. № 11472. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=44893.
11. Гвоздева А.Н. Индивидуальные административно-правовые акты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / Вятский государственный гуманитарный университет. Киров, 2009. 216 с.
12. Мандюк О.О. Правове регулювання скасування та відкликання індивідуальних адміністративних актів. Юридичний журнал. 2013. № 5. С. 49–53. URL: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3995>.
13. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11 січня 2001 р. № 2210-III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 12. Ст. 64.
14. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23 квітня 1991 р. № 987-XII. Відомості Верховної Ради України. 1991. № 25. Ст. 283.
15. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
16. Словник української мови: в 11 т. / ред. колег. І.К. Білодід (голова) та ін. К.: Наукова думка, 1970. Т. 1. 799 с.
17. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
18. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 6 листопада 1991 р. № 1798-XII. Відомості Верховної Ради України. 1992. № 6. Ст. 56.
19. Податковий Кодекс України: Закон України від 2 грудня 2010 р. 2755-VI. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13–14, № 15–16, № 17. Ст. 112.
20. Словник української мови: в 11 т. / ред. колег. І.К. Білодід (голова) та ін. К.: Наукова думка, 1978. Т. 9. 920 с.
21. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Рисовський проти України» від 20 жовтня 2011 р. (заява № 29979/04). URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_854.



САВИНЕЦЬ О. Ю.,викладач кафедри правового
забезпечення військового факультету
фінансів і права*(Військовий інститут Київського
національного університету
імені Тараса Шевченка)*

УДК 342.951: 351.82

**ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОБІЛІЗАЦІЇ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ**

У статті проаналізовано теоретичні засади адміністративно-правового забезпечення мобілізації Збройних сил України. Розмежовано поняття адміністративно-правового забезпечення та суміжні поняття, досліджено поняття мобілізаційної підготовки та мобілізації, їх взаємозв'язок.

Ключові слова: *забезпечення, правове забезпечення, правове регулювання, адміністративно-правове забезпечення, адміністративно-правове регулювання, мобілізаційна підготовка, мобілізація.*

В статье осуществлен анализ теоретических основ административно-правового обеспечения мобилизации Вооруженных сил Украины. Разграничены понятия административно-правового обеспечения и смежные понятия, исследованы понятие мобилизационной подготовки и понятие мобилизации, их взаимосвязь.

Ключевые слова: *обеспечение, правовое обеспечение, правовое регулирование, административно-правовое обеспечение, административно-правовое регулирование, мобилизационная подготовка, мобилизация.*

The article analyzes the theoretical principles of the concept of administrative and legal provision of the mobilization of the Armed Forces of Ukraine. The concept of administrative and legal support and related concepts, the concept of mobilization preparation and mobilization, and their interrelation are analyzed.

Key words: *provision, legal support, legal regulation, administrative-legal support, administrative-legal regulation, mobilization preparation, mobilization.*

Вступ. Оборона та безпека в сучасному суспільстві та державі традиційно розглядаються як одна з найвищих цінностей. Суспільство, соціальні, політичні та державні інститути забезпечують свої інтереси у сфері оборони та безпеки за допомогою права. Ефективність права залежить від багатьох чинників, серед яких вагоме місце посідає саме надійне забезпечення оборони та безпеки країни. Право має врівноважувати використання політичних та військово-силових методів у вирішенні завдань оборони [1, с. 1].

За таких умов виникає необхідність у застосуванні різноманітних надзвичайних заходів, до яких належить запровадження мобілізації.

Постановка завдання. З огляду на актуальність мобілізації Збройних сил України, а також недостатність наукових робіт в цьому напрямі метою статті є розгляд понять та сутності адміністративно-правового забезпечення проведення мобілізації Збройних сил України. Слушним є визначення термінів правового регулювання, правового забезпечення,



адміністративно-правового регулювання, адміністративно-правового забезпечення, мобілізаційної підготовки та мобілізації, їх взаємозв'язок та розмежування, а також визначення поняття адміністративно-правового забезпечення мобілізації Збройних сил України.

Результати дослідження. Визначенню сутності мобілізації в юридичній науці присвячена увага В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, А.В. Басова, В.Г. Вайцмана, Я.І. Євсюкової [1, с. 1].

У словнику російської мови С.І. Ожегова мобілізація визначається як переведення збройних сил із мирного стану в повну бойову готовність; призов військовозобов'язаних запасу до армії у час війни; переведення у військово-економіку та державних інститутів держави [2].

Відповідно до тлумачного словника А.Д. Міхельсона 1865 р. мобілізація трактується як підготовка армії до військових дій, тобто поповнення складу людей, коней, збір у одне місце, забезпечення обозом, провіантом тощо [1, с. 1].

У словнику української мови мобілізацію тлумачать як призов військовозобов'язаних на службу в діючу армію у зв'язку із запровадженням воєнного стану та переведення всіх галузей народного господарства на військовий стан [3].

У словнику іншомовних слів Ф.Ф. Павленкова у редакції 1907 р. мобілізацію трактують як порядок переведення армії на військово-економіку, тобто укомплектування її людьми із запасу до бойового складу [4, с. 154].

Відповідно до військової енциклопедії мобілізація – це комплекс заходів держави по приведенню в активний стан, напруженню та концентрації наявних ресурсів, сил та засобів для досягнення цілей війни [5, с. 181].

У сучасних умовах мобілізація розглядається як складова частина організації оборони України та регулюється такими нормативно-правовими актами: Закон України «Про оборону України», Закон України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», а також підзаконними нормативно-правовими актами, прийнятими відповідно до вищезазначених законів.

У різні історичні епохи об'єм та зміст мобілізації, способи її проведення мали свої особливості. У рабовласницьких та феодальних державах перед початком війни проводився набір людських ресурсів різних верств в армію та на флот, збільшувалась кількість військ, кінного складу, налагоджувалось виробництво зброї та спорядження, підвищувались податки, збирались різноманітні матеріальні засоби для військових потреб.

У сучасному розумінні мобілізація в більшості держав почала застосовуватися зі створенням масових армій, які комплектувалися на основі військової повинності. Прагнення до можливого збільшення чисельності військ на воєнний час призвело до необхідності накопичення в мирний час великих контингентів та військово-навчених резервів. Армії мирного часу фактично стали школами, через які проходила більша частина чоловічого населення, базою для розвертання сил, які виставлялися під час війни [6, с. 293].

Родоначальником поняття мобілізації є Карл Клаузевіц, німецький військовий теоретик та історик, прусський генерал.

У його трактаті «Про війну» мобілізація та застосування сил – найважливіші фактори, які визначають результат війни. Завдяки його роботам Німеччина перша зайнялася мобілізацією економіки (Перша світова війна). А в Росії тільки в 1870 році вводиться поняття мобілізації, а з початку 20 століття мобілізація переноситься на економіку держави. Великий внесок в розробку мобілізаційних питань зробив О.А. Свечін. У 1926 році видається його праця «Військова стратегія», в якій він детально зупиняється на таких питаннях, як перманентність мобілізації, передмобілізаційний період, мобілізація і план оперативного розгортання, мобілізаційний план.

Після успіху пруссів у 1870 році мобілізаційному мистецтву приділялася належна увага, кожна держава володіла кадрами досвідчених мобілізаторів-техніків. Необхідно погодитися з О.А. Свечіним в тому, що військова мобілізація є випробуванням здоров'я всього державного організму [7].



На думку Б.М. Шапошнікова, мобілізація – це переведення всієї країни з мирного положення на військове. Він вважає, що мобілізація необоротна і є незворотною [8].

Варто зауважити, що в сучасних умовах поняття мобілізації пов'язується не лише з надзвичайними ситуаціями воєнного характеру, але і, як зазначається у Законі України «Про правовий режим надзвичайного стану», із надзвичайним станом у зв'язку із надзвичайними ситуаціями техногенного або природного характеру. Статтею 17 вищевказаного Закону, окрім інших додаткових заходів, у разі введення надзвичайного стану з підстав, передбачених пунктом 1 частини другої статті 4 цього Закону, може також здійснюватися мобілізація та використання ресурсів підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності для відвернення небезпеки та ліквідації надзвичайних ситуацій з обов'язковою компенсацією понесених втрат [9].

Слід зазначити, що питання поняття мобілізації в науковій літературі вивчалось поверхнево. Однак досить ретельно до вивчення цього питання підійшов Д.В. Талалає у своїй статті «Поняття мобілізації: загальнотеоретичний аналіз». У вищезазначеній статті він проаналізував поняття мобілізації, закріплене в Україні на законодавчому рівні, поняття мобілізації, закріплене в законодавстві деяких інших держав, та виділив основні ознаки мобілізації.

У ст. 1 Закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію» міститься визначення поняття мобілізації. Відповідно до цього Закону мобілізація – це комплекс заходів, здійснюваних з метою планомірного переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних сил України, інших військових формувань, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту – на організацію і штати воєнного часу. Мобілізація може бути загальною або частковою та проводитися відкрито чи приховано [10].

Варто зазначити, що Д.В. Талалає запропоновано визначення поняття мобілізації, яку він розуміє як комплекс загальнодержавних заходів, які здійснюються уповноваженими суб'єктами відповідно до чинного законодавства в межах своєї компетенції, які здійснюються з метою планомірного та всебічно забезпеченого переведення національної економіки, діяльності органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності на функціонування в умовах особливого періоду, а Збройних сил України, інших військових формувань, перелік яких визначений законом, сил цивільного захисту – на організацію і штати воєнного часу для вирішення завдань, викликаних потребами усунення внутрішніх та зовнішніх загроз [1, с. 3].

На нашу думку, у цьому визначенні мобілізації недоцільним є акцентування уваги автором на необхідності здійснення мобілізаційних заходів суб'єктами саме відповідно до чинного законодавства та в межах своєї компетенції, оскільки сама необхідність цього визначена ч. 2 ст. 19 Конституції України, в якій зазначено, що органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України [11].

Варто зазначити, що до Верховної Ради України внесений проект закону України «Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію», в якому його розробники пропонують дещо інше визначення поняття мобілізації. Зокрема, розробники проекту пропонують вважати мобілізацією комплекс заходів, які здійснюються з метою планомірного переведення національної економіки, органів державної влади, інших державних органів, органів місцевого самоврядування, Концерну підприємств, адміністративно-територіальних одиниць України на функціонування в умовах особливого періоду, а також приведення Збройних сил України, інших військових формувань, Державної спеціальної служби транспорту, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, Оперативно-рятувальної служби цивільного захисту в готовність до розгортання [12]. У цьому визначенні автори пропонують до переліку суб'єктів, що переводяться на функціонування в умовах особливого періоду,



додати Концерн та адміністративно-територіальні одиниці, що, на нашу думку, не є вдалим, оскільки адміністративно-територіальна одиниця розуміється як частина єдиної території держави, що є просторовою основою для організації і діяльності місцевих органів державної влади та самоврядування [13], а її присутність у переліку суб'єктів є недоречною.

Також авторами проекту запропоновано змінити формулювання «організацію і штати воєнного часу» на «готовність до розгортання», що здається доречним. Поняття мобілізаційного розгортання міститься в наказі Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440. Мобілізаційне розгортання військ (сил) – це узгоджений за єдиним планом комплекс заходів та дій визначених військ (сил) для приведення їх у боездатний стан [14].

Питання сутності адміністративно-правового регулювання є достатньо дослідженим серед вітчизняних науковців. Його дослідженням займалися такі вчені, як В.Б. Авер'янов, О.Ф. Скакун, О.М. Мельник, С.С. Алексеев, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков та інші.

На думку М.Ф. Муцко, державне (адміністративно-правове) регулювання створює умови для діяльності суб'єктів та об'єктів управління в напрямі, який є бажаним для держави і за яким відбуватиметься розвиток системи управління в цілому. Державне регулювання передбачає декілька варіантів майбутньої діяльності керованих об'єктів, створюючи можливість діяти ефективно.

Л.Л. Попов зазначає, що адміністративно-правове регулювання та його механізм – це форма юридичного опосередкування відносин, в рамках якої одна сторона виступає в ролі керуючого (суб'єкт управління), а інша – керованого (об'єкт управління). Подібні відносини завжди припускають підпорядкування волі керованих єдиній керуючій волі, яку виражає певний суб'єкт виконавчої влади (державний орган). Адміністративно-правове регулювання розраховане переважно на такі суспільні відносини, в яких виключається юридична рівність їх учасників, тобто переважає метод влади і підпорядкування. Крім того, адміністративно-правове регулювання передбачає односторонність волевиявлення одного з учасників відносин. Це волевиявлення юридично владне, а тому йому належить вирішальне значення. Отже, волевиявлення однієї сторони нерівнозначне волевиявленню іншої. Пояснюється це, насамперед, тим, що юридично владні приписи віднесені до компетенції відповідних суб'єктів виконавчої влади [15, с. 58–59].

Узагальнивши визначення поняття та сутності адміністративно-правового регулювання, М.В. Муцко запропонував власне визначення. На його думку, адміністративно-правове регулювання – це процес застосування державними органами влади спеціальних методів впливу на суспільні відносини з метою досягнення певного результату в конкретній сфері їх розвитку [15, с. 60].

Питання правового регулювання також глибоко досліджувала у своєму дисертаційному дослідженні О.М. Мельник. Вона зазначає, що правове регулювання є особливим різновидом соціального регулювання, що виявляється, зокрема, у залежності його від категорії праворозуміння.

У теорії права одні дослідники вважають, що правове регулювання охоплює всі види впливу права на свідомість і поведінку людей, інші – виводять за його межі ідеології, виховання.

Дехто з учених правове регулювання розуміє як правовий вплив, тобто сукупність різних видів і форм впливу права на суспільні відносини, на поведінку та свідомість людей. Можна підтримати іншу думку, згідно з якою правове регулювання – це вплив права на суспільні відносини за допомогою системи спеціальних юридичних засобів, оскільки не кожна правова категорія безпосередньо регулює суспільні відносини, але можна з упевненістю сказати, що кожна з них впливає на ці відносини [16, с. 20].

Ми погоджуємося з думкою О.Ф. Скакун, яка вважає, що не варто ототожнювати правове регулювання і правовий вплив. Термін «регулювання» походить від латинського слова «regulo» – «правило» і означає впорядкування, налагодження, приведення чогось у відповідність до чогось. Термін «вплив» означає вплив на що-небудь за допомогою системи дій. Значення навантаження цих двох категорій близькі, частково збігаються, але не є тотожними.



Правовим впливом О.Ф. Скакун називає поширення дії права в усіх його формах на свідомість і поведінку людей, на їх взаємодію як учасників суспільних відносин з метою забезпечення особистих чи соціально значущих результатів [17, с. 489].

Також правове регулювання і правовий вплив мають власні механізми. Механізм правового регулювання здійснюється через систему юридичних засобів і форм, а механізм правового впливу функціонує через систему юридичних і неюридичних (ідеологічних, психологічних, інформаційних) засобів. Правове регулювання відзначається точною юридичною мірою, бо регулювання відбувається за допомогою певних правових норм і здійснюється через правовідносини. Правовий вплив не завжди має точну юридичну міру, оскільки, окрім норм права, застосовує інші соціальні засоби і форми впливу на поведінку людей, не обов'язково здійснюється через правовідносини.

На відміну від О.Ф. Скакун, яка визначає правове регулювання суспільних відносин як здійснюване громадянським суспільством і державою за допомогою усієї сукупності юридичних засобів упорядкування суспільних відносин, їх закріплення, охорону, захист і розвиток, С.С. Алексєєв розуміє правове регулювання як здійснення за допомогою системи правових засобів результативного нормативно-організаційного впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб цього соціального устрою [18, с. 65]. З наведених вище визначень правового регулювання можна зробити висновок, що О.Ф. Скакун вбачає у правовому регулюванні упорядкування суспільних відносин як дію, що здійснюється громадянським суспільством і державою водночас із їх закріпленням, охороною, захистом, а С.С. Алексєєв вбачає у правовому регулюванні саме результативний нормативно-організаційний вплив у якості дії, що спрямовується на суспільні відносини. Цей вплив повинен призвести до впорядкування, охорони та розвитку суспільних відносин.

Визначення терміна «забезпечення» можна знайти в тлумачних словниках російської та української мов. У словнику російської мови за редакцією С.П. Обнорського забезпечення – це створення всіх необхідних умов для здійснення чогось та гарантії будь-чого [19, с. 724]. У Великому тлумачному словнику цей термін пояснюється через дієслово «забезпечувати», яке вживається у декількох значеннях: створювати надійні умови для здійснення чого-небудь; гарантувати щось; захищати, охороняти кого-, що-небудь від небезпеки. В українській мові забезпечувати – постачати щось у достатній кількості, задовольняти певні потреби, створювати надійні умови для здійснення чого-небудь, гарантувати щось, захищати, охороняти кого-небудь, що-небудь від небезпеки [20, с. 31]. Дуже схоже пояснення цього поняття наводиться у Великому тлумачному словнику сучасної української мови за редакцією А.П. Загнітко, зокрема, як постачання чогось у достатній кількості, задоволення когось чи чогось у певних потребах, створення надійних умов для здійснення чого-небудь, гарантування чогось, а також захист, охорона кого-небудь чи чого-небудь від небезпеки [21]. Отже, можна зробити висновок, що в тлумачних словниках термін «забезпечення», насамперед, пояснюється як сукупність засобів, за допомогою яких створюються надійні умови для здійснення чогось, щось гарантується чи захищається.

У філософській літературі і теорії пізнання термін «забезпечення» також трапляється, але його семантичні сторони і понятійний смисл не розкриваються. У теорії управління ним позначають певну дію, а також зберігання чи виконання чогось. Отже, коли говорять про будь-яке часткове забезпечення управління, вказуючи на його конкретний якісний аспект, то мають на увазі комплекс засобів, умов і дій, що гарантують проходження управлінських процесів [18, с. 32].

Поняття «забезпечення» пов'язане з поняттями «охорона» та «захист». Варто погодитися з думкою, що саме забезпечення є родовим стосовно понять охорони та захисту. Воно містить у собі всю систему політичних, економічних, соціальних, духовних, правових та інших заходів і умов, спрямованих на найповніше користування людиною та громадянином соціальними благами [22, с. 42].



Конкретніше визначення терміна «забезпечення» дають вчені К.Б. Толкачев і А.Г. Хабібулін. Вони вважають, що забезпечення означає діяльність державних органів, громадських організацій, посадових осіб і громадян по здійсненню своїх функцій, компетенцій, обов'язків з метою створення оптимальних умов для суворої, неухильної реалізації правових розпоряджень та правомірного здійснення прав і свобод. На думку Е.В. Горян, забезпечення є саме діяльністю вповноважених суб'єктів (держави, її органів та органів місцевого самоврядування) щодо створення необхідних умов для ефективної і повної реалізації (а також охорони та захисту) прав і свобод громадян.

На нашу думку, вдалим та ґрунтовним є визначення К. Волинка, в якому забезпечення розглядається з огляду на певну діяльність. Зокрема, під час аналізу забезпечення прав і свобод громадян він зазначає, що забезпечення прав і свобод як специфічна діяльність у наданні їм реального і непорушного характеру передбачає створення певних умов, за яких реалізація прав і свобод є безперешкодною і максимально ефективною, їх охорона здійснюється з метою запобігти найменшій можливості їх порушення, а захист від скоєного правопорушення сприяє їх відновленню і притягненню винної особи до відповідальності [20, с. 33]. Як бачимо, К. Волинка у своєму визначенні поняття «забезпечення» вбачає в його суті не лише певну діяльність з метою створення певних умов, за яких реалізація прав і свобод є безперешкодною, але і їх відновлення і притягнення винної особи до відповідальності, з чим ми погоджуємось.

Дуже слушною є думка Ю.Г. Просвірніна, який у своєму дисертаційному дослідженні пропонує думки всіх державознавців щодо тлумачення терміна «забезпечення» розділити на дві групи, з яких перша група вчених схильється до висновку, що забезпечення є сукупністю (системою) гарантій, тобто об'єктивних умов та юридичних засобів, що сприяють реалізації (охорони та захисту) прав і свобод особи, а друга група юристів розглядає забезпечення як досить складну юридичну категорію, тобто як систему гарантій і діяльність уповноважених органів щодо створення цих гарантій [23, с. 10].

Що стосується самого поняття адміністративно-правового забезпечення, то, наприклад, К.В. Барсуков, досліджуючи проходження служби працівниками органів внутрішніх справ у складі міжнародних миротворчих підрозділів, прийшов до висновку, що адміністративно-правове забезпечення проходження служби працівниками органів внутрішніх справ у складі міжнародних миротворчих підрозділів – це складне, багатопланове, комплексне поняття, головним змістом якого є діяльність держави щодо створення належних правових умов відбору персоналу, підготовки кадрів, направлення до міжнародних миротворчих місій та гарантування правового захисту учасників міжнародних миротворчих операцій (місій) шляхом встановлення відповідного [20, с. 10].

Т.В. Збирак вважає, що адміністративно-правове забезпечення здійснюється державою за допомогою спеціальної системи упорядкування суспільних відносин, їх юридичного закріплення, реалізації, охорони, захисту і відновлення. З огляду на це визначення науковець розглядає адміністративно-правове забезпечення права на свободу слова через систему таких взаємозалежних та взаємопов'язаних елементів, як юридичне закріплення права на свободу слова, створення умов, реалізація, охорона, захист та відновлення у разі порушення [24 с. 54].

На нашу думку, таким, що відрізняється від наведених вище визначень, є визначення Н.А. Литвин, яка у своєму дисертаційному дослідженні вважає, що адміністративно-правове забезпечення діяльності третейських судів – це сукупність правових норм, що регламентують суспільні відносини у сфері третейського розгляду правових конфліктів і спрямовані на правове, організаційне та інформаційне забезпечення діяльності третейських судів в Україні [25, с. 63].

Схожою на позицію Н.А. Литвин є думка Т.О. Москаленко, яка вважає, що адміністративно-правове забезпечення права людини на свободу віросповідання – це сукупність адміністративно-правових норм, якими регулюються суспільні відносини, пов'язані з реалізацією права людини на свободу віросповідання та практикою реалізації шляхом здійснення



органами державної влади та місцевого самоврядування відповідної адміністративної діяльності відповідно до визначеної законом компетенції.

З визначень цих науковців можна зробити висновок, що адміністративно-правове забезпечення вони вважають лише сукупністю правових норм, що регулюють суспільні відносини, що, на нашу думку, не повністю розкриває сутність поняття адміністративно-правового забезпечення.

З огляду на значну кількість наукових думок з приводу сутності та складових частин адміністративно-правового забезпечення О.М. Гумін у своїй статті зробив висновок, що теоретично його можна розглядати у широкому та вузькому розумінні. У широкому розумінні адміністративно-правове забезпечення він визначає як упорядкування суспільних відносин уповноваженими на те державою органами, їх юридичне закріплення за допомогою правових норм, охорону, реалізацію і розвиток. Що стосується вузького розуміння, то визначення буде змінюватися з огляду на те, про які суспільні відносини буде вестися мова. Також О.М. Гумін запропонував виокремити такі елементи структури адміністративно-правового забезпечення: 1) об'єкт; 2) суб'єкт; 3) норми права (норми адміністративного права); 4) адміністративно-правові відносини та їх зміст; 5) гарантії, заходи, засоби, форми та методи [26, с. 3].

У такому разі об'єктом будуть ті суспільні відносини (діяльність), які потребують державного регулювання. У наукових роботах він розкривається через визначення поняття, сутності, історії виникнення, правової основи, мети, функцій, принципів, елементів тощо. Суб'єкт – це той уповноважений державою орган (чи органи), який наділений повноваженнями щодо реалізації, охорони чи розвитку таких відносин. Такий суб'єкт характеризуватиметься через структуру та адміністративно-правовий статус. Норми адміністративного права регулюють суспільні відносини у сфері державного управління. Адміністративно-правові відносини – це правові зв'язки, що виникають, розвиваються та припиняються між суб'єктом та об'єктом у процесі реалізації приписів адміністративно-правових норм. Гарантії, заходи, засоби, форми та методи адміністративно-правового забезпечення будуть характеризуватися як елементи, що і втілюватимуть на практиці у життя політику держави стосовно певних суспільних відносин [26 с. 3].

Висновки. На основі вищевикладеного, проаналізувавши думки науковців, можна зробити висновок, що адміністративно-правове регулювання мобілізації – це здійснюваний за допомогою системи правових засобів результативний нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення мобілізаційної підготовки та мобілізації, з метою їх упорядкування, охорони, розвитку.

Підтримуючи думки вчених, які вбачають в адміністративно-правовому забезпеченні складову частину механізму адміністративно-правового регулювання, пропонуємо власне визначення адміністративно-правового забезпечення мобілізації Збройних Сил України, яке розуміємо як діяльність держави в особі її органів та посадових осіб, а також інших суб'єктів, які згідно з чинним законодавством наділені правами чи обов'язками в цій сфері уповноважених державою суб'єктів, спрямована на створення необхідних умов для належного здійснення мобілізації та встановлена нормами законодавства як система гарантій належного проведення мобілізації в Україні.

Список використаних джерел:

1. Галалай Д.В. Поняття мобілізації: загальнотеоретичний аналіз. Форум права. 2011. № 2. С. 864–867.
2. Ожегов С.И. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. 14-е изд. стереотип. Москва: Рус. яз., 1983. 816 с.
3. Словник української мови: в 11 томах. Том 4, 1973. URL: <http://sum.in.ua/s/mobilizacija>.
4. Павленков А.Ф. Словарь иностранных слов, вошедших в состав русского языка: 2-е изд. Санкт-Петербург: Типография Ю.Н. Эрлих 1907. 370 с.



5. Военная энциклопедия: в 8 т. Москва: Воениздат. 2001. Т. 5. 575 с.
6. В.М. Корякин. Военная администрация: учебник. Серия “Право в Вооруженных Силах – консультант”. Москва: за права военнослужащих. 2015. 416 с.
7. Колесниченко П.Л. Нормативно-правовые основы мобилизационной подготовки здравоохранения: лекция по мобилизационной подготовке. URL: <http://kursak.net/lekciya-po-mobilizacionnoj-podgotovke-tema-3-1-normativno-pravovye-osnovy-mobilizacionnoj-podgotovki-zdravooxraneniya/>.
8. Суворов В.День М: Когда началась Вторая мировая война? Москва,1994. URL: <http://militera.lib.ru/research/suvorov2/08>.
9. Про правовий режим надзвичайного стану: Закон України від 16 березня 2000 р. № 1550-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 23. Ст. 176.
10. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: Закон України від 21 жовтня 1993 р. № 3543-XII / Верховна Рада України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3543-12/print1443614978955022> (дата звернення: 04.05.2018).
11. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
12. Про мобілізаційну підготовку та мобілізацію: проект закону від 08.06.2017 р. № 6564 URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61986 (дата звернення: 05.05.2018).
13. Корнієнко М.І. Адміністративно-територіальна одиниця // Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / ред. Ю.С. Шемшученко. Київ: Українська енциклопедія, 1998. Том 6: Т – Я, 2004. 765 с. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Адміністративно-територіальна_одиниця.
14. Про затвердження Зводу відомостей, що становлять державну таємницю: наказ Служби безпеки України від 12.08.2005 р. № 440 / Служба безпеки України. Офіційний вісник України. 2005. № 34. С. 172. Ст. 2089.
15. Муцко М.Ф. Адміністративно-правове регулювання безпеки дорожнього руху в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2011.
16. Мельник О.М. Правове регулювання та шляхи підвищення його ефективності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Київ, 2004.
17. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
18. Лазаренко В.А. Адміністративно-правове регулювання екологічної безпеки в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2010.
19. Обнорский С.П. Словарь русского языка. Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1952. 848 с.
20. Барсуков К.В. Адміністративно-правове забезпечення проходження служби працівниками органів внутрішніх справ у складі міжнародних миротворчих підрозділів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2010.
21. Загнітко А.П. Сучасний тлумачний словник української мови. Донецьк: ТОВ ВКФ «Бао», 2012. 960 с.
22. Корж-Ікаєва Т.Г. Адміністративно-правове забезпечення прав і свобод неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2008.
23. Просвирнин Ю.Г. Гарантии депутатской деятельности в развитом социалистическом обществе. Воронеж: Издательство Воронежского университета, 1982. 143 с.
24. Збирак Т.В. Адміністративно-правове забезпечення права на свободу слова в Україні та досвід європейського союзу: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2014.
25. Литвин Н.А. Адміністративно-правове забезпечення діяльності Третейських судів в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Ірпінь, 2010.
26. Гумін О.М., Пряхін Є.В. Адміністративно-правове забезпечення: поняття та структура. Наше право. 2014. № 4. С. 46–50.



УДК 342.95:347.77

ХРІДОЧКІН А. В.,кандидат історичних наук, доцент,
доцент кафедри загально-правових
дисциплін*(Дніпровський гуманітарний
університет)***ОБЪЕКТИВНЫЕ ОЗНАКИ СКОЛАДУ АДМИНИСТРАТИВНОГО
ПРАВОНАРУШЕНИЯ У СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ВЛАСТНОСТИ**

У статті розглядаються об'єктивні ознаки адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Проаналізовано об'єкт адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Наведена характеристика об'єктивної сторони адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності. Запропоновані шляхи удосконалення адміністративної відповідальності за правопорушення у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: *склад адміністративного правопорушення, об'єктивні ознаки адміністративного правопорушення, об'єкт адміністративного правопорушення, адміністративна відповідальність, сфера інтелектуальної власності.*

В статье рассматриваются объективные признаки административного правонарушения в сфере интеллектуальной собственности. Проанализирован объект административного правонарушения в сфере интеллектуальной собственности. Приведена характеристика объективной стороны административного правонарушения в сфере интеллектуальной собственности. Предложены пути усовершенствования административной ответственности за правонарушения в сфере интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: *состав административного правонарушения, объективные признаки административного правонарушения, объект административного правонарушения, административная ответственность, сфера интеллектуальной собственности.*

In the article the objective signs of administrative crime are examined in the field of intellectual property. The object of administrative crime is analysed in the field of intellectual property. The brought description over of objective side of administrative crime in the field of intellectual property. The offered ways of improvement of administrative responsibility are for offence in the field of intellectual property.

Key words: *composition of administrative crime, objective signs of administrative crime, object of administrative crime, administrative responsibility, sphere of intellectual property.*

Вступ. Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) визначає адміністративне правопорушення як протиправну, винну (умисну або необережну) дію чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [1]. Протиправне діяння в теорії адміністративного права визнається адміністративним правопорушенням, якщо в сукупності містить ознаки, до яких відносять суспільну



шкідливість (небезпечність), протиправність, винність та адміністративну караність. Дія чи бездіяльність суб'єкта заподіює або створює загрозу заподіяння шкоди (матеріально-го, морального, організаційного чи іншого характеру) об'єктам адміністративно-правової охорони [2, с. 274], в цьому випадку ним буде посягання на об'єкт інтелектуальної власності, наприклад, на право авторства або торговельну марку (знак для товарів та послуг). Протиправність, як ознака правопорушення, передбачає пряму вказівку на даний проступок в законі та неприпустимість застосування аналогії закону, тобто виключає можливість притягнення до адміністративної відповідальності за діяння, не передбачені законодавством про адміністративні правопорушення. Адміністративним проступком визнається тільки таке протиправне винне діяння, за яке законодавством передбачено особливий вид державного примусу – адміністративну відповідальність.

Постановка проблеми. Як бачимо, для здійснення кваліфікації адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності необхідна наявність чітко виражених його ознак. З практичної точки зору має місце більш детальна регламентація кола об'єктів, стосовно яких найчастіше здійснюються правопорушення та за які суб'єкт правопорушення несе адміністративну відповідальність. У зв'язку з правопорушеннями, що посягають на право інтелектуальної власності, можна виділити коло питань, стосовно яких здійснюється правозахисна діяльність. Так, наприклад, спори, пов'язані з відмовою у видачі патенту за запереченнями третіх осіб, про визнання патенту недійсним, про порушення авторських або суміжних прав тощо. Зазвичай, такі питання вирішуються в адміністративному чи адміністративно-судовому порядку. Вони розглядаються у спеціально створених органах державної влади, які відповідають за охорону і забезпечення права інтелектуальної власності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальні питання адміністративного правопорушення та підстав адміністративної відповідальності досліджувалися у працях В.Б. Авер'янова, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, С.М. Братуся, І.А. Галагана, І.П. Голосніченка, Є.В. Додіна, С.В. Ківалова, А.Т. Комзюка, Д.М. Лук'янця, В.П. Петкова, Ю.С. Шемшученка, О.М. Якуби та багатьох інших. Безпосередньо ж проблеми кваліфікації адміністративних правопорушень у сфері інтелектуальної власності, пов'язані з визначенням їх об'єктивних ознак, розглядалися у роботах Ю.Ф. Іванова, В.В. Колесніченка, А.Г. Майданевича, О.О. Михальського, Г.С. Римарчук, О.П. Світличного, Д.В. Смерницького, О.В. Тандир тощо. Але наявність достатньо великої кількості досліджень з цієї проблематики не зменшує ступінь актуальності дослідження об'єктивних ознак адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності, оскільки дослідження об'єктивної сторони складу правопорушення, передбаченого ст. 51–2 КУпАП, зосереджувалося головним чином на порушенні авторських і суміжних прав, у той час, коли об'єктивна сторона цього правопорушення є значно ширшою і передбачає порушення й інших прав інтелектуальної власності. Така «вибірковість» стала причиною появи наукової прогалини в цій галузі дослідження, а також неоднозначного трактування диспозиції ст. 51–2 КУпАП.

Постановка завдання. Метою даної публікації є виявлення об'єктивних ознак адміністративного правопорушення у сфері інтелектуальної власності з урахуванням сучасних досягнень науки адміністративного права.

Виклад основного матеріалу. Об'єктивна сторона правопорушення, передбаченого ст. 51-2 КУпАП, представляє собою сукупність ознак, що характеризують порушення права інтелектуальної власності як поведінку, виражену зовні. З практичної точки зору, важливість дослідження об'єктивної сторони вищезазначеного правопорушення пояснюється тим, що від точного встановлення всіх елементів залежить правильна кваліфікація протиправного діяння, а відповідно і рівень дотримання законності у сфері інтелектуальної власності. До того ж аналіз актів Верховного Суду України засвідчив, що досить часто припускаються помилки під час встановлення ознак саме об'єктивної сторони, що призводить до скасування вже прийнятих рішень. І оскільки лише акт зовнішньої вольової поведінки людини, який виявляється через вчинення суспільно небезпечного діяння (дії або бездіяльності), розглядається як правопорушення, то аналіз об'єктивної сторони має важливе значення для юри-



дичної оцінки будь-якого правопорушення. Об'єктивна сторона – досить складне правове поняття. Як правило, з ним пов'язують зовнішній бік протиправного посягання на суспільні відносини, охоронювані законом.

Об'єктивна сторона адміністративного правопорушення абсолютною більшістю вчених розуміється як система передбачених адміністративно-правовою нормою ознак, що характеризують зовнішню сторону проступку [3, с. 24]. До ознак об'єктивної сторони адміністративного правопорушення належать: діяння у формі дії або бездіяльності; шкідливі наслідки діяння, які іноді називають шкодою від посягання; причинний зв'язок між діянням та його наслідками [4, с. 12]. Але зміст об'єктивної сторони адміністративного правопорушення не вичерпується лише діянням і результатом, що настав, він може також відбиватись у низці ознак, до яких належать місце, час, спосіб, характер, знаряддя та засоби вчинення правопорушення. Юридична наука ці ознаки поділяє на обов'язкові та факультативні. Аналіз наукової літератури свідчить, що цілком справедливо до обов'язкових ознак об'єктивної сторони відносять діяння, оскільки без нього немає і адміністративного правопорушення [5, с. 39]. Слід погодитися і з тезою про те, що будь-який протиправний вплив вільного волевиявлення особи на охоронювані адміністративним законом соціальні цінності є комплексним процесом, що містить вчинюване діяння (дію, бездіяльність) та його суспільно небезпечні наслідки. Щодо факультативних ознак, то їх слід виявляти та враховувати в процесі розгляду кожного окремого адміністративного правопорушення, бо вони часто чинять суттєвий вплив на кваліфікацію діяння.

Протиправне діяння у ст. 51-2 КУпАП визначене як «незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності (літературного чи художнього твору, їх виконання, фонограми, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів та послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо), привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності». Із наведеного зрозуміло, що аналізоване нами діяння є збірним проступком, а його склад сформовано з порушень заборон, приписів, вимог, що містяться в інших нормативно-правових актах, на які посилається ця стаття. Саме тому виникає необхідність ретельного аналізу всіх обставин об'єктивної сторони. Аналізуючи диспозицію ст. 51-2 КУпАП, можна переконатися, що зазначене правопорушення може бути вчинене шляхом дії, але оскільки формулювання «інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності» містить у собі невичерпний перелік діянь, то постає питання про можливість вчинення правопорушення шляхом бездіяльності.

Шкідливі наслідки діяння, як ознаки об'єктивної сторони складу адміністративного правопорушення, одні вчені вважають обов'язковими [6, с. 118], а інші – факультативними [7, с. 237]. В адміністративному праві шкідливі наслідки розуміють як «спричинені негативним проступком негативні зміни в об'єкті, що захищається адміністративно-деліктним законом, які знайшли зовнішнє виявлення у зменшенні певного особистого чи майнового блага» [8, с. 241]. Шкідливі наслідки притаманні будь-якому адміністративному проступку, у тому числі й порушенню прав на об'єкт права інтелектуальної власності, оскільки він порушує майнові та особисті немайнові права, які належать авторам того чи іншого об'єкта права інтелектуальної власності. Слід зауважити, що законодавець сформулював диспозицію статті 51-2 КУпАП без прямого визначення шкідливих наслідків, ознаку розміру шкоди включено до відповідних статей Кримінального кодексу України. Наприклад, порушення авторського і суміжних прав у значних розмірах (що в 20 і більше разів перевищують неоподаткований мінімум доходів громадян) тягне відповідальність за статтею 176 КК України [9], а в разі меншої шкоди – за статтею 51-2 КУпАП. Це дозволяє висновувати, що законодавець використовує розмір шкоди як критерій розмежування адміністративної та кримінальної відповідальності.

Аналіз об'єктивної сторони адміністративного правопорушення дозволяє говорити про необхідність встановлення причинного зв'язку між конкретним протиправним діянням



і наслідками, що настали в результаті його вчинення. Встановити необхідний причинний зв'язок (причино-наслідкову залежність) між протиправною дією (або бездіяльністю) і результатом, що настав, – означає проаналізувати фізичні й суспільні властивості результату, виявити всі обставини цієї справи, умови, що призвели до цього результату; оцінити роль кожної зі з'ясованих обставин, що привели в сукупності до того або іншого результату. Адміністративна відповідальність за ст. 51-2 КУпАП настає, якщо наслідки у вигляді завдання матеріальної шкоди перебувають у причинному зв'язку з порушенням прав на об'єкт права інтелектуальної власності. Особливістю причинного зв'язку є те, що початком завжди є протиправне діяння людини, а наслідком – заподіяна таким діянням шкода.

Статтею 51-2 КУпАП встановлено відповідальність за порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності. З об'єктивної сторони це правопорушення характеризується трьома альтернативними видами діянь: незаконне використання об'єкта права інтелектуальної власності; привласнення авторства; інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності.

У диспозиції ст. 51-2 КУпАП застосовано термін «незаконне використання». Вітчизняний законодавець, використовуючи в цій статті поняття «незаконне», розкриває його зміст без наведення в диспозиції повного або часткового переліку тих незаконних дій, які слід вважати протиправними. Отже законодавець не тлумачить цього поняття. Відсутнє і його офіційне тлумачення з боку судових органів. Саме тому воно залишається предметом наукової дискусії. Але не викликає сумніву, що зміст терміну «незаконне» слід розкривати шляхом застосування встановлених чинним законодавством спеціальних положень, які забороняють вчинення певних дій і дозволяють їх вчинення, але за наявності певних підстав [10, с. 68]. Так, для з'ясування зазначеного у ст. 51-2 КУпАП змісту поняття «незаконне використання» обов'язково слід звертатись до відповідних спеціальних законів: «Про авторське право і суміжні права», «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», «Про охорону прав на промислові зразки», «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про охорону прав на сорти рослин», «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем», «Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», положення яких взагалі забороняють використання певних об'єктів інтелектуальної власності або дозволяють їх використання, але за наявності певних підстав. Наприклад, згідно з ч. 2 ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», використанням торговельної марки (знака для товарів і послуг) визнається застосування його на товарах і під час надання послуг, для яких його зареєстровано, на упаковці товарів, у рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, під час показу експонатів на виставках і ярмарках, що проводяться в Україні, у проспектах, рахунках, на бланках та в іншій документації, пов'язаній із уведенням зазначених товарів і послуг в господарський обіг. Відтак, вчинення вищезазначених дій щодо торговельних марок (знаків для товарів і послуг) без згоди правовласників слід вважати незаконним [11]. За аналогією ця теза стосується також інших об'єктів інтелектуальної власності.

Незаконним використанням об'єкта права інтелектуальної власності вважається оприлюднення, опублікування, відтворення, розповсюдження без згоди автора (власника патенту або свідоцтва) літературного або художнього твору, фонограми, відеограми, аудіовізуальних творів, передачі організації мовлення, комп'ютерної програми, бази даних, наукового відкриття, винаходу, корисної моделі, промислового зразка, знака для товарів і послуг, топографії інтегральної мікросхеми, раціоналізаторської пропозиції, сорту рослин тощо.

Необхідно враховувати, що для кожної окремої групи об'єктів прав інтелектуальної власності законодавцем закріплено відповідні види порушень. Наприклад, типовими порушеннями авторського права та суміжних прав є: вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права та (або) суміжні права; піратство у сфері авторського права і (або) суміжних прав; плагіат; ввезення на митну територію України без дозволу осіб, яким належить авторське право та (або) суміжні права, екземплярів творів (зокрема комп'ютерних програм і баз даних), фонограм, відеограм, програм мов-



лення; вчинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав; будь-які дії, свідомо спрямовані на обхід технічних засобів захисту авторського права і (або) суміжних прав, зокрема виготовлення, поширення, ввезення з метою поширення і застосування засобів для такого обходу; підроблення, змінення чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав чи особи, яка здійснює таке управління; розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою поширення, публічне сповіщення об'єктів авторського права і (або) суміжних прав, із яких без дозволів суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав вилучено чи змінено інформацію про управління правами, зокрема в електронній формі.

Щодо результатів науково-технічної творчості, порушенням прав визнаються такі дії, вчинювані без дозволу правовласника. Стосовно винаходів, корисних моделей і промислових зразків це: виготовлення продукту із застосуванням запатентованого винаходу (корисної моделі), застосування такого продукту, пропонування для продажу, зокрема й через Інтернет, продаж, імпорт (ввезення) та інше введення його в цивільний обіг або зберігання такого продукту в зазначених цілях; застосування процесу, що охороняється патентом, або пропонування його для застосування в Україні, якщо особа, яка пропонує цей процес, знає, що його застосування забороняється без згоди власника патенту або, зважаючи на обставини, це є очевидним [12, с. 278]. Також порушенням винахідницьких і патентних прав вважається розголошення без згоди автора або заявника суті винаходу, корисної моделі або промислового зразка до офіційної публікації відомостей про них. До того ж під розголошенням можна розуміти дію або бездіяльність, у результаті яких інформація про суть винаходу, корисної моделі або промислового зразка в будь-якій можливій формі (усній, письмовій, іншій формі, зокрема з використанням технічних засобів) стає відомою третім особам.

Незаконним використанням знака для товарів і послуг визнається несанкціоноване виготовлення, застосування, ввезення, пропонування його до продажу, продаж, інше введення до цивільного обігу або зберігання з цією метою знака для товарів та послуг, або визначення схожого з ним аж до змішування однорідних товарів. Слід наголосити, що правопорушенням вважатиметься використання без згоди власника як самих зазначених зображень, так і схожих з ними зображень, якщо останні використовуються для товарів, однорідних з тими, для яких призначене зображення. Можна погодитись з тезою вчених, які стверджують, що у кожному законі встановлюється щодо конкретного об'єкта промислової власності певна система захисту. Недоліком є те, що в зазначених законах містяться лише норми стосовно дій, що є порушенням патентних прав. На жаль, протизаконні дії в них визначено надто узагальнено, без належної конкретизації.

Ще однією формою вчинення порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності є привласнення авторства, яке посягає на особисті немайнові права авторів. Привласненням авторства на об'єкти промислової власності вважається оформлення у повному обсязі або частково відповідних реєстраційних документів на чужі права інтелектуальної власності із зазначенням свого прізвища; реєстрація під своїм прізвищем предмета інтелектуальної власності, створеного у співавторстві з іншими особами, без зазначення цього. Привласнення авторства на об'єкти авторського права і суміжних прав – це вчинення будь-яких дій з метою реалізації як виключних, так і невиключних майнових і немайнових прав, відповідно до статей 14, 15 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Зокрема, йдеться про використання твору як власного, тобто із зазначенням свого прізвища (псевдоніма), надання дозволу іншим особам використовувати твір від свого імені як від автора твору, надання дозволу на відтворення твору, публічні виконання, сповіщення, демонстрацію і показ, а також на переклад твору, перероблення, адаптацію або аранжування, передачу прав автора (відчуження) іншій особі.

Відповідно до конструкції об'єктивної сторони правопорушення, передбаченого ст. 51-2 КУпАП, відповідальність за це правопорушення настає також у разі будь-якого іншого умисного порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності. Законодавець не дав визначення терміна «інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної



власності», це формулювання має бланкетний характер. Вважаємо, що такий варіант закріплення об'єктивної сторони має як переваги, так і недоліки. Оскільки передбачити заздалегідь повний перелік протиправних дій не завжди вдається, і в разі вчинення дій, не зазначених раніше, необхідно повсякчас вносити доповнення до відповідних законів. Позитивним є те, що таке формулювання дозволяє зберегти незмінною матеріальну норму, яка передбачає адміністративну відповідальність. Але водночас невизначеність формулювання «інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності» на практиці завдає труднощів, адже під час кваліфікації будь-якої незаконної дії необхідно звертатися до спеціального закону, яким врегульовано правовідносини у сфері захисту конкретного об'єкта права інтелектуальної власності.

Висновки. Аналіз відповідних статей спеціальних законів про інтелектуальну власність дозволяють стверджувати, що об'єктивна сторона адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 51-2 КУпАП «Порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності», не обмежена зазначеними у законі діями, а має сприйматися у більш широкому розумінні, що обумовлює певні труднощі в її практичному застосуванні. Законодавець залишив відкритим перелік можливих способів порушення права інтелектуальної власності, що дозволяє застосовувати цю статтю за різних фактичних обставин вчинення правопорушення. Крім того, ця стаття дозволяє здійснювати охорону лише окремих інститутів права інтелектуальної власності. Але очевидно, що на практиці різні порушення права інтелектуальної власності мають неоднакові економічні, соціальні та правові наслідки, у зв'язку з чим і ступінь їх суспільної небезпечності є різним. Тому виникає необхідність диференціації адміністративної відповідальності за порушення права інтелектуальної власності залежно від об'єкта протиправного посягання. І хоча такі зміни вже неодноразово пропонувалися науковцями, але всі вони так і залишилися поза увагою законодавця. Подальші ж дослідження проблем адміністративно-правової охорони інтелектуальної власності слід спрямувати саме в напрямку законодавчого закріплення диференціації адміністративної відповідальності за порушення права інтелектуальної власності.

Список використаних джерел:

1. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. URL: zakon.rada.gov.ua/go/80731-10.
2. Адміністративна відповідальність: курс лекцій / Колпаков В. К. та ін.; за ред. О.В. Кузьменко; Нац. акад. внутр. справ. Київ: Юрінком Інтер, 2016. 567 с.
3. Белікова О. В. Юридичний склад адміністративного правопорушення Держава та регіони. Серія «Право». 2013. № 3. С. 22–28.
4. Колпаков В.К. Склад адміністративного проступку: лекція / В.К. Колпаков, В.В. Гордєєв; Чернів. нац. ун-т ім. Ю. Федьковича, Акад. суддів України. Чернівці: Чернів. нац. ун-т, 2011. 40 с.
5. Адміністративне право: навч. посіб. для здобувачів вищ. освіти / Ю. П. Битяк та ін.; за заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. В.М. Гаращука. Харків: Право, 2017. 172 с.
6. Задохайло О.А. Адміністративне право України. (Загальна частина): навч. посіб. Харків: Право, 2016. 296 с.
7. Олішевський О.В. Соціально шкідливі та суспільно небезпечні наслідки пропаганди статевої свободи ліберальної ідеології західного зразку в частині зміни сексуальних партнерів. Форум права. 2016. № 4. С. 236–239
8. Адміністративне право України: навч. посіб. / С.В. Ківалов та ін.; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Вид. 7-е, перероб. і допов. Одеса: Фенікс, 2015. 350 с.
9. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/2341-14>.
10. Мельник В.І. Незаконне розповсюдження й обіг зброї як загроза громадському порядку в сільській місцевості. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2016. Вип. 2(2). С. 66–70.



11. Про охорону прав на знаки для товарів і послуг: Закон України від 15 грудня 1993 р.
URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/3689-12>.

12. Колесніченко В.В. Адміністративно-правовий захист права інтелектуальної власності: теорія і практика: монографія; Нац. ун-т «Одес. юрид. акад.». Київ: Логос, 2014. 399 с.



ШВЕЦЬ Д. В.,
кандидат педагогічних наук,
перший проректор
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 159.9:351.74(477)

СУТНІСТЬ ТА СПЕЦИФІКА ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ

Досліджено сутність та специфіку професійної підготовки поліцейських в Україні, проаналізовано та узагальнено досвід професійної підготовки персоналу для органів поліції зарубіжних країн, зокрема Великобританії. Визначено, що в сучасних умовах швидкого розвитку інтеграційних процесів у світі та значного зближення країн у різних сферах суспільного життя виникає потреба в удосконаленні вітчизняної системи професійної підготовки поліцейських, що надасть змогу наблизити органи внутрішніх справ України до міжнародних та європейських стандартів у цій сфері.

Ключові слова: поліція, професійна підготовка, первинна професійна підготовка, післядипломна освіта, навчальні заклади зі специфічними умовами навчання, зарубіжний досвід.

Исследованы сущность и специфика профессиональной подготовки полицейских в Украине, проанализирован и обобщен опыт профессиональной подготовки персонала для органов полиции зарубежных стран, в частности Великобритании. Определено, что в современных условиях быстрого развития интеграционных процессов в мире и значительного сближения стран в различных сферах общественной жизни возникает потребность в совершенствовании отечественной системы профессиональной подготовки полицейских, которое позволит приблизить органы внутренних дел Украины к международным и европейским стандартам в этой сфере.

Ключевые слова: полиция, профессиональная подготовка, первичная профессиональная подготовка, последипломное образование, учебные заведения со специфическими условиями образования, зарубежный опыт.

The essence and specific of the police training are researched in the article. The experience of professional training of foreign police bodies including the UK is analyzed. The author paid attention to the need of improvement of the national system of professional police training. Due to these conditions there will be a chance for Ukrainian agencies of internal affairs to bring the international and European standards closer to this sphere. At the same time, any social changes are impossible without the public order and legality, respect for human and civil rights which are ensured in the state. The National Police of Ukraine play an important role in these questions, but the main goal is providing police services in such areas as: providing the public order and legality; protection of the human and civil rights and the societies and state's interests.

Key words: police, vocational training, primary vocational training, postgraduate education, educational institutions with specific learning conditions, foreign experience.



Вступ. Сьогодні в Україні відбуваються значні зміни у різних сферах суспільного життя, зокрема й щодо зміцнення правопорядку, інтелектуалізації суспільства. Водночас будь-які суспільні зміни є неможливими без забезпечення державою громадського порядку і законності. Важливу роль у цих питаннях відіграє Національна поліція України, завданнями якої є надання поліцейських послуг у сфері забезпечення публічної безпеки і порядку, охорони прав і свобод людини, а також інтересів суспільства і держави, у сфері протидії злочинності, надання в межах, визначених законом, послуг з допомоги особам, які з особистих, економічних, соціальних причин або внаслідок надзвичайних ситуацій потребують такої допомоги [1]. Саме тому важливим є питання щодо професійної підготовки поліцейських в аспекті надання поліцією якісного правоохоронного сервісу відповідно до вимог суспільства.

За умов розбудови української держави та проведення реформування правоохоронних органів важливого значення набуває питання щодо належної професійної підготовки поліцейських.

Питанням організації підготовки кадрів органів внутрішніх справ України, поліцейських кадрів та окремим аспектам проблеми реформування системи освіти МВС України присвячено дослідження С.М. Алфьорова, В.І. Ануфрієва, О.М. Бандурки, В.С. Венедиктова, С.М. Гусарова, Є.В. Зозулі, А.М. Клочка, М.Н. Курка, Н.П. Матюхіної, О.В. Негодченка, А.М. Подоляки, Г.О. Пономаренко, В.В. Сокурєнка, В.В. Чернея, О.Н. Ярмиша та інших.

Незважаючи на висвітлення окремих аспектів підготовки поліцейських кадрів, у юридичній літературі цій проблемі приділяється недостатня увага, хоча вона і має очевидне науково-практичне значення. В умовах реформування правоохоронної системи виникає необхідність коригування парадигми координації діяльності правоохоронних органів та специфіки професійної підготовки поліцейських.

Постановка завдання. Мета статті полягає в осмисленні сутності та специфіки професійної підготовки поліцейських в умовах реформування правоохоронних органів відповідно до вимог сьогодення задля забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку.

Результати дослідження. Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» в умовах демократії поліція є центральним органом виконавчої влади, який служить суспільству шляхом забезпечення охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічної безпеки і порядку [1]. У сучасних умовах одним із головних завдань нашої держави є підготовка висококваліфікованих кадрів для Національної поліції України. Підбір, виховання та належна професійна підготовка поліцейських дозволить державі ефективно реалізовувати її правоохоронну функцію та є передумовою забезпечення правопорядку як на загальнодержавному, так і на регіональному рівнях, оскільки служба в поліції є державною службою особливого характеру та професійною діяльністю поліцейських з виконання покладених на поліцію повноважень.

Розглянувши семантичну сутність терміна «професійна підготовка», слід зазначити, що цей термін складається із двох слів: «професійна», тобто та, яка вказує на приналежність до певної професії, визначається як рід занять трудової діяльності, що вимагає певних знань та навичок і є для кого-небудь джерелом існування [2], та «підготовка», що у тлумачних словниках розуміється як запас знань (навичок, вмінь, досвіду тощо), набутий у процесі навчання, практичної діяльності [2, с. 423]. Підготувати відповідно до цього ж тлумачного словника означає дати необхідний запас знань, передати навички, досвід тощо у процесі навчання чи практичної діяльності [2, с. 424].

Безпосередньо професійна підготовка визначається у науковій літературі як сукупність спеціальних знань, вмінь та навичок, якостей, трудового досвіду та норм поведінки, які забезпечують можливість успішної роботи у певній професії [3, с. 80]; процес оволодіння знаннями, уміннями та навичками згідно з професійними і кваліфікаційними вимогами посад органів, служб та підрозділів, необхідними для успішного виконання оперативно-службових завдань [4, с. 34].



Що стосується визначення саме професійної підготовки кадрів ОВС, то тут слід зауважити, що досить часто воно надається науковцями з урахуванням власного досвіду. Але ми погоджуємось із думкою С.М. Гусарова, який визначає професійну підготовку кадрів органів внутрішніх справ як організований, безперервний процес з оволодіння необхідними знаннями, спеціальними вміннями й навичками, потрібними для успішного виконання оперативно-службових завдань. Підготовка кадрів органів внутрішніх справ – це складний процес, систематична діяльність певних суб'єктів для досягнення конкретної мети. Головною метою є боротьба зі злочинністю [5, с.16–17].

На думку В.В. Чернея, готовність і здатність працівників поліції вирішувати в складних соціально-політичних та економічних умовах завдання щодо охорони громадського порядку, боротьби зі злочинністю, зміцнення суверенітету й територіальної цілісності держави вимагають постійного підвищення професіоналізму кадрів, поглиблення їх знань, аналітичного складу мислення, уміння прогнозувати події та адекватно реагувати на них. А це потребує належного рівня підготовки правоохоронців у відомчих освітніх закладах і відповідної кваліфікації педагогічного персоналу [6, с. 5].

Аналіз визначення професійної підготовки дозволяє нам виділити такі аспекти її розуміння: статичне розуміння – сукупність спеціальних знань, вмінь та навичок, якостей, трудового досвіду; динамічне розуміння – процес отримання знань, вмінь та навичок, якостей, трудового досвіду тощо.

Сутність поняття «професійна підготовка» розкривається через такі важливі складники, як мета, завдання, принципи. Зокрема, у тлумачних словниках поняття «мета» визначається як те, до чого хтось прагне, чого хоче досягти, заздалегідь намічене завдання [2, с. 315]. І.М. Шопіна наголошує, що мета професійної підготовки формується зовні системи освіти, зумовлена потребами суспільства та особистості та є замовленням на підготовку спеціалістів. До того ж професійна підготовка повинна віддзеркалювати не лише сучасний стан науки, техніки, виробництва, суспільних відносин, але й перспективи їх розвитку. Формування мети професійної підготовки має починатися з визначення вимог практичної діяльності та трансформації їх в педагогічні цілі [7, с. 148].

О.П. Єгоршин зазначає, що професійна підготовка здійснюється з метою одержання певної професії або спеціальності тим або іншим працівником і обов'язково передбачає різні рівні підготовки [8, с. 122].

Відповідно до Закону України «Про Національну поліцію» професійне навчання поліцейських складається з первинної професійної підготовки, підготовки у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання, післядипломної освіти, службової підготовки [1].

Поліцейські, які вперше прийняті на службу до поліції, з метою набуття спеціальних навичок, необхідних для виконання повноважень поліції, зобов'язані пройти первинну професійну підготовку за відповідними навчальними програмами (планами), затвердженими Міністерством внутрішніх справ України.

Згідно з Положенням про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу в поліції (наказ МВС України № 105 від 16.02.2016) [9], поліцейські проходять професійну підготовку з метою набуття ними спеціальних навичок, необхідних для виконання повноважень поліції, відповідну спеціальну підготовку щодо зберігання, носіння, застосування і використання вогнепальної зброї. Професійна підготовка проводиться на базі вищих навчальних закладів МВС із специфічними умовами навчання та установ (закладів) Національної поліції, що діють для забезпечення організації відповідної спеціальної підготовки поліцейських, уперше прийнятих на службу в поліції, а також для підвищення кваліфікації і перепідготовки молодшого складу поліції, проведення окремих видів службової підготовки поліцейських.

Зазначимо, що важливою ланкою системи підготовки кадрів органів внутрішніх справ є підготовка поліцейських у вищих навчальних закладах із специфічними умовами навчання.



Відомчі вищі навчальні заклади в Україні реалізують освітньо-професійні програми підготовки фахівців за певними освітньо-кваліфікаційними рівнями, забезпечують навчання, виховання та професійну підготовку осіб з урахуванням нормативних вимог у галузі вищої освіти та специфіки підготовки кадрів для органів внутрішніх справ з метою задоволення освітніх потреб особи, суспільства і держави, а також здійснюють наукову і науково-технічну діяльність [10, с. 38–42]. Підготовка майбутніх правоохоронців до професійної діяльності під час навчання у вищому навчальному закладі зі специфічними умовами навчання – це цілеспрямований, організований, динамічний процес, адаптований до умов майбутньої професійної діяльності. Результатом підготовки є готовність курсантів до її самостійного виконання (засвоєння ними відповідних знань, оволодіння вміннями та навичками, необхідними у професійній діяльності, набуття досвіду їх здійснення та творчого застосування, сформованість пізнавальної і професійної мотивації, усвідомлення соціальної необхідності і цінності професії). Процес навчання у вищому навчальному закладі зі специфічними умовами навчання дозволяє сформувати у майбутніх фахівців необхідні у професійній діяльності знання, вміння, навички (правові, юридичні, соціальні, педагогічні, психологічні тощо), виховати та розвинути професійно важливі риси та якості особистості.

Підготовка майбутніх правоохоронців до професійної діяльності здійснюється через засвоєння курсантами таких елементів змісту підготовки: знання, що складають основу професійної діяльності; досвід здійснення способів діяльності, на основі якого формуються уміння і навички професійної діяльності; досвід творчої діяльності; досвід емоційно-ціннісного ставлення до об'єктів професійної діяльності [10, с. 79–81].

Професійне навчання поліцейських включає також післядипломну освіту та службову підготовку.

Післядипломна освіта поліцейських здійснюється на загальних засадах, визначених Законом України «Про вищу освіту», з урахуванням особливостей, визначених Законом, і складається зі спеціалізації, перепідготовки, підвищення кваліфікації, стажування. Зазначимо, що післядипломна освіта поліцейських може здійснюватися безпосередньо в підрозділах поліції або у навчальних закладах, зокрема і на договірних умовах.

Підвищення кваліфікації (розширення профілю) як набуття особою знань і навичок для виконання додаткових завдань та обов'язків у межах спеціальності заслуговує на особливу увагу. На думку В.С. Венедиктова, М.І. Іншина та М.М. Клемпарського, підвищення кваліфікації – це процес формування знань, умінь та навичок, що є безперервним і не залежить від часу та умов праці, тобто це є обов'язком працівників органів внутрішніх справ і водночас запорукою якісного виконання ними службових обов'язків [11]. Підвищення кваліфікації – це розширення особою вже набутих раніше знань відповідно до розвитку науки і техніки, вдосконалення навичок, необхідних у роботі, підвищення свого професійного рівня з використанням позитивного досвіду в роботі.

Важливим напрямом підвищення ефективності кадрового забезпечення та професійної підготовки в діяльності поліції є міжнародне співробітництво Національної поліції України. Зазначимо, що ефективність якісної підготовки поліцейських, зокрема і щодо протидії злочинам міжнародного характеру залежить безпосередньо від активізації міжнародної співпраці в галузі підготовки поліцейських кадрів, безперервного обміну досвідом [12, с. 17].

Слід відзначити, що професійний розвиток поліцейських не припиняється після прийняття їх на службу. З метою закріплення й оновлення їхніх професійних знань, умінь та навичок і з урахуванням специфіки та профілю їхньої службової діяльності постійно проводиться система заходів – службова підготовка. Службова підготовка – це система заходів, спрямованих на закріплення та оновлення необхідних знань, умінь та навичок працівника поліції з урахуванням оперативної обстановки, специфіки та профілю його оперативно-службової діяльності.

Основними завданнями службової підготовки є підвищення рівня знань, умінь, навичок та професійних якостей поліцейських з метою забезпечення їх здатності до виконання завдань з охорони прав і свобод людини, протидії злочинності, підтримання публічного



(громадського) порядку та безпеки; вивчення нормативно-правових актів, які регламентують діяльність Національної поліції України; удосконалення керівним складом органів (закладів, установ) поліції навичок управління поліцейськими.

Органічною ланкою державної освітньої системи України є відомча система, але її особливістю є те, що спрямована вона на якісне кадрове забезпечення конкретних галузей діяльності органів внутрішніх справ. Вирішення цієї комплексної проблеми передбачає забезпечення різнорівневої професійної підготовки фахівців у сфері боротьби зі злочинами у різних сферах суспільного життя, створення відомчої освітньої системи, яка здатна до саморозвитку вітчизняного і зарубіжного досвіду заради підготовки висококваліфікованих правоохоронців ХХІ ст., створення ефективної системи підготовки кадрів для Міністерства внутрішніх справ України [13, с. 90–98].

Як зазначає Н.П. Магюхіна вдосконалення діяльності органів внутрішніх справ України, визначення шляхів та умов їх подальшого розвитку, досягнення оптимальних результатів передбачає вивчення, аналіз та узагальнення досвіду, що вже накопичений правоохоронними системами різних країн світу. Зрозуміло, що вивчення та посилення на зарубіжний досвід не означає необхідності його прямого перенесення у практику роботи органів внутрішніх справ. Але аналіз цієї діяльності і застосування окремих підходів або елементів є корисним [14].

Слід відзначити, що в наукових роботах 80-х – початку 90-х рр. головна увага зосереджувалась на особливостях прав, обов'язків, відповідальності під час виконання оперативно-службової діяльності, правового та соціального захисту поліцейських та членів їх сімей, а у другій половині 90-х рр. основна увага науковців зосереджується на вивченні та підвищенні іміджу поліції в суспільстві [15]. Необхідно зазначити і те, що відбувається поступова зміна концептуальних підходів до роботи поліції, до її основних завдань, функцій та обов'язків, що дає змогу уточнити роль сучасної поліції в державі.

Усе вищезазначене дає підстави для необхідності введення відповідних змін і пріоритетів у професійній підготовці персоналу органів поліції. Це пов'язано з тим, що раніше підготовка поліцейського зводилась переважно до фізичної підготовки, навчання бойовим прийомам, основам різних галузей права України. Сьогодні водночас зі збереженням вказаних елементів підготовки основна увага приділяється формуванню знань та навичок спілкування поліцейських з різними верствами населення, знайомству з новітніми технологіями, вмінню аналізувати криміногенну ситуацію, використовувати отримані дані в практичній діяльності.

У цьому контексті заслуговує на увагу багаторічний досвід професійної підготовки поліцейських у Великобританії.

Залежно від рівня організації професійної підготовки у цій країні її можна поділити на дві частини: професійна підготовка, що здійснюється на національному рівні, та професійна підготовка, що здійснюється на місцевому рівні, тобто безпосередньо у поліцейських підрозділах. Поліцейська інспекція інформує, що, 87% навчання припадає на місцевий рівень, лише 13% забезпечує система національної підготовки поліції [14]. Наприклад, кожен із 43 поліцейських підрозділів має власний навчальний центр. Деякі з них проводять спеціалізовані навчальні курси для службовців з інших підрозділів поліції, а в окремих випадках кілька підрозділів організовують об'єднані регіональні курси.

Залежно від професійного рівня види професійної підготовки персоналу для органів поліції Великобританії її можна об'єднати у три групи: 1) початкове навчання – для тих, хто вступає на службу у поліцію вперше. Воно проходить у навчальних центрах з подальшим навчанням у місцевих підрозділах поліції протягом дворічного апробаційного періоду. Під час такого виду навчання претенденти отримують загальну поліцейську освіту; 2) спеціальне навчання поліцейських, які виявили бажання отримати певний вид поліцейської спеціальності; 3) підготовка службовців поліції вищих рангів. Зазначена професійна підготовка є ступеневою, тобто від початкової підготовки до підготовки службовців поліції вищих рангів.



У Великобританії неможливо отримати поліцейську спеціальність без початкового навчання. Усі без винятку поліцейські розпочинають свою кар'єру із проходження 18-тижневого стаціонарного навчального курсу, що відбувається у спеціалізованому поліцейському коледжі – Центрі Р. Піла. Після успішного випуску новобранців переводять на поліцейську дільницю, де вони проходять дворічну апробацію. Разом із досвідченими колегами вони беруть участь у патрулюванні вулиць, навчаються встановлювати контакти з населенням, оцінювати ситуації та швидко приймати відповідні рішення. Протягом усього часу проводиться оцінка професійного росту, надається підтримка та інструктаж від старших офіцерів. Після закінчення випробувального періоду новобранці отримують звання поліцейського констебля. Просування до кожного вищого поліцейського рангу має свої особливості і організовується відповідно до розроблених правил.

Заслуговує на увагу і те, що у Великобританії діє Рада поліцейської підготовки, яка є загальнонаціональною організацією і опікується змістом та методикою професійного навчання. До її складу входять представники Міністерства внутрішніх справ та поліцейських управлінь, а також видатні викладачі та представники поліцейських органів.

До професійної підготовки персоналу органів поліції Великобританії висуваються певні вимоги: високий рівень професійної підготовки співробітників, виконання поліцейських функцій максимально відповідно до потреб місцевих громад, стратегічних завдань та національних пріоритетів поліції; підвищення довіри до поліції шляхом постійного поліпшення професійної компетентності поліцейських служб, ефективне використання ресурсів; здатність використовувати найновіші науково-технічні досягнення; забезпечення позитивного ставлення усіх зацікавлених осіб шляхом встановлення партнерських зв'язків та проведення консультацій [15]. Отже, вивчення та узагальнення досвіду професійної підготовки персоналу для органів поліції зарубіжних країн допоможе удосконалити вітчизняну систему професійної підготовки, а отже, наблизити органи внутрішніх справ України до міжнародних та європейських стандартів у цій сфері.

Висновки. Поступовий перехід діяльності Національної поліції України до європейських стандартів потребує особливої професійної підготовки поліцейських, володіння сучасними професійними знаннями та навичками щодо протидії злочинності, виявлення та знешкодження організованих злочинних груп тощо. Підхід до реформування правоохоронних органів та професійної підготовки поліцейських повинен реалізовуватися комплексно та системно на основі окремої концепції, метою якої слід визнати підняття освіти та освітньої діяльності на істотно новий рівень функціонування, забезпечуючи інноваційний характер розвитку суспільства та держави.

Важливим у цьому напрямку є вивчення як вітчизняного, так і зарубіжного досвіду підготовки фахівців з метою підняття на новий рівень організації освітнього процесу у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання, у практичних підрозділах Національної поліції України, а також поліпшення загального професійного рівня майбутніх правоохоронців з урахуванням нових галузевих стандартів підготовки курсантів та слухачів у вищих навчальних закладах зі специфічними умовами навчання та розробка програм первинної професійної підготовки, післядипломної освіти.

Список використаних джерел:

1. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII / Верховна Рада України // База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 12.03.2018).
2. Ковальова Т.В. Тлумачний словник української мови. Харків: Синтекс, 2005. С. 508.
3. Педагогическая энциклопедия / под ред. И.А.Каирова, Ф.Н.Петрова. Советская энциклопедия, 1966. Т.3. С.80–81.
4. Посметний В.В. Організаційно-правові аспекти початкової професійної підготовки персоналу ОВС України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2003. 181 с.



5. Гусаров С.М. Вищий навчальний заклад МВС України: монографія. Харків: Золота миля, 2013. 324 с.
6. Черней В.В. Актуальні проблеми реформування системи освіти МВС України в контексті європейських стандартів. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2014. № 4. С. 3–16.
7. Шопіна І.М. Правові та організаційні засади підвищення ефективності професійної діяльності слідчих органів внутрішніх справ України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2004. 192 с.
8. Егоршин А.П. Управление персоналом. Н.Новгород, 2003. 720 с.
9. Про затвердження Положення про організацію первинної професійної підготовки поліцейських, яких вперше прийнято на службу в поліції: наказ Міністерства внутрішніх справ України від 16 лютого 2016 № 105 // База даних «Законодавство України». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0576-16> (дата звернення: 12.03.2018).
10. Федоренко О.І. Складові підготовки майбутніх працівників органів внутрішніх справ до професійної діяльності. Харківський національний університет внутрішніх справ в системі підготовки кадрів України: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (Харків, 26 верес. 2014 р.). Харків, Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. С. 79–81.
11. Венедиктов В.С. Іншин М.І., Клемпарський М.М. Організаційно-правові засади професійної підготовки персоналу органів внутрішніх справ: наук.-практ. посібник / за заг ред. проф. В.С.Венедиктова. Х.: Вид-во нац. ун-ту внутр. справ, 2003. 212 с.
12. Сокурєнко В.В. Міжнародне співробітництво як один із пріоритетних напрямів підвищення ефективності підготовки працівників для органів та підрозділів Національної поліції України. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2016. № 3(74). С. 11–19.
13. Лігоцький А.О. Професійна педагогіка в системі підготовки кадрів МВС України. Стан та перспективи розвитку відомчої системи освіти і науки МВС України: матеріали наук.-практ. конф. (Харків, 27 трав. 2016 р.). Харків: Нац. ун-т внутр. справ, 2001. С. 90–98.
14. Матюхіна Н.П. Поліція Великобританії: сучасні тенденції розвитку та управління: монографія / за заг. ред. докт. юрид. наук проф. О.М. Бандурки. Харків: Консум, 2001. 131 с.
15. Бандурка О.М., Соболєв В.О. Теорія та методи роботи з персоналом в органах внутрішніх справ: підручник. Харків: вид-во Ун-ту внутр. справ, 2000. 480 с.



ЩОКІН Р. Г.,
кандидат юридичних наук,
докторант
(Міжрегіональна Академія
управління персоналом)

УДК 342.9

ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ОСВІТИ: ПІДХОДИ ДО ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ

У статті проаналізовані наукові підходи стосовно змісту поняття «публічне адміністрування», «публічне адміністрування у сфері освіти». Зазначається, що публічне адміністрування у сфері освіти – це діяльність системи органів публічної адміністрації та інших суб'єктів, яка полягає у створенні умов для забезпечення права на освіту.

Ключові слова: адміністрування, державне регулювання, публічне адміністрування, освіта, публічне адміністрування у сфері освіти.

В статті проаналізовані наукові підходи к содержанию понятия «публичное администрирование», «публичное администрирование в сфере образования». Отмечается, что публичное администрирование в сфере образования – это деятельность системы органов публичной администрации и других субъектов, которая заключается в создании условий для обеспечения права на образование.

Ключевые слова: администрирование, государственное регулирование, публичное администрирование, образование, общественное администрирование в сфере образования.

The article analyzes the scientific approaches to the content of the concept of “public administration”, “public administration in the field of education”. It is noted that public administration in the field of education is the activity of the system of public administration bodies and other actors, which is to create conditions for the right to education.

Key words: administration, state regulation, public administration, education, public administration in the field of education.

Вступ. Під час впровадження демократичних цінностей та європейських стандартів у нашій країні відбуваються кардинальні зміни. Чинна модель публічного адміністрування у сфері освіти не задовольняє потреб сучасного українського суспільства. Протягом усього періоду існування незалежної України в освітньому секторі країни накопичувалися численні проблеми системного характеру. Як зазначається у Концепції розвитку освіти на період 2015–2025 років, проблеми, які існують в освітній сфері, пов'язані недосконалою системою публічного адміністрування в цій сфері. Серед цих проблем варто виділити такі: ставлення владних структур до освітнього сектору як до другорядного порівняно з економікою, як до витратної, а не інвестиційної частини державного бюджету; низька заробітна плата, зниження соціального статусу працівників освіти; неефективна, надмірно централізована, застаріла система управління і фінансування; некодифікованість і недосконалість освітнього законодавства; брак ефективної системи моніторингу і контролю якості освіти.



Існування цих проблем дуже тісно пов'язане з проблемами ефективності діяльності всіх складових частин системи органів публічного адміністрування у сфері освіти. Водночас вивчення цих важливих практичних питань неможливе без з'ясування сутності поняття «публічне адміністрування у сфері освіти».

Дослідження питання змісту публічного адміністрування привертало увагу багатьох вчених галузі теорії управління та адміністративного права, серед яких варто виділити таких, як В.Б. Авер'янов, О.З. Босак, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, А.Ф. Колодій, Р.С. Мельник, Н.В. Мельтюхова, С.І. Чернов та інші. Питання публічного адміністрування у сфері освіти досліджували такі вчені, як Н.Л. Губерська, М.Н. Курко, С.В. Крисюк, В.Г. Кремень, В.М. Савіщенко, С.О. Сисоєва та інші.

Постановка завдання. Метою статті є розгляд наукових підходів стосовно змісту поняття «публічне адміністрування у сфері освіти», дослідження співвідношення цього поняття з такими суміжними категоріями, як «державне управління» та «державне регулювання».

Результати дослідження. Вирішення указанного завдання слід розпочати з розкриття загальнотеоретичного змісту категорії «публічне адміністрування», що вимагає встановлення сутнісного навантаження термінів «публічне» та «адміністрування», їх місця у понятійному апараті юриспруденції, співвідношення із поняттями «державне управління» та «державне регулювання».

Варто спочатку звернути увагу на особливості наукових дискусій, які існують серед вчених адміністративного права та теорії управління.

Термін «публічне управління» (англ. Public management), який замінив термін «публічне адміністрування» (англ. Public administration), вперше використав англійський державний службовець Десмонд Кілінг у 1972 р. Зміна цих понять була викликана демократичними перетвореннями в цій країні і зростанням ролі громадянського суспільства в управлінні суспільними процесами і в контролі над державною владою. Публічне адміністрування робить акцент на владних, командних, нормативних методах управління. Публічне управління робить акцент на участі суспільства в управлінні і прийнятті рішень [1].

У глосарії Програми розвитку ООН Міститься твердження про те, що термін «публічне адміністрування» має два тісно пов'язаних значення: 1) цілісний державний апарат (політика, правила, процедури, системи, організаційні структури, персонал тощо), який фінансується з державного бюджету і відповідає за управління і координацію роботи виконавчої гілки влади та її взаємодію з іншими зацікавленими сторонами в державі, суспільстві та зовнішньому середовищі; 2) управління та реалізація різних урядових заходів, що пов'язані з виконанням законів, постанов та рішень уряду та управління, що пов'язане з наданням публічних послуг [2].

Що стосується терміна «публічне управління», то Програма розвитку ООН послуговується визначенням, запропонованим американським ученим Джейм М. Шавріцом у Міжнародній енциклопедії державної політики та адміністрування: «Публічне управління – це галузь практики та теорії, яка є ключовою для публічного адміністрування та зосереджена на внутрішній діяльності державних установ, на вирішенні таких управлінських питань, як контроль, керівництво, планування, організаційне забезпечення, забезпечення інформаційними технологіями, управління персоналом та оцінка ефективності» [3].

Відповідно до теорії публічного управління діяльність уряду і неприбуткових організацій в деяких важливих питаннях є подібною до діяльності установ приватного сектора. Отже, ті самі управлінські інструменти, що максимізують ефективність та результативність роботи, можуть використовуватись як у приватному, так і у публічному секторі [4].

У науковій літературі склалося два підходи до розуміння терміна «публічне адміністрування».

У широкому сенсі публічне адміністрування розуміють як всю систему адміністративних інститутів із ієрархією влади, за допомогою якої відповідальність за виконання державних рішень спускається згори донизу. Тобто публічне адміністрування – це скоординовані групові дії з питань державних справ, які пов'язані із трьома гілками влади (законо-



давчою, виконавчою і судовою), мають важливе значення у формуванні державної політики, є частиною політичного процесу, значно відрізняються від адміністрування у приватному секторі, пов'язані із приватними групами та індивідами, які працюють у різних компаніях та громадах.

Автори наукової праці «Зарубіжний досвід публічного адміністрування», роблячи узагальнення, зазначають, що у вузькому розумінні публічне адміністрування пов'язане із виконавчою гілкою влади і розглядається у такому контексті:

- професійна діяльність державних службовців, яка включає всі види діяльності, спрямовані на реалізацію рішень уряду;
- вивчення, розробка та впровадження напрямів урядової політики;
- міждисциплінарна академічна сфера, що базується на теорії та концепціях економіки, політичних наук, соціології, адміністративного права, менеджменту [5, с. 4].

Автори текстів лекцій з дисципліни «Публічне адміністрування» вважають, що останнє є регламентованою законами та іншими нормативно-правовими актами діяльністю суб'єктів публічного адміністрування, спрямованою на здійснення законів та інших нормативно-правових актів шляхом прийняття адміністративних рішень, надання встановлених законами адміністративних послуг [6, с. 7].

Що стосується співвідношення понять «державне управління» та «державне адміністрування», то слід зазначити, що у науковій літературі по-різному співвідносять ці поняття.

Низка науковців (О. Босак, М. Міненко, Ю. Сурмін) вважають публічне адміністрування перехідною ланкою від державного управління до публічного врядування.

О. Босак зазначає, що у державному секторі модель публічного адміністрування (бюрократична модель) трансформувалась у модель публічного управління (ринкова модель) [7].

Інші науковці (А. Колодій, В. Мартиненко, Ю. Шаров) визначають публічне адміністрування частиною управлінського процесу, складовою частиною публічного управління. А. Колодій стверджує, що публічне адміністрування є різновидом управлінської діяльності інституцій публічної влади, завдяки якій держава та громадянське суспільство забезпечують самокерованість (самоврядність) усєї суспільної системи та її розвиток у певному напрямку [8, с. 489].

В. Мартиненко зазначає, що публічне адміністрування є формою реалізації публічного управління, яке здійснюють представницькі органи демократичного врядування через свої виконавчі структури [9, с. 20–21].

Інші науковці вказують на те, що державне управління та публічне адміністрування різнопланові, хоча й взаємопов'язані поняття.

Так, автори посібника «Державне управління» вважають, що державне управління – це цілеспрямований організаційний та регулюючий вплив держави на стан і розвиток суспільних процесів, свідомість, поведінку та діяльність особи і громадянина з метою досягнення цілей та реалізації функцій держави, відображених у Конституції та законодавчих актах, шляхом запровадження державної політики, виробленої політичною системою та законодавчо закріпленої через діяльність органів державної влади, наділених необхідною компетенцією» [10, с. 32]. Особливий наголос робиться на тому, що здійснення державного управління спирається на владу як на організовану силу суспільства, здатну до примусу [11, с. 94]. Словник-довідник «Державне управління» визначає державне управління як практичний, організуючий і регулюючий вплив держави на суспільну життєдіяльність людей з метою її упорядкування, зберігання або перетворення, що спирається на її владну силу [12, с. 63].

З огляду на це варто підтримати думку К.О. Колесникова, який цілком слушно зазначає, що державне управління та публічне адміністрування є підвидами (складовими) соціального управління. Публічне адміністрування є зв'язком між державним управлінням і публічним управлінням і забезпечує організацію та втілення його рішень. Ключовими елементами для державного управління є держава і державна влада, а для публічного адміні-



стрування – суспільство та публічна влада. У державному управлінні об'єктом є держава, а в публічному адмініструванні об'єктом є суспільство. Для державного управління характерний авторитаризм, а для публічного адміністрування – демократія. Публічне адміністрування впроваджує демократичні цінності та сприяє сталому розвитку нашої держави у процесі суспільної трансформації [13, с. 45].

На нашу думку, основною рисою державного управління є його владний характер, державна воля, примус. Ключовим аспектом державного управління є держава і державна влада, публічного – народ.

У державному управлінні об'єктом є держава, а в публічному адмініструванні об'єктом є суспільство.

Сучасне розуміння сутності державного управління деякими українськими вченими є досить наближеним до розуміння сутності публічного управління. Доктор наук з державного управління В.Д. Бакуменко стверджує, що розуміння сутності державного управління зазнало еволюції внаслідок розвитку демократії та громадянського суспільства у світі та в Україні. Сьогодні аспект взаємодії держави і громадянського суспільства в державному управлінні є дуже важливим на відміну від традиційного бачення державного управління як організуючого і регулюючого впливу держави на суспільну життєдіяльність людей з метою її упорядкування, зберігання або перетворення, що спирається на її владну силу [14, с. 150].

З огляду на вищезазначене можемо констатувати, що новий зміст, що вкладається у термін «державне управління», є наближеним до змісту, що вкладається у такий новий термін, як «публічне управління» [4].

Що стосується співвідношення таких понять, як «державне регулювання», «державне управління» і «державне адміністрування», то зазначимо, що, досліджуючи співвідношення цих понять, О.В. Кузьменко робить цікаві узагальнення, що в науці адміністративного права виділяються з цього приводу такі концепції:

- 1) державне регулювання є ширшим поняттям, ніж державне управління;
- 2) державне регулювання є різновидом державного управління;
- 3) державне регулювання є функцією державного управління;
- 4) державне регулювання та державне управління розглядаються як тотожні за своїм значенням та сутністю і відрізняються лише можливістю впливу на керовані суб'єкти;
- 5) можливий розгляд державного регулювання і як функції державного управління, і як методу тощо [17].

Дійсно, викладені вище наукові позиції стосовно правової природи досліджуваних нами понять дозволяють зазначити, що існування багатоманітності різних підходів зумовлене тим, що досі як у теорії адміністративного права, так і у теорії управління не склалося єдиного концептуального підходу до витоків, правової природи цих понять. У науці адміністративного права розуміння сутності досліджуваних нами категорій розглядається крізь призму методів державного управління.

Т.О. Коломєць зазначає, що на відміну від регулювання та керівництва управління як метод виявляється у прямому систематичному впливі суб'єкта управління на об'єкт повсякденного оперативного характеру [18, с. 46].

Заслужують на увагу думки О.В. Кузьменко, яка досліджувані нами поняття розглядає крізь призму мети діяльності, завдань та функцій державних органів. Ця дослідниця робить цікаві висновки, що державне регулювання – це одна з форм функціонального прояву державного управління. Дерегулювання допускає можливість та/або передбачає створення необхідних умов для самостійної, зокрема спонтанної, дії внутрішніх механізмів функціонування та розвитку системи. Ці поняття відрізняються ступенем детермінованості наслідку впливу управлінського або регулятивного [17]. Управлінський вплив жорстко детермінований, а регулятивний м'яко детермінований. У сучасних умовах розвитку демократичної держави, де запроваджуються європейські стандарти та в основу державних пріоритетів покладається забезпечення публічно-правових інтересів, змінюються форми реалізації владних повноважень публічної адміністрації. Публічна адміністрація в адміністративному



праві європейських країн здебільшого визначається як сукупність органів та установ, які реалізують публічну владу шляхом виконання закону, підзаконних актів та вчинення інших дій у публічних інтересах. Таке її розуміння є актуальним і для української правової системи. Переважною основою діяльності зазначених органів стає саме державне регулювання як одна з форм державного управління. У такому контексті треба відзначити, що в системі реалізації законодавчої та судової влади, а у державних органах (органах прокуратури, Рахункової палати, Вищої ради юстиції тощо) здійснення державного управління має допоміжне значення щодо основних завдань і функцій, оскільки обмежується суто внутрішніми організаційними рамками. Відносно цих структур державне управління має похідний та обслуговуючий характер. Низка повноважень публічної адміністрації (надання управлінських послуг, справляння податків та інших обов'язкових зборів, застосування заходів адміністративного примусу (адміністративних стягнень до правопорушників тощо)) хоча й сприяє реалізації управлінського впливу, однак не містить ознак прямого державного управління. Тобто у характері сучасних адміністративно-правових відносин відокремлюються не управлінські ознаки, а ознаки так званої публічно-сервісної діяльності публічної адміністрації, спрямовані на забезпечення прав і законних інтересів [17].

Сучасна правова система тяжіє до узагальненого терміна, який би охоплював зміст, характер та особливості діяльності публічної адміністрації. У класичній адміністративно-правовій науці використовується термін «адміністрування», який розуміють як провидіння, організування, виконання, розпоряджання та контролювання [19, с. 11]. У межах публічного адміністрування змінюються пріоритети цілей та завдань, постійно удосконалюється технічна система, домінантна роль покладається на досягнення мети. Причини, умови та результат угруповань проявляється в системі координаційного механізму контролю, узагальненні ресурсів посадових позицій та організаційних одиниць, встановленні узагальнених показників результативності діяльності та у відповідному взаємному узгодженні, що дозволяє здійснювати цей процес відповідно до визначених принципів. Отже, публічне адміністрування – це діяльність публічної адміністрації щодо задоволення загальних публічних інтересів соціуму [17].

Отже, враховуючи вищевикладене, слід зазначити, що поняття «публічне адміністрування» має значну диференційованість поглядів. Воно ототожнюється з управлінням або визначається за колом методів, інтересів чи функцій держави, або розглядається вужче, ніж управління (стосується зовнішньої діяльності з надання послуг), або ширше, ніж управління.

Досліджуючи співвідношення понять «державне регулювання», «державне управління» з «державним адмініструванням», варто звернути увагу на цікаві висновки І.П. Яковлева [20].

Як зазначає І.П. Яковлев, якісна відмінність публічного управління/адміністрування від державного полягає у кількох аспектах. По-перше, воно містить вказівку на основну ціннісно-цільову складову частину розпорядчих заходів (публічний інтерес). Належне урядування базується на обслуговуючій ролі держави, роблячи основними цінності та потреби обслуговуваного, а не обслуговуючого [20, с. 25].

Стосовно поняття «публічний інтерес» В.М. Бевзенко та Р.С. Мельник зазначають, що основою публічного інтересу є об'єктивний інтерес усього суспільства, що не дозволяє ототожнювати публічний інтерес та державний інтерес, який є лише одним із елементів інтересу публічного [21, с. 38]. Державний інтерес, з одного боку, може бути лише частиною публічного інтересу (законодавством передбачаються ще інтереси територіальної громади, інтереси місцевого самоврядування, охоронювані законом інтереси осіб, наукові інтереси України, економічні інтереси України, інтереси споживачів тощо), а з іншого – суперечити йому, підміняти і спотворювати його [20, с. 25].

Державно-управлінський вплив за радянського періоду вітчизняної історії здійснювався на основі методу адміністративних приписів, прямого розпорядництва у більшості сфер суспільних відносин, забезпечував планову економіку держави. Проголошення незалежності України супроводжувалося визначенням нових векторів розвитку країни, зокрема



і спрямованістю на становлення ринкових відносин та лібералізацію соціально-культурних галузей. Це призвело до доктринального обґрунтування та поширеного використання терміна «державне регулювання». Останній покликаний відобразити організуючий характер підзаконної владної діяльності, метою якої є врегулювання загальних засад існування певної сфери, діяльності в ній, забезпечення її стабільності, безпечності та конкурентності, залишаючи інші аспекти на розсуд приватних суб'єктів. Імперативність в урядуванні була значно зменшеною, але поширилося застосування непрямих методів управління, що забезпечували досягнення бажаних результатів через вплив на інтереси, а не поведінку [20, с. 31].

Узагальнюючи викладене, слід сказати, що публічне адміністрування відображає якісні зміни в характері виконавчо-розпорядчої, організуючої діяльності держави. І якщо воно, наприклад, визначається як діяльність публічної адміністрації з реалізації покладених на неї обов'язків та задоволення загальних публічних інтересів [22, с. 12–13], то має сприйматися у контексті теорії сервісної держави, хоча емпірична частина цієї та багатьох інших дефініцій є подібною до тлумачень державного управління [20, с. 32].

Цілком слушно зазначає Л.Л. Прокопенко, що публічне адміністрування [23, с. 77–78] – це цілеспрямована взаємодія публічних адміністрацій з юридичними і фізичними особами з приводу забезпечення реалізації законів та виконання основних функцій. Такими функціями є орієнтуюче планування, яке визначає бажані напрями розвитку; створення правових, економічних та інших умов для реалізації інтересів учасників взаємодії та розподілу праці; кооперування та координування діяльності; моніторинг результатів.

Висновки. На підставі викладеного вище можна зробити висновок, що Публічне адміністрування у сфері освіти слід розглядати як цілеспрямовану взаємодію публічної адміністрації (МОН України, інших уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування) з закладами освіти і фізичними особами з приводу забезпечення реалізації законів та виконання основних функцій у сфері освіти (орієнтуючого планування, яке визначає бажані напрями розвитку сфери освіти, створення правових, організаційних, матеріально-технічних та інших умов, необхідних для реалізації оптимального функціонування і розвитку галузі освіти, для реалізації інтересів особи та суб'єктів освітньої діяльності, а також моніторинг якості освітньої діяльності.

Публічне адміністрування у сфері освіти є системою державно-регулюючого впливу. Складниками цієї системи є формування державної політики у сфері освіти, державне регулювання освітньої галузі та адміністрування.

Публічне адміністрування у сфері освіти – це діяльність, яка полягає у створенні умов для забезпечення права на освіту. Це реалізується шляхом організації та створення правових основ функціонування ринку освітніх послуг, забезпечення якості надання освітніми закладами освітніх послуг (контроль, ліцензування, підготовка та перепідготовка фахівців з надання освітніх послуг тощо), забезпечення виконання державних програм у сфері освіти, встановлення та забезпечення обсягів бюджетного фінансування закладів освіти всіх рівнів тощо.

Список використаних джерел:

1 Поняття публічного адміністрування. URL: [URL:http://jak.iblog.in.ua/articles/ponjattja-publichnogo-administruvannja.html](http://jak.iblog.in.ua/articles/ponjattja-publichnogo-administruvannja.html).

2 Глосарій Програми розвитку ООН. URL: <http://www.unpan.org/Directories/UNPublicAdministrationGlossary/>.

3 Оболенський О.Ю. Державне управління та державна служба: словник-довідник. К.: КНЕУ, 2005. 480 с.

4 Босак О.З. Публічне управління як нова модель управління у державному секторі. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10bozuds.pdf>.

5 Мельтюхова Н.М., Корженко В.В., Дідок Ю.В. Зарубіжний досвід публічного адміністрування: метод. рек. / за заг. ред. Н.М. Мельтюхової. К.: НАДУ, 2010. 28 с.



- 6 Чернов С.І., Гайдученко С.О. Публічне адміністрування: текст лекцій (для студентів всіх форм навчання за спеціальністю 7.03060101, 8.03060101 «Менеджмент організацій і адміністрування (за видами економічної діяльності)». Х., 2014.
- 7 Босак О.З. Публічне управління як нова модель управління у державному секторі. Державне управління: теорія та практика: збірник наукових праць. Х.: Вид-во «Магістр», 2010. № 2.
- 8 Колодій А.Ф., Буник М.З., Петровський П.М. Демократичне урядування та публічне адміністрування: проблеми вимірювання та аудиту: наук.-метод. посіб. К.: НАДУ, 2011. 56 с.
- 9 Мартиненко В.М. Демократичне урядування: проблеми теорії та практики. Публічне управління: теорія та практика: зб. наук. Праць. Х.: Вид-во «ДокНаукаДержУпр», 2010. № 1. С. 16–22.
- 10 Мельник А.Ф., Оболенський О.Ю., Васіна А.Ю., Гордієнко Л.Ю. Державне управління: навч. посіб. / за ред. А.Ф. Мельник. К.: Знання-Прес, 2003. 343 с.
- 11 Державне управління та державна служба: словник-довідник / уклад. О.Ю. Оболенський. –К.: КНЕУ, 2005. –480 с.
- 12 Бакуменко В.Д., Безносенко Д.О., Варзар І.М. Державне управління: словник-довідник / за заг. ред. В.М. Князева, В.Д. Бакуменка. К.: Вид-во УАДУ, 2002. 228 с.
- 13 Колесникова К.О. Співвідношення державного управління та публічного адміністрування у процесі суспільної трансформації. Публічне управління. 2013. № 3. С. 41–47.
- 14 Колесникова К.О. Публічне адміністрування у процесі суспільної трансформації. URL: <http://www.kbuara.kharkov.ua/e-book/putp/2013-3/doc/1/06.pdf>.
- 15 Сурмін Ю.П., Бакуменко В.Д., Михненко А.М. Енциклопедичний словник з державного управління / за ред. Ю.В. Ковбасюка, В.П. Трощинського, Ю.П. Сурміна. К.: НАДУ, 2010. 820 с.
- 16 Босак О.З. Публічне управління як нова модель управління у державному секторі. URL: <http://academy.gov.ua/ej/ej12/txts/10bozuds.pdf>.
- 17 Правова детермінація поняття «публічне адміністрування» URL: http://www.law.nau.edu.ua/images/Nauka/Naukovij_jurnal/2009/statji_n3_12_2009/Kuzmenko_20.pdf
- 18 Коломоєць Т.О. Контроль як функція державного управління. Актуальні проблеми державного управління: науковий збірник. Х.: Хар. РІУАДУ, 2001. № 3(11). С. 229–233.
- 19 Административное право зарубежных стран. / Общ. ред. А.М. Козырина. М.: «СПАРК», 1996. 229с.
- 20 Яковлев І.П. Форми і методи публічного адміністрування у державній митній справі: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07; Національний університет «Одеська юридична академія». Одеса, 2016. 224 С.
- 21 Мельник Р.С., Бевзенко В.М. Загальне адміністративне право: навч. посіб. / за заг. ред. Р.С. Мельника. К.: Ваіте, 2014. 376 с.
- 22 Чернецький Є.Є. Публічне адміністрування заохочень: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07. К., 2011. 21 с.
- 23 Європеїзація публічного адміністрування в Україні в контексті європейської інтеграції: матеріали наук.-практ. конф. (Дніпропетровськ, 17 груд. 2009 р.) / за заг. ред. Л.Л. Прокопенка. Дніпропетровськ: ДРІДУ НАДУ, 2009. 224 с.



ФІНАНСОВЕ ПРАВО

ВОЗНЯКОВСЬКА К. А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових
дисциплін
(Чернівецький юридичний інститут
Національного університету
«Одеська юридична академія»)

УДК 347.2:336.71

ЩОДО ПОРЯДКУ ВИЗНАННЯ БАНКУ ПРОБЛЕМНИМ ЯК ПЕРЕДУМОВИ ЙОГО НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ

Стаття присвячена правовим проблемам, спричиненим визнанням банку проблемним як передумовою його неплатоспроможності. Зроблено висновок, що чинний порядок визнання банку проблемним потребує істотного доопрацювання в напрямі встановлення більш тривалих строків, закріплення можливостей індивідуального плану подолання проблемності банківської установи, закріплення принципу безперервності надання фінансових послуг тощо.

Ключові слова: неплатоспроможність банків, проблемний банк, передумови банкрутства, фінансові послуги.

Стаття посвящена правовим проблемам, возникающим при признании банка проблемным как предпосылки его неплатежеспособности. Сделан вывод, что действующий порядок признания банка проблемным нуждается в существенной доработке в направлении установления более длительных сроков, закрепления возможностей индивидуального плана преодоления финансовых трудностей, закрепления принципа непрерывности предоставления финансовых услуг и др.

Ключевые слова: неплатежеспособность банков, проблемный банк, предпосылки банкротства, финансовые услуги.

The article is devoted to the legal problems that arise when the bank recognizes as problematic in a precondition for its insolvency. It is concluded that the current procedure for recognition of a problem bank requires substantial improvement in the direction of establishing longer terms; consolidating the capabilities of an individual plan to overcome financial difficulties, consolidating the principle of continuity of financial services and other measures.

Key words: insolvency of banks, problem bank, precondition of bankruptcy, financial services.

Вступ. Процедура визнання банку неплатоспроможним ґрунтується на положеннях ст. 76 Закону України «Про банки та банківську діяльність» та розвивається в Законі України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб». Якщо намагатися всебічно розглянути неплатоспроможність банків як сукупність спеціальних господарських відносин, то потрібно з'ясувати весь комплекс попередніх і похідних категорій, що їх супроводжують. Передумову правовідносин варто розуміти як будь-які пов'язані з досліджуваними відносинами дії або події, які прямо не спричиняють виникнення (зміни, припинення) відносин, на від-



міну від підстав для їх виникнення (зміни, припинення), але створюють умови (зазвичай попередньо) для їх нормального здійснення і функціонування [1, с. 186]. Очевидно, що в даному розумінні передумовою неплатоспроможності банківської установи є її проблемність, звисно, з урахуванням застереження про те, що неплатоспроможність не може сама собою вважатися нормальним станом функціонування банківської установи.

Незважаючи на те, що передумови неплатоспроможності банку мають послідовно досліджуватися в юридичній і економічній літературі, наукових розроблень щодо цих питань не вистачає. Окремі висновки щодо категорії проблемності банку зроблені в роботах таких економістів і юристів, як: Н. Версаль, О. Еркес, Ю. Жежерун, В. Гаркавенко, Ю. Шаповал та інших. У науці не вистачає комплексного економіко-правового погляду на категорію проблемності банку як передумови його неплатоспроможності.

Постановка завдання. Метою роботи є визначення змісту категорії проблемного банку та формулювання пропозицій щодо доопрацювання відповідного статусу в банківському законодавстві України з урахуванням досвіду провідних країн світу та Європейського Союзу (далі – ЄС).

Результати дослідження. Визнання банку проблемним передусє юридичній формі неспроможності банківської установи, адже в економічному розумінні проблемний банк може бути фактично неспроможним виконувати свої майнові зобов'язання. Водночас без ухвалення спеціального правостановлюючого акта – рішення Національного банку України (далі – НБУ) про віднесення банку до категорії проблемного, а згодом неплатоспроможного – правовий режим неплатоспроможності виникнути не може.

Зауважимо, що категорія проблемності банку з'явилася в банківському законодавстві України лише 2012 р., а до цього досить успішно застосовувався лише режим тимчасової адміністрації в слабких банках. Питання ефективності нового механізму можна обговорювати, але беззаперечним залишається факт незрівнянно більш тяжких наслідків застосування нових механізмів, що відобразилося на ліквідації десятків банків в Україні протягом 2013–2017 рр. Навіть в умовах переходу на нову систему відповідні критерії проблемності були спочатку достатньо помірними. Так, що стосується регулятивного капіталу, то спочатку було передбачено зменшення розміру його нормативів на 10% і більше протягом звітного місяця (сьогодні – на 5% і з визначенням частоти такого явища). А вже 2014 р. запроваджені вимоги щодо зниження нормативів ліквідності, або критичного рівня класифікованих активів тощо як критерії віднесення банків до проблемних [2].

В юридичній літературі сьогодні висловлено низку справедливих зауважень до чинного порядку визнання банку проблемним. Наприклад, зазначається відсутність регламентації нормативними актами «вимог до змісту та якості планів реструктуризації банків», нерегульованість «механізму стимулювання акціонерів банків до швидкого викупу участі держави в капіталі і не визначені строки відновлення здатності банку до самостійного нормального функціонування без допомоги держави» [3]. Крім того, висловлюються зауваження щодо недоліків розширеної компетенції НБУ, адже НБУ має право визнати банк проблемним через інші підстави, ніж передбачено законом: «Національний банк України має право віднести банк до категорії проблемних з інших підстав, визначених нормативно-правовими актами Національного банку України» (ч. 2 ст. 75 Закону «Про банки та банківську діяльність»). Постановою № 494 НБУ розширив перелік підстав, за наявності яких він має право віднести банк до категорії проблемних: у разі встановлення факту вчинення банком ризикової діяльності, що загрожує інтересам вкладників або інших кредиторів банку, якщо іноземними державами, міждержавними об'єднаннями або міжнародними організаціями застосовані санкції до цього банку або власникам суттєвої участі в банку, що становлять загрозу інтересам вкладників або інших кредиторів банку і (або) стабільності банківської системи». Водночас постановою № 365 НБУ розширив перелік ознак ризикової діяльності банків. «Отже, ухвалення рішення НБУ про визнання банку неплатоспроможним може мати суб'єктивний характер. При цьому рішення НБУ про визнання банку як проблемного є банківською тасмницею, що знижує рівень прозорості дій НБУ» [4, с. 110].



Дійсно, поширювальна компетенція НБУ в питанні визнання банку проблемним вже за першого наближення здається такою, що не повною мірою відповідає потребам правової визначеності. Але для того, щоб з'ясувати справедливість відповідної критики, потрібно проаналізувати законодавчі підстави для визнання банківської установи проблемною згідно з Законом України «Про банки та банківську діяльність».

У літературі трапляється думка про те, що у вітчизняному законодавстві чітко розмежовані поняття «проблемний банк» та «неплатоспроможний банк» [5, с. 17]. Але, насправді, закон не містить навіть загального визначення проблемного банку. Для порівняння, Центральний банк Грузії проблемним називає «банк, який вірогідно втратить ліцензію у зв'язку із недостатнім мінімальним рівнем регулятивного капіталу, сплаченого в грошовій формі; банк, який втратив довіру кредиторів щодо виконання своїх зобов'язань і тому нездатний гарантувати безпеку довірених йому активів; банк, який вдається (або вдавався) до неналежної банківської практики, завдаючи шкоди його вкладникам та фінансовому становищу самого банку; банк, який є неспроможним через те, що його активи не покривають його зобов'язання» [6].

Наявність критеріїв визнання банку проблемним у законодавстві ще не означає чіткості в розумінні підстав набуття відповідного статусу та відмежування від інших статусів. Наявність в Положенні про виведення неплатоспроможного банку з ринку, затвердженому Рішенням виконавчої дирекції Фонду гарантування вкладів фізичних осіб 5 липня 2012 р. № 2 про те, що «проблемний банк – банк, щодо якого НБУ прийняв рішення про віднесення до категорії проблемних у порядку, передбаченому Законом України «Про банки і банківську діяльність» і нормативно-правовими актами НБУ», по суті нічого не пояснює. Визначення проблемного банку, виходячи з розумних підходів до побудови системних процедур банківських банкрутств, має ґрунтуватися на певних загальних економіко-правових ознаках, коли критерії рішення НБУ щодо віднесення банку до відповідної категорії покликані лише їх деталізувати. Інакше втрачається орієнтир цих критеріїв, провокується зловживання адміністративним органом власною компетенцією в цьому питанні.

З огляду на те, що інформація про проблемність банку є закритою, оцінювання проблемності банківської установи фактично не може здійснювати зовнішній спостерігач. Це значною мірою унеможливує чітке відмежування проблемності банку від неплатоспроможності, до того ж деякі критерії неплатоспроможності банку охоплюються кваліфікуючими ознаками проблемності.

Для порівняння, Базельський комітет виділяє поняття «слабкого банку», що більш точно відображає коло проблем, на які має реагувати держава шляхом вжиття більш жорстких заходів, ніж звичайні примус і контроль, до банків-порушників банківського законодавства та банківських нормативів. Це банк, «чия ліквідність чи платоспроможність погіршується або погіршуватиметься найближчим часом, якщо не буде серйозного поліпшення в його фінансових ресурсах, профілі ризику, бізнес-моделі, системах управління ризиками та контролю та / або якості управління та своєчасності управління». Водночас це не стосується випадків, коли «банк більше не є життєздатним або не має розумної перспективи для відновлення своєї життєздатності» [7]. Як буде показано нижче, деякі критерії проблемності банку в законодавстві України не мають нічого спільного з наведеною «життєздатністю» банку, а тому фактично штучно притягнуті до категорії проблемності банку.

Закон передбачає сім основних підстав для визнання банку проблемним, які будь-якого моменту можуть бути доповнені самим НБУ в підзаконному регулюванні.

Ці підстави проблемності можуть бути умовно класифіковані на три групи за об'єктом правопорушення: «економічні нормативи – майнові зобов'язання – банківські правила». Дослідники констатують, що в Україні вітчизняне банківське законодавство в цій сфері сьогодні більш жорстке порівняно із законодавством країн ЄС та Сполучених Штатів Америки (далі – США) [8, с. 13]. Це так, що є нонсенсом, оскільки режим слабкої економіки потребує більш ліберальних заходів державного регулювання економіки з метою стимулювання інвестиційної активності.



Найбільш економічно зумовленими, а отже, найбільш наближеними до природи категорії «проблемний банк», виглядають ті підстави, які ґрунтуються на невиконанні банком економічних нормативів діяльності. Це стосується таких підстав, передбачених у ч. 1 ст. 75 Закону: «1) банк протягом звітного місяця допустив зменшення на 5 і більше відсотків: щоденного розміру регулятивного капіталу нижче встановленого нормативно-правовими актами НБУ мінімального розміру регулятивного капіталу – п'ять і більше разів та/або значення нормативу достатності (адекватності) регулятивного капіталу нижче встановленого нормативно-правовими актами НБУ нормативного значення цього нормативу – два і більше разів»; «4) банк протягом звітного місяця допустив зменшення на 5 і більше відсотків значення хоча б одного з нормативів ліквідності нижче мінімальних нормативних значень, встановлених нормативно-правовими актами Національного банку України, що розраховуються: за щоденними розрахунками – п'ять і більше разів; щодаки – два і більше разів»; «4-1) обсяг негативно класифікованих активів банку (крім санаційного) становить 40 відсотків і більше загальної суми активів, за якими має оцінюватися ризик та формуватися резерв згідно з нормативно-правовими актами Національного банку України».

Друга група підстав проблемності пов'язана з невиконанням банком грошових зобов'язань: «2) банк не виконав вимогу вкладника або іншого кредитора, строк якої настав п'ять і більше робочих днів тому, та/або встановлено факти невідображення в бухгалтерському обліку документів клієнтів банку, що не виконані банком у встановлений законодавством України строк». Можливість визнання банку проблемним у цьому разі виходить на рівень спірного правовідношення та примушує НБУ бути «суддею» у справах, де він не має достатнього обсягу компетенції. Як здається, така підстава проблемності є недоречною в цьому контексті. Крім того, інші заходи впливу, які має право застосовувати НБУ, цілком достатньо можуть попередити виникнення проблемності в такій ситуації.

Третя група підстав пов'язана з порушенням банківського законодавства, яке може не мати безпосереднього зв'язку з економічними проблемами банківських установ.

Зокрема, такі підстави проблемності, як: «3) системне порушення банком законодавства, що регулює питання запобігання та протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму»; «5) банк не має ефективних та адекватних систем внутрішнього контролю та/або управління ризиками, що створює загрозу інтересам вкладників чи інших кредиторів банку»; «6) систематичне подання та/або оприлюднення недостовірної інформації або звітності з метою приховування реального фінансового стану банку, у тому числі щодо операцій із пов'язаними з банком особами».

Як здається, друга та третя група підстав проблемності банку закладають значні ризики суб'єктивізму під час ухвалення рішення НБУ щодо відповідного статусу банку. Звертають на себе увагу такі оціночні категорії, як «ефективність» та «адекватність», «реальний фінансовий стан», «мета приховування». Залишаються також запитання щодо відмінності в категоріях «системності» та «систематичності» відповідних порушень, які є вочевидь різними, але в контексті «системного порушення законодавства» відсутні будь-які законодавчі та правозастосовні орієнтири щодо визначення обсягу такого поняття.

З урахуванням висловлених вище підстав і критеріїв, можна запропонувати таке визначення проблемного банку в Україні – це кваліфікована за критеріями порушення фундаментальних економічних нормативів, основних майново-господарських зобов'язань або банківських правил банківська установа, щодо якої запроваджено спеціальний режим конфіденційним рішенням НБУ як захід впливу та переважна передумова для визнання банківської установи неплатоспроможною.

На жаль, визнання банку проблемним, як засвідчує досвід «очищення» банківської системи України, інколи є підставою, а не передумовою визнання банку неплатоспроможним та супроводжується подальшою його ліквідацією. Уся проблема тут полягає в недооцінці значення процедури визнання банку проблемним для подолання слабкості банківської установи. На противагу цьому, відповідно до світової практики, ця стадія використовується саме для активізації механізмів «очищення» балансів банків від проблемних активів. Якщо



перспектива неплатоспроможності є невідворотною, розробляється резолюція (режим роботи), яка має передбачати використання повного спектра доступних стратегій, але не обмежуватися ними: злиття або поглинання (merger & acquisition); передача акцій або майна (тобто активів і зобов'язань, серед яких депозити) покупцеві приватного сектора (purchase & assumption); передача акцій або майна та вкладів до брідж-банку (bridge-bank); конвертація депозитів в акції фінансової установи або переоформлення вкладів у спеціальний субординований кредит на поповнення капіталу (bail-in) [4, с. 109]. І лише за невідомості відповідних заходів призначається адміністратор, який бере на себе контроль і управління банком з метою відновлення платоспроможності банку або частини його бізнесу; або здійснюється ліквідація банку з виплатою коштів застрахованим вкладникам, або переведення їхніх рахунків, а потім згортання діяльності банку і продаж його активів [7, с. 46].

Зокрема, в Україні відсутні приклади технології брідж-банків, спеціально створених для виведення з ринку проблемного банку. Ця технологія виконує функцію трансформаційного механізму шляхом передачі не ФГВФО функцій щодо управління банком – адже ФГВФО не має для цього ані кадрового, ані мотиваційного, ані інвестиційного потенціалу, – а спеціальному професійному учаснику ринку. Це дозволяє продовжувати операції проблемного банку до того моменту, поки не буде ухвалено остаточне рішення про його ліквідацію. «Слабкий» банк (weak bank) закривається органом, який видав ліцензію, і ліквідується, а брідж-банк отримує ліцензію й управляється ліквідаційною комісією [4, с. 110]. Механізми перехідного банку, що формально передбачений у законі, за відсутності фінансово-організаційної підтримки щодо його створення та діяльності, відсутності законодавчих норм щодо стимулювання до передачі активів слабого банку саме на стадії його проблемності й агресивна адміністративна політика ФГВФО роблять примарними спроби запровадити порядок, аналогічний режиму брідж-банку в Україні.

Можна також звернути увагу на те, що чинні в Україні процедури, що супроводжують перебування банку в стані проблемного, не вписуються у звичайні механізми реструктуризації банківських установ. Це стає зрозумілим, якщо порівняти чинні положення банківського законодавства України та ЄС. Зокрема, у червні 2009 р. Комісією ЄС затверджене положення з метою розкриття підходу Комісії до оцінки банківських планів реструктуризації відповідно до правил державної допомоги [9]. Відповідні механізми реструктуризації розраховані саме на стадію проблемного банку, а не неплатоспроможного, оскільки передбачають зобов'язання самої банківської установи щодо виконання плану реструктуризації, а не зобов'язання ФГВФО, яка адмініструє банк на стадії неплатоспроможності.

Наприклад, 15 липня 2010 р. Комісія ЄС схвалила програму державних інвестицій у капітал Bank of Ireland на суму 3,5 млрд. євро. План відновлення життєздатності банку передбачався на період від дати ухвалення до грудня 2014 р., зокрема: скорочення приблизно 750 робочих місць у головному офісі та в мережі на 5% штату шляхом добровільного звільнення (на кінець грудня 2009 р. у банку було 16,64 тис. працівників, усього приблизно 2,2 тис. осіб залишили банк, починаючи з березня 2008 р., скорочення штату було проведено шляхом закриття вакансій, що з'явилися після звільнення працівників); вихід з інвесторів у кількох фінансових компаніях, зокрема страхування, пенсійні схеми, управління активами та будівельне товариство (бізнес з обсягом кредитного портфелю 7 млрд. євро та 4 млрд. депозитів); банк зобов'язався не виплачувати купони або застосовувати добровільні опціони «колл» на цінні папери гібридного капіталу на період із лютого 2010 р. по січень 2011 р.; банк зобов'язується не виплачувати дивіденди на простій акції до дати, яка настає раніше – 30 вересня 2012 р., або дати викупу в держави привілейованих акцій емісії 2009 р.; банк зобов'язався не проводити будь-які суттєві поглинання [3]. Із цього плану реструктуризації видно, що він не міг бути здійснений у період правового режиму неплатоспроможності, а лише на стадії проблемності. Водночас чинне законодавство України передбачає обов'язок НБУ вдаватися до процедури неплатоспроможності банку, якщо проблемність останнього наявна понад 180 днів. У свою чергу, стадія неплатоспроможності не тільки додатково підриває репутацію банку, але й унеможливує у зв'язку із прийняттям ФГВФО функцій



управління банком реалізацію волевиявлення власних органів управління банку та його акціонерів щодо зобов'язань, природно притаманних плану реструктуризації за європейським зразком.

Правові засоби регулювання процедури неспроможності банківської установи не мають обмежувати напрями подолання економічної слабкості банку, повинні бути гнучкими та пристосованими до різних кризових ситуацій.

Про це свідчать й підходи ЄС, запроваджені в Директиві 2014/59/ЄС Європейського парламенту та Ради від 15 травня 2014 р. «Про основні положення щодо фінансового оздоровлення та виведення з ринку неплатоспроможних кредитних установ та інвестиційних фірм» [10], яка встановлює механізм відновлення проблемного банку та визнання банку неплатоспроможним із наступним виведенням його з ринку лише в разі, коли фінансове оздоровлення здійснити не вдалося. Зокрема, у п. п. 22 та 23 Директиви встановлено, що «плани фінансового оздоровлення мають включати можливі заходи, які можуть бути вжиті керівництвом установи, де задовольняються умови раннього втручання. При визначенні того, чи може діяльність приватного сектора запобігти неспроможності установи протягом розумного строку, відповідний орган влади повинен враховувати ефективність заходів, які вживаються в ранньому періоді, вжиті в строки, визначені компетентним органом». В іншому разі, як зазначено в п. 15, «реструктуризація повинна бути здійснена якомога швидше і не повинна тривати більше п'яти років». Як видно, йдеться про розумні строки фінансового оздоровлення або про принципово більш його тривалі строки, а не жорсткі часові межі, встановленні чинним законодавством України.

Потрібно також враховувати, що, будучи в центрі фінансової системи держави, будь-які заходи щодо банківської установи, навіть проблемної, мають враховувати потреби забезпечення ефективності економічної системи держави загалом. Не випадково в рекомендаціях Базельського комітету зазначено, що навіть коли банк як юридична особа припиняє своє існування, має забезпечуватися «безперервність доступу до критичних функцій, необхідних для підтримки фінансової стабільності та довіри до фінансової системи» [7]. Відповідні підходи до проблемних банків мають бути запроваджені й у процедури визнання банку проблемним в Україні.

Висновки. Отже, чинний порядок визнання банку проблемним потребує істотного доопрацювання в напрямі встановлення більш тривалих строків подолання наслідків проблемності за угодою банку і його акціонерів із НБУ; закріплення можливостей індивідуального плану подолання проблемності банківської установи для системного банку та в інших випадках, узгоджених НБУ з акціонерами проблемного банку; виключення із критеріїв проблемності тих підстав ухвалення рішення НБУ, які мають суто формальну основу чи ґрунтуються на спірних правовідносинах банків із його клієнтами; розроблення нормативної основи реструктуризації проблемного банку та фінансово-структурних засад діяльності брідж-банків (перехідних банків) на постійній основі; нарешті, закріплення принципу безперервності надання фінансових послуг проблемним банком під час ухвалення НБУ різноманітних засобів подолання фінансової слабкості відповідної установи.

Список використаних джерел:

1. Подцерковный О. О научно-правовом анализе предпосылок, производных и сопутствующих отношений. Правова держава. 2002. № 4. С. 185–188.
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання негативному впливу на стабільність банківської системи: Закон України від 4 липня 2014 р. № 1586–VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 33. Ст.1162.
3. Еркес О. Європейський досвід реструктуризації та відновлення платоспроможності проблемних банків. URL: http://www.ufin.com.ua/analit_mat/drn/084.htm.
4. Гаркавенко В., Шаповал Ю. «Очищення» банківського сектора в Україні: ціна для суспільства та держави. Український соціум. 2017. № 1 (60). С. 108–123.



5. Жежерун Ю. Роль платоспроможності банків в ефективному функціонуванні банківського сектора України. Фінансовий простір. 2016. № 1. С. 16–21.
6. Аналітичні засади для вирішення проблем банків. URL: www.nbg.gov.ge/uploads/legalacts/supervision/nbg1.4.5.1analytical_frameworkgeo.pdf.
7. Guidelines for identifying and dealing with weak banks: Basel Committee on Banking Supervision. July 2015. URL: <https://www.bis.org/bcbs/publ/d330.pdf>
8. Версаль Н. Проблемні банки в Україні. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Економіка». 2014. № 10 (163). С. 10–17.
9. Commission communication on the return to viability and the assessment of restructuring measures in the financial sector in the current crisis under the State aid rules: 2009/C 195/04. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52009XC0819%2803%29>.
10. Directive 2014/59/EU establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms (BRRD). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014L0059>.

ДУЛІБА Є. В.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права
і правосуддя
(Міжнародний економіко-гуманітарний
університет імені академіка
Степана Дем'янчука)

УДК 343.35:351.713

ПРОТИДІЯ ТІНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ ТА ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ФІСКАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ

У статті розглянуто деякі напрями, умови, засоби та заходи протидії тінізації економіки шляхом оптимізації податкової політики. У цьому контексті проаналізовано окремі проблеми вітчизняного розвитку оподаткування. Розглянуто деякі засоби та заходи, що реально впливають на оптимізацію фіскальної функції. Звернуто увагу на деякі основні акценти податкової політики. Висловлюються окремі думки щодо вирішення наявних проблем у сфері оподаткування.

Ключові слова: оподаткування, податки, податкова політика, тінізація економіки, фіскальна функція.

В статье рассмотрены некоторые направления, условия, средства и меры противодействия тенизации экономики путем оптимизации налоговой политики. В этом контексте проанализированы отдельные проблемы отечественного развития налогообложения. Рассмотрены некоторые средства и меры, оказывающие реальное влияние на оптимизацию фискальной функции. Обращено внимание на некоторые основные акценты налоговой политики. Высказываются отдельные мысли по решению существующих проблем в сфере налогообложения.

Ключевые слова: налогообложение, налоги, налоговая политика, тенизация экономики, фискальная функция.



In the article some directions, conditions, means and measures of counteraction to economic shadowing by optimization of tax policy are considered. In this context, individual problems of the domestic development of taxation are analyzed. We consider individual tools and measures that really affect the optimization of the fiscal function. Attention is drawn to some basic tax policy emphases. Individual thoughts are expressed on the solution of existing problems in the field of taxation.

Key words: *taxation, taxes, tax policy, economic blackout, fiscal function.*

Вступ. Позитивне вирішення проблеми детінізації економіки потребує узгоджених зусиль держави та суспільства в багатьох сферах та галузях суспільного життя, зокрема і під час реалізації податкової функції. Реального скорочення тіньового сектора можна досягти тільки за умови зменшення витратності та зростання ефективності економіки нашої країни, створення паритетних умов для функціонування різних форм бізнесу, що може бути досягнуто, насамперед, обґрунтованим застосуванням засобів та заходів податкової політики. Це повинно підвищити конкурентоспроможність економіки України та зробити не вигідним приховування її результатів у тіньовому секторі.

Світовий досвід регулювання суспільних відносин у сфері економіки (зокрема, за допомогою реалізації фіскальної функції) свідчить, що тіньова економіка притаманна всім країнам, незалежно від головного способу регулювання суспільних відносин у сфері економіки та рівня соціально-економічного розвитку країни. Ця проблема виходить за межі будь-якої національної економіки, нині її можна вивчати у глобальному загальносвітовому масштабі.

Постановка завдання. Метою статті є спроба аналізу та з'ясування можливостей протидії тінізації економіки України, зокрема, за допомогою податкової функції.

У вітчизняній і закордонній науковій літературі дослідженням стану тіньової економіки та можливому позитивному впливу на цю проблему засобів та заходів фіскальної спрямованості присвячені роботи багатьох науковців як юристів, так і економістів, політологів та інших учених. Зокрема, це праці: О. Баклана, А. Берлача, В. Бодрова, З. Варналія, П. Воронової, В. Добровольської, Я. Жаліла, Д. Кейнса, Д. Кравцова, А. Крисоватого, Т. Коломоєць, Д. Копильника, А. Ластовецького, В. Полатая, О. Рябченко, Н. Саніахметової, О. Юлдашева, Л. Якокки й ін.

Результати дослідження. Опосередковані способи організаційно-правового впливу на економіку та підприємництво (до яких, насамперед, варто віднести здійснення фіскальної функції), як справедливо зазначає А. Ластовецький, базуються в основному на побічних – економічних засобах регулювання [1, с. 76]. Ці способи застосовуються шляхом впровадження економічних інтересів без прямого владного примусу та відбиваються на поведінці учасників економічних відносин через створення умов, які впливають на їхню мотивацію через ті чи інші матеріальні стимули заохочення, серед яких підтримка державою підприємництва. Тут також варто звернути увагу на певну подвійність публічної правосуб'єктності, що формує правові обов'язки податкових органів, яку зазначає Д. Копильник [2, с. 162], а саме: з одного боку, податкові органи виконують обов'язки перед власником грошових надходжень – державою, з другого – на цьому ж повноваженні базується і право на відповідні дії щодо платників податків.

На жаль, в Україні перетворення у сфері економіки та підприємництва часто відбувалися хаотично, без урахування пріоритетів загальноприйнятих у світі інституційних перетворень, необхідності дієвого активного посилення в процесі реформ дієздатності державних органів, взаємозв'язку різних економічних та політико-правових чинників суспільного розвитку. Прикро, що нині маємо констатувати, що під час реалізації вітчизняної моделі розвитку економіки та підприємництва припустилися стратегічних помилок, наявна низька дієздатність державних регуляторних органів, що спричиняє глибокі небажані деформації процесу справжніх ринкових перетворень, створення та поширення нецивілізованих форм



нагромадження початкового капіталу, значну тінізацію економіки, потужну корупцію й економічну злочинність. Збільшення обсягів тіньового сектора економіки та підприємництва веде до різкого зниження ефективності діяльності національної економіки, ускладнює регулювання економіки цивілізованими ринковими механізмами. Це спричиняє необхідність визначення засобів та заходів державної протидії тіньовій економічній діяльності, одним із різновидів яких є оптимізація фіскальної функції.

У результаті дослідження вітчизняних і закордонних джерел щодо стану тіньової економіки, причин наявності й обсягом тіньового сектора економіки, ознайомлення з можливими варіантами позитивного вирішення цієї проблеми засобами фіскальної спрямованості можна виділити дві основні групи чинників, а саме: правові й економічні.

Недосконалість правової бази підприємницької діяльності проявляється в такому: звичай економічні процеси випереджають процеси внесення змін у правову базу підприємництва, а отже, податкове законодавство відстає від нових тенденцій економічного життя. У зв'язку з цим потрібно на практиці безперервно здійснювати процес вдосконалення нормативно-правової бази, що спрямований на усунення протиріч між зміненими умовами ринкового господарства в країні та чинною законодавчою базою. Жорстка система наявних податкових стягнень, не завжди обґрунтована можливістю альтернативних розрахунків, наявність адміністративних бар'єрів під час здійснення ліцензійних, реєстраційних та дозвільних процедур також є причинами перебування малого та середнього бізнесу в «тіні».

До економічних чинників можна віднести: недосконалість вітчизняної фінансово-бюджетної системи загалом; практичну відсутність системної податкової політики держави, спрямованої на перехід хоча б частини тіньового сектора економіки в легальний бізнес; недосконалість безпосередньо податкової системи; широкомасштабні економічні порушення, пов'язані з різноманітними адміністративними та кримінальними правопорушеннями в галузі оподаткування, немобільністю податкових органів, з витрачанням державних бюджетних коштів тощо.

У такому контексті доречними здаються думки відомого американського підприємця Л. Якокка, який, зокрема, обґрунтовує необхідність макроекономічного планування та зазначає: «Державне планування зовсім не означає соціалізм. Воно означає лише наявність продуманої стратегії та сформульованих цілей. Воно означає узгодження всіх аспектів економічної політики, а не підтримку вузькогрупових інтересів. У нас прогресу не буде, якщо ми не відмовимося від безумної ідеї, ніби будь-яке планування в масштабах країни є наступом на капіталістичну систему» [3, с. 361]. Такий підхід до здійснення державної політики у сфері економіки та підприємництва був би корисним для вітчизняних державних органів та їх посадових осіб, які здійснюють правове регулювання економіки, зокрема за допомогою оптимізації ефективності фіскальної функції.

У цьому контексті варто погодитися з висновками О. Баклана, що правове регулювання підприємництва на різних історичних етапах було б суттєво ефективнішим, якщо б базувалося на засадах економічної доцільності та наукової обґрунтованості. Тому доцільно запропонувати функціонально-структурні принципи господарської діяльності та підприємництва:

- принцип економічної доцільності;
- принцип наукової обґрунтованості.

Як слушно підсумовує О. Баклан, варто визнати актуальним твердження, що ефективність правового регулювання підприємництва не є винятковим надбанням вільного розвитку ринкових приватних відносин, ефективність державного регулювання підприємництва залежить від результатів постійної співпраці органів публічного управління та суспільства, суб'єктів підприємництва, господарської діяльності тощо [4, с. 92–93].

Щодо стратегії детінізації економіки доречними виглядають пропозиції відомого вченого-економіста З. Варналія, а саме:

«1) «амністія» лише тих капіталів, що спрямовуються в інноваційну сферу та деякі інші суспільно значущі пріоритетні сектори;



2) запровадження податкових стимулів до нагромадження та інвестування коштів в інноваційний сектор юридичними особами, які пропонується надавати за фактичними результатами діяльності;

3) зменшення рівня оподаткування фізичних осіб на величину документально підтверджених коштів, витрачених на відтворення людського капіталу;

4) реальне і радикальне спрощення погоджувальних і дозвільних процедур щодо здійснення підприємницької діяльності;

5) застосування наявних методичних розробок щодо виявлення напівлегальних фінансово-промислових угруповань та ліквідація виявлених схем ілєгалізації капіталу» [5].

На жаль, чинне податкове законодавство нашої країни не стимулює суб'єктів підприємництва інвестувати капітали в легальну економіку. Навіть незважаючи на те, що загальна ставка податку (% від комерційної вигоди) в Україні нині дорівнює 37,8% (2005 р. – 57,3%, начебто спостерігається прогрес), тобто рівень податкового навантаження на бізнес в Україні нині становить цивілізовані 37,8% (що нижче, ніж в країнах Європейського Союзу (далі – ЄС) – 40,5%); для порівняння, найбільші податкові навантаження в таких країнах, як: Афганістан, Болівія, Таджикистан, найменші – у Бахреїні, Катарі, Македонії. Як відомо, високе податкове навантаження стимулює приховування реальних обсягів економічної діяльності та її виведення в «тінь». Навіть провідні країни світу, незважаючи на потужну економіку та величезний інтелектуальний потенціал, показують певний обсяг своєї тіньової економіки. Наприклад, Сполучені Штати Америки (далі – США) показують її діапазон від 5% до 21%, Швеція – від 2,5% до 12%, Канада – від 3,5% до 19%, Італія – від 9% до 19%, Індія – від 8,5% до 47,5% [7, с. 3]. В Україні, за різними оцінками, обсяг тінізації економіки понад 50%, що майже в 3 рази перевищує економічно допустимий рівень (20%) і створює реальну загрозу економічній безпеці нашої держави. Надкритичний обсяг тіньової економіки унеможлиблює стабільний розвиток суспільства та економіки країни, до того ж тіньовий сектор в економіці збільшується тоді, коли держава не може регулювати процеси, що відбуваються в економіці, і створювати сприятливі умови для функціонування вітчизняного підприємництва. У виправленні такої ситуації провідна роль повинна належати засобам та заходам фіскальної спрямованості.

Проблема тіньової економіки особливо гостра в країнах, де відбуваються зміни соціально-економічних відносин. Найбільш поширеними методами протидії тіньовій діяльності в розвинених країнах ЄС, США та Канаді є постійне вдосконалення правового забезпечення та діяльності відповідних органів державного контролю для впровадження заходів спрощення процедур сплати податків і ліквідації причин, які спонукають підприємців переводити свій бізнес у «тінь». Податкові системи цих розвинених країн базуються на кількох загальноновизначених цінностях:

- зменшення адміністративного (насамперед податкового) тиску на підприємства;
- обґрунтоване спрощення процедур (насамперед податкових) регулювання підприємницької діяльності;
- максимально можливе спрощення процедури сплати податків;
- підвищення рівня мінімального неоподаткованого доходу та ін. [8–11].

Податкова система України потребує реформування в напрямі забезпечення стабільності та значного спрощення податкового регулювання, усунення дублювання податків, ліквідації прогалин у податковому законодавстві, чіткого і вичерпного визначення всіх елементів оподаткування, закріплення принципу одноразовості податкового покарання, розширення сфери надання адміністративних послуг тощо. Головною запорукою успішної боротьби з тіньовою діяльністю у сфері економіки є регулювання за напрямками вдосконалення економічного механізму державної протидії тіньовій діяльності, насамперед завдяки дієвій і справедливій реалізації фіскальної функції.

Фундаментальною основою організаційно-правового й економічного механізму виведення бізнесу з тіні є концепція легалізації тіньової економіки, частинами якої є концепція фінансової безпеки та концепція методології моніторингу відмивання брудних грошей,



розроблення щорічної програми засобів та заходів боротьби з тіньовою економікою, сучасне вдосконалення нормативно-правової бази, науково обґрунтовані методичні й організаційні заходи, що пройшли апробацію в інших країнах.

Варто погодитися з думкою тих учених, які стверджують, що з державницьких позицій треба відверто визнати, що в детінізації економіки та підприємництва України першим кроком з боку держави повинно стати визнання неспроможності самотужки вивести бізнес із тіні. Практично зробити це можна шляхом ухвалення Закону «Про проведення податкової амністії», як це було зроблено в Російській Федерації всередині 90-х рр. ХХ ст., але з обов'язковим зазначенням у цьому Законі строків проведення амністії, державних гарантій, взаємних зобов'язань держави та суб'єктів підприємництва [4, с. 220–221].

Адміністративно-правове регулювання виведення економіки з тіньового сектора має бути орієнтоване на такі основні напрями: вжиття різноманітних заходів, спрямованих на виштовхування в легальний сектор тіньового капіталу; боротьба з порушенням законодавства в органах державної влади; протидія корупції тощо. У цьому контексті потрібно реформувати систему органів публічного управління економікою та підприємництвом; забезпечити цілковиту гласність та прозорість у висвітленні діяльності органів публічної влади щодо взаємостосунків із різноманітними бізнес-структурами; сформувати та зміцнити інститути громадянського суспільства; вжити заходів для розвитку соціальної відповідальності бізнесу перед суспільством тощо.

Вирішення проблеми виведення економіки з тіньового в легальний сектор має базуватися на таких засадах:

- вжиття різнопланових дієвих організаційно-правових заходів щодо викорінення корупції в державному апараті взагалі та в державному секторі економіки зокрема;
- запровадження в процесі регулювання економікою, зокрема і в механізми здійснення фіскальної функції, загальнолюдських цінностей, а саме: принципів чесності [4, с. 360], справедливості [12, с. 7] та ін.;
- вдосконалення правового регулювання у сфері суспільних відносин щодо всіх форм власності за оптимізації здійснення фіскальної функції тощо;
- удосконалення юридичної техніки під час підготовки й ухвалення нормативно-правових актів, що регулюють суспільні відносини у сфері оподаткування;
- всіляке державне сприяння формуванню сприятливих умов у податковій політиці для ведення підприємницької діяльності, серед яких надання підтримки суб'єктам малого бізнесу;
- дієвий державний контроль і забезпечення рівних та справедливих умов у зовнішньоекономічній сфері;
- розроблення стратегії залучення прямих вітчизняних та іноземних інвестицій в Україну із застосуванням позитивного світового досвіду для збалансування фіскальної функції та різнобічної інвестиційної діяльності [4, с. 371];
- кримінально-правова протидія легалізації доходів, що отримані злочинним шляхом;
- різноманітне фінансове та банківське стимулювання розвитку системи безготівкових розрахунків у поєднанні із жорстким контролем та обмеженням операцій із готівкового обігу;
- деякі інші, що як основні засоби подолання тінізації економіки та підприємництва засновані на бюджетній прозорості, тобто максимально можливій визначеності надходжень і видатків бюджетів усіх рівнів. У цьому сенсі здається практично корисною така пропозиція: після ухвалення Закону «Про проведення податкової амністії» можливе ухвалення «Державної програми протидії тінізації підприємництва», водночас варто визнати, що адміністративно-правове регулювання правовідносин у сфері підприємництва повинно мати допоміжний характер (варто приділити більше уваги кримінально-правовій протидії тінізації підприємництва). Адміністративно-правове регулювання підприємництва має полягати в оптимізації функціонування та координації дій органів державного управління у сфері підприємництва. Для побудови соціально орієнтованої економіки треба одночасно з вищеза-



значеними основними заходами на центральному та місцевих рівнях максимально реалізувати комплекс традиційно позитивних заходів щодо адміністративно-правового регулювання у сфері підприємництва [4, с. 237–238].

Висновки. Варто підкреслити, що обов'язковою умовою протидії тінізації економіки є вдосконалення ефективності механізму здійснення фіскальної функції, яке має бути реалізоване у вигляді оптимізації фіскального тиску на легальну економіку та підприємництво, що створить мотивацію переведення тіньових фінансових операцій на легальну основу. Вдосконалення механізму господарювання та створення ефективної інституційної системи в нашій країні можуть бути запорукою оптимального використання потенціалу суб'єктів підприємництва та мінімізації тіньового сектора економіки України.

Список використаних джерел:

1. Ластовецький А. Організаційно-правові засади підприємницької діяльності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. К.: Київський юридичний ін-т, 2005. 220 с.
2. Кобильник Д. Правове регулювання пільг при оподаткуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Х., 2002. 206 с.
3. Якокка Ли. Карьера менеджера (Деловой бестселлер). Пер. с англ. Р. Столпера. Минск: Парадокс, 1996. 430 с.
4. Баклан О. Адміністративно-правове регулювання у сфері підприємництва України (теоретико-прикладний аспект): дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. К., 2013. 457 с.
5. Тіньова економіка: сутність, особливості та шляхи легалізації / за ред. З. Варналія. К.: НІСД, 2006. 576 с.
6. Total taxrate (% of commercial profits). URL: <http://data.worldbank.org/indicator/IS.TAX.TOTL.CP.ZS>.
7. Прісняков В. Тіньова економіка і методи визначення її обсягу. Фінанси України. 2001. № 7. С. 3–8.
8. Бункина М. Национальная экономика: учебн. для вузов. М.: Палеотип; Деловая литература; Логос, 2002. 488 с.
9. Вінник О. Господарське право: курс лекцій. К.: Атіка, 2004. 624 с.
10. Філіпенко А., Балакін Р., Бураковський І. та ін. Міжнародні економічні відносини: система регулювання міжнародних економічних відносин: підручник. К.: Либідь, 1994. 254 с.
11. Тактичні пріоритети та стратегічні орієнтири економіки України / за ред. Я. Жаліло. К.: НІСД, 2008. 288 с.
12. Юлдашев О. Проблеми вдосконалення державної регуляторної політики в Україні: монографія. К.: МАУП, 2005. 336 с.



**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ
ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА**

БОГАТИРЬОВ І. Г.,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений діяч науки і техніки України,
професор кафедри кримінального права
та кримінології
(Університет державної фіскальної
служби України)

БОНДАРЄВА К.В.,

ад'юнкт кафедри кримінального права
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 343. 8

**ПРЕДСТАВНИК АДМІНІСТРАЦІЇ УСТАНОВИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ
ЯК ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 391
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

У статті завдяки аналізу низки наукових праць і чинного законодавства України визначено перелік осіб, які є представниками адміністрації установи виконання покарань. Проведено узагальнення судової практики щодо злісної непокори засуджених вимогам адміністрації установи виконання покарань. Сформульовано авторське визначення представника адміністрації установи виконання покарань та надані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: представник, адміністрація, установа, засуджений, покарання.

В статье на основе анализа ряда научных трудов и действующего законодательства Украины определен перечень лиц, являющихся представителями администрации учреждения исполнения наказаний. Проведено обобщение судебной практики злостного неповиновения осужденных требованиям администрации учреждения исполнения наказаний. Сформулировано авторское определение представителя администрации учреждения исполнения наказаний и представлены предложения по совершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: представитель администрации, учреждение, осужденный, наказание.

In article on the basis of the analysis of scientific works and the current legislation of Ukraine the persons list who are administration's representative of execution punishments institution is defined. Synthesis of jurisprudence of commission by convicts of malicious disobedience to requirements administration of execution punishments institution is carried out. Author's definition the administration's representative of execution punishments institution is formulated and suggestions for improvement of the current legislation are presented.

Key words: representative, administration, institution, convict, punishment.



Вступ. Внесення Урядом до Верховної Ради України проекту закону України «Про пенітенціарну систему» й ухвалення Концепції реформування (розвитку) пенітенціарної системи України (схваленої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2017 р. № 654-р) вкотре підтверджують, що вжиті останнім часом Міністерством юстиції України заходи щодо реформування пенітенціарної системи України набувають нового змісту.

Водночас сумні події в серпні 2017 р. у слідчих ізоляторах Одеси і Чернігова вказують на те, що проблема злочинності в місцях несвободи є актуальною, попри всі намагання Міністерства юстиції України шляхом реформ якісно покращити процес відбування покарання.

Постановка завдання. У статті ми ставимо за мету розкрити поняття «представник адміністрації установи виконання покарань» (далі – УВП) крізь призму ст. 391 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Результати дослідження. Обрана нами стаття КК дозволяє найбільш повно розкрити поняття «представник адміністрації УВП». Різниця між представником і службовою особою безпосередньо впливає на правильність кваліфікації правопорушення, яке залежно від особи має розглядатися як злочин чи дисциплінарний проступок.

Тобто в разі непокори засуджених чи протидії вимогам інших працівників УВП, які не належать до представників адміністрації, їхні дії призводять лише до настання дисциплінарної відповідальності. Зауважимо, що чітке визначення кола осіб, які належать до представників адміністрації УВП, має велике теоретичне та практичне значення.

Взагалі, як зазначає вітчизняний учений М.І. Рудницький, ідея ст. 391 КК України полягає в тому, що засуджений систематично порушує порядок відбування покарання в кримінально-виконавчій установі, а засоби дисциплінарного характеру є недовірними щодо цієї особи [1, с. 79]. Це свідчить про те, що засуджений не бажає стати на шлях виправлення і дотримуватися правил поведінки в УВП. А тому, на жаль, адміністрацію УВП не цікавить, чи дійсно в діях засудженого є склад злочину, чи має діяння суспільну небезпеку, вона обирає найменш проблемний шлях і застосовує до таких засуджених ст. 391 КК України.

Крім того, з'ясування цього питання на рівні наукової проблеми є вирішальним для кваліфікації дій засудженого та притягнення його до кримінальної відповідальності за злісну непокору вимогам адміністрації УВП. На підтвердження цієї позиції зазначимо, що злісна непокора засудженого утворює склад злочину, передбачений ст. 391 КК України, за умови, що вимога до засудженого була винесена саме адміністрацією УВП.

Узагальнюючим поняттям щодо працівників УВП є «адміністрація», яке ми можемо простежити в кримінальному законодавстві. У Кримінальному кодексі Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УРСР) 1960 р., а також у постанові Пленуму Верховного Суду Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) від 3 грудня 1962 р. «Про судову практику по справах про кримінальну відповідальність за дії, що дезорганізують роботу виправно-трудова установ» вперше розширено тлумачиться поняття «адміністрація виправно-трудова установи» – особи начальницького складу виправно-трудова установ, особовий склад конвойної охорони та наглядацький склад, вільнонайманий склад, що здійснює в місцях позбавлення волі політико-виховну роботу та медичне обслуговування, адміністративний, інженерно-технічний персонал, що здійснює керівництво виробничою діяльністю ув'язнених. У постанові Пленуму Верховного Суду СРСР від 21 червня 1985 р. «Про судову практику по справах про кримінальну відповідальність за дії, що дезорганізують роботу виправно-трудова установ» таке поняття трактується дещо ширше, ніж раніше, враховуються зміни в підході до виконання покарання.

Дещо осучасненою можна вважати нині чинну постанову Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26 березня 1993 р. «Про судову практику по справах, пов'язаних із порушенням режиму відбування покарань у місцях позбавлення волі». Зокрема, у п. 22 цієї постанови зазначено, що до представників адміністрації виправно-трудова установи, які мають право пред'являти вимоги до засуджених і за злісну непокору яким настає відповідальність за ст. 183–3 КК України, належать посадові особи виправно-трудова установи, які на підставі ст. 71 Виправно-трудова кодексу України мають право накладення на засудже-



них дисциплінарних стягнень. Непоко́ра іншим особам не містить складу злочину, передбаченого ст. 183–3 КК України. За такі дії може настати дисциплінарна відповідальність згідно зі ст. 67 Виправно-трудоного кодексу України [2].

Радянськими науковцями адміністрація виправно-трудоного колоній розумілася як сукупність державних службовців, які здійснюють управління процесом виконання покарання та пов'язаного з ним виправно-трудоного впливу загалом, а також його складовими частинами, безпосередньо виконанням покарання. Ми вважаємо, що в реаліях сьогодення варто розуміти його саме в контексті управління виправною установою, тобто виконання управлінської, адміністративної роботи.

Так, у ст. 135 Кримінально-виконавчого кодексу (далі – КВК) України в редакції 2015 р. передбачено, що залежно від виду покарання до посадових осіб, які застосовують заходи заохочення й стягнення, належить начальник установи (виправної або виховної колонії, виправного центру), а також його прями начальники; заступник начальника (центру або колонії); начальник відділення соціально-психологічної служби, а у виховному центрі ще й вихователі та старші вихователі [3]. Окрім того, відповідно до КВК, до посадових осіб, які застосовують заходи заохочення й стягнення, належать також прями начальники керівника установи виконання покарань.

Про це 2008 р. писав у своєму монографічному дослідженні Ю.В. Орел, який зазначив, що до представників адміністрації установи виконання покарань належать посадові особи, які на підставі ст. ст. 70, 135 КВК України мають право застосування до засуджених заходів заохочення та стягнення. Крім того, він конкретизує, що черговий помічник начальника установи, його заступник, молодші інспектори з нагляду та безпеки, співробітники оперативної та режимної частин установи не можуть бути зараховані до адміністрації [4, с. 71–73].

Підтримав позицію вченого й інший вітчизняний науковець І.М. Копотун, зокрема, до кола осіб, які можуть бути представниками адміністрації УВП, він відносить службових осіб виправних колоній, які наділені правом застосовувати до засуджених заходи заохочення і стягнення, у кримінально-правовому значенні вони визнаються працівниками правоохоронних органів [5, с. 92].

Подібної позиції щодо кола осіб, які належать до представників адміністрації УВП, злісна непоко́ра вимогам яких утворює склад злочину, передбачений ст. 391, дотримується й О.П. Букалов [6]. Зважаючи на відсутність чіткого законодавчого визначення поняття «представник адміністрації УВП», ми вважаємо, що потрібно більш чітко визначити коло представників адміністрації, непоко́ра вимогам яких утворює склад злочину, передбачений ст. 391 КК України.

Яскравим прикладом є виправдальний вирок Арбузинського районного суду Миколаївської області № 42878186 від 24 лютого 2015 р., за яким особу було визнано невинуватою в пред'явленому обвинуваченні у вчиненні злочину, передбаченого ст. 391 КК України, та виправдано, оскільки вимоги до засудженого щодо здійснення прибирання висувалися начальником оперативного відділу та черговим помічником начальника установи, які визнані судом службовими особами установи виконання покарань [7].

Водночас обвинувальними вироками Оріхівського районного суду Запорізької області № 48041642 від 5 серпня 2015 р., Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області № 46934109 від 17 липня 2015 р., Жовтоводського міського суду Дніпропетровської області № 38255068 від 21 березня 2014 р. засуджені були визнані винними в злісній непоко́рі вимогам чергових помічників начальників установ, які визнані судами представниками адміністрації [8; 9; 10].

Крім того, трапляється віднесення судами до числа представників адміністрації установи виконання покарань інших службових осіб установи, які фактично не належать до адміністрації, отже, непоко́ра їхнім вимогам не може спричинити настання кримінальної відповідальності за ст. 391 КК України. Так, обвинувальним вироком Софіївського районного суду Дніпропетровської області № 37930398 від 28 березня 2014 р. особу було засуджено за злісну непоко́ру вимогам, висунутим молодшим інспектором відділу нагляду та безпеки [11].



Завдяки глибокому аналізу наукових робіт і судової практики встановлено, що більшість науковців і судів ототожнюють поняття «адміністрація» та «представник адміністрації». На нашу думку, це різні поняття, адже термін «адміністрація установи», на відміну від представника адміністрації, якими можуть бути лише посадові особи, що мають право застосування заходів заохочення і стягнення щодо засуджених, є ширшим і охоплює не лише чергових помічників начальників колоній та інших осіб начальницького складу, військовослужбовців військ внутрішньої та конвойної охорони, які несуть службу з охорони і нагляду, а також осіб, які здійснюють у місцях позбавлення волі медичне обслуговування, культурно-освітню роботу, загальноосвітнє та професійно-технічне навчання засуджених, адміністративний та інженерно-технічний персонал виправно-трудових установ.

Проведене нами узагальнення судової практики щодо злісної непокори засуджених вимогам адміністрації установи виконання покарань показало, що 93,2% засуджених були притягнуті до кримінальної відповідальності за ст. 391 КК України саме за непокору начальникам відділень соціально-психологічної служби. Даний факт пояснюється тим, що саме ця категорія представників адміністрації частіше спілкується із засудженими.

Що стосується інших представників адміністрації, то узагальнення судової практики показало таке: 3,4% засуджених звинувачені в злісній непокорі вимогам першого заступника начальника установи виконання покарань; 1,5% – вимогам начальника установи виконання покарань; 1,5% – вимогам ЧПНУ; 0,2% – вимогам молодшого інспектора відділу нагляду і безпеки; 0,2% – вимогам начальника виробничої майстерні.

Варто також зазначити, що внесення змін до ст. 135 КВК України від 6 вересня 2016 р. № 1487–VIII змінило процедуру дисциплінарного провадження щодо застосування стягнення до осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі.

Так, згідно із ч. 1 ст. 135 КВК України, питання про доцільність застосування стягнення до осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі, вирішується на засіданні дисциплінарної комісії УВП. Дисциплінарна комісія УВП діє на постійній основі. Засідання дисциплінарної комісії є повноважним, якщо на ньому присутні більше половини членів дисциплінарної комісії.

У ч. 2 даної статті передбачений склад дисциплінарної комісії, до якої входять начальник установи виконання покарань, його заступники та начальники служб установи, які за своїми функціональними обов'язками безпосередньо спілкуються з особами, які відбувають покарання у виді позбавлення волі. Очолює дисциплінарну комісію начальник установи виконання покарань або особа, яка виконує його обов'язки.

Отже, з огляду на ч. 2 ст. 135 КВК України, ми вважаємо, що саме склад дисциплінарної комісії УВП може бути представником адміністрації, а саме начальник УВП, його заступники та начальники служб установи, які за своїми функціональними обов'язками безпосередньо спілкуються з особами, які відбувають покарання у виді позбавлення волі [3].

Варто також звернути увагу на дискусійність у пенітенціарній науці питання визнання представником адміністрації чергового помічника начальника установи виконання покарань, який за тимчасової відсутності начальника установи виконує низку його обов'язків, водночас отримує відповідні повноваження. Однак ми вважаємо, що черговий помічник начальника установи не може бути віднесеним до представників адміністрації. Наша позиція ґрунтується на тому, що останній, справді, наділений повноваженнями на виконання обов'язків начальника установи за його відсутності, проте жоден нормативний акт не закріплює за ним право на застосування заходів заохочення і стягнення щодо засуджених, крім того, він не входить до складу дисциплінарної комісії. Так, відповідно до ч. 1 р. XXV Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань, право застосовувати в повному обсязі заходи заохочення і стягнення до засуджених мають начальник установи виконання покарань або особа, яка виконує його обов'язки, а також їхні прямі начальники. Заходи заохочення і стягнення у виправних колоніях можуть також застосовувати заступник начальника виправної колонії, начальник відділення [12].



Черговий помічник начальника установи наділений правом на поміщення засуджених у ДІЗО або в карцер, що передбачено ч. 5 вказаного розділу, «у разі відсутності начальника установи виконання покарань у термінових випадках, коли іншими заходами попередити злочин або грубе порушення неможливо, але не більше ніж на 48 годин <...>», але така ізоляція не визнається застосуванням стягнення з боку чергового помічника начальника установи [12].

Отже, черговий помічник начальника установи не може бути віднесений нами до осіб, які мають право застосовувати заходи стягнення до засуджених, та непокоя його вимогам не утворює складу злочину, передбаченого ст. 391 КК України.

Викладені нами приклади судових вироків, на жаль, свідчать про те, що судова практика має численні недоліки щодо тлумачення понять «адміністрація установи виконання покарань» і «представник адміністрації установи», що, у свою чергу, призводить до помилкової кваліфікації дій засуджених за такий злочин.

Зазначене доводить недосконалість чинного законодавства та потребу в чіткому нормативно-правовому визначенні понять «адміністрація установи» та «представник адміністрації установи».

Висновки. Отже, на нашу думку, для віднесення посадових осіб установи виконання покарань до числа представників адміністрації необхідним критерієм є не лише належність особи до адміністрації, а і наділення такої особи правом на пред'явлення вимог до засуджених та правом на застосування заходів дисциплінарного стягнення.

Відповідно до чинного законодавства, до представників адміністрації УВП, злісна непокоя вимогам яких утворює склад злочину, передбачений ст. 391 КК України, належать: начальник установи виконання покарань; його заступники, а саме перший заступник, заступник начальника із соціально-виховної роботи, з виробництва, з інтендантського та комунально-побутового забезпечення; начальники відділень соціально-психологічної служби.

У разі кваліфікації дій засуджених за ст. 391 КК України, у частині віднесення працівників УВП до числа представників адміністрації, необхідно звертати увагу на документальне підтвердження належності того чи іншого працівника УВП до числа представників адміністрації.

Зауважимо, незважаючи на зазначені недоліки судової практики, позитивним є те, що більшість судів під час дослідження всіх обставин кримінального провадження на підтвердження того, що особа дійсно є представником адміністрації, вимагають наявності посадової інструкції, в якій закріплені функціональні обов'язки працівників УВП, і наказу, за яким особа обіймає відповідну посаду та належить до представників адміністрації. Ми вважаємо, що такий підхід до вирішення цієї проблеми є досить вдалим і попереджає виникнення суперечностей із зазначеного питання.

Однак вважаємо за необхідне, щоб законодавець чітко прописав або в примітках до ст. 391 КК України, або в підзаконних актах перелік осіб, невиконання законних вимог яких має кваліфікуватися як злочин, передбачений ст. 391 КК України.

Насамкінець пропонуємо таке визначення поняття «представник адміністрації установи виконання покарань» – це особа, яка за своїми функціональними обов'язками наділена правом пред'являти законні вимоги до засуджених та правом на застосування до них заходів дисциплінарного стягнення.

Список використаних джерел:

1. Рудницьких М.І. До питання вдосконалення ст. 371 Кримінального кодексу України. Актуальні проблеми права людини, яка перебуває в конфлікті із законом, крізь призму правових реформ: зб. матеріалів V Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 24 листопада 2017 р.). Київ: Інститут кримінально-виконавчої служби; ФОП Т.П. Кандиба, 2017. С. 78–80.

2. Про судову практику у справах про злочини, пов'язані з порушенням режиму відбування покарання в місцях позбавлення волі: постанова Пленуму Верховного Суду України № 2 від 26 березня 1993 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-93>.



3. Кримінально-виконавчий кодекс України: станом на 16 січня 2017 р. (відповідає офіц. тексту). Харків: Право, 2017. 90 с.
4. Орел Ю.В. Кримінальна відповідальність за злісну непокору вимогам адміністрації виправної установи: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2008. 210 с.
5. Копотун І.М. Кримінально-правова характеристика злісної непокори вимогам адміністрації установи виконання покарань. Публічне право: наук.-практ. юрид. журн. 2014. № 1(13). С. 90–98.
6. Букалов О.П. Застосування ст. 391 КК України. URL: <http://ukrprison.org.ua/publication/1272271109>.
7. Вирок Арбузинського районного суду Миколаївської області від 24 лютого 2015 р. по справі № 467/2082/14-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42878186>.
8. Вирок Орхівського районного суду Запорізької області від 5 серпня 2015 р. по справі № 323/2344/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/48041642>.
9. Вирок Вознесенського міськрайонного суду Миколаївської області від 17 липня 2015 р. по справі № 473/1123/15-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46934109>.
10. Вирок Жовтководського міського суду Дніпропетровської області від 21 березня 2014 р. по справі № 176/152/14-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/38255068>.
11. Вирок Софіївського районного суду Дніпропетровської області від 28 березня 2014 р. по справі № 193/401/14-к // Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37930398>.
12. Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань: наказ Міністерства юстиції України № 2186/5 від 29 грудня 2014 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1656-14>.



ВОРОБЕЦЬ Х. М.,
аспірант кафедри публічного права
(Чернівецький національний
університет імені Юрія Федьковича)

УДК 341.2; 341.231.14

ПРАВОМІРНЕ ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

У статті проаналізовано правомірне обмеження свободи вираження поглядів в епоху світової глобалізації. Наголошено на тому, що правомірне обмеження свободи вираження поглядів в умовах захисту національної безпеки, територіальної цілісності є підставою для захисту основних сфер життєдіяльності людини і держави як усередині країни, так і за її межами.

Ключові слова: *свобода вираження поглядів, доступ до інформації інтернет-контент, Європейський суд з прав людини, обмеження свободи.*

В статье проанализировано правомерное ограничение свободы слова в эпоху мировой глобализации. Отмечено, что правомерное ограничение свободы слова в условиях защиты национальной безопасности, территориальной целостности является основанием для защиты основных сфер жизнедеятельности человека и государства как внутри страны, так и за ее пределами.

Ключевые слова: *свобода выражения взглядов, доступ к информации, интернет-контент, Европейский суд по правам человека, ограничения свободы.*

The article analyzes the legitimate restriction of freedom of expression in the time of world globalization. It is stressed that the lawful restriction of freedom of expression in the conditions of protection of national security, territorial integrity is the basis for protecting the main spheres of human life and state both inside the country and abroad.

Key words: *freedom of expression, access to information, Internet-content, European Court of Human Rights, restriction of freedom.*

Вступ. Право на свободу вираження поглядів є одним з основних прав людини, яке дає можливість бути почутим, відстояти свої особисті переконання.

Відповідно до ч. 1 ст. 10 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів [1]. Окрім того, у Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи CM/REC (2011) 7 зазначено постійний розвиток медійної екосистеми, що виявляється в зростанні рівня поширення контенту, коли знижуються витрати на його виробництво та технічні вимоги до нього; спостерігається безпрецедентний рівень інтерактивності та залучення користувачів для створення та поширення контенту, руйнування меж між приватною та публічною комунікацією, у чому вбачаються нові можливості демократичного громадянства; нові технології сприймаються як нові шляхи для отримання та поширення інформації [2].

Незважаючи на це, свобода вираження поглядів не є абсолютною, адже жоден міжнародно-правовий чи національно-правовий акт не встановив і не закріпив абсолютної свободи вираження поглядів. Тому особливої актуальності сьогодні набуває питання щодо право-



мірного обмеження свободи вираження поглядів як у законодавчому аспекті, так і в практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

Окремі питання правомірного обмеження свободи вираження поглядів розглядали у своїх роботах такі вчені: К. Адріанов, М. Антонович, М. Баймуратов, М. Буроменський, В. Буткевич, О. Буткевич, О. Бурлак, В. Василенко, О. Вінгловська, М. Гнатовський, О. Грінченко, Р. Губань, В. Денисов, М. Дженіс, В. Євінгов, Л. Заблоцька, О. Задорожний, С. Ісакович, Н. Карпачова, Р. Кейн, О. Копиленко, І. Лукашук, А. Мацко, В. Мицик, О. Мережко, В. Муравйов, П. Рабінович, К. Савчук, Н. Сидоренко, М. Товт, А. Федорова, Д. Харріс, С. Шевчук, Ю. Шемшученко й інші.

Постановка завдання. Метою дослідження є аналіз практики ЄСПЛ щодо правомірного обмеження свободи вираження поглядів.

Результати дослідження. Свобода вираження поглядів та інформації – ключове право людини в інформаційному суспільстві. Це право набуло великого значення в контексті потенціалу Інтернету як інтерактивного та глобального засобу спілкування.

Відповідно до преамбули Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, країни-члени Ради Європи підтвердили свою глибоку віру в ті свободи, які становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі і дотримання яких найкращим чином забезпечується, з одного боку, завдяки дієвій політичній демократії, а з другого боку, завдяки спільному розумінню і додержанню прав людини [1].

«Демократичність» є пріоритетним принципом у всіх країнах світу. До основних принципів демократії належать принципи гласності, різноманітності, плюралізму, відкритості, прозорості, вільного пошуку та поширення інформації, які зумовлюють систематичне оповіщення, інформування населення щодо подій державного і громадського життя.

Тлумачний словник з української мови визначає «погляди» як «спрямованість, скерованість зору на кого-, що-небудь» або «думку, судження про що-небудь» [12, с. 711]. У своєму чергу, ЄСПЛ тлумачить дане поняття як «внутрішню думку особи або як інформацію та ідеї, що становлять громадський інтерес, участь у дискусії стосовно проблем, що становлять громадський інтерес тощо». Водночас, на думку Суду, треба уважно розрізняти факти й оціночні судження, оскільки наявність фактів можна довести, а правдивість оціночних суджень не можна.

У справі «Лінгенс проти Австрії» Суд зауважує, що факти, на яких журналіст ґрунтував свої оціночні судження, були незаперечними, як і його добросовісність. Що ж стосується оціночних суджень, то цю вимогу неможливо виконати, і вона є порушенням самої свободи поглядів, яка є основним складником права, гарантованого ст. 10 Конвенції [3].

ЄСПЛ визнав оціночними судженнями такі висловлювання щодо поліції: «звірі в уніформі, які кубляться повсюдно, нишком чи відкрито, у джунглях нічного життя нашого міста»; «особи, інтелектуальний рівень яких зведено до рівня немовляти <...>» та «дозволяючи тварюкам і садистам діяти, керуючись своїми хворобливими фантазіями» (рішення в справі «Торгейр Торгейрсон проти Ісландії» (“*Thorgeir Thorgeirson v. Iceland*”) від 25 червня 1992 р., заява № 13778/88) [4].

Відповідно до п. 2 ст. 10 Конвенції 1950 р., встановлено, що свобода вираження поглядів може підлягати таким обмеженням, які визначені законом і є обов’язковими в демократичному суспільстві [1]. Дослідивши практику ЄСПЛ відповідно до п. 2 ст. 10 Конвенції 1950 р., варто сказати, що Суд, коли ознайомлюється з обставинами справи, насамперед з’ясовує питання «законності», а саме вивчає законодавчу базу країни, проти якої подано заяву та досліджує «необхідність у демократичному суспільстві» запровадження певних обмежень [16, с. 54].

Перший критерій щодо обмежень – «законність», тобто передбачуваність певного обмеження законом. Зауважимо, що принцип законності означає неухильне дотримання закону [14, с. 156]. Щодо справи «Санді Таймс проти Сполученого Королівства» 1979 р. [5] і справи «Мелоун проти Сполученого Королівства» 1984 р. [6] Комісія та ЄСПЛ заявили, що дії та заходи держави визнаються законними тоді, коли вони не суперечать вимогам доступ-



ності, передбачуваності та здійснюються в законних цілях. Аналізуючи обставини справи, Суд звернув увагу на термін «передбачене законом». У французькій (“*prévues par la loi*”) та англійській (“*in accordance with the law and provided for by law*”) версіях Конвенції 1950 р. ці поняття є автентичними, але не тотожними [11, с. 45].

Тому Суд висунув певні вимоги до поняття «передбачене законом»: по-перше, закон має бути достатньо доступним, а це означає, що громадянин повинен мати можливість отримати відповідні відомості про правові норми, що стосуються його справи; по-друге, норма повинна бути чіткою, аби громадяни могли адекватно узгоджувати свою поведінку з нею. «Законність» тлумачиться ЄСПЛ як якісність закону, тобто закон має бути публічним, доступним, передбачуваним та прогнозованим. Правомірне обмеження здійснюється відповідно до закону, має спиратися на норми права (міжнародні, національні). Це означає, що в разі, наприклад, засудження журналіста за дезінформацію, відповідальність має бути передбачена національним законодавством, що випливає з норм міжнародного права, а саме Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Другий критерій правомірного обмеження свободи вираження поглядів – «необхідність у демократичному суспільстві». Для того, щоб ухвалити рішення на підставі цього критерію, національні суди повинні брати до уваги принцип пропорційності, тобто ставити собі запитання: чи дана мета пропорційна засобам її досягнення? У цьому разі «мета» – одна або більше цінностей чи інтересів, зазначених у п. 2 ст. 10 Конвенції 1950 р., заради яких держава може втручатися в право на свободу вираження поглядів. «Засоб» треба розуміти як саме втручання [1]. Отже, «мета» являє собою певний інтерес, який обстоює держава, а саме захист національної безпеки, територіальної цілісності, громадського порядку, запобігання заворушенням і злочинам, захист репутації чи прав інших осіб, охорона здоров'я, моралі, запобігання розголошенню конфіденційної інформації та підтримання авторитету і безсторонності правосуддя. «Засобом» вважається особливий захід, вжитий до індивіда, який здійснював право на свободу вираження поглядів. Наприклад, засобом може бути кримінальне покарання за образу, наклеп тощо; заборона на публікацію; заборона на журналістську діяльність; вилучення матеріалів, за допомогою яких було здійснене вираження; накладення заборони на проведення певних акцій тощо [16, с. 54–59].

Свобода вираження поглядів має багатозначний характер, оскільки стосується всіх аспектів життя суспільства і держави. Через те, що ця свобода в деяких випадках може завдати невинної шкоди цілісності державі, громадській та національній безпеці, сьогодні особливо гостро постає питання щодо правомірного обмеження свободи вираження поглядів із дотриманням принципів демократичності та верховенства права. У цьому контексті варто згадати Йоганнесбурзькі принципи національної безпеки, свободи вираження поглядів і доступу до інформації [15, с. 82], згідно з якими реалізація цього права може бути обмежена на певних підставах, особливо для захисту національної безпеки. Жодні обмеження свободи вираження поглядів або інформації не можуть бути запроваджені під приводом захисту національної безпеки, якщо уряд не доведе, що таке обмеження зумовлене законом та є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки. На підтвердження цього уряд повинен продемонструвати, що вираження думок або інформація з конкретного питання становлять значну загрозу національній безпеці; застосоване обмеження є найменшим можливим заходом для її захисту; обмеження не суперечить демократичним принципам.

Обмеження, запроваджені для захисту інтересів національної безпеки, не є легітимними, якщо їхньою справжньою метою й очікуваним результатом не є захист існування країни або її територіальної цілісності від застосування або загрози застосування сили, або ж можливості країни протистояти застосуванню або загрози застосування сили, що виходить із зовнішнього джерела, як, наприклад, військова загроза, або із внутрішнього джерела – як, наприклад, підбурювання до насильницького повалення уряду. Запроваджуючи обмеження під приводом захисту національної безпеки, не можна допускати дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших поглядів, національного



походження чи соціального статусу, майнового цензу тощо [15, с. 85]. Обмеження свободи вираження поглядів, які загрожують національній безпеці, можливе, якщо уряд доведе, що мета висловлювання цих поглядів – заклик до насильницьких дій; може призвести до насильницьких дій; є безпосередній зв'язок між висловлюваннями і вірогідністю або виникненням насильницьких дій.

Під час аналізу практики ЄСПЛ із цього питання особливу увагу варто приділити справі «Гонзік проти Австрії» від 18 жовтня 1995 р. [8]. Заявник – Герд Гонзік, австрійський журналіст, письменник, поет, який заперечував Голокост. Г. Гонзік був активістом в австрійському “Volksbewegung” – «Народному русі», відомому як “Volksbewegung gegen Überfremdung” («Народний рух проти проникнення іноземців») та “Ausländer – Halt – Bewegung” («Рух – стоп іноземцям»), членом ультраправої партії Австрії НДП, засновником групи «Національний фронт». Г. Гонзік іноді підписувався псевдонімом “Gerhon Endsik” – анаграма його імені, подовжена на дві букви, що споріднює його з німецьким політичним терміном “Endsieg” («остаточна перемога»). У вересні та листопаді 1986 р. у друкованому виданні “Halt” були опубліковані статті, в яких заперечувалося застосування газових камер у концтаборах і масові знищення під керівництвом націонал-соціалістичного режиму.

Під час аналізу обставин справи ЄСПЛ взяв до уваги судові розслідування та дослідження професора G. J., який вказував на факти тисяч убивств, скоєних за допомогою отруйного газу (Cyclone B) у концтаборі “Auschwitz-Birkenau”, та наявності газових камер у концтаборах, і що їх застосування для масового винищення людей є загальновідомим. Певна увага звернута судом на публікацію книги заявника «Виправдання Гітлера» (“Freispruch für Hitler”), де заперечується система масового винищення певних груп населення в газових камерах і зазначено, що твердження про Голокост є брехнею. Г. Гонзік також намагався виправдати деякі злочини нацистської епохи, заперечуючи наявності в концтаборах газових камер як знаряддя вбивства.

Г. Гонзік звернувся до європейської системи захисту, посилаючись на порушення ст. 10 Конвенції 1950 р. у частині незаконного обмеження його права на свободу вираження поглядів. З'ясовуючи наявність «необхідності в демократичному суспільстві», Комісія встановила, що обмеження було законним, оскільки, за законодавством Австрії, будь-яка особа, яка здійснює діяльність, спрямовану на підтримання націонал-соціалістичної ідеї, повинна бути покарана, така підтримка має достатньо вразливий характер, тому накладаються більш суворі санкції, яким передбачено ще й конфіскацію майна. Обмеження мали достатнє підґрунтя, зважаючи на історичне минуле і матеріали справи, а також на потребу захистити державу та громадську безпеку [8].

Отже, використання права на свободу вираження поглядів у контексті справи Г. Гонзіка неможливе, оскільки йдеться про спростування історичних фактів, попри відому чисельність жертв, наявність очевидців тих страшних подій, а також про намагання применшити злочин нацизму, що є неприпустимим. Правомірне обмеження свободи вираження поглядів потрібне для того, щоб уникнути підбурювання до повстань, що може призвести до порушення громадського спокою і загрози національній безпеці, а в цьому разі – і до світових заворушень.

Подібні обставини викладено відповідно до заяви «Охенсбергер проти Австрії» від 2 вересня 1994 р. Заявник – австрійський громадянин, який проживає у Sibratsgfall (Vorarlberg), поширював у 1989–1990 рр. у періодичному виданні “Sieg-AJ-Pressdienst” наклепницькі публікації, в яких йшлося про протизаконні дії євреїв у Сполучених Штатах, які нібито стали причиною розв'язання Другої світової війни Третім рейхом [16, с. 75–78].

Згідно з рішенням Європейської комісії, обмеження стосовно свободи вираження поглядів заявника були справедливими (п. 2 ст. 10 Конвенції 1950 р.), що є законним і «необхідним у демократичному суспільстві» в інтересах національної безпеки і територіальної цілісності, запобігання різноманітним злочинним діям [1]. Справа не була передана на розгляд до ЄСПЛ, тому що Комісія заявила, з одного боку, про необхідність превентивного стримування, посилаючись на «суспільну значущість запобігання злочинам та безладу серед



населення Німеччини), а з іншого – що репутація євреїв є «більш високим критерієм», ніж свобода поширення таких публікацій [16, с. 75–78].

У справі “Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweeden” (“Pirate Bay case”) [9] Європейський суд визнав правомірним втручанням у свободу вираження поглядів застосування до засновників сайту обміну файлами штрафу за порушення авторських прав. Він не погодився з позицією заявників у справі, які стверджували, що їхні дії були правомірними, оскільки вони лише забезпечували технічні можливості обміну файлами, і якщо водночас порушувалися авторські права, – це є відповідальністю користувачів, а не засновників сайту.

Рішення ЄСПЛ у справі “Pirate Bay” містить низку важливих моментів: по-перше, Суд визнав, що обмін файлами через Інтернет, а також створення для цього технічних умов, навіть коли це стосується інформації, захищеної авторським правом, підпадає під дію гарантій ст. 10 Європейської конвенції. Зокрема, у рішенні зазначається: «Ст. 10 Європейської конвенції поширюється не лише на зміст інформації, але й на засоби її поширення та отримання, оскільки це впливає на право отримувати і поширювати інформацію»; по-друге, ст. 10 Європейської конвенції гарантує свободу вираження поглядів «кожному», незалежно від того, чи має на меті реалізація цієї свободи отримання прибутку, тобто свобода вираження поглядів у комерційній сфері, поширення й обмін інформацією з комерційною метою підпадають під захист ст. 10 Європейської конвенції.

Отже, Європейський суд визнав, що питання, порушені в справі “Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweeden”, стосуються гарантій свободи вираження поглядів, і що притягнення заявників до відповідальності було втручанням у це право. Далі, з дотриманням традиційної схеми розгляду справи «законність мети втручання – необхідність у демократичному суспільстві», Європейський суд дійшов висновку, що обмеження свободи вираження поглядів мало законну мету – захист авторських прав, було пропорційним. Національні суди мали встановити рівновагу між двома правами, що конкурують, – свободою вираження поглядів і правом інтелектуальної власності, водночас Європейський суд визнав за ними широку свободу, оскільки справа не стосувалася політичної сфери і політичної дискусії. Під час оцінювання пропорційності покарання, застосованого до заявників, Європейський суд, як і національні суди, врахував їхню поведінку, а саме той факт, що заявники не вжили жодних заходів щодо видалення файлів, які порушували авторські права, попри те, що потерпілі неодноразово зверталися до них із такою вимогою. Отже, Європейський суд дійшов висновку про відсутність порушення ст. 10 Європейської конвенції у справі “Pirate Bay” [9].

Висновки. Свобода вираження поглядів є одним із засадничих положень демократичного суспільства й однією з основних умов його розвитку та самореалізації кожної окремої особи. Свобода вираження поглядів, відповідно до конституцій багатьох держав світу, визнається одним із найцінніших прав, згідно з яким кожна людина може вільно висловлюватися, писати, читати, відповідати лише за зловживання цією свободою.

Незважаючи на це, право на свободу вираження не є абсолютним, як і більшість прав та основоположних свобод, гарантованих Конвенцією про захист прав людини. Воно може бути обмежене національними органами відповідних держав, які ратифікували Конвенцію, оскільки кожному суб'єктивному праву, зафіксованому в нормі права, кореспондує певний юридичний обов'язок, і навпаки. Саме такий взаємозв'язок «право ↔ обов'язок» є свободою, право ж без обов'язку – «псевдосвобода».

Будь-які обмеження прав відчутні, тому повинні відповідати таким критеріям: такий захід повинен бути встановлений законом (законність); повинен мати одну чи декілька правомірних цілей (правомірність); має бути необхідним у демократичному суспільстві; необхідність розуміється як пропорційність поставленій правомірній меті (необхідність).



Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/sh>.
2. Recommendation CM/Rec(2011)7 of the Committee of Ministers to member states on a new notion of media, 21 September 2011. URL: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1835645&Site=CM>.
3. Рішення у справі «Лінгенс проти Австрії» від 8 липня 1986 р., п. 46. URL: http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=rus&id=5254&id_book=0&id_parent=0&id_vid_res=15.
4. Рішення у справі «Торгейр Торгейрсон проти Ісландії» (“Thorgeir Thorgeirson v. Iceland”) від 25 червня 1992 р., заява № 13778/88. URL: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/dejur28&div=43&id=&page>.
5. Case of the Sunday Times v. the United Kingdom 1979. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>
6. Case of Malone v. the United Kingdom 1984. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).
7. Case Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland (13 липня 2012), № 16354 / 06, § 54–58. URL: <http://swarb.co.uk/mouvement-raelien-suisse-v-switzerland-echr-13-jul-2012>.
8. Case Gerd Honsik against Austria 18.10.1995. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Gerd Honsik v. Austria"\]](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{).
9. Case Neij and Sunde Kolmisoppi v. Sweeden. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/sites/fra/pages/search.aspx?i=001-117513>.
10. La Rue F. (16 травня 2011 р.), Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, UN Doc. A / HRC / 17 / 27.
11. Арапова Г. Судебная практика Европейского Суда по правам человека по свободе выражения мнения и свободе информации: в 7 т. / под ред. Г. Араповой. СПб.: Изд-во «Моби Дик», 2004–2010. Т. 4. 2006. 208 с.
12. Білодід К. Словник української мови: в 11 т. Том 6. 1975. 832 с. URL: <http://sum.in.ua/s/ponjattj>.
13. Білодід К. Словник української мови: у 11 т. Том 2. 1971. 550 с. URL: <http://sum.in.ua/s/dostup>.
14. Даес Эрикой-Ирен А. Обязанности личности пред обществом и ограничения прав и свобод человека, предусмотренные в ст. 29 Всеобщей декларации прав человека. Вклад в дело развития свободы личности в рамках закона: исследование, подготовленное специальным докладчиком Подкомиссии по предотвращению дискриминации и защите меньшинства. Нью-Йорк: ООН, 1983. 256 с.
15. Сборник стандартов по свободе убеждений. Лондон, 2003. Ст.19. 92 с.
16. Тітко Е. Правомірне обмеження свободи вираження поглядів: досвід Європейського суду з прав людини: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького Нац. акад. наук України. К., 2013. 217 с.



МАКАРЕНКО Є. І.,
кандидат юридичних наук, професор,
завідувач кафедри
кримінально-правових дисциплін
(Дніпровський гуманітарний
університет)

УДК 343.985.5

ЗАТРИМАННЯ ПРАВОПОРУШНИКА: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА УКРАЇНСЬКА ДОКТРИНА

У статті на підставі узагальнення вітчизняного законодавства, теоретичного та емпіричного матеріалу автор аналізує сучасний стан інституту затримання правопорушника з точки зору його відповідності нормам Європейської конвенції 1950 р. та міжнародних і міждержавних договорів (угод).

Ключові слова: кримінальний процес, підозрюваний, затримання, захід забезпечення кримінального провадження, запобіжний захід, слідча (розшукова) дія.

В статті на основі обобщення украинского законодательства, теоретического и эмпирического материала автор анализирует современное состояние института задержания правонарушителя с точки зрения его соответствия нормам Европейской конвенции 1950 г. и международных и межгосударственных договоров (соглашений).

Ключевые слова: уголовный процесс, подозреваемый, задержание, мера обеспечения уголовного производства, мера пресечения, следственное (розыскное) действие.

In this article, on the basis of the generalization of domestic legislation, theoretical and empirical material, the author analyzes the current state of the institution of detention of the offender in terms of its compliance with the European Convention of 1950 and international and interstate treaties (agreements).

Key words: criminal proceedings, suspect detention measure to ensure criminal proceedings, preventive measure of Investigation (investigative) action.

Вступ. В умовах політичної нестабільності та все більш зростаючого розчарування громадян роботою вітчизняних органів влади співробітники правоохоронних органів, демонструючи в такий спосіб свою нібито продуктивну діяльність, нерідко влаштовують свого роду шоу, приводом для якого часто-густо слугує гучне затримання правопорушника. До того ж правоохоронці не завжди дотримуються законних підстав затримання особи в адміністративному чи кримінально-процесуальному порядку, несвоєчасно повідомляють їй про її права, зокрема не тільки не роз'яснюють, а й несвоєчасно забезпечують їй право на захист від інкримінованого правопорушення. Подібні дії переконливо свідчать про нерозумність рівня втручання правоохоронців у сферу конституційних прав і свобод людини, яка опинилася втягнутою у сферу судочинства, про відверте ігнорування презумпції невинуватості підозрюваної особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Затриманню осіб, підозрюваних у вчиненні кримінальних правопорушень, присвячено десятки наукових праць, щоправда, більшість



із них вийшла друком до ухвалення КПК України 2012 р., тому в жодній із них не ставилося за мету розв'язання сучасних проблем «затримання підозрюваних». Щодо наукових праць, опублікованих у 2013–17 рр., то їхні автори переважно наввипередки вихваляють новий КПК України, у якому «інститут затримання підозрюваного», на наш погляд, настільки зазнав спотворення по суті, що втратив своє вихідне призначення як одного з ефективних засобів протидії криміналітету в нашій країні.

Постановка завдання. Мета статті полягає в актуалізації питань колізії вітчизняного законодавства щодо суті, мети та змісту затримання особи, підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, котрі мають вирішуватися з урахуванням Європейських стандартів, а також у пропозиції необхідних змін і доповнень до відповідних положень чинного КПК України.

Результати дослідження. Європейська конвенція з прав людини (1950 р.), ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. [1], гарантує кожній людині право на «свободу» та «особисту безпеку». Ніхто не може бути затриманим або заарештованим (триматися під вартою) інакше як на підставах і в порядку, встановлених законом, з урахуванням відповідної практики Європейського суду з прав людини. «Законним, – зазначається в пп. «с» п. 1 ст. 5 Конвенції, – вважається затримання або арешт особи, здійснені з метою її передачі компетентним органам за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні правопорушення, або коли це обґрунтовано вважається необхідним для запобігання вчинення нею правопорушення, або втечі після його вчинення». Інакше кажучи, відповідно до положень ст. 5(1)с Конвенції «затримання» застосовується тільки тоді, коли особа зловлена під час вчинення кримінального правопорушення, і є законним лише коли воно здійснюється для досягнення вищевказаної мети. Відтак затримання особи, здійснене всупереч положенням, визначених Європейською конвенцією, автоматично має визнаватися незаконним, адже в ч. ч. 4–5 ст. 9 КПК України (Законність) чітко наголошується: «У разі, якщо норми цього Кодексу суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. Кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини».

Наведені вимоги Європейської конвенції хоча й не зовсім адекватно, але знайшли свій відбиток у нормах Конституції України, адміністративного, кримінального та кримінально-процесуального законодавства. Щоправда, неможливо не помітити факту різноманітного тлумачення законодавцем змісту «затримання особи» у відповідних нормах КУпАП, КК та КПК України, через що ми змушені констатувати наявність колізії матеріального та процесуального законів.

Так, ч. 3 ст. 29 Конституції України регламентує, що «у разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом 72 годин має бути перевірена судом». Не важко помітити, що в Основному законі йдеться про «тримання особи під вартою», а не про її «фізичне затримання», котре зазвичай уживається в ситуаціях нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити. Однак є всі підстави стверджувати, що вітчизняні законодавство та практика ставляться до цієї важливої конституційної вимоги, м'яко кажучи, зневажливо.

Наприклад, у теорії кримінального (матеріального) права [2] «затримання особи», підозрюваної у вчиненні кримінального правопорушення, тлумачиться як правомірні дії по її фізичному захопленню з метою позбавлення можливості подальшого вчинення протиправних дій, а також спрямовані на зникнення з місця події та доставлення правопорушника до правоохоронного органу¹.

¹ Частина 1 ст. 38 КК України встановлює: «Не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи».



Аналогічним чином «затримання особи» розуміють і в адміністративному праві. Так, згідно зі ст. 260 КУпАП України цей примусовий захід застосовується з метою встановлення особи правопорушника, виявлення й закріплення доказів правопорушення, створення інших умов, необхідних для всебічного та об'єктивного розгляду справи про порушення Закону, а також своєчасного й повного виконання накладеного стягнення. Таке розуміння поняття «затримання», на наш погляд, є цілком логічним та адекватним реальній ситуації на практиці, аніж його сучасне тлумачення в Кримінальному процесуальному кодексі України [3].

Справді, більш докладну регламентацію «затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину», отримало в КПК України 2012 р. Проте вкрай дивує те, що вітчизняний законодавець вбачає в «затриманні особи» водночас і захід забезпечення дієвості кримінального провадження (п. 8 ч. 2 ст. 131 КПК), і тимчасовий запобіжний захід, що застосовується в процесі кримінального провадження слідчим суддею за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, стосовно підозрюваної особи (ч. 2 ст. 176 КПК); і як процесуальну дію (ч. 5 ст. 208 КПК), адже факт і результати затримання слідчий має зафіксувати шляхом складання відповідного протоколу та в інший спосіб, що надає йому доказового значення та є відмінною ознакою всіх гласних і негласних слідчих (розшукових) дій (ч. 1 ст. 104, ч. 5 ст. 208 і ч. 6 ст. 223 КПК). Крім того, чинний КПК України передбачає декілька різновидів кримінально-процесуальних дій, які фактично мають спільну назву – «затримання особи», а саме: затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. ст. 187–191 КПК), законне затримання – так званий «громадянський арешт» (ст. 207 КПК), затримання уповноваженою службовою особою (ст. 208 КПК), затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення за межами України (ст. 582 КПК). Вказані різновиди затримання, – справедливо зазначає В.І. Фаринник, – різняться як за суб'єктами їх виконання, так і підставами та процесуальним порядком їх здійснення [4, с. 86].

Безумовно, подібне неоднозначне тлумачення поняття «затримання особи» в чинному КПК України радше збиває з пантелику правоохоронців, аніж вносить чітку ясність. Не дивно, що з цього приводу вчені та практики не мають спільної думки. Нам же зрозуміло одне – за всю історію свого існування «інститут затримання злочинців» піддався зміні (як на законодавчому рівні, так і у свідомості більшості науковців і практиків) настільки, що втратив своє вихідне призначення, що викликає в нас серйозне занепокоєння. Зокрема, деякі молоді науковці [5] – А.-М.Ю. Ангеленюк, С.І. Ковальов, Д.О. Шульга, Т.В. Сервило та інші – у своїх статтях наввипередки вихваляють КПК України, у якому «інститут затримання особи», на наш погляд, по суті спотворено шляхом надання йому статусу «тимчасового запобіжного заходу», що застосовується слідчим суддею та полягає в короткочасній ізоляції підозрюваної особи шляхом її поміщення до ІТТ (начебто цього вимагає ч. 3 ст. 29 Конституції України, хоча в ній ідеться про тимчасове «тримання» особи під вартою, а не про її «затримання»). Прикро читати «наукові опуси», у яких ведеться пустопорожня балаканина довкола підміни процесуального поняття «затримання» – «триманням під вартою» та відсутня особиста, а головне – об'єктивна думка авторів щодо сутності та мети затримання підозрюваного як одного з важливих кримінально-процесуальних інститутів.

Та це й не дивно, адже розбіжності в поглядах законодавця, вчених і практиків щодо суті «затримання» зумовлені насамперед тим, що «Етимологічний словник української мови» [6] не містить давно й широко вживаного у вітчизняному законодавстві й на практиці терміна «затримання» (похідного від рос. «задержание», яке тлумачиться як «зупиняти, не пускати, не давати волі ходу, стримувати когось, перешкодити руху кого-небудь»). До того ж інститут затримання підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення регламентується не лише КПК України, а й деякими іншими законами України (зокрема, «Про Національну поліцію», «Про Національну гвардію», «Про ОРД», «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю») та деякими підзаконними нормативними актами (спільним наказом Міністерства внутрішніх справ України і Міністерства юстиції України від 26 березня 2013 р. № 289/540/5 «Про заходи стосовно дотримання вимог законодавства при затриманні без ухвали слідчого судді, суду осіб, підозрюваних у вчиненні



злочину, та при обранні стосовно підозрюваних запобіжного заходу – тримання під вартою під час кримінального провадження»; наказом МВС України від 7 липня 2017 р. № 575 «Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні», у якому переслідування й затримання осіб за слідами або вказаними потерпілими й очевидцями напрямками переміщення правопорушника або за результатами роботи службового собаки є одними з першочергових заходів і невідкладних слідчих (розшукових) дій; та інше.

Наприклад, ст. ст. 23, 37, 42–45 Закону України «Про Національну поліцію» [7] для виконання покладених на неї обов'язків уповноважують: «застосовувати поліцейські заходи примусу, зокрема спеціальні прийоми рукопашного бою та інші спеціальні засоби обмеження рухомості, для забезпечення <...> припинення правопорушення, переслідування та затримання особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення та чинить злісну непокору законній вимозі поліцейського або намагається втекти; обмежувати пересування особи чи транспортного засобу; затримувати особу на підставах, у порядку й на строки, визначені законами України; доставляти затриманих осіб, підозрюваних у вчиненні правопорушення».

Аналогічних дій прямо вимагають ст. ст. 12–13 Закону України «Про Національну гвардію України» [8], військовослужбовці якої відповідно до покладених на них завдань і функцій зобов'язані «вживати заходів щодо затримання, доставлення та/або передачі уповноваженим державним органам осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення, осіб, які вчинили втечу з місця позбавлення волі, дезертирів». При цьому кожний правоохоронець пам'ятає та чітко усвідомлює, що «погоні й затриманню» властивий організаційно-тактичний, часом небезпечний характер, а саме: володієш тактичними прийомами затримання злочинця в тій чи іншій ситуації, – затримаєш його, а як ні, то він втече, а то й ще гірше – покалічить тебе при цьому. Зрозуміло й те, що в разі втечі та переховування зловмисника розпочате правоохоронним органом кримінальне провадження фактично втрачає свою судову перспективу.

Отже, існує правова дилема: з одного боку, щохвилини в правоохоронній практиці трапляються непоодинокі випадки безпосереднього виявлення очевидцями ознак кримінального правопорушення (ст. 207 КПК), що диктують необхідність затримання підозрюваної особи в той момент, коли кримінальне провадження стосовно неї ще не відкрите, а з іншого – кримінально-процесуальна доктрина обрання щодо особи будь-яких запобіжних заходів, зокрема її затримання за підозрою у вчиненні правопорушення, може застосовуватися тільки слідчим суддею (судом) за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, що є можливим лише після відкриття кримінального провадження (ч.1 ст. 132, ч. 4 ст. 176 КПК). Виникає слушне запитання: а чи не порушуються в цьому разі права людини й громадянина, коли наділити «затримання підозрюваного» статусом тимчасового запобіжного заходу? А як же бути з вимогою ст. 209 КПК, згідно з якою особа стає затриманою не з моменту оголошення їй протоколу затримання підозрюваного чи поміщення особи до ІТТ, як це було за часів дії КПК УРСР, а з моменту обмеження свободи її руху, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд з уповноваженою службовою особою. Тобто саме з цього моменту кримінально-процесуальне затримання підозрюваного можна вважати закінченим. Цей висновок впливає з положень ч. 1 ст. 42 КПК, згідно з якими підозрюваним є особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, якій повідомлено про підозру в порядку, передбаченому ст. ст. 276–279 КПК. До речі, таке повідомлення п. 1 ч. 1 ст. 276 КПК вимагає робити саме в момент затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення (на кшталт «Попереджень Міранди» у США).

Висновки. Серед трансформацій, яких останніми роками зазнала вітчизняна правова доктрина на шляху Євроінтеграції, поряд з іншими найбільш істотних змін зазнав кримінально-процесуальний інститут «затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину».



Буквальне тлумачення наведених у статті норм дає змогу нам дійти висновку, що безпосереднє позбавлення особи свободи пересування є фактичним затриманням, строк якого обчислюється з моменту фізичного («вуличного») затримання особи. Звідси з необхідністю випливає другий висновок: фізичне затримання особи – це перший етап затримання процесуального. З огляду на це немає жодних підстав для подальшої популяризації вченими-процесуалістами застарілих кримінально-процесуальних догматів щодо 72-годинного затримання, під яким розуміють «тримання під вартою», адже згідно з ч. 3 ст. 278 КПК у разі, якщо повідомлення про підозру не буде вручене їй упродовж 24 годин із моменту затримання, така особа підлягає негайному звільненню.

Інститут «затримання особи, підозрюваної у вчиненні правопорушення», регулює складні процеси правовідносин, що виникають між людиною, суспільством, державою та навіть світовим співтовариством, тому давно назріла необхідність у матеріалізованому уточненні поняття «кримінально-процесуального затримання». За таких умов для правильного вираження в правовій нормі державної волі необхідно з особливою увагою ставитися до мови закону, зокрема до розуміння термінів «затримання» і «тримання». Тобто якщо в ч. 3 ст. 29 Конституції України говориться про «тримання під вартою» як тимчасовий запобіжний захід, то це зовсім не означає, що до категорії останніх автоматично належить і «затримання підозрюваного». Адже тримання правопорушника під вартою аж ніяк не може передувати його фактичному затриманню! Навпаки, арешт (ізоляція) є завершальною стадією затримання підозрюваного, яке може завершитися обранням щодо нього зовсім іншого запобіжного заходу: домашнього арешту, застави, особистого зобов'язання тощо.

Для досягнення адекватного тлумачення змісту норми права суб'єктами правозастосовної діяльності необхідно зважати на те, що затримання є заходом процесуального примусу, який застосовується до осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального чи адміністративного правопорушення, або до засуджених, які ухиляються від відбування призначеного судом покарання. Щодо «кримінально-процесуального затримання підозрюваного», то воно є першочерговою процесуальною дією, що проводиться для припинення, викриття кримінального правопорушення та закріплення його слідів. Затримання полягає у фізичному пійманні особи в момент вчинення нею дій, що містять ознаки кримінального правопорушення, спрямованих на знищення доказів причетності до нього або на зникнення з місця події, а також в усному повідомленні цій особі про підозру з подальшим доставлянням її до органу досудового розслідування для остаточного оформлення протоколу затримання та в разі підтвердження підозри вирішення питання щодо виду запобіжного заходу, що має бути застосований до неї, аби забезпечити її належну участь у досудовому та судовому кримінальному провадженні. До того ж оскільки згідно з п. 3 ст. 5 Європейської конвенції лише наявність обґрунтованої підозри не є підставою для позбавлення свободи особи, то затримання може уживатися лише за наявності умов, підстав і мотивів, передбачених Законом. З огляду на це підстави затримання, викладені в пп. 1–2 ч. 1 ст. 207–208 КПК, доцільно розглядати лише як підстави для захоплення й доставлення підозрюваного до органу досудового розслідування з метою з'ясування обставин затримання, або як підстави проведення процесуальної дії «затримання з поличним», спрямованої на закріплення слідів кримінального правопорушення та викриття особи, яка його вчинила, або забезпечення її участі в інших слідчих (розшукових) діях. І, навпаки, згадані вище підстави є *недостатніми* для ухвалення рішення про арешт і тримання підозрюваного під вартою.

Отже, оскільки Україна визнає пріоритет прав і свобод особи, гарантованих Європейською конвенцією з прав людини 1950 р. та Конституцією України, ступінь досконалості інституту затримання правопорушників потребує наукового переосмислення через призму відповідних роз'яснень із цих питань Європейського суду з прав людини та їх імплементації в чинний КПК України.



Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав і основних свобод людини (прийнята 4 листопада 1950 р. і ратифікована Законом України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р.). Офіційний вісник України від 16 квітня 1998. 1998 р., № 13, / № 32 від 23 серпня 2006 р. С. 270.
2. Кримінальний кодекс України № 2341-III від 5 квітня 2001 р. К., 2001.
3. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI, введений у дію з 20 листопада 2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2013, № 9–10, № 11–12, № 13, ст. 88 (Із змінами, внесеними згідно із Законом № 746-VII від 21 лютого 2014, ВВР, 2014, № 12, ст. 188).
4. Фаринник В.І. Затримання особи: проблеми кримінальної процесуальної регламентації та шляхи їх вирішення. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 2. С. 85–94.
5. Див.: Білоусов О.І., Смоков С.М. Затримання підозрюваного у кримінальному процесі України: монографія. Одеса, 2009. 112 с.; Чернова А.К. Затримання особи, підозрюваної в скоєнні злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Одеса, 2009; Ангеленюк А.-М.Ю. Окремі аспекти реформування інституту кримінально-процесуального затримання. Митна справа. 2012. № 1. Ч. 2. Кн. 2. С. 112–116; Ковальов С.І. Затримання особи по новому КПК. URL: <http://jovprokuratura.blox.ua/2012/06/ZATRIMANNYa-OSOBI-PO-NOVOMU-KPK.html>; Шульга Д.О. Роль практики Європейського суду з прав людини у гуманізації інституту затримання... у кримінальному процесі України. Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: зб. мат-лів міжвуз. наук. конф. (Київ, 26 квітня 2013 р.). К.: Алерта, 2013. С. 72–75; Сервило Т.В. Щодо проблем затримання підозрюваного у вчиненні злочину органами Державної прикордонної служби України. С. 85–89; та інші.
6. Див.: Етимологічний словник української мови: У 7 т. Т. 2. С. 242, 296. URL: http://litopys.org.ua/djvu/etymolog_slovnyk.htm.
7. Про Національну поліцію: Закон України № 580-VIII від 02.07.2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379 (У редакції Закону № 928-VIII від 25 грудня 2015 р.).
8. Про Національну гвардію України: Закон України № 876-VII від 13 березня 2014 р. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 17. Ст. 594 (У редакції Закону № 920-VIII від 24 грудня 2015 р. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 3. Ст. 35).



МОЗОЛЬ А. П.,

кандидат юридичних наук, доцент,
провідний науковий співробітник
відділу науково-дослідної роботи
(Національна академія внутрішніх
справ)

МОЗОЛЬ В. В.,

кандидат юридичних наук,
старший науковий співробітник
(Національна академія внутрішніх
справ)

УДК 343.343.6

ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ МІГРАНТІВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Розглянуто сучасні тенденції злочинності мігрантів. Визначено види міграції та поняття «злочинність мігрантів». Охарактеризовано вплив міграційних процесів на криміногенну обстановку в державі та виявлено закономірність зростання загально-кримінальної злочинності з кількістю мігрантів. Проаналізовано основні причини та умови існування злочинності мігрантів. Наведено статистичну інформацію щодо стану нелегальної міграції та тенденцій окремих видів злочинів, що вчиняються мігрантами. Обґрунтовано напрями запобіжної діяльності у вказаній сфері.

Ключові слова: злочинність, міграція, незаконна міграція, міграційні процеси, нелегальні мігранти, причини та умови незаконної міграції.

Рассмотрены современные тенденции преступности мигрантов. Определены виды миграции и понятие «преступность мигрантов». Охарактеризованы влияние миграционных процессов на криминальную обстановку в стране и выявлена закономерность роста общеуголовной преступности с количеством мигрантов. Проанализированы основные причины и условия существования преступности мигрантов. Приведены статистическую информацию относительно состояния нелегальной миграции и тенденций отдельных видов преступлений, совершаемых мигрантами. Обоснованы направления предупредительной деятельности в указанной сфере.

Ключевые слова: преступность, миграция, незаконная миграция, миграционные процессы, нелегальные мигранты, причины и условия незаконной миграции.

Modern trends in the crime of migrants are considered. The types of migration and the concept of “the crime of migrants” are defined. The influence of migration processes on the criminogenic situation in the country is characterized and the regularity of growth of ordinary criminality with the number of migrants is revealed. The main reasons and conditions for the existence of criminality of migrants are analyzed. Statistical information is provided on the state of illegal migration and the trends of certain types of crimes committed by migrants. The directions of preventive activity in this sphere are justified.

Key words: crime, migration, illegal migration, migration processes, illegal migrants, causes and conditions of illegal migration.



Вступ. У сучасних умовах розвитку демократичного суспільства України проблема незаконної міграції є досить актуальною, адже останнім часом спостерігається збільшення обсягів такого виду міграції, чому сприяють, насамперед, бойові дії на сході країни, невизначеність кордонів та складна економічна й політична ситуації в нашій державі.

З огляду на запровадження безвізового режиму з Європейським Союзом дедалі гостріше постає проблема нелегальних мігрантів. Існують загрози значного збільшення як кількості внутрішніх переселенців, так і зовнішніх мігрантів із країн, в яких точаться бойові дії або утворилася тяжка соціально-економічна ситуація. Збільшення чисельності мігрантів може негативно позначитися на криміногенній ситуації в Україні, що зумовлює необхідність посилення контролю держави за міграційними процесами.

У зв'язку з цим здійснюються кроки правового забезпечення впливу на незаконну міграцію, зокрема, ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України» незаконну міграцію визначено як одну з основних реальних та потенційних загроз національній безпеці України, а згідно зі Стратегією національної безпеки України, затвердженої Указом Президента України від 26 травня 2015 р., однією з актуальних загроз національній безпеці України є активізація міграційних процесів унаслідок бойових дій [1, с. 7].

Сам термін «міграція» походить від латинського слова «migratio» і визначається як різновид соціальної мобільності населення, як вид, спосіб і форми переміщень осіб без громадянства або громадян у внутрішньодержавному чи транснаціональному просторі, що зумовлюються, зокрема, соціально-економічними та політико-культурними, а не природними факторами. Найбільш поширеними видами міграції нині є «імміграція», «еміграція», «вимушена міграція» (біженці, шукачі притулку), «трудова міграція» та «нелегальна міграція».

Своєю чергою, під незаконною міграцією необхідно розуміти територіальне переміщення осіб через державний кордон України або адміністративний кордон із тимчасово окупованих територій України та (чи) перебування їх на території України з порушенням норм міжнародного та (або) національного права.

Постановка завдання. Метою статті є визначення та систематизація основних тенденцій злочинності мігрантів у сучасних умовах.

Результати дослідження. Проведені дослідження щодо проблем нелегальної міграції довели, що саме нелегальна міграція є фоновим явищем злочинності мігрантів і досить поширеним в Україні, суспільна небезпека якого зумовлена цілою низкою факторів:

- міжнародний характер незаконної міграції;
- особливе географічне розташування України;
- наявність спільних кордонів із державами – членами Європейського Союзу;
- тимчасова окупація частини території України (Автономної Республіки Крим, окремих районів Донецької та Луганської областей);
- відсутність захисту державних кордонів України, які тимчасово не підконтрольні органам державної влади;
- наявність безпосереднього зв'язку зі злочинністю.

Досліджуючи сучасний стан міграційних процесів в Україні, варто враховувати такі особливості:

- по-перше, починаючи з 2014 р. численні внутрішні переміщення в Україні, спричинені анексією Криму та проведенням антитерористичної операції на Донбасі, мають вимушений характер;

- по-друге, зростає кількість внутрішньо переміщених осіб із районів, де точаться бойові дії, у більш безпечні. За даними Міжвідомчого координаційного штабу з питань соціального забезпечення внутрішньо переміщених осіб, за 6 місяців 2016 р. із непідконтрольних Уряду територій до інших регіонів України переміщено близько 1,7 млн осіб, у тому числі з території Донецької та Луганської областей – близько 1,3 млн осіб та Автономної Республіки Крим – близько 22,5 тис. осіб.

Так, у 2017 р. відбулося збільшення потоку нелегалів у Львівській (утричі, з 33 до 99), Волинській (у 2,3 рази, з 19 до 43), Тернопільській (на 61%, з 38 до 62) областях. Стабільно



високий рівень нелегальної міграції спостерігається у Харківській – 375 (2016 р. – 318), Одеській – 221 (2016 р. – 163), Дніпропетровській – 158 (2016 р. – 161) областях та місті Києві – 137 (2016 р. – 147). Найбільше виявлено нелегалів із Російської Федерації – 679, Азербайджану – 400, Молдови – 207, Узбекистану – 212, Вірменії – 139, Грузії – 144, В'єтнаму – 96, Туреччини – 60, Таджикистану – 54, Китаю – 49, Киргизстану – 48, Білорусії – 46, інші – 408. До адміністративної відповідальності притягнуто майже 11 тис. правопорушників [2].

Аналіз структури злочинності мігрантів свідчить про те, що серед злочинів, вчинених за участю іноземних громадян на території України, переважають посягання корисливої спрямованості – злочини у сфері економіки, незаконний обіг зброї, наркотичних засобів та прекурсорів, контрабанда, шахрайство. Окрім цього, в злочинності мігрантів певну частку займають насильницькі та корисливо-насильницькі злочини: розбої, грабежі, нанесення тілесних ушкоджень, вбивства.

Загалом за 2017 р. під час проведення заходів із контролю за виконанням законодавства в міграційній сфері виявлено понад 2,5 тис. нелегальних мігрантів, стосовно 2,2 тис. з них прийнято рішення про примусове повернення, щодо 141 нелегального мігранта судами задоволено позови про примусове видворення з України, 321 – заборонено в'їзд в Україну строком на 3 роки, 83 – скорочено строк тимчасового перебування в Україні.

З початку 2017 р. в пунктах тимчасового перебування іноземців (далі – ПТП) утримувалося 367 нелегальних мігрантів. Проблемним питанням є ідентифікація зазначених осіб. Так, зі 160 осіб, поміщених органами та підрозділами Державної міграційної служби до ПТП, ідентифіковано лише 60. Найбільше цього року до ПТП поміщались осіб з Афганістану – 66, В'єтнаму – 46, Шрі-Ланки – 42, Бангладеш – 30, Індії – 24.

Протягом 2017 р. іноземними громадянами вчинено понад 2,2 тис. (2016 р. – 2,1 тис.) кримінальних правопорушень. Найбільше вчинено злочинів громадянами Російської Федерації – 816 (2016 р. – 467), Грузії – 428 (2016 р. – 416), Азербайджану – 253 (2016 р. – 141), Узбекистану – 210 (2016 р. – 140).

Більшість тяжких злочинів проти особи вчинено вихідцями з Російської Федерації – 20 (убивство – 10, тяжкі тілесні ушкодження – 10) та Азербайджану – 10 (убивства). У вчиненні 223 грабежів і розбоїв найбільше обвинувачено громадян Грузії (56), Азербайджану (42) і Російської Федерації (36).

Із 634 крадіжок, учинених іноземцями, на громадян Грузії припадає 113, або 34%, Російської Федерації – 84, Молдови – 51, Узбекистану – 33. Більшість квартирних крадіжок вчинено також громадянами Грузії (49 із 113, або 43 %). Крім цього, громадянами Російської Федерації вчинено майже 57% (21 із 37) злочинів, пов'язаних із незаконним обігом наркотиків. Здебільшого іноземні громадяни, які вчинили злочини, проживали на території України нелегально, без реєстрації, певного місця роботи і з порушенням паспортних, реєстраційних та міграційних правил [3].

Злочинність мігрантів характеризується підвищеною латентністю. Вона фіксується як така тільки в разі розкриття злочинів і виявлення винних осіб, тобто після встановлення того, що винний є мігрантом. Злочинність мігрантів в окремих регіонах відрізняється, перш за все, масштабами самого потоку мігрантів, який, як правило, тим вищий, чим більший населений пункт. Великі міста з їх широким спектром можливостей завжди були привабливішими для приїжджиків. У Києві та Одесі, наприклад, їх частка, за окремими оцінками фахівців, серед усіх злочинців сягає майже третини. Контингент мігрантів неоднорідний за своїм складом, мотивацією і метою приїзду, тривалістю перебування, етнічними та соціальними ознаками. Отже, різниться і характер впливу цих мігрантів на криміногенну ситуацію. В окремих регіонах сформовані стійкі етнічні угруповання, які беруть під свій контроль той чи інший вид бізнесу. Це і чеченські об'єднання, що асигнувалися в Одесі та області, і кавказці, що масово присутні на ринках обласних центрів та великих міст, і в'єтнамці, китайці, лаосці, тайландці, масова поява яких у всіх областях України змушує замислитися. Це також громадяни Афганістану, Пакистану та інших мусульманських держав, для яких Україна стала місцем нелегального проживання.



Окремо варто зупинитися на детермінантах незаконної міграції. До причин як незаконної міграції, так і незаконного переправлення осіб через державний кордон України більшою мірою належить характеристика суб'єктивних ознак осіб, які вчиняють такі дії. Особи прагнуть задовольнити свої інтереси, як правило, корисливі, у протизаконний спосіб, нехтуючи не лише встановленим порядком переміщення людей між країнами, а й посягаючи на суверенітет держави в частині захисту держаних кордонів. Керує поведінкою цих осіб бажання діяти у спосіб, який не співвідноситься із вимогами законодавства у відповідній сфері [4, с. 143].

Умови, що сприяють незаконній міграції, як-от відсутність контролю за окремими ділянками державного кордону України, неефективність діяльності контролюючих органів, технічна незахищеність кордону держави тощо, є лише тими умовами, завдяки яким протизаконні інтереси суб'єктів злочинів, які вчиняють незаконну міграцію, легше задовольнити [4, с. 144].

Умови, що зумовлюють вчинення злочинів, які полягають у незаконній міграції, надають змогу реалізувати у конкретній обстановці злочинні цілі особи. До основних умов незаконної міграції належать соціально-економічні, організаційно-управлінські та технічні [5, с. 7].

Соціально-економічні умови незаконної міграції поділяються на умови незаконної еміграції та імміграції. До соціально-економічних умов незаконної еміграції населення України до іноземних держав у протизаконний спосіб, зокрема, належать такі: низький соціальний рівень життя населення та неналежний соціальний захист; економічна криза, в якій перебуває держава упродовж багатьох років, призводить до відсутності конкуренції на ринку праці, що зумовлює неможливість отримувати достатню оплату праці; високий рівень безробіття населення, особливо у сільській місцевості, що створює передумови для незаконної еміграції, оскільки безробітні часто не мають ані стажу кваліфікованої роботи, ані належно оформлених документів, необхідних для законного виїзду за кордон із метою працевлаштування, внаслідок чого обирають незаконні шляхи еміграції до країн, в яких краща економічна ситуація; наявність збройних конфліктів на території України та анексія території АРК.

Варто зазначити, що, за даними ООН у 2014 р., через конфлікт на Донбасі понад 800 тис. людей стали внутрішньо переміщеними в Україні, а 271 тис. шукали притулку в РФ. Загалом внаслідок анексії території АРК та збройного конфлікту на сході України 1,7 млн українців були змушені залишити свої домівки і стали вимушеними переселенцями. За цим показником Україна посідає 9 місце у світі [6].

Також, за даними Державної служби з надзвичайних ситуацій, близько 890 тис. українців, переселилися у сусідні країни, серед яких на першому місці РФ, де 341 тис. громадян України шукають притулку, і ще 396,5 тис. осіб шукають іншого легального статусу перебування [3].

Таким чином, збройні конфлікти на території України останнім часом стали вагомою умовою, що спричинила та нині спричиняє значне збільшення як внутрішніх переселенців, які в подальшому з огляду на втрату житла, роботи тощо можуть стати мігрантами, в тому числі і незаконними, так і мігрантів-громадян України, що з огляду на нестабільну безпекову ситуацію в Україні вирішують емігрувати до інших країн та обирають незаконні способи здійснення міграційних процесів [4, с. 148].

До організаційно-управлінських умов незаконної міграції та злочинів, пов'язаних із незаконною міграцією, належать недоліки в діяльності системи державних органів, до повноважень яких належить ведення міграційної політики держави: відсутність в Україні (до 2014 р.) єдиного державного органу, що здійснює комплексну міграційну політику держави, контроль за незаконною міграцією та міграційною обстановкою загалом; неузгодженість дій органів Державної міграційної служби України, Міністерства внутрішніх справ України та Державної прикордонної служби України у забезпеченні контролю перетинання державного кордону України та перебування на її території іноземців та осіб без громадянства; ускладнена процедура легалізації іноземців та осіб без громадянства, які нелегально



перебувають в Україні, що зумовлює пошук цими особами незаконних шляхів легалізації або призводить до перебування в Україні без правових підстав, без обліку; відсутність договорів про реадмісію з окремими країнами світу та неналежне виконання міжнародних договорів окремими державами, що межують з Україною, про реадмісію; обмеження дії національного кримінального законодавства різних країн за суб'єктом та територією; високий рівень корупції у правоохоронних органах; недосконалість міграційного законодавства [5].

В аспекті технічного оснащення ділянок державного кордону України є окремі умови, що сприяють незаконній міграції, які визначають різні рівні ризиків незаконного переправлення осіб через державний кордон України та можуть бути класифіковані залежно від території, що межує з ділянками державного або адміністративного кордону, таким чином:

- 1) на ділянках державного кордону з іншими державами;
- 2) на ділянках державного кордону із квазі-державами;
- 3) на ділянках адміністративного кордону з тимчасово окупованою територією АРК;
- 4) на ділянках адміністративного кордону з тимчасово окупованими територіями терористичними організаціями «ДНР» та «ЛНР» в окремих районах Донецької та Луганської областей (табл. 1).

Таблиця 1

Кількість засуджених осіб за незаконне переправлення осіб через державний кордон України (ст. № 332 КК України) у 2014–2017 рр.

Роки	2014	2015	2016	2017
Засуджені особи	73	95	102	69

За наведеними статистичними даними, простежується тенденція до збільшення засуджених осіб за вказаний вид злочину в 2015 та 2016 рр. (майже на 40% більше, ніж у 2014 та 2017), що пояснюється активною фазою проведення АТО на сході України.

Щодо злочинів, пов'язаних із незаконним переправлення осіб через державний кордон України, то такий вид злочинів вчиняється здебільшого особами чоловічої статі. Приблизно їх питома вага становить 90% у загальній кількості засуджених осіб за ст. 332 КК. Найбільш криміногенно-активною є група осіб із повною загальною середньою освітою у віці 30–50 років. Здебільшого за характеристиками соціально-рольових ситуацій щодо осіб, які вчиняють незаконне переправлення через державний кордон, варто визначити, що такі особи не працевлаштовані та прагнуть задовольнити свої інтереси у протизаконний спосіб, зокрема отримати матеріальну вигоду за незаконне переправлення мігрантів через державний кордон, або ж вчинення інших альтернативних діянь, передбачених у ст. 332 КК [4, с. 160].

Нині в Україні є чисельні іноземні діаспори. Не без їх допомоги створюються етнічні общини, які займаються злочинним бізнесом, у тому числі нелегальною міграцією. Сприяють цьому і міграційна політика нашої країни, де чітко не визначене міграційне законодавство, неефективність контролю за в'їздом, перебуванням та виїздом осіб, що прибувають на територію України, у тому числі і нелегально, а також через недостатнє облаштування державного кордону.

Складність аналізу детермінант злочинності мігрантів полягає головним чином у неоднорідності їхнього контингенту. Отже, треба розрізняти в ньому різні категорії осіб і пов'язані з ними типові ситуації, що виникають у них після приїзду. Особи, які приїхали у відраження з метою виконання службових обов'язків, із бізнесовими чи творчими цілями, опиняються зовсім в іншій ситуації, ніж ті, метою яких є працевлаштування, переїзд до третьої країни, або злочинці-гастролери, що прибули з кримінальними намірами. Ситуації, що виникають в організованих туристів, осіб, які приїхали провідати родичів, важко порівняти з ситуаціями транзитних пасажирів, які шукають змоги влаштуватися на кілька днів перед переїздом до місця призначення, або ж біженців, що не мають певного місця проживання [7].



Що стосується заходів запобігання злочинності мігрантів, то до них належать: підвищення економічного добробуту населення; підвищення стандартів соціального захисту мігрантів; соціально-економічне забезпечення внутрішньо переміщених із тимчасово окупованої території осіб; встановлення чітких законодавчих механізмів здійснення громадянами України міграційних процесів, які надають змогу задовольнити потреби населення у трудовій міграції у законний спосіб; удосконалення обліку громадян України, іноземців та осіб без громадянства, що постійно або тимчасово проживають на території України. Також до таких запобіжних заходів належать: посилення кримінальної відповідальності за незаконне перетинання державного кордону України й за організацію незаконного перебування іноземців та осіб без громадянства на території України; кодифікацію міграційного законодавства; перекриття транснаціональних потоків незаконної міграції з території Російської Федерації; забезпечення інженерного та технічного захисту державного кордону України; забезпечення повноцінного інтегрованого обліку осіб, які перетинають державний кордон України; удосконалення взаємодії органів державної влади, до повноважень яких належить протидія незаконній міграції; посилення міжнародного співробітництва у сфері протидії незаконній міграції тощо [9, с. 104].

Висновки. Таким чином, в умовах сформованої в світі геополітичної ситуації незмінно зростають обсяги міграції, зокрема й нелегальної. Оцінюючи міграційну обстановку, варто враховувати, що Україна через географічне розташування нині не лише належить до країн, що відіграють роль транзитної зони на шляху до Західної Європи, але й набуває статусу країни-призначення мігрантів із Південно-Східної Азії та окремих країн СНД. Механізми утворення міграційних потоків нелегальної міграції постійно вдосконалюються. У цьому аспекті нелегальна міграція з урахуванням наявності збройних конфліктів на території України стає однією з головних загроз її національній безпеці.

Це, своєю чергою, вимагає вжиття більш ефективних заходів протидії нелегальній міграції та створення збалансованого державного механізму регулювання міграційних процесів, перегляду міграційної політики у сфері регулювання порядку перебування на території України іноземців та осіб без громадянства, адже потік мігрантів негативно впливає на криміногенну ситуацію у відповідних регіонах, створює додаткові труднощі для діяльності правоохоронних органів у сфері запобігання злочинності. Профілактика нелегальної міграції – це стратегічний напрям міграційної політики будь-якої держави. Отже, профілактику нелегальної міграції можна визначити як особливий вид соціального управління, напрям міграційної діяльності, який полягає в усуненні, нейтралізації чи обмеженні дії детермінант нелегальної міграції, цілеспрямованому впливі за допомогою комплексу спеціально розроблених законних засобів на систему суспільних відносин, що має за мету стимулювання фізичних осіб та інших суб'єктів міграційних відносин до правомірної поведінки, перешкоджання порушення ними міграційного законодавства [10, с. 548].

Список використаних джерел:

1. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. 5-ге вид., допов. Х.: Право, 2013. Т. 2: Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. Х., 2013. 1040 с.
2. Аналітична довідка про стан і основні тенденції криміногенної та безпекової ситуації в Україні у 2017 році / Департамент аналітичної роботи та організації управління МВС України. Київ: МВС України, 2017. 22 с.
3. Міграційний профіль України за 2013–2017 роки. URL: <http://dmsu.gov.ua/images/files/MP2017.pdf>.
4. Огнев Т.Є. Незаконна міграція: кримінально-правові та кримінологічні аспекти: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2017. 246 с.
5. Колодяжний М.Г. Запобігання злочинам у сфері державної таємниці, недоторканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації. Теорія і практика правознавства. 2014. Вип. 1(5). С. 1–13.



6. Worldwide displacement hits all-time high as war and persecution in crease. URL: <http://www.unhcr.org/558193896.html>.

7. Денисюк С.Ф. Напрямки розвитку міграційної політики в Україні. Форум права. 2008. № 3. С. 111–115. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2008-3/08dsfpvu.pdf>.

8. Про затвердження Положення про Державну міграційну службу України: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серп. 2014 р. № 360-2014-п. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/360-2014-%D0%BF>.

9. Мозоль А.П. Кримінологічні проблеми нелегальної міграції: дис. ...канд. юр. наук: 12.00.08 / Нац. академ. внутр. справ. К., 2002. 212 с.

10. Профілактика злочинів: Підручник / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Ф. Гіда та ін.; За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. О.М. Джужи.- К.: Атіка, 2011. 720 с.



КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА**ВАКУЛІК О. А.,**

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри

кримінально-правових дисциплін

*(Інститут кримінально-виконавчої**служби**Національної академії внутрішніх справ)***УДК 343.132****ГЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ
В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ**

Стаття присвячена історико-правовим передумовам становлення інституту початку досудового розслідування в кримінальному судочинстві. Проводиться узагальнення наукових підходів до проблем початку кримінальної процесуальної діяльності.

Ключові слова: *початок досудового розслідування, кримінальне процесуальне законодавство, кримінальне судочинство, слідчий, прокурор.*

Стаття посвящена історико-правовим предпосылкам становления института начала досудебного расследования в уголовном судопроизводстве. Обобщены научные подходы к проблемам начала уголовной процессуальной деятельности.

Ключевые слова: *начало досудебного расследования, уголовное процессуальное законодательство, уголовное судопроизводство, следователь, прокурор.*

The article discusses the legal and historical background of the Institute of inception pre-judicial investigation in criminal proceedings. Scientific approaches to problem of the beginning of the criminal procedural activities are summarized.

Key words: *start of pre-trial investigation, criminal procedure legislation, criminal proceedings, investigator, prosecutor.*

Вступ. Науковий підхід до реформування системи кримінального судочинства загалом і до визначення шляхів удосконалення інституту початку досудового розслідування зокрема передбачає звернення до історичного минулого, що дозволяє сформулювати комплексне уявлення про багаторічні традиції правотворення, досягнення та цінності національного законодавства, а також об'єктивно оцінити його недоліки [1, с. 7]. У зв'язку із цим дослідження питань, пов'язаних із генезою інституту початку досудового розслідування в кримінальному судочинстві, набуває актуальності, має наукове та практичне значення.

Наукові підходи до проблем початку досудового розслідування висвітлювали такі відомі вітчизняні вчені, як: А.Я. Вишинський, Н.В. Жогін, В.С. Зеленецький, В.І. Зажицький, В.В. Землянська, В.Т. Маляренко, О.М. Мироненко, І.І. Статіва, М.С. Строгович, В.М. Тертишник, Ф.Н. Фаткуллін та інші. Ознайомлення з науковими роботами, в яких досліджувалися питання історичного розвитку процесуального законодавства, засвідчило, що науковці



переважно визнають основним джерелом кримінально-процесуального права Статут кримінального судочинства. Наукові підходи, пов'язані з початком досудового розслідування в кримінальній процесуальній діяльності, мають істотні розбіжності й обґрунтовують його законодавчу регламентацію.

Постановка завдання. Метою статті є комплексний аналіз історико-правових передумов становлення інституту початку досудового розслідування зі Статуту кримінального судочинства 1861 р. до сучасної моделі кримінальної процесуальної діяльності.

Результати дослідження. Статут кримінального судочинства 1864 р. вперше запровадив нову модель досудового слідства, дещо схожу на сучасний європейський тип, в основі якої втілювалася демократична ідея відокремлення адміністративної влади від судової з покладанням на першу функцій переслідування й розшуку, на другу – слідчих повноважень [2, с. 110–113, 132]. У Статуті кримінального судочинства системно та послідовно викладено основні положення кримінального судочинства, які суттєво вплинули на подальший розвиток процесуального законодавства країн пострадянського простору, зокрема й України.

Початок досудового розслідування, за Статутом кримінального судочинства, полягав у первинному пошуку, що здійснювався поліцією з метою підтвердження чуток та відомостей про злочин або про такі події, щодо яких без перевірки неможливо визначити, чи є вони злочином, що по суті було прообразом попередньої перевірки заяв і повідомлень про злочини. Проте згадані положення Статуту науковці не завжди тлумачать однаково. Наприклад, І.І. Статіва вважає, що Статут, а також створені не без певного його впливу перші «радянські» Кримінально-процесуальні кодекси, не передбачали можливості виконання до порушення кримінальної справи перевірочних дій, спрямованих на збирання доказів. Вирішення ж питання про початок розслідування зводилося до «аналітичного розгляду отриманої інформації», тобто лише до її вивчення без яких-небудь процесуальних дій. Учений робить висновок про некоректність отождошення дореволюційного поліцейського розшуку та дізнання як поліцейської діяльності з перевірки непроцесуальної інформації (чуток, анонімні повідомлення тощо) із дослідною перевіркою в правовому полі Кримінально-процесуального кодексу 1960 р. як процесуальної діяльності, що здійснювалася лише в разі наявності приводу до початку кримінального процесу [3, с. 7].

Аналіз ст. 254 Статуту кримінального судочинства свідчить, що під час проведення дізнання всі потрібні відомості поліція збирала шляхом особистого пошуку, опитувань та негласних заходів без проведення будь-яких слідчих (процесуальних) дій. Про виявлені відомості поліція зобов'язана була повідомляти судовому слідчому з одночасним вжиттям заходів для збереження слідів кримінального правопорушення (злочину або проступку), а також запобігти можливому ухиленню підозрюваного від слідства. У такий спосіб поліція перевіряла відомості про вчинений злочин, щоб не допустити безпідставного розслідування. Наступним етапом вважалось попереднє слідство, що належало вже до компетенції судового слідчого. Оскільки останній не брав участі в попередній (поліцейській) перевірці, він мав можливість неупереджено дослідити обставини події.

Хоча за Статутом кримінального судочинства інститут порушення кримінального переслідування і мав ознаки першого, початкового етапу кримінального судочинства (гл. 3 Статуту мала назву «Про законні приводи до початку слідства»), однак у самостійну стадію не виокремлювався. Не згадувалося й про процесуальне оформлення (фіксацію) такої діяльності зі складанням відповідного документа. Отже, незважаючи на відсутність законодавчого закріплення терміна «порушення кримінального переслідування», правозастосовній практиці він був відомий, тобто де-факто йшлося про неможливість кримінального провадження без процесуальної фіксації моменту його початку [4, с. 124].

О.М. Мироненко [5], В.В. Землянська [6, с. 4] та інші дійшли висновку про рецепцію положень Статуту кримінального судочинства в законодавстві про кримінальне судочинство Української Народної Республіки, Гетьманської держави, Української Народної Республіки часів Директорії.



Після встановлення радянської влади в Україні Народний комісаріат юстиції видав низку циркулярів, спрямованих на вдосконалення діяльності слідчих апаратів [7, с. 3]. У цей період загальні положення кримінального судочинства регламентувалися «Тимчасовим положенням про народні суди та революційні трибунали Української Соціалістичної Радянської Республіки (УСРР)» від 20 лютого 1919 р., «Положенням Ради Народних Комісарів про народний суд» від 26 жовтня 1920 р., а також Інструкцією Народного комісаріату юстиції Української Соціалістичної Радянської Республіки (далі – НКЮ УСРР) від 3 червня 1919 р. «Про судочинство» та численними циркулярами НКЮ УСРР, виданими 1920 р. [7, с. 4]. Серед них циркуляри від 20 лютого 1920 р. «Про посилення провадження досудового слідства», «Про строки та порядок передачі справи до суду» та «Про прискорення провадження судових справ». Цими нормативними актами увага судово-слідчих працівників зверталася на необхідність прискорення судочинства за дотримання вимог повноти й об'єктивності під час розслідування злочинів [8, с. 222–223].

1919 р. на території України діяла видана НКЮ «Інструкція для народних слідчих», яка визначала порядок провадження попереднього слідства. Згадана Інструкція ґрунтувалася на «Тимчасовому положенні про народний суд та революційні трибунали», доповнюючи норми цього законодавчого акта про попереднє слідство. У циркулярі Народного комісаріату юстиції (далі – НКЮ) Української Радянської Соціалістичної Республіки (далі – УСРР) № 9 від 15 листопада 1920 р. «Про порядок провадження та розгляду кримінальних справ» йшлося про те, що революційний трибунал у справах, обставини яких були зрозумілі для трибуналу, міг визнати непотрібним проведення попереднього слідства і прийняття цієї справи безпосередньо до свого провадження [7, с. 6].

Одним із найважливіших нормативних актів НКЮ УСРР тих часів вважається «Інструкція для народних слідчих», затверджена колегією НКЮ УСРР 18 червня 1921 р. У ній більш детально, ніж у попередній редакції, були сформульовані принципи попереднього розслідування кримінальних справ та визначалися задачі попереднього слідства. Зокрема, вони полягали

у такому: з'ясуванні, коли, де, ким, за яких обставин і який злочин учинено; встановленні шляхом збирання доказів зв'язку між скоєним злочином і особою, яка підозрюється в його вчиненні; дослідженні і з'ясуванні мотивів, що спонукали винного скоїти злочин [9, с. 94].

Перший Кримінально-процесуальний кодекс УСРР (1922 р.) був зорієнтований на змішану форму кримінального процесу, що допускає елементи змагальності на досудовому слідстві.

Процесуалістами до 30-х рр. минулого століття порушення кримінальної справи не виокремлювалося в самостійну стадію кримінального процесу. У зв'язку із цим А.Я. Вишинський зазначав, що порушенню кримінальної справи не надавалося значення самостійної стадії кримінального процесу. Про неї лише згадувалося як про початковий момент провадження [10, с. 145].

У Кримінально-процесуальному кодексі УСРР 1927 р. сукупність процесуальних норм, що регулюють порядок прийняття заяв і повідомлень про злочин та їх розгляд, виокремлено в гл. 7 «Порушення кримінальної справи». Відповідне положення закріплене й у директивному листі Прокурора Союзу Радянських Соціалістичних Республік (далі – СРСР) від 13 серпня 1934 р. «Про якість розслідування», де зазначалося, що «<...> порушення кримінальної справи і початок розслідування можуть мати місце лише після винесення мотивованої постанови відповідним слідчим органом, яка затверджена прокурором». Цей лист по суті закріпив керівну роль прокуратури, оскільки без її згоди відтоді не порушувалося жодної справи [50, с. 34]. У цей самий період відомий вчений М.С. Строгович вперше в теорії кримінального процесу виокремлює «Порушення кримінальної справи» як самостійну стадію, обґрунтовуючи це в подальших своїх роботах наявністю специфічних завдань і принципів під час перевірки заяв і повідомлень про злочини, що відрізняються від завдань подальших стадій кримінального процесу [11].



Наприкінці 50-х рр. ХХ ст. порушення кримінальної справи було виокремлено як стадія, що пояснювалося необхідністю підсилення правової захищеності особи, що потрапила до сфери кримінального процесу на початковому етапі кримінального судочинства, де законне й обґрунтоване рішення про порушення кримінальної справи не тільки формувало в населення уявлення про нові засоби боротьби зі злочинністю, але й вважалося правовою підставою для застосування передбачених законом заходів процесуального примусу та проведення слідчих дій (за винятком огляду місця події) [12, с. 22]. Для цього періоду характерним було підсилення прокурорського нагляду та практична відсутність судового контролю на початковому етапі реагування державними органами та посадовими особами на повідомлення про вчинений злочин.

З ухваленням 25 грудня 1958 р. «Основ кримінального судочинства Союзу РСР і союзних республік» створено правову базу, на засадах якої в союзних республіках створювалися нові Кримінально-процесуальні кодекси, та сформульовано ідею єдності правоохоронних органів держави в боротьбі зі злочинністю: суд, прокурор, слідчий та орган дізнання були ланками одного ланцюга, пов'язані між собою спільністю завдань і принципів діяльності. Саме відтоді законодавець вперше процедуру порушення кримінальної справи виокремив у самостійну стадію. Закріплювалися приводи та підстави, а також процесуальний порядок порушення кримінальної справи.

В УРСР новий Кримінально-процесуальний кодекс (далі – КПК) затверджено 28 грудня 1960 р., а введено в дію 1 квітня 1961 р. До нього у відповідні розділи були без змін включені всі норми Основ 1958 р., деякі норми раніше чинного кримінального процесуального законодавства з урахуванням слідчої та судової практики, а також досягнень радянської науки кримінального процесу. КПК УРСР 1960 року віддзеркалив процес «відбудови змішаної, змагально-розшукової форми кримінального судочинства». КПК 1960 р. регламентував процедуру порушення кримінальної справи, а також порядок оформлення рішення про порушення кримінальної справи або відмову в її порушенні (ст. 112). Р. 2 мав назву «Порушення кримінальної справи, дізнання та попереднє слідство», а гл. 8 – «Порушення кримінальної справи». Надалі стадія порушення кримінальної справи проіснувала без суттєвих змін у КПК УРСР у редакціях 1968, 1974, 1984 рр.

КПК 1960 р. для свого часу вважався прогресивним законодавчим актом, що визначав порядок кримінально-процесуальної діяльності понад чотирьох десятиліть, закріпив правову основу стадії порушення кримінальної справи як самостійного етапу кримінального судочинства. А.А. Давлетов і Л.А. Кравчук зазначають, що проведенню масових репресій у роки сталінізму «багато в чому сприяв «легковажний» механізм судочинства, що дозволяв включати усю каральну міць органів кримінального переслідування негайно після одержання повідомлення про злочин. Інерція розпочатого розслідування вела правозастосовну практику до обов'язкового обвинувачення, а потім до направлення справи до суду, який, у свою чергу, «штампував» обвинувальний вирок. Зупинити таку машину, що набрала обертів, було вкрай складно» [13, с. 115].

Із введенням у кримінальному процесі самостійної стадії порушення кримінальної справи, як зазначали Н.В. Жогін і Ф.Н. Фаткуллін, «<...> запроваджується початок законності в початковий період кримінально-процесуальної діяльності, надаються чіткість, визначеність та правова стійкість відносинам, що виникли під час цієї діяльності, забезпечується захист прав і законних інтересів громадян, виключається можливість свавілля і беззаконня» [14, с. 30].

Отже, стадія порушення кримінальної справи в радянському кримінальному процесі вважалася важливою гарантією забезпечення захисту від свавільного застосування державними органами заходів кримінально-процесуального примусу. Проблеми процедурного та процесуального характеру, які водночас породжувала ця стадія, відходили на другий план. Законодавець та суспільство були готові з ними миритися для досягнення більш важливої мети [15, с. 37].



З 1970-х рр. в юридичній науці набула поширення концептуальна позиція щодо віднесення порушення кримінальної справи до самостійної, повноцінної й обов'язкової стадії кримінального процесу. Оpubлікована значна кількість наукових робіт, в яких авторами наводяться доводи про те, що порушенню кримінальної справи притаманні всі ті ознаки, якими характеризується процесуальна стадія взагалі, і водночас відсутні причини не вважати її такою. Проте науковці не були одностайні в питаннях оцінки правової природи початку досудового розслідування (процесуальної чи адміністративної) та юридичного факту, з якого починається досудове розслідування. Зважаючи на те, що в межах дослідження не вбачається можливим детально відобразити полеміку із зазначеної проблематики, наведемо декілька позицій науковців, аналіз яких дозволить одержати відповідне уявлення про кримінально-процесуальні доктрини тих часів.

Значну увагу проблематиці першої стадії кримінального процесу (порушення кримінальної справи – О. В.) присвятив В.С. Зеленецький, який комплексно і всебічно підійшов до її висвітлення. Як і більшість науковців, В.С. Зеленецький стверджував, що поняття «порушення кримінальної справи» є багатозначним, у нього вкладено кілька теоретичних і практичних смислових значень. Суть порушення кримінальної справи, на думку вченого, полягає в чотирьох аспектах. По-перше, йшлося про самостійний інститут кримінально-процесуального права, регламентований гл. 8 р. 2 КПК (у редакції 1960 р.) «Порушення кримінальної справи», яка об'єднувала відокремлену сукупність правових норм (ст. ст. 94–100). По-друге, на стадії порушення кримінальної справи відбувалося приймання заяв та повідомлень про злочини, їх перевірка та розгляд встановленим законом порядком. По-третє, порушення кримінальної справи розуміли як провадження (процедуру), тобто сукупність здійснюваних компетентними особами дій, пов'язаних із рішенням про порушення кримінальної справи. По-четверте, йшлося про результат ухваленого компетентними органами рішення, зафіксованого у відповідній постанові особи, яка провадила дізнання, слідчого, прокурора або судді. Також звертається увага на те, що всі смислові значення даного поняття взаємопов'язані і в реальному кримінальному процесі реалізуються в їх об'єктивній єдності. Виходячи із запропонованих підходів, автор пропонував згадану стадію іменувати «Дослідчим кримінальним процесом», обґрунтовуючи це тим, що сама назва «Порушення кримінальної справи» не цілком відображає її суть, вона є вузькою йоднобічною, передає зміст лише одного з можливих рішень, коли на практиці можуть виноситись рішення і про відмову в порушенні кримінальної справи і про направлення заяв та повідомлень за належністю [16].

Відповідно до КПК 1960 р., рішення про порушення кримінальної справи ухвалювалося у формі відповідної постанови. Для вирішення питання про порушення кримінальної справи, відмову в цьому або направлення заяви, повідомлення чи іншої інформації за належністю, необхідно було виконати декілька невідкладних дій для перевірки заяв і повідомлень про злочини. Тому В.Т. Маляренко зауважував, що цю стадію в досудовому провадженні варто називати «Перевірка і вирішення заяв, повідомлень та іншої інформації про злочини». На цьому свого часу наполягав і В.М. Тертишник, який запропонував іменувати цю стадію «Дізнання», оскільки це поняття відповідає змісту й формі здійснюваної на цьому етапі процесуальної діяльності (прийняття, перевірки і розгляду заяв та повідомлень про злочини).

На думку деяких учених, найбільш прийнятною назвою цієї стадії кримінального процесу за КПК в редакції 1960 р. мала бути «Перевірка і вирішення заяв та повідомлень про злочини». Адже в стадії порушення кримінальної справи така справа порушується не завжди. На цій стадії кримінального процесу перевіряються заяви й повідомлення про злочин. Нарешті, В.І. Зажицький висловлювався про цілковите заперечення стадії порушення кримінальної справи, яка, на його думку, не могла прирівнюватися до самостійної стадії кримінального судочинства.

Незважаючи на очевидну прогресивність процесуальної регламентації стадії порушення кримінальної справи в КПК 1960 р. порівняно з попередніми джерелами кримінально-процесуального законодавства, все ж таки вченими та практиками того часу зазначалися



численні порушення норм процесуального та матеріального права саме під час реагування на заяви та повідомлення про злочини [17, с. 18].

З ухваленням 2012 р. чинного Кримінального процесуального кодексу України запроваджена нова сучасна модель початку кримінального провадження. Оновлена процедура кримінальної процесуальної діяльності набула особливого значення щодо запровадження спрощеної процедури початку досудового розслідування з моменту отримання уповноваженими законом органами інформації про кримінальне правопорушення, що фактично скасувало відому практиці досліду перевірку за заявами та повідомленнями про злочин.

За Кримінальним процесуальним кодексом України, досудове розслідування починається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, чому передують приймання та реєстрація заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення слідчим, прокурором чи іншою уповноваженою особою (ч. 4 ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України).

Висновки. У підсумку зазначимо, що узагальнення різних думок щодо проблем початку кримінальної процесуальної діяльності свідчить про підвищену увагу науковців та практиків до зазначеної проблеми, зважаючи на історично-правові передумови становлення вказаного інституту. У результаті дослідження генези інституту початку досудового розслідування в кримінальному судочинстві необхідно акцентувати увагу на наукових підходах щодо регламентації кримінальної процесуальної діяльності. Незважаючи на істотні розбіжності в поглядах та наукових підходах, можна констатувати, що всіма, без винятку, дослідниками підкреслюється особливе значення точної й обґрунтованої законодавчої регламентації початку кримінальної процесуальної діяльності як такої, що визначає також і подальший напрям розслідування, та наголошується на необхідності дотримання прав і законних інтересів осіб, залучених до кримінальної процесуальної діяльності.

Список використаних джерел:

1. Кульчицький В.С., Тищик Б.Й. Історія держави і права України: навч. посібник. Київ: Атіка, 2001. 296 с.
2. Устав уголовного судопроизводства. Судебные уставы 20 ноября 1864 г. с изложением рассуждений, на коихъ они основаны. Спб.: Изд. Госканцелярии, 1866. 495 с.
3. Статіва І.І. Початковий етап підготовчого провадження в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Дніпропетровськ, 2011. 22 с.
4. Коротких А.М. Возбуждение уголовного преследования в России по Судебным уставам 1864 г. Бизнес в законе. 2007. № 3. С. 124–128.
5. Мироненко О.М. Суд і судочинство в УНР (березень 1917 р. –квітень 1918 р.). Вісник Академії правових наук України. 1994. № 2. С. 68.
6. Землянська В.В. Кримінально-процесуальне законодавство Центральної Ради, Гетьманату Скоропадського та Директорії: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2002. 20 с.
7. Рогожин А.И. Процессуальное право УССР в период военной интервенции и гражданской войны: конспект лекции по истории государства и права УССР / Харьков. юрид. ин-т. На правах рукоп. Харьков, 1966. 40 с.
8. Симчук А.С. Генезис проблемы приводів до порушення кримінальної справи після судової реформи 1864 р. Університетські наукові записки. 2008. № 2 (26). С. 221–225.
9. Землянский П.Т. Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы советской власти (на материалах УССР). Киев: Типография МВД УССР, 1972. 307 с.
10. Вышинский А.Я. Курс уголовного процесса. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1927. 222 с.
11. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. М.: АН СССР. 1958. 507 с.
12. Максимов П.В. Концепция возбуждения уголовного преследования по российскому уголовно-процессуальному законодательству XI – XX вв. (историко-правовое исследование): автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ростов, 2005. 30 с.



13. Давлетов А.А. Стадия возбуждения уголовного дела – обязательный этап современного отечественного уголовного процесса. Российский юридический журнал. 2010. № 6. С. 114–120.
14. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. М.: Госюриздат, 1961. 206 с.
15. Рыбак С.В., Каразей О.Г. Реформирование стадии возбуждения уголовного дела: теоретические рассуждения или назревшая необходимость? Законность и правопорядок. 2013. № 4(28). С. 35–40.
16. Зеленецкий В.С. Возбуждение уголовного дела. НИИ изучения проблем преступности Акад. правовых наук Украины. Харьков: КримАрт, 1998. 340 с.
17. Вакулік О.А. Початок досудового розслідування у кримінальному провадженні: навч. посібник. Київ: Центр учбової літератури, 2015. 184 с.

ЛІТКЕВИЧ Д. О.,
аспірант кафедри
кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.13

ІННОВАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ДОКАЗУВАННЯ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

У статті сформульовані напрями сучасної інформатизації кримінального провадження. Розглянуто взаємозв'язок між науково-технічним прогресом і кримінальним процесуальним доказуванням.

Ключові слова: науково-технічний прогрес, кримінальне процесуальне доказування, кримінальне провадження.

В статье сформулированы направления современной информатизации уголовного производства. Рассмотрена взаимосвязь между научно-техническим прогрессом и уголовным процессуальным доказыванием.

Ключевые слова: научно-технический прогресс, уголовное процессуальное доказывание, уголовное производство.

The directions of modern informatization of criminal proceedings are formulated in the article. The interrelation between scientific and technical progress and criminal procedural proof is considered.

Key words: scientific and technical progress, criminal procedure of proof, criminal proceedings.

Вступ. Сучасний розвиток суспільства вимагає переосмислення впливу науково-технічного прогресу на всі сфери життєдіяльності, зокрема на кримінальний процес. Правова регламентація використання досягнень науково-технічного прогресу в кримінальному провадженні обумовлюється необхідністю унормування правовідносин, що виникають у зв'язку із запровадженням досягнень сучасних наукових інноваційних технологій у слідчу та судову практики.



Однією з головних умов успішної протидії злочинності є застосування досягнень науково-технічного прогресу в діяльності органів досудового розслідування. Проникнення у сферу суспільних відносин, зумовлених протидією злочинності, сучасних науково-технічних засобів, розроблення специфічних приладів, апаратів і прийомів роботи з ними, всебічне впровадження їх у практику розслідування та попередження кримінальних правопорушень призводять до виникнення низки проблемних питань, що потребують невідкладного розв'язання.

Особливу увагу привертають питання, що торкаються результатів застосування науково-технічних засобів у кримінальному процесуальному доказуванні. З'ясування цього питання дасть повніше уявлення про роль і місце науково-технічних засобів у кримінальному провадженні.

Розкриттю окремих аспектів використання науково-технічних засобів у кримінальному процесуальному доказуванні присвячені наукові праці таких учених, як Р.С. Белкін, А.Ф. Волобуєв, В.І. Галаган, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевий, О.Ф. Долженков, В.А. Журавель, В.С. Зеленецький, А.В. Іщенко, М.А. Погорецький, М.Я. Сегай, С.М. Стахівський, В.В. Тищенко, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило, та інших науковців. А втім, багато проблем як доктринального, так і прикладного характеру залишаються такими, що не знайшли однозначного вирішення в науці кримінального процесуального права або потребують кардинального переосмислення, зважаючи на істотні зміни в нормативній регламентації кримінального провадження.

Постановка завдання. Метою статті є дослідження ролі та місця інноваційних технологій у кримінальному процесуальному доказуванні, визначення перспективних напрямів їх подальшого розвитку.

Результати дослідження. Між науково-технічним прогресом, з одного боку, і теорією доказів і кримінальним процесуальним доказуванням, з іншого боку, існує складний, діалектичний зв'язок, який виявляється у прямому впливі науково-технічного прогресу на теорію доказів та в опосередкованому – на кримінальне процесуальне доказування [5, с. 8].

Реалії сьогодення дають змогу нам констатувати, що, наприклад, відеозапис вчиненого кримінального правопорушення, викладений у мережі Інтернет, може бути більш переконливим доказом ніж показання свідка – очевидця цієї події, навіть зважаючи на необхідність «опроцесулювання» запису. Така ситуація складається тому, що перегляд цього запису тисячами, сотнями тисяч глядачів унеможлиблює ігнорування інформації, яка міститься у відеоролику, органами досудового розслідування, прокуратури та суду. Як приклад можна навести страшну трагедію, яка сталась 18 жовтня 2017 р. на вул. Сумський у м. Харкові, коли внаслідок ДТП загинуло 6 людей. Суспільного резонансу скоєний злочин набув, зокрема, завдяки багатьом відеозаписам, які неодноразово з'являлися в мережі Інтернет.

Доказування є фундаментальною науковою та правовою категорією кримінального процесу, яка визначає його основний зміст, функціонування всіх його інститутів і впливає на організацію та діяльність правоохоронних, правозахисних і судових органів, які здійснюють кримінальне провадження, а також на організацію та діяльність усіх інституцій, які забезпечують здійснення цього провадження [13, с. 63].

Формами застосування інноваційних досягнень у кримінальному провадженні, а якщо бути більш точнішим – у процесі доказування є їх використання як засобів і способів останнього.

Більшість процесуалістів і криміналістів як самостійний етап процесу доказування виокремлюють фіксацію доказової інформації. До того ж якщо в минулому столітті пропонувалися такі форми фіксації, як вербальна (словесна), графічна, предметна, наочно-образна [1, с. 123], то, погоджуючись із проф. В.А. Журавлем, зауважимо, що реалії сьогодення свідчать про поступову «технізацію» кримінального провадження та більш широке застосування електронної форми документів, що призведе в майбутньому до того, що саме провадження вестиметься й зберігатиметься не на паперових, а на електронних носіях [3, с. 14].



Сучасний етап розвитку суспільства, безумовно, характеризується бурхливим розвитком електронних, зокрема цифрових, технологій, які «атакують» усі напрями діяльності людини, зокрема й правоохоронну сферу. У цьому контексті не можна не погодитися з тим, що сучасна кримінальна процесуальна доктрина не готова до адаптації результатів інформаційної революції [12, с. 9].

Інформатизація суспільства – це не абстрактний термін ймовірного майбутнього, а глобальний суспільний процес, що відбувається вже сьогодні та який характеризується тим, що він побудований на основі електронних технологій. Якщо в ХХ столітті майже будь-який інтелектуальний продукт був приречений на друковану (паперову) форму, то сьогодні друкована форма все більше відходить на другий план [9, с. 32].

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р було схвалено Стратегію розвитку інформаційного суспільства в Україні (на 2013–2020 рр.), головною метою якої є формування сприятливих умов для розбудови інформаційного суспільства, соціально-економічного, політичного й культурного розвитку держави з ринковою економікою, що керується європейськими політичними та економічними цінностями, підвищення якості життя громадян, створення широких можливостей для задоволення потреб і вільного розвитку особистості, підвищення конкурентоспроможності України, вдосконалення системи державного управління за допомогою інформаційно-комунікаційних технологій. Одне із завдань цієї Стратегії – створення та впровадження єдиної загальнодержавної системи електронного документообігу з використанням електронного цифрового підпису [15].

Усе це свідчить про те, що інформатизація не може оминати й право, зокрема кримінальне процесуальне.

У спеціальній літературі пропонують такі напрями інформатизації кримінального процесу: 1) перехід на електронний документообіг, 2) обмеження державної монополії на доступ до інформації у зв'язку з можливостями мережі Інтернет, 3) електронна інформація як об'єкт, предмет і знаряддя кримінального правопорушення [9, с. 37–56].

Розглянемо ці напрями більш докладно.

Сьогодні вже ні в кого не викликає сумнівів, що перехід від паперового документообігу до електронного, зокрема від паперових матеріалів кримінального провадження (кримінальної справи) до електронних матеріалів, лише справа часу. До переваг кримінального провадження в електронному вигляді треба віднести такі: 1) скорочення строків кримінального провадження; 2) поліпшення доступу до процесуальної інформації всіх учасників кримінального провадження, створення додаткових можливостей для їх взаємодії; 3) створення додаткових можливостей забезпечення права на захист; 4) створення додаткової гарантії права учасників кримінального провадження на доступ до процесуальної інформації; 5) підвищення відповідальності посадових осіб та якості кримінального провадження загалом; 6) полегшення перевірки матеріалів кримінального провадження керівником органу досудового розслідування, прокурором, судом; 7) скорочення процесуальних витрат у процесі кримінального провадження; 8) організаційне спрощення процесу перегляду судових рішень в апеляційному та касаційному провадженнях; 9) зниження ризику фальсифікацій і виправлень у матеріалах кримінального провадження; 10) підвищення прозорості правосуддя.

Основу змагального процесу складає і необхідність до певної міри врівноважити можливості захисту та обвинувачення, зокрема, шляхом впровадження електронних технологій. Абсолютну рацію має П.С. Пастухов, який зазначає, що у відкритому суспільстві та правовій державі кримінальне судочинство не може не бути змагальним. Інформаційні технології, Інтернет об'єктивно роблять суспільство більш відкритим. Уряд не може та й не повинен контролювати інформаційний простір і монополізувати право на інформацію; будь-який користувач Інтернет-ресурсами, а тим паче Інтернет-спільнота може конкурувати з офіційними структурами в інформаційному середовищі. Значить, закономірно пов'язувати розвиток інформаційного суспільства з демократією та її проекцією в кримінально-процесуальній площині – у вигляді змагальності, відкритого інформаційного середовища [11, с. 192].



Водночас треба зауважити, що говорити про рівність прав сторін у кримінальному провадженні можливо лише з певною часткою ймовірності, оскільки, наприклад, сторона захисту не має право проводити слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, застосовувати заходи забезпечення кримінального провадження тощо. Відповідно до правової позиції ЄСПЛ, висловленої в рішенні у справі Бацаніна проти Росії від 26 травня 2009 р., принцип рівноправності та змагальності сторін вимагає справедливого балансу між сторонами, кожній стороні повинна бути надана розумна можливість представити свою позицію у справі в умовах, які не ставлять його в істотно менш вигідне становище, порівняно зі своїм опонентом [14].

Отже, наявність технічної можливості зафіксувати ту або іншу подію та надалі легалізувати її дасть змогу «нейтралізувати» монополію публічної влади на встановлення обставин, які мають значення для кримінального провадження, що є, у свою чергу, умовою справедливого судового розгляду.

Аналізуючи електронну інформацію як об'єкт, предмет або знаряддя кримінального правопорушення, перш за все, треба звернутися до визначення окремих термінів. Наприклад, у спеціальній юридичній літературі зустрічаються такі поняття: електронна інформація, цифрова інформація, комп'ютерна інформація.

Ми підтримуємо точку зору тих учених, які наголошують на тотожності понять «цифрова інформація» та «електронна інформація», при цьому більш правильним варто вважати термін «цифрова інформація». Наприклад, Н.А. Іванов, зважаючи на те, що відомості, закріплені на машинних носіях, описуються в програмах електронно-обчислювальної техніки в рамках двійкової системи числення та мають дискретну природу, стверджує, що інформація, яка закодована й зафіксована сигналами двох рівнів, має умовну назву «цифрова інформація» або «інформації в цифровій формі». Тобто цифрова інформація – це інформація, зафіксована на машинних носіях або передана в просторі у вигляді дискретних сигналів незалежно від їхньої фізичної природи [6, с. 95, 99].

Що стосується комп'ютерної інформації, то В.В. Крилов пропонує розуміти під нею відомості, знання або набір команд (програм), які призначені для використання в ЕОМ або управління нею та які містяться в ЕОМ або на машинних носіях [8, с. 27].

В.В. Вехов у своїй дисертації пропонує під поняттям комп'ютерна інформація розуміти відомості (повідомлення, дані), що містяться в електронно-цифровій формі, зафіксовані на матеріальному носії або передаються по каналах зв'язку за допомогою електромагнітних сигналів [2, с. 83].

На думку Н.А. Зігури, в юридичній науці найбільш поширеним терміном виступає комп'ютерна інформація, а саме відомості, представлені в електронно-цифровій формі на матеріальному носії, створювані апаратними та програмними засобами фіксації, обробки й передачі інформації, а також набір команд (програм), призначених для використання в ЕОМ або управління нею [4, с. 41].

Заради справедливості варто зазначити, що в науці є й інші думки. Наприклад, В.А. Мещеряков вважає за необхідне взагалі відмовитися від терміна «комп'ютерна інформація» та пропонує у вигляді альтернативи термін «електронно-цифровий об'єкт» [10, с. 163].

С.І. Кувичков пропонує відмовитися від використання терміна «комп'ютерна інформація» в кримінально-процесуальному праві й криміналістиці та вийти на якісно вищий якісний рівень визначення цієї групи джерел відомостей, позначивши її як «цифрова інформація», (вважаючи комп'ютерну інформацію лише частиною загального обсягу цифрової інформації) під якою треба розуміти інформацію, зафіксовану на машинних носіях незалежно від їхньої фізичної природи [9, с. 59–60].

І.О. Крицька оперує категорією «цифрові джерела доказової інформації», що об'єднує програми (програмне забезпечення), файли баз даних, аудіо-, відеозаписи тощо, джерелом яких, а отже й формою існування, виступають засоби цифрової техніки – машинні носії, до яких належать оперативні запам'ятовуючі пристрої, постійні запам'ятовуючі пристрої,



накопичувачі на жорстких магнітних дисках (вінчестери, дискети), переносні машинні носії (оптичні носії, флеш-карти), NAS-системи тощо [7, с. 302].

Висловлюючи власну позицію щодо розглядуваного питання, зазначимо, що з огляду на парадигму сучасного кримінального процесу, а саме, що остаточне формування доказу має місце лише в суді, а під час досудового розслідування здійснюється фактично фіксація відомостей, які можуть бути використані як докази в суді, повинно йтися про доказову інформацію, представлену в електронному вигляді. Додатково аргументуючи нашу точку зору, варто підтримати П.С. Пастухова, який зауважує, що інформація про злочин, яка доступна будь-якому суб'єкту з використанням телекомунікаційних та Інтернет-технологій, може бути скопійована або іншим чином отримана представником сторони у справі та представлена суду як доказ [12, с. 19]. До такої інформації, на думку С.І. Кувичкова, треба віднести файли, що містять фотографічні зображення, відеозйомку та звукозапис, бази даних і програми, представлені в різних форматах, системні файли, службові утиліти й протоколи їхньої роботи, а також інформація, фізично розміщена в кластерах носія. Ця інформація може бути розміщена у віддалених файлах, розділеній області диска, на відформатованих логічних дисках і в їхніх завантажувальних записах. Усі вищеперераховані об'єкти в сукупності можуть бути слідотворюючими, містити доказову інформацію та використовуватися в кримінально-процесуальному доказуванні [9, с. 61–62].

Висновки. Підсумовуючи викладене, зазначимо, що проведене дослідження дало можливість підтвердити актуальність піднятої проблематики, її практичну значущість і необхідність подальшого наукового дослідження з наступним розробленням пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

Список використаних джерел:

1. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. Частные криминалистические теории. Москва: Юрист, Т. 2, 2001. 451 с.
2. Вехов В.Б. Криминалистическое учение о компьютерной информации и средствах ее обработки: дисс. д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.09. Волгоград, 2008. 541 с.
3. Журавель В.А. Досягнення науки і потреби практики як підґрунтя вдосконалення засобів фіксації доказової інформації. Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. Вип. 9. Х.: Право, 2009. 624 с.
4. Зигура Н.А. Компьютерная информация как вид доказательств в уголовном процессе России: дисс. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Челябинск, 2010. 234 с.
5. Зотов Д.В. Теоретические проблемы научно-технических достижений, применяемых в уголовно-процессуальном доказывании: автореф. дисс. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Воронеж: Б. и., 2003. 23 с.
6. Иванов Н.А. Цифровая информация в уголовном процессе. Библиотека криминалиста: научный журнал. 2013. № 5(10). С. 93–102.
7. Крицька І.О. Речові докази та цифрова інформація: поняття та співвідношення. Часопис Київського університету права. 2016. № 1. С. 301–305.
8. Крылов В.В. Информационные компьютерные преступления: учеб. и практ. пособие. М.: Инфра-М-НОРМА, 1997. 285 с.
9. Кувичков С.И. Использование в доказывании по уголовным делам информации, представленной в электронном виде: дисс. канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Нижний Новгород, 2016. 273 с.
10. Мещеряков В.А. Электронные цифровые объекты в уголовном процессе и криминалистике. Воронежские криминалистические чтения: сб. науч. тр. Воронеж, 2004. С. 156–167.
11. Пастухов П.С. Доктринальная модель совершенствования уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества: монография. Москва, Юрлитинформ, 2015. 243 с.



12. Пастухов П.С. Модернизация уголовно-процессуального доказывания в условиях информационного общества: автореф. дисс. д-ра. юрид. наук: спец. 12.00.09. Москва, 2015. 64 с.

13. Погорецький М.А. Нова концепція кримінального процесуального доказування. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 3, С. 63–79.

14. Рішення ЄСПЛ від 26 травня 2009 р. «Бацаніна проти Росії». Бюллетень Європейського суду по правам человека. 2009. № 10. С. 13–14.

15. Стратегія розвитку інформаційного суспільства в Україні. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/386-2013-%D1%80>. 2013.

МИРОНЕНКО Т. Є.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри правосуддя
(Сумський національний аграрний
університет)

УДК 343.133

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ОБВИНУВАННЯ

У статті проаналізовані проблеми, пов'язані з реалізацією державного обвинувачення в кримінальному процесі України. Зокрема, зроблена спроба порівняння змісту понять «обвинувачення» і «державне обвинувачення», «зміна обвинувачення» і «часткова відмова від обвинувачення», а також запропоновані вирішення спірних питань, які виникають під час відмови прокурора від державного обвинувачення.

Ключові слова: прокурор, обвинувачення, державне обвинувачення, зміна обвинувачення, додаткове обвинувачення, приватне обвинувачення.

В статье проанализированы проблемы, связанные с реализацией государственного обвинения в уголовном процессе Украины. В частности, сделана попытка сравнения содержания понятий «обвинение» и «государственное обвинение», «изменение обвинения» и «частичный отказ от обвинения», а также предложены решения спорных вопросов, которые возникают во время отказа прокурора от государственного обвинения.

Ключевые слова: прокурор, обвинение, государственное обвинение, изменение обвинения, дополнительное обвинение, частное обвинение.

The article analyzes the problems connected with the implementation of the state prosecution in the criminal process of Ukraine. In particular, an attempt was made to compare the content of the concepts of the prosecution and the state prosecution, the change of charge and partial refusal of the charges, as well as the proposed solutions to the controversial issues that arise during the refusal of the prosecutor from the state prosecution.

Key words: prosecutor, prosecution, state prosecution, change of charge, additional charge, private prosecution.



Вступ. Серед повноважень прокурора під час кримінального провадження є затвердження і направлення до суду обвинувального акта. Тобто положення КПК України, регламентоване ст. 36 п. 13-14, врегульовує не тільки керівництво слідством під час досудового розслідування, але й підтримку державного обвинувачення. Підтримка прокурором державного обвинувачення є однією з найважливіших і найвідповідальніших функцій прокурора, що полягає в безпосередній участі у судовому розгляді і реалізації функції обвинувача в процесі доказування винності, а також захисту прав потерпілого

Особливий акцент варто зробити на тому, що прокурор супроводжує кримінальне провадження незмінно і несе за свої рішення персональну відповідальність. Звичайно, є виключення і за цим положенням, але вони мають ґрунтуватись на законних підставах (звільнення, відвід, тяжка хвороба та ін.). У зв'язку зі складністю кримінальної процесуальної діяльності як такої прокурор не завжди має змогу реалізувати державне обвинувачення повною мірою. Нині судова практика наводить приклади ухвалення виправдувальних вироків, відмови прокурора від підтримання обвинувачення або зміни обвинувачення в частині звуження або розширення обвинувальної діяльності.

Проблемам, пов'язаним з обвинуваченням, присвячено низку наукових праць таких вчених, як: П.П. Андрушка, П.М. Давидової, Ю.М. Грошевого, В.Т. Нора, О.І. Рошиної, Я.М. Толочко, Ф.Н. Фаткулліна, але і дотепер деякі аспекти цієї проблеми потребують глибокого аналізу, систематизації і адаптування до змін, які відбуваються у кримінальному процесі України останнім часом. Наприклад, не визначено, з якого моменту виникає функція обвинувачення, а також не визначено поняття відмови від державного обвинувачення.

Постановка завдання. Мета статті полягає в необхідності визначення змісту і відмінності понять, які мають безпосередньо стосуються реалізації державного обвинувачення прокурором під час судового розгляду, виділення проблемних моментів під час механізму провадження в дію положень КПК України в частині реалізації обвинувачення, причин, які перешкоджають реалізації обвинувачення прокурором, а також це спроба вирішення не передбачених чинним законодавством складних ситуацій із зазначеного приводу.

Результати дослідження. Поняття «обвинувачення» у кримінальному процесі України є складним не тільки тому, що відсутнє єдине тлумачення його процесуального визначення, але й тому, що обвинувальною діяльністю в процесі досудового і судового розслідування займається не одна особа: слідчий, керівник слідчого підрозділу, прокурор та ін. Лише свою невинуватість відповідно до положення про презумпцію невинуватості, згідно з п. 2 ст. 17 КПК України, ніхто не має доводити. Особа вважається винуватою лише після доведення вини і винесення відповідного рішення у встановленому законом порядку.

Документ, який є підсумком діяльності сторони обвинувачення, – це обвинувальний акт, який містить не тільки виклад фактичних обставин кримінального правопорушення, правову кваліфікацію кримінального правопорушення, формулювання обвинувачення, але й інші важливі обставини, необхідні для ухвалення вироку. Затверджує цей обвинувальний акт прокурор, а в інших, передбачених законом випадках, самостійно складає його.

На нашу думку, спочатку треба детально зупинитись на самому обвинуваченні, проаналізувати зміст поняття.

Відповідно до ст. 3 КПК України, *державним обвинуваченням* є процесуальна діяльність прокурора, що полягає у доведенні перед судом обвинувачення з метою забезпечення кримінальної відповідальності особи, яка скоїла кримінальне правопорушення. *Обвинуваченням* є твердження про вчинення певною особою діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, висунуте в порядку, встановленому КПК України.

Як бачимо, формулювання поняття державного обвинувачення і обвинувачення містять суттєві відмінності, пов'язані не лише із шириною змісту (обвинувачення), але й із посиланням на конкретного представника сторони обвинувачення (державне обвинувачення). Державне обвинувачення являє собою низку процесуальних дій щодо доведення винуватості конкретної особи. Це осуд протиправного вчинку з боку державного представника, від імені держави. Прокурор діє не від себе, не в інтересах потерпілої особи, а на підставі



ст. 22 Закону України «Про прокуратуру»: «Прокурор підтримує державне обвинувачення в судовому провадженні щодо кримінальних правопорушень, користуючись при цьому правами і виконуючи обов'язки, передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України». Прокурор діє на засадах публічності. Поняття обвинувачення є логічним висновком, викладеним у процесуальному документі. Хто саме виносить таке твердження, стаття Кримінального процесуального кодексу не зазначає, тобто визначення має узагальнений багатозначний зміст. Тому, аналізуючи проблеми підтримання державного обвинувачення, варто розмежувати вказані поняття, надаючи перевагу обвинуваченню як такому.

Обвинуваченням деякі вчені вважають самостійну кримінальну процесуальну функцію, сутність якої становить регламентоване законом спрямування діяльності суб'єктів обвинувачення, що здійснюється шляхом формування і реалізації обвинувачення стосовно конкретної особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і полягає у формулюванні обвинувачення, застосування до неї заходів процесуального примусу, зокрема заходів забезпечення кримінального провадження, збирання доказів винуватості цієї особи й обґрунтування кримінальної відповідальності обвинуваченого перед судом [1, с. 426].

Обвинувачення також визначається як напрям кримінально-процесуальної діяльності з викриття особи, винної у вчиненні злочину, а також підтримання висунутого їй обвинувачення [2, с. 14].

Але обвинувачення – це завжди діяльність процесуального характеру, пов'язана із процесом доказування. Це динамічний змінюваний процес, який може своєю вершиною мати ухвалення вироку – обвинувального або виправдувального. На нашу думку, обвинувачення – це складна процесуальна діяльність сторони обвинувачення, пов'язана з процесом доказування, фіналом якої є ухвалення обвинувального вироку.

Обвинувачення вклучає дві складових частини: матеріальну і процесуальну.

Матеріальна сторона обвинувачення пов'язана зі складом злочину в діях або бездіяльності конкретної особи, чітко зазначеного відповідним положенням Кримінального кодексу України.

Процесуальна сторона обвинувачення полягає у вчиненні низки процесуальних дій, які пов'язані з процесом доказування винності конкретної особи. Обвинувачення доводиться, формулюється документально і реалізується. Спочатку обвинувачення має бути сформульованим, потім обґрунтовується, далі – реалізується, і вже наприкінці – підтримується.

Обвинувачення має бути реалізованим, але водночас воно має бути і законним. При цьому виникає питання, з якого ж моменту обвинувачення має реалізуватись. Починається формування обвинувачення з реєстрації факту кримінального правопорушення, з кваліфікації дій або бездіяльності, а розвивається через процес доказування. Підсумком збирання доказів є формування обвинувального акта для направлення в суд.

Є думки про те, що обвинувачення починає реалізовуватись із моменту оголошення підозри [1, с. 426]. При формуванні обвинувачення мають значення кваліфікація дій і доказування. Обвинувачення має бути обґрунтованим і полягає у складанні обвинувального акта, який містить докази винуватості.

Правова кваліфікація передбачає процесуальну фіксацію в обвинувальному акті висновку про наявність у діях особи складу злочину. Під час кримінального провадження кримінальну кваліфікацію здійснює слідчий, прокурор, підозрюваний і потерпілий (на стадії досудового слідства), а також суд та інші (на стадії судового розгляду). Стабільність кваліфікації викликає довіру до професійної діяльності сторони обвинувачення: провадження проводиться всебічно, з урахуванням дрібних деталей і власного попереднього досвіду. Зміна ж кваліфікації може бути викликана кількома причинами, серед яких можуть бути зміни фактичних даних, зміни у кримінальному законі, відкриття нових обставин, виправлення помилки попередньої кваліфікації тощо.

Зміни кваліфікації можуть мати як матеріальний (кримінально-правовий), так і процесуальний (кримінально-процесуальний) характер. Чинники, які впливають на зміни, можуть мати суб'єктивний характер, коли пов'язані з попередніми помилками у кваліфікації



осіб, які проводили досудове розслідування, і об'єктивний характер, якщо не залежать від розумової діяльності сторони обвинувачення і пов'язана зі складністю самого факту, який розглядається.

Процес доказування передбачає діяльність, пов'язану зі збиранням, фіксацією, перевіркою, оцінкою й одержанням висновків, необхідних для обвинувачення. Оцінка доказів здійснюється за внутрішнім переконанням особи (у цьому разі – прокурора) і тому має суб'єктивний характер. Обґрунтування доказування – це логічна діяльність, пов'язана з доказуванням під час судового розгляду достовірності, допустимості, достатності, належності доказів вини. Логічна діяльність теж має зв'язок з особою прокурора, має суб'єктивний характер і тому недосконала.

Після обґрунтування обвинувачення воно реалізується і підтримується прокурором у суді і може бути реалізовано, а може і відбуватись зворотній процес – відмова прокурора від обвинувачення. Крім цього, обвинувачення іноді може змінюватись, а за відповідних обставин може висуватись додаткове обвинувачення. В таких випадках йдеться про змінену реалізацію обвинувачення.

Відповідно до ст.ст. 337–341 КПК України, прокурор має право змінити обвинувачення, висунути додаткове обвинувачення, відмовитись від підтримання державного обвинувачення.

Зміна обвинувачення в суді (ст. 338 КПК України) обґрунтовується зміною правової кваліфікації або обсягу обвинувачення, а причиною цього є встановлення нових фактичних обставин кримінального правопорушення. Прокурор складає новий обвинувальний акт, в якому викладає суть зміненого обвинувачення з мотивацією прийнятого рішення. Зміна обвинувачення може стосуватись лише сутності, обсягу або характеру обвинувачення. Особливості зміни обвинувачення полягають у тому, що вона може відбутись як під час досудового розслідування, так і під час судового розгляду.

Зміна обвинувачення може мати наслідком погіршення і пом'якшення положення обвинуваченого. При зміні обвинувачення на більш тяжке спостерігаються такі явища: зміна юридичної оцінки дій обвинуваченого, розширення обвинувальної діяльності прокурора, збільшення фактичного обсягу обвинувачення, застосування норми закону, яка передбачає суворіше покарання. При зміні обвинувачення на менш тяжке мають місце протилежні явища. Судом приймається рішення про відкладення розгляду провадження не менш, ніж на сім днів із метою підготовки сторін до розгляду в межах нового, зміненого обвинувачення.

Висунення додаткового обвинувачення має свої особливості, за яких у разі отримання відомостей про вчинення кримінального правопорушення, якого не стосувався процес доказування і яке пов'язане з судовим розглядом первісного кримінального правопорушення, прокурор має право звернутись до суду з клопотанням про розгляд додаткового обвинувачення. Складається нове повідомлення про підозру і його вручення, а також обвинувального акта прокурором. Судовий розгляд у такому разі відкладається на строк не більше ніж 14 днів, а саме судове засідання розпочинається з підготовчого судового засідання.

Відмовою прокурора від обвинувачення є активна діяльність (заява) прокурора, яка в подальшому виражається у формі мотивованого процесуального рішення, а наслідком відмови прокурора від обвинувачення є припинення обвинувальної діяльності [3, с. 919]. Порівняно зі зміною обвинувачення, висунення нового обвинувачення пов'язане з складнішою процесуальною діяльністю.

Відмова прокурора від обвинувачення є складною, мотивованою і аргументованою процесуальною дією. Сама ж відмова від державного обвинувачення може поділятись на повну і часткову. За суб'єктивним складом відмова може бути двох видів: повна і часткова. У разі часткової відмови у кримінальному провадженні, за яким було притягнуто кілька обвинувачених, прокурор може відмовитись від обвинувачення одного з них. У разі повної відмови прокурор відмовляється від підтримання обвинувачення щодо всіх осіб. У разі комбінованої відмови прокурор може відмовлятись від підтримання державного обвинувачення щодо однієї особи, а щодо іншої – лише в частині інкримінованого їй обвинувачення [3, с. 919].



У разі часткової відмови від обвинувачення винуватість особи не заперечується прокурором, а заперечуються лише окремі частини обвинувачення, які не знайшли свого доказового підтвердження. Це може стосуватись не доведених у процесі доказування окремих епізодів протиправної діяльності або участі особи в потиправній діяльності серед інших осіб, чия винність не викликає сумнівів аргументованим обвинуваченням. Така відмова має місце на стадії судового розгляду. Часткова відмова від обвинувачення переробляє обвинувачення відповідно до норм чинного законодавства.

У разі повної відмови від обвинувачення прокурор не вбачає підстав для кримінального переслідування особи, що веде до пропозиції закрити справу, а особу визнати невинуватою. Прокурор демонструє своє негативне ставлення до обвинувачення і припиняє обвинувальну діяльність. Повна відмова має на меті виправлення ситуації, яка пов'язана з незаконним притягненням особи до кримінальної відповідальності. У такому разі прокурор відмовляється від обвинувачення у зв'язку з відсутністю самої події кримінального правопорушення, за відсутності складу злочину або за недоведеністю вини конкретного обвинуваченого. Невинувата особа має бути піддана заходам реабілітації.

Також відмова прокурора може тягнути за собою підтримання або непідтримання обвинувачення в суді потерпілим. Обвинувачення з розряду державних переходить у розряд приватних. Причиною відмови від обвинувачення є існування під час судового розгляду необґрунтованої частини обвинувачення.

Наслідки відмови від обвинувачення – виконання завдання правосуддя, відповідно до якого у разі недоведеності вини жоден не винуватий не був обвинуваченим або засудженим. Але відмова ускладнює положення потерпілого у провадженні. Окрім того, що потерпілий зазнав шкоди від кримінального правопорушення, він змушений стати суб'єктом обвинувачення, що змінює його роль у доказуванні по провадженню. Перед потерпілим постають проблеми правового характеру, організаційного і психологічного [4, с. 119]. Правова проблема полягає через поєднання в одній особі потерпілого і обвинувача. Організаційна проблема полягає у тому, що особа в статусі приватного обвинувача не може скористатись своїми правами як потерпіла особа. Вона несе тягар сторони обвинувачення разом з усіма правами і обов'язками цієї сторони, хоча В.М. Тертишник зазначає, що на потерпілого не покладається тягар доказування [5, с. 653], з чим ми не можемо повністю погодитись. Прокурор відмовляється від обвинувачення від недоведеності вини підсудної особи, а у потерпілого з'являється потреба в активних діях, спрямованих на доведення вини, для чого потрібен не тільки час, а й юридичний досвід, юридичні знання. Постає питання: чи можна впоратись не підготованій особі з такими складними завданнями? Але для цього існує інститут адвокатури.

Щодо питання дії механізму провадження у формі приватного обвинувачення, в законодавстві відсутній чітко сформульований механізм розгляду таких справ після відмови прокурора від державного обвинувачення. Ст.ст. 477–479 КПК України містять мінімум інформації з цього приводу, тому законодавчо питання потребує негайного врегулювання.

Що стосується соціально-психологічної проблеми, кримінальний процес взагалі не визначає, яким чином можна допомогти потерпілому подолати почуття страху, скривдженості, безнадії. Інститут штатних психологів для потерпілих в українському законодавстві відсутній.

Аналізуючи питання причинності, чому прокурор не може реалізувати державне обвинувачення у незмінному вигляді, як це сформульовано у обвинувальному акті, можна дійти висновку, що кожне кримінальне провадження – складне, унікальне явище, в якому беруть участь особи, наділені правом змінювати свої свідчення, поведінку, що не може піддаватись контролю з боку прокурора. Це стосується і появи нових обставин під час судового розгляду, встановлення вини або невинуватості осіб, щодо дій яких відбувається кримінальне провадження. Будь-яке рішення суду, яким чином суд би до нього не дійшов, має бути законним і справедливим.

Висновки. Зміни в обвинуваченні при його реалізації є наслідком складності кримінальної процесуальної діяльності. Будь-яке процесуальне рішення прокурора під час судово-



го розгляду націлене на зміну, доповнення, відмову від обвинувачення не виключає своєї появи, а наслідком прийняття такого рішення може бути лише законність і справедливість. Значення має також особистість, яка приймає рішення, з об'єктивністю, використовуючи логіку, аналіз. Професіоналізм виявляється через недопущення помилок під час судового розгляду, вдосконалення, досвід. Але є умови, які під час процесуальної діяльності не залежать від особи прокурора і які повинні мати чітке визначення. Тому питання, пов'язане з обвинуваченням, потребує вдосконалення, вироблення чіткого законодавчо закріпленого механізму, а також подальшого теоретичного і практичного розвитку.

Список використаних джерел:

1. Ряшко О.В., Кундик Н.В. Сутність та етапи реалізації функції обвинувачення в кримінальному провадженні. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2015. № 1. С. 425–436.
2. Пикалов Н.А. Уголовный процесс Российской федерации. М.: Норма, 2005. 234 с.
3. Турман Н.О. Науково-правове обґрунтування видів відмови прокурора від обвинувачення та проблеми застосування. Форум права. 2012. № 4. С. 919–924.
4. Рощина І.О., Мельник П.А. Про відмову прокурора від підтримання державного обвинувачення в суді та її правові наслідки. Юридичний вісник. 2012. № 2(23). С. 117–121.
5. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України. Видання 12-ге допов. і перероб. К.: Алерта, 2017. 810 с.
6. Андрушко П.П. Зміна кримінально-правової кваліфікації (правової кваліфікації кримінального правопорушення) у кримінальному провадженні. Адвокат. 2013. № 5(152). С. 11–20.
7. Меркулов С.М. Реалізація обвинувачення: поняття, сутність, етапи за новим кримінальним процесуальним законодавством. Форум права. 2012. № 2. С. 456–459.



СТЕПАНОВ А. Б.,

здобувач кафедри кримінального
процесу та оперативно-розшукової
діяльності

(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

перший заступник прокурора

(Прокуратура Харківської області)

УДК 343.132

ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ, ВІДОМЧОГО ТА СУДОВОГО КОНТРОЛЮ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОЄЧАСНОГО ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті проаналізовані причини недотримання вимог ст. 214 Кримінального процесуального кодексу України щодо своєчасного початку досудового розслідування і запропоновані зміни до чинного законодавства.

Ключові слова: кримінальний процес, початок досудового розслідування, прийом заяв та повідомлень про кримінальне правопорушення, прокурорський нагляд, відомчий та судовий контроль.

В статье проанализированы причины несоблюдения требований ст. 214 Уголовного процессуального кодекса Украины, касающихся своевременности начала досудебного расследования и предложены изменения в действующее законодательство.

Ключевые слова: уголовный процесс, начало досудебного расследования, прием заявлений и сообщений об уголовном правонарушении, прокурорский надзор, ведомственный и судебный контроль.

The article analyzes the reasons for non-compliance with Art. 214 of the Criminal Procedure Code of Ukraine concerning the timeliness of the initiation of pre-trial investigation and proposed changes to the current legislation.

Key words: criminal process, commencement of pre-trial investigation, acceptance of applications and reports on criminal offense, prosecutor's supervision, departmental and judicial control.

Вступ. КПК України 2012 року відмовився від стадії порушення кримінальної справи. Чинне кримінальне процесуальне законодавство України передбачає, що відомості про кримінальне правопорушення, які містяться у будь-якій заяві, будь-якому повідомленні, за безпосереднього виявлення слідчим, прокурором ознак злочину повинні безальтернативно вноситись до ЄРДР і за цим фактом повинно розпочинатися досудове розслідування.

Нагадаємо, що за КПК 1960 року в стадії порушення кримінальної справи було можливо прийняти три альтернативних рішення: порушити кримінальну справу, відмовити в порушенні кримінальної справи, направити матеріали за належністю. Контрольний механізм за законністю рішень, які приймалися в цій стадії, за півстоліття дії КПК 1960 року зазнав суттєвих перетворень: від виключно прокурорського нагляду (ст. 100 КПК України 1960 року), через оскарження прокурору постанови про відмову в порушенні кримінальної



справи особою, інтересів якої вона стосується, або її представником (ст. 99-1 КПК України 1960 року [1]), потім через оскарження постанови про відмову в порушенні кримінальної справи до суду (ст.ст. 236-1, 236-2 КПК України 1960 року [1]), далі через можливість оскарження постанови про порушення кримінальної справи щодо конкретної особи до суду [2] і до можливості оскарження до суду постанов про порушення кримінальної справи (як щодо конкретної особи, так і за фактом) (ст. 236-7, 236-8 КПК України 1960 року [3]).

Така *реформація*, зрештою, на нашу думку, і зіграла злий жарт зі стадією порушення кримінальної справи, перетворивши її з короткочасного етапу (максимум десять діб) кримінального провадження іноді на багатомісячні судові баталії з приводу законності порушення кримінальної справи, зокрема враховуючи положення ч. 3 ст. 236-8 КПК України 1960 року, згідно з якими у постанові про відкриття провадження по скарзі на постанову про порушення кримінальної справи суддя міг вирішувати питання про доцільність зупинення слідчих дій у справі на час розгляду скарги, та ч. 20 ст. 236-8 КПК України, яка передбачала апеляційне оскарження постанови судді.

Повертаючись до чинного кримінального процесуального законодавства України, слід зазначити, що ідея, яка була покладена законодавцем у зміст ст. 214 КПК щодо безальтернативності внесення відомостей до ЄРДР і майже негайного (не пізніше 24 годин) початку досудового розслідування, так і не втілилася у життя. Про це свідчать статистичні дані розглянутих та задоволених скарг на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягала у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Так, лише по Харківській області у 2016 році слідчими суддями було розглянуто 797 таких скарг, з них задоволено близько половини – 405 (у I півріччі 2017 року ці цифри становили відповідно 285 і 234).

Постановка завдання. Метою статті є аналіз причин, які призводять до порушення (невиконання) вимог ст. 214 КПК, і висловлення пропозицій щодо удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

Результати дослідження. Причини, які призводять до порушення (невиконання) вимог ст. 214 КПК, слід поділити на такі групи.

1. Причини об'єктивні (які не залежить від слідчих та прокурорів). Заявники і потерпілі – це особи, які переважно не є юристами, а отже, вони не завжди можуть правильно оцінювати дії або події з погляду їх відповідності до положень КК України і, вважаючи те чи інше діяння злочинним, можуть добросовісно помилятися. Проаналізовані нами ухвали слідчих суддів про відмову у задоволенні скарг на бездіяльність, пов'язану з невнесенням до ЄРДР, свідчать, що яскравим прикладом такої ситуації є заяви про шахрайство, в яких здебільшого мова йде про неповернення боргу. Крім цього, непоодинокими є випадки, коли заявники усвідомлюють цивільно-правовий характер відносин з псевдоправопорушником, але вважають, що страх перед кримінальною відповідальністю змусить боржника якнайшвидше повернути борг.

Зрозуміло, що системний аналіз ст.ст. 25, 36, 40 та 214 КПК дозволяє зробити висновок, що до ЄРДР повинні вноситися лише відомості про вчинене кримінальне правопорушення.

Отже, без попереднього фільтру, який би дозволяв відмежувати заяви (повідомлення) про дійсно вчинені кримінальні правопорушення від інших, на наш погляд, все-таки не обійтися.

На жаль, таким фільтром натепер, принаймні у Національній поліції, є не слідчий, керівник органу досудового розслідування або прокурор, а працівник чергової частини, який доповідає начальнику органу поліції або особі, яка виконує його обов'язки, для розгляду та прийняття ними рішення згідно із ЗУ «Про звернення громадян» або КУпАП, та сам начальник поліції, який зобов'язаний у разі встановлення у таких заявах (повідомленнях) відомостей, які вказують на вчинення кримінального правопорушення, своєю резолюцією повернути її (його) до чергової частини для негайної передачі начальнику слідчого підрозділу (п. 5 Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події) [4].



З огляду на це вважаємо хибною практику застосування ЗУ «Про звернення громадян», оскільки ст. 12 цього Закону зазначає, що його дія не розповсюджується на кримінально-процесуальні правовідносини.

Крім того, ст. 383 КК України передбачає кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення злочину. Однак за запитом до Єдиного реєстру судових рішень надається інформація, що за весь час існування цього Реєстру (з 2000 року) в Україні було прийнято не більше сотні рішень за цією статтею КК, більшість з яких – це ухвали про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (якщо інкримінувалася ч. 1 ст. 383 КК) або вироки зі звільненням від відбування покарання у зв'язку з застосуванням Закону України «Про амністію». У такому разі шкода відшкодовувалася тільки потерпілим, оскільки в Україні відсутній Закон, який передбачав би майнову відповідальність за шкоду, спричинену державі у зв'язку з вчиненням цього кримінального правопорушення.

2. Причини суб'єктивні. До них слід віднести, по-перше, велику завантаженість слідчих та прокурорів (у різних областях України середня навантаженість на слідчих Національної поліції іноді сягає 300 проваджень, а прокурорів аж до 500 проваджень). Без суттєвого розширення штату працівників слідчих підрозділів та прокуратур цю проблему вирішити навряд чи буде можливо. По-друге, на жаль, закриття кримінального провадження на досудовому розслідуванні, як і за часів дії старого КПК, розцінюється як брак в роботі. З огляду на це уповноважені на внесення до ЄРДР посадові особи оцінюють так звану судову перспективу матеріалів, які подаються заявниками і за відсутності, на їхню думку, такої, намагаються не розпочинати досудове розслідування, що є прямим порушенням вимог ст. 214 КПК.

3. Причини організаційного характеру. Правом на внесення відомостей до ЄРДР згідно з ч. 1 ст. 214 КПК наділені слідчі та прокурори. Водночас серед осіб, уповноважених на прийняття та реєстрацію заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, ч. 4 ст. 214 КПК називає, крім слідчих і прокурорів, інших уповноважених осіб.

З огляду на нормативно-правові акти, прийняті у різних органах правопорядку, можна зробити висновок, що під такими уповноваженими особами слід розуміти співробітників чергових частин або службових осіб, спеціально уповноважених на прийом заяв керівником відповідного підрозділу [4; 5].

Несвоєчасне передавання інформації про злочин є однією з причин порушення вимог ч. 1 ст. 214 КПК, де вказується, що слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення (а не після отримання від уповноваженої на прийняття та реєстрацію заяв службової особи – А. С.) повинні внести відомості до ЄРДР і розпочати досудове розслідування.

Аналіз практики свідчить про те, що у випадках, які не потребують оперативного реагування (думку цієї службової особи), про прийняті заяви повідомляється керівнику органу досудового розслідування лише після закінчення чергування.

Відповідно до п. 16 Інструкції слідчий, який отримав у черговій частині для розгляду заяву або повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, у журналі ЄО ставить позначку про час та дату її (його) отримання.

Проведені прокуратурою перевірки показують, що розрив часу між прийомом заяви та повідомлень і отриманням їх слідчим сягає від декількох годин до декількох діб, особливо, якщо така заява прийнята вночі, напередодні вихідних чи святкових днів.

Звернемо увагу ще на один фактор, який заважає своєчасному внесенню відомостей до ЄРДР. Це низька якість складання службовими особами чергових частин або спеціально уповноважених на прийом заяв осіб протоколів прийняття заяви про вчинене кримінальне правопорушення або таке, що готується. Як додаток до Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події надається стандартизований бланк такого протоколу (додаток 3). На жаль, такою допомогою методичного характеру співробітники Національної поліції користуються доволі рідко.



Практика показує, що слідчий, отримавши протокол, складений під час звернення особи до чергової частини, майже у 50% випадків змушений викликати заявників для відібрання додаткових пояснень, що знижує в очах громадян авторитетність органу правопорядку і затягує початок досудового розслідування.

КПК 1960 року надавав право порушувати кримінальну справу не тільки слідчому та прокурору, а й органу дізнання – органу, на який покладалося вжиття необхідних оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочину і осіб, що його вчинили (ст. 103 КПК 1960 року). Після порушення кримінальної справи він міг проводити слідчі дії в порядку та строки, передбачені ст. 104 КПК 1960 року. Якщо в системі МВС органи дізнання були відокремленими підрозділами, то в СБУ під ними розумілися й оперативні підрозділи.

Згідно з практикою діяльності цими суб'єктами кримінального процесу (дізнавачами – А. С.) є особи, які реалізують кримінально-процесуальну функцію органів дізнання у зв'язку з покладеними на них посадовими обов'язками (маються на увазі співробітники штатних підрозділів дізнання в органах Міністерства внутрішніх справ (МВС) або ті, які призначені на посади дізнавачів, наприклад, у військових частинах), а також інші особи, які за родом своєї діяльності лише інколи виконують вказану функцію (наприклад, співробітники оперативних підрозділів СБУ) [6, с. 10].

КПК 2012 року позбавив оперативні підрозділи ініціативної участі у досудовому розслідуванні, їх повноваження звужені лише до виконання доручень слідчого або прокурора про проведення окремих слідчих (розшукових) або негласних слідчих (розшукових) дій (ст. 41 КПК).

А оперативно-розшукові підрозділи, не маючи повноважень щодо внесення відомостей до ЄРДР, не позбавлені права приймати та реєструвати заяви і повідомлення про вчиненні кримінальні правопорушення, але реєстрація цих заяв здійснюється не в журналі ЄО, а в журналі вхідної кореспонденції.

В окремих випадках, особливо в системі Національної поліції України, у складі якої діють міжрегіональні територіальні органи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність (наприклад, Департамент захисту економіки), практикується не тільки прийняття, а й розгляд таких заяв, але не відповідно до ст. 214 КПК, а згідно зі ст. 6 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність», що передбачає підставою для заведення оперативно-розшукових справ наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку із заяв, повідомлень громадян, посадових осіб, громадських організацій, засобів масової інформації, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про злочини, що готуються, або осіб, які готують вчинення злочину.

Безумовно, такий підхід суперечить КПК, ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» та підзаконним нормативно-правовим актам, прийнятим Міністерством внутрішніх справ України.

З прийняттям КПК 2012 року оперативно-розшукова діяльність може лише передувати кримінальній процесуальній. З числа завдань ОРД виключене розкриття злочинів. У разі виявлення ознак злочину оперативний підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому КПК (ч. 2 ст. 7 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Якщо ознаки злочину виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, що тривають, припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження, то підрозділ, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, повідомляє відповідний орган досудового розслідування та прокурора про виявлення ознак злочину, закінчує проведення оперативно-розшукового заходу, після чого направляє зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відпові-



дальність за які передбачена КК України, до відповідного органу досудового розслідування (ч. 3 ст. 7 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Згідно з п. 1 розділу II Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події (далі – Інструкція) прийняття заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події незалежно від місця і часу їх учинення, повноти отриманих даних, особи заявника здійснюється цілодобово і невідкладно тим органом поліції, до якого надійшла заява чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення та іншу подію, або слідчим, або іншою посадовою особою органу поліції, якою самостійно виявлено з будь-якого джерела обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення.

Відповідно до п. 9 розділу III вказаної Інструкції заяви, що надійшли до центрального органу управління поліції та головних управлінь Національної поліції, в яких зазначаються обставини, що вказують на вчинення кримінального правопорушення, після їх реєстрації в журналі вхідної кореспонденції працівниками підрозділів документального забезпечення, про які негайно доповідається керівництву цих органів, за резолюцією передаються до органів поліції нижчого рівня, а копії – до уповноваженого структурного підрозділу відповідного органу поліції.

Структурні підрозділи центрального органу управління поліцією або головних управлінь Національної поліції зобов'язані поінформувати заявника про направлення такої заяви або повідомлення до органів поліції нижчого рівня, а також забезпечити контроль за внесенням відомостей до журналу СО у відповідному органі поліції.

Відповідно до ст. 14 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність» нагляд за дотриманням законів під час проведення оперативно-розшукової діяльності здійснюють відповідні прокурори, які в межах своєї компетенції мають право скасовувати незаконні постанови про заведення оперативно-розшукової справи чи інші рішення, що суперечать закону, а також вживають заходів щодо усунення порушень законності під час проведення оперативно-розшукової діяльності щодо притягнення винних до встановленої законом відповідальності (п.п. 8, 9 ст. 14 ЗУ «Про оперативно-розшукову діяльність»).

Наказ Генерального прокурора «Про організацію прокурорського нагляду за дотриманням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність» № 4/1гн від 3.12.2012 р. із змінами, внесеними наказами Генерального прокурора України від 25.01.13 № 4/1гн-1 та від 13.11.2013 № 98 конкретизує вищевказані повноваження перевіркою своєчасності направлення відомостей про злочинну діяльність окремих осіб, які здобуті під час оперативно-розшукової діяльності, органам досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування (п.п. «г» п. 5 Наказу) та перевіркою законності заведення оперативно-розшукових справ протягом 5 днів від дня надходження повідомлення про їх заведення з метою своєчасного реагування на незаконні рішення про заведення таких справ (п. 7 Наказу).

Отже, прокурор під час нагляду за дотриманням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, в частині своєчасності передачі матеріалів для здійснення досудового розслідування має два важливі повноваження: по-перше, він зобов'язаний впродовж п'яти днів скасувати постанову про заведення оперативно-розшукової справи, якщо таке рішення прийняте на підставі заяви про вже вчинене кримінальне правопорушення і, по-друге, слідкувати за своєчасністю направлення відомостей про злочинну діяльність окремих осіб, які здобуті під час оперативно-розшукової діяльності, органам досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування.

Судовий контроль, який передбачав би оскарження бездіяльності, пов'язаної з не передаванням оперативно-розшуковими органами матеріалів, в яких містяться відомості про вчинений злочин, чинним законодавством не передбачений.

Звертає на себе увагу відсутність серед осіб, на яких покладається контроль за порядком ведення єдиного обліку, суб'єктів, які здійснюють наглядово-контрольні функції у кримінальному провадженні.



Так, згідно з розділом IV Інструкції організація роботи з контролю за дотриманням вимог цієї Інструкції покладається на начальника органу поліції, а в разі його відсутності – на особу, яка виконує його обов'язки. Він персонально відповідає за організацію ведення єдиного обліку.

Відповідно до п. 2 розділу IV Інструкції начальник органу поліції зобов'язаний здійснювати такі дії: 1) після доповіді уповноваженого працівника чергової частини територіального органу поліції про оперативну обстановку за минулу добу перевірити ведення журналу ЄО та реєстрацію в повному обсязі всіх заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, які надійшли за цей період, про що зробити відповідний запис у журналі ЄО; 2) у разі виявлення фактів порушення порядку прийняття та невнесення до журналу ЄО заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події проводити службове розслідування; 3) для контролю за достовірністю обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, які надходять до чергової частини за телефоном лінії «102» або за допомогою інших засобів зв'язку, забезпечити їх запис та збереження у цифровому вигляді.

Контроль за дотриманням законності під час ведення журналу ЄО покладається на керівників органів поліції (п. 3. розділу IV Інструкції).

Контроль за дотриманням вимог щодо ведення журналів ЄО покладається на начальника чергової частини органу поліції. У разі відсутності зазначеної посади така особа визначається начальником органу поліції. Якщо посаду начальника чергової частини органу поліції не передбачено штатним розписом органу поліції, відповідальна за цей напрям роботи посадова особа визначається керівником цього органу або особою, яка виконує його обов'язки, шляхом видання відповідного наказу (п. 4. розділу IV Інструкції).

Варто нагадати, що попереднім наказом МВС від 19.11.2012 р. № 1050, який втратив чинність на підставі наказу Міністерства внутрішніх справ № 1377 від 06.11.2015 р., було затверджено не тільки Інструкцію про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, а й два положення: 1) Положення про комісію головних управлінь, управлінь МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті, районних, районних у містах, міських управлінь (відділів), лінійних управлінь (відділів) внутрішніх справ України з контролю за станом обліково-реєстраційної дисципліни; 2) Положення про комісію районних, районних у містах, міських управлінь (відділів), лінійних управлінь (відділів) внутрішніх справ головних управлінь, управлінь МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті з контролю за станом прийняття та реєстрації в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події [7].

Головами цих комісій призначалися перший заступник начальника ГУМВС, УМВС – начальник слідчого управління (відділу), керівник слідчого підрозділу районного, районного у містах, міського управління (відділів), лінійних управлінь (відділів) внутрішніх справ.

Комісії, що створювалися в районних, районних у містах, міських управліннях (відділах), лінійних управліннях (відділах) внутрішніх справ, головних управліннях, управліннях МВС України в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті, були уповноважені щокварталу звіряти повноту обліку інформації, зареєстрованої в журналі єдиного обліку, з повідомленнями, що містяться в інших джерелах. Про результати звірення складався акт внутрішньої звірки стану єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події.

Цифрові записи повідомлень, які надійшли за телефоном «102» чи іншими видами зв'язку, щотижня прослуховувалися головою або одним із членів комісії (за його дорученням), про що в журналі реєстрації прослуховувань магнітних записів робився відповідний запис.

Комісії в межах своєї компетенції мали право заслуховувати на засіданнях керівників структурних підрозділів, окремих працівників районного, районного у містах, міського



управлінь (відділів), лінійних управлінь (відділів) внутрішніх справ, давати їм роз'яснення, вносити пропозиції начальнику районного, районного у містах, міського управлінь (відділів), лінійних управлінь (відділів) внутрішніх справ щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності посадових осіб, які допустили порушення стану прийняття та реєстрації заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події.

За необхідності комісії мали право клопотати перед начальником районного, районного у містах, міського управлінь (відділів), лінійного управління (відділу) внутрішніх справ про призначення проведення службових розслідувань, а також отримувати письмові висновки, пояснення, звітні дані та інші документи.

Натепер керівники органів досудового розслідування не наділені повноваженнями з контролю за дотриманням закону щодо прийому, реєстрації та розгляду заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення.

У наказі Генерального прокурора №4гн від 19.12.2012 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» передбачено, що керівникам прокуратур усіх рівнів і галузевих підрозділів апаратів, прокурорам – процесуальним керівникам досудового розслідування належить забезпечити виконання вимог закону під час прийому, реєстрації, розгляду та вирішення в органах досудового розслідування заяв і повідомлень про кримінальні правопорушення, своєчасне внесення щодо них відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (п. 2) [8]. Але ані у вказаному наказі, ані в інших нормативно-правових актах не зазначається, в який спосіб прокурори повинні діяти задля досягнення цієї мети.

Під час узагальнення практики нами досить часто спостерігалася цікава тенденція. Під час розгляду скарг у слідчого судді на бездіяльність, пов'язану з невнесенням відомостей до ЄРДР, прокурори не заперечують проти задоволення скарги. Справа в тому, що прокурори до розгляду скарги не мали інформації про подані заяви в порядку ст. 214 КПК, а ознайомившись з ними, вбачають, що вимоги скаржника є обґрунтованими.

Нагадаємо, що за КПК 1960 р. прокурору направлялися як копії постанов про порушення кримінальної справи, так і копії постанов про відмову в порушенні справи, які він міг скасувати.

За чинним КПК слідчий невідкладно у письмовій формі повідомляє керівника органу прокуратури про початок досудового розслідування, підставу початку досудового розслідування та інші відомості, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК (ч. 6 ст. 214 КПК). Отже, керівник органу прокуратури має інформацію лише про розпочаті досудові розслідування, не маючи уявлення про увесь масив заяв та повідомлень, які надходять до органів правопорядку.

4. Причини нормативного врегулювання. Стаття 214 КПК встановлює абсолютно визначений строк – 24 години (абсолютно визначені строки – це процесуальні строки, мінімальна або максимальна межа яких ні за яких умов не може бути продовжена) для внесення відомостей про вчинене кримінальне правопорушення до ЄРДР.

Бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, може бути оскаржена слідчому судді протягом десяти днів з моменту бездіяльності (п. 1 ч. 1 ст. 303, ч. 1 ст. 304 КПК). У разі пропуску десятиденного строку на оскарження особа, яка подала скаргу, повинна порушити питання про його поновлення. Якщо таке питання не порушується або слідчий суддя не знайде підстав для поновлення строку, скарга повертається скаржнику (п. 3 ч. 2 ст. 304 КПК). Згідно з ч. 2 ст. 305 КПК слідчий, прокурор можуть самостійно припинити бездіяльність.

Узагальнення правозастосовної практики показало, що вищевказані норми кримінального процесуального законодавства потребують корекції.

Слід зазначити, що бездіяльність – процес триваючий. Визначити початковий момент бездіяльності неможливо (особливо, якщо заявникам під різними приводами повідомляють, що слідчий «тільки-но отримав заяву», або заява перебуває на розгляді у керівника органу досудового розслідування чи прокурора, або заява перевіряється (на жаль, і такі відповіді лунають іноді з вуст правоохоронців), або у слідчого сьогодні вихідний тощо). У випадках,



коли заявник в своїй заяві посилається на такі причини пропуску строку, то здебільшого він (пропуск строку) не визнається таким, що стався з поважних причин.

Наслідками такого явища стала напрацьована адвокатами практика майже одночасно подавати заяву до органу правопорядку про вчинене кримінальне правопорушення і скаргу на бездіяльність слідчого або прокурора (на випередження). У разі внесення відомостей до ЄРДР і початку досудового розслідування до суду подається заява про залишення скарги без розгляду. Але ми розуміємо, що за такого підходу йде витрачання зайвого часу слідчого судді на винесення ухвали про відкриття провадження по скарзі, на повідомлення заявників, слідчих та прокурорів про день та час розгляду скарги тощо.

Узагальнення практики також показало, що слідчі та прокурори майже не застосовують положення ч. 2 ст. 305 КПК навіть тоді, коли вони вбачають скаргу обгрунтованою. З'ясувати причини цього нам допомогло спілкування з працівниками прокуратури.

Ось найпоширеніша думка з цього приводу: «Згідно з ч. 5 ст. 214 КПК до ЄРДР вносяться відомості про дату надходження заяви і автоматично фіксується дата внесення інформації. Оскільки двадцятичотиригодинний строк, передбачений ч. 1 ст. 214 КПК продовженню не підлягає, то будь-яке внесення відомостей до ЄРДР після його закінчення може розцінюватися як порушення закону. Отже, задля уникнення такого порушення прокурори чекають постановлення ухвали слідчого судді (на жаль, у зв'язку з переваженістю слідчих суддів розгляд скарг триває довше, ніж у сімдесятидвохгодинний строк, передбачений ч. 2 ст. 306 КПК) і вже на її підставі вносять відомості до ЄРДР».

Вбачається, що це надто формалістський підхід, адже своєчасний початок досудового розслідування – основна запорака його успішного закінчення.

Ухвала слідчого судді за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування може бути про такі дії: 1) скасування рішення слідчого чи прокурора; 2) скасування повідомлення про підозру; 3) зобов'язання припинити дію; 4) зобов'язання вчинити певну дію; 5) відмову у задоволенні скарги (ч. 2 ст. 307 КПК).

У разі оскарження бездіяльності, пов'язаної з невнесенням до ЄРДР, вбачається, що може прийматися або ухвала про відмову у задоволенні скарги, або ухвала про зобов'язання внести відомості до ЄРДР, а якщо слідчий, прокурор самостійно припинили бездіяльність – ухвала про закриття провадження за скаргою.

Вважаємо, що останнє з названих рішень не повністю відображає процесуальний інтерес заявника, оскільки він зацікавлений не тільки в тому, щоб бездіяльність була припинена, а й у констатації факту її незаконності (наприклад, для подальшої заяви відводу).

Висновки. На підставі з'ясованих нами причин, які негативно впливають на ефективність діяльності слідчого, прокурора щодо початку досудового розслідування, вважаємо за необхідне запропонувати такі зміни та доповнення до КПК:

1) суб'єктами отримання заяв та повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення повинні бути лише суб'єкти, уповноважені на внесення відомостей до ЄРДР. Прийняття заяв у порядку ст. 214 КПК іншими підрозділами або посадовими особами органів правопорядку слід заборонити. З огляду на це ч. 4 ст. 214 КПК пропонуємо викласти у такій редакції: «Слідчий, прокурор зобов'язані прийняти заяву від будь-якої фізичної особи або представника юридичної особи, в якій містяться відомості про факти, що, на думку заявника, вказують на вчинення або підготовку до вчинення кримінального правопорушення, та зареєструвати їх в журналі єдиного обліку заяв і повідомлень, який ведеться у кожному органі досудового розслідування та прокуратури, і надати заявникові документ, який підтверджує прийняття заяви. Відмова у прийнятті та реєстрації заяви на підставі неповноти викладених в заяві відомостей або невідслідкованості слідчому органу правопорядку цієї категорії кримінальних проваджень не допускається»;

2) доповнити ст. 214 КПК положеннями такого змісту:

«У разі особистого звернення особи до слідчого чи прокурора встановлюються анкетні дані заявника, він попереджається про кримінальну відповідальність, передбачену ст. 383 КК України, про що складається протокол.



У разі звернення заявника до посадової особи органу правопорядку, який не уповноважений на прийняття рішення про внесення відомостей до ЄРДР, останній зобов'язаний особисто супроводити заявника до слідчого чи прокурора або негайно викликати слідчого чи прокурора на місце пригоди.

Повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або таке, що готується, які надійшли поштою, за телефоном або в інший спосіб, який не дозволяє в момент отримання ідентифікувати особу заявника, реєструються посадовою особою чергової частини органу правопорядку в журналі єдиного обліку заяв та повідомлень і після здійснення заходів реагування, спрямованих на припинення кримінального правопорушення, установлення та затримання ймовірного правопорушника, збереження слідів кримінального правопорушення, а також надання допомоги постраждалим, передаються слідчому або прокурору для внесення відомостей до ЄРДР. У такому разі строк внесення відомостей до ЄРДР обчислюється з моменту отримання відповідних матеріалів слідчим або прокурором.

У разі відсутності в заяві чи повідомленні відомостей, які б вказували на ознаки кримінального правопорушення, передбачені ст. 11 КК України, слідчий, прокурор приймають рішення про відмову у внесенні відомостей до ЄРДР та початок досудового розслідування, про що виносять постанову, копії якої в строк не більший ніж 24 години з моменту отримання заяви чи повідомлення направляють заявнику, якщо його особа встановлена, та керівнику органу прокуратури, в межах територіальної юрисдикції якого перебуває орган досудового розслідування.

Керівник органу прокуратури у разі виявлення в заяві чи повідомленні відомостей, які б вказували на ознаки вчиненого кримінального правопорушення або такого, що готується, у строк не більше п'яти діб скасовує постанову слідчого, прокурора, вносить відомості до ЄРДР і направляє матеріали органу досудового розслідування для здійснення розслідування, про що в строк не більше 24 годин повідомляється заявникові.

Якщо у заяві чи повідомленні містяться дані про кримінальне правопорушення, що готується, і слідчий чи прокурор вважають, що є підстави для перевірки одержаної інформації за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, матеріали, отримані слідчим чи прокурором під час прийому заяви або отримання повідомлення, негайно, але не пізніше двох годин, передаються керівнику оперативного підрозділу або його заступнику для заведення оперативно-розшукової справи.

Про направлення матеріалів, у яких містяться дані про кримінальне правопорушення, що готується, оперативним підрозділам повідомляється керівником органу досудового розслідування та керівником органу прокуратури (у разі прийняття такого рішення слідчим) або керівником органу прокуратури (у разі прийняття такого рішення прокурором).

У разі виявлення ознак кримінального правопорушення керівник оперативного підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, зобов'язаний невідкладно направити зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому цим Кодексом.

Якщо ознаки кримінального правопорушення виявлені під час проведення оперативно-розшукових заходів, що тривають, припинення яких може негативно вплинути на результати кримінального провадження, керівник оперативного підрозділу, який здійснює оперативно-розшукову діяльність, повідомляє керівника відповідного органу досудового розслідування та керівника органу прокуратури про виявлення ознак кримінального правопорушення, закінчує проведення оперативно-розшукового заходу, після чого направляє зібрані матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, до відповідного органу досудового розслідування для початку та здійснення досудового розслідування в порядку, передбаченому цим Кодексом.



Нагляд за своєчасністю направлення матеріалів, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена КК України, до відповідного органу досудового розслідування здійснює керівник відповідного органу прокуратури.

Рішення про внесення відомостей до ЄРДР та початок досудового розслідування оскарженню не підлягає.

Бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей до ЄРДР, а також постанова слідчого, прокурора про відмову у внесенні відомостей до ЄРДР та початок досудового розслідування може бути оскаржена до слідчого судді у десятиденний термін з моменту, коли заявник дізнався про бездіяльність слідчого, прокурора або про прийняття ними відповідного рішення».

Список використаних джерел:

1. Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України: Закон України 15 грудня 1992 року № 2857-ХІІ / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1993. № 6. Ст. 35.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора): Рішення від 30.01.2003 № 3-рп/2003. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03>.
3. Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо оскарження постанови про порушення кримінальної справи: Закон України від 14 грудня 2006 року № 462-V / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2007. № 9. Ст. 74.
4. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах поліції заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події, затверджена наказом Міністерства внутрішніх справ України від 06.11.2015 р. № 1377; зареєстрована в Міністерстві юстиції України 01 грудня 2015 р. за № 1498/2794.
5. Інструкція про порядок приймання, реєстрації та розгляду в Службі безпеки України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення, затверджена наказом Центрального управління СБУ 16.11.2012 р. № 515, зареєстрована в Міністерстві юстиції України 4 грудня 2012 р. за № 2022/22334.
6. Вапнярчук В.В. Процесуальне становище особи, яка провадить дізнання: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза». Х. 2000. 21 с.
7. Про затвердження Інструкції про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події та положень про комісії: наказ МВС від 19.11.2012 р. № 1050, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 17 грудня 2012 р. за № 2095/22407. Офіційний вісник України. 2013. № 1. Ст. 30.
8. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Генерального прокурора №4гн від 19.12.2012 р. зі змінами, внесеними наказом Генерального прокурора України від 26.07.2013 р. №4гн-1.



ТУМАНЯНЦ А. Р.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343. 132. (477)

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ

Досліджується стан забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення слідчих (розшукових) дій. Проаналізовано правозастосовну практику України та Європейського суду з прав людини, з'ясовано недоліки нормативного врегулювання правового статусу особи, що можуть перешкоджати реалізації її конституційних прав.

Ключові слова: забезпечення прав особи у кримінальному провадженні, слідчі (розшукові) дії, учасники кримінального провадження, гарантії.

Исследуется состояние обеспечения прав и законных интересов участников уголовного судопроизводства при проведении следственных (розыскных) действий. Проанализирована правоприменительная практика Украины и Европейского суда по правам человека, выяснены недостатки нормативного урегулирования правового статуса лица, которые могут препятствовать реализации его конституционных прав.

Ключевые слова: обеспечение прав личности в уголовном производстве, следственные (розыскные) действия, участники уголовного судопроизводства, гарантии.

The condition of ensuring the rights and legitimate interests of the participants in criminal proceedings during carrying out the investigatory (search) actions is explored. The law-enforcement practice of Ukraine and the European Court of Human Rights is analyzed; the shortcomings of the normative settlement of the legal status for a person that may hinder the realization of her constitutional rights are clarified.

Key words: ensuring of person's rights in criminal proceedings, investigatory (search) actions, participants in criminal proceedings, guarantees.

Вступ. На підтвердження пріоритетності прав та законних інтересів особи відносно державних інтересів на конституційному рівні наголошено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України). Усе зазначене підвищує роль та відповідальність держави у забезпеченні прав, свобод та законних інтересів особи, яка повинна реалізуватися у системі соціально-економічних, політичних та правових гарантій.

Актуальність проблем, пов'язаних із забезпеченням прав та законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення слідчих (розшукових) дій зумовлюється їх особливим призначенням, тобто тим, що вони спрямовані на отримання (збирання)



доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, обмежують (у випадках і в порядку, передбачених законом) конституційні права та свободи особи, пов'язані із недоторканністю житла та приватного життя.

Проблемі забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження під час проведення слідчих (розшукових) дій присвячено наукові дослідження Ю.П. Аленіна, М.В. Багрія, О.В. Білоуса, О.А. Білічак, В.І. Галагана, О.І. Галагана, І.В. Гловюк, О.М. Дроздова, А.В. Захарко, Т.Г. Ільової, О.Б. Комарницької, О.П. Кучинської, Л.М. Лобойка, В.І. Мариніва, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, О.Ю. Татарова, С.Р. Тагієва, Д.Б. Сергєєвої, М.І. Сірого, Л.Д. Удалової, О.Г. Шило, М.Є. Шумили, О.Г. Яновської та інших учених.

Постановка завдання. Незважаючи на наявність багатьох наукових досліджень з цієї проблеми, її не можна вважати вичерпаною ані з огляду на недосконалість чинного кримінального процесуального законодавства України, ані враховуючи практику Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) та наявну слідчу і судову практику. Мета та завдання дослідження – виокремлення процесуальних гарантій забезпечення прав та законних інтересів особи у кримінальному провадженні, виявлення недоліків у чинному законодавстві, що можуть призвести до порушення прав та законних інтересів особи під час проведення слідчих (розшукових) дій.

Результати дослідження. Визнаючи права, свободи та законні інтереси особи у кримінальному провадженні, держава на нормативному рівні закріпила їх зміст та межі. Проведення слідчих (розшукових) дій пов'язане, насамперед, з можливим обмеженням таких конституційних прав особи, як право на життя (ст. 27 Конституції України), на повагу до людської гідності (ст. 28 Конституції України), на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України), недоторканність житла (ст. 30 Конституції України), невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 31 Конституції України) тощо.

Гарантією дотримання вищенаведених прав та свобод особи у кримінальному процесі є глава 2 КПК, у якій на основі Основного закону України та міжнародно-правових стандартів закріплені загальні засади кримінального провадження, зокрема верховенство права, законність, повага до людської гідності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, таємниця спілкування, невтручання у приватне життя, недоторканність права власності, презумпція невинуватості та забезпечення доведеності вини, свобода від самовикриття та право не свідчити проти близьких родичів та членів сім'ї, забезпечення права на захист, змагальність сторін та свобода в поданні ними до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості, забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності, розумність строків, мова, якою здійснюється кримінальне провадження (ст. 7 КПК). Отже, забезпечення прав, свобод та законних інтересів особи у кримінальному провадженні засноване на його загальних засадах, оскільки вони мають імперативний характер, виражають панівні в державі політичні та правові ідеї і визначають суть діяльності сторін обвинувачення і захисту та суду щодо досудового розслідування і судового провадження [1, с. 43].

Гарантії прав особи виконують роль засобів, завдяки яким забезпечується можливість виключення чи принаймні мінімізації професійних помилок з боку органів розслідування та правосуддя щодо громадянина [2, с. 156–160]. На думку Л. Лобойка, гарантії прав та інтересів особи водночас із гарантіями ефективної діяльності органів, які ведуть кримінальний процес, утворюють засоби ефективного функціонування кримінального процесу в цілому [3, с. 38–39].

У спеціальній юридичній літературі забезпечення прав учасників кримінального процесу під час провадження слідчих дій розуміється як сукупність правових засобів і способів, що визначають мету конкретної слідчої дії, яка не суперечить призначенню кримінального процесу загалом. Ця сукупність є єдиною системою регламентації правового статусу того чи іншого учасника слідчої дії [4, с. 78].



Гарантіями дотримання прав та законних інтересів особи під час проведення слідчих (розшукових) дій є законність та обґрунтованість їх проведення, що зумовлюються наявністю правових підстав та умов їх здійснення. Так, у випадках, передбачених законом, тобто у разі необхідності проведення обшуку, огляду у житлі чи іншому володінні особи, слідчого експерименту у житлі чи іншому володінні особи, залучення експерта та призначення експертизи слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертаються з клопотанням до слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого розташований орган досудового розслідування. Водночас слід наголосити, що таке клопотання повинно бути обґрунтованим. Так, відповідно до ч. 3 ст. 234 КПК клопотання про надання дозволу на проведення обшуку повинно містити індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв'язок із вчиненим кримінальним правопорушенням; обґрунтування того, що доступ до речей, документів або відомостей, які можуть у них міститися, неможливо отримати органом досудового розслідування добровільно шляхом витребування речей, документів, відомостей відповідно до ч. 2 ст. 93 КПК або за допомогою інших слідчих дій, передбачених КПК, а доступ до осіб, яких планується відшукати, – за допомогою інших слідчих дій, передбачених КПК. Зазначена вимога не поширюється на випадки проведення обшуку з метою відшукування знаряддя кримінального правопорушення, предметів і документів, вилучених з обігу. У цьому контексті треба також звернути увагу на суттєві зміни, внесені до КПК (зокрема, пов'язані з проведенням обшуку) Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» від 16 листопада 2017 р., які не можна назвати системними, які, як правильно зазначила І.В. Гловюк, потребують подальшого вдосконалення для забезпечення належної правової процедури обшуку [5].

Особливе місце в системі гарантій забезпечення прав особи відіграє і практика Європейського суду з прав людини. Так, у рішенні по справі «Войкін та інші проти України» від 27 березня 2018 р. ЄСПЛ було констатовано низку порушень Конвенції про захист прав і основних свобод (далі – ЄКПЛ). Справу було розпочато чотирма громадянами України: В.С. Войкіним, М.О. Войкіною, Е.М. Шупняк і В.Б. Войкіною.

Е.М. Шупняк і В.Б. Войкіна стверджували, що ордери на обшук були складені в надмірно широких виразах і що їм не було надано доступ до них свого часу; що поліція діяла грубо і образливо і що поняті не були незалежними; що поліція зламала входні двері і підкинула наркотики в їх квартиру. Суд, з'ясовуючи, чи було втручання необхідним в демократичному суспільстві, констатував, що в тих випадках, коли держави вважають за необхідне застосовувати обшуки в житлових приміщеннях для отримання доказів правопорушень, він буде оцінювати, чи були обґрунтовані і достатні причини, наведені для обґрунтування таких заходів, і чи був дотриманий принцип пропорційності, а також розгляне питання про наявність ефективних гарантій проти зловживань або свавілля відповідно до національного законодавства і проведе перевірку того, як ці гарантії діють у цьому конкретному випадку. У рішенні ЄСПЛ було зазначено, що обшуки у Е.М. Шупняк і В.Б. Войкіної проводилися за ордерами, виданими Калінінським судом, тому вони підпадали під судовий контроль, однак наявність цього рішення сама собою не обов'язково буде достатнім захистом від зловживань. Оцінюючи, чи є втручання держави пропорційним, Суд зазначає, що під час встановлення обсягу запропонованого обшуку щодо житла Е.М. Шупняк і В.Б. Войкіної національний суд посилався на таке формулювання під час кримінального розслідування щодо Е.М. Шупняк: «Предмети і документи, що мають відношення до встановлення істини». Цікаво, що обидва відповідних рішення від 11 і 13 вересня 2008 року мали однакову аргументацію, а саме, що розслідувалася кримінальна справа, що стосувалася підозри стосовно першого заявника у підробленні у січні 2008 року (тобто вісім місяців тому) протоколу про епізод несанкціонованої вуличної торгівлі приватною особою. Національний суд не надав будь-яких відомостей про предмети або документи, які повинні були б бути відшукані, хоча це могло б бути зроблено з огляду на вузький предмет кримінальної справи.



Зважаючи на надмірну узагальненість формулювань в постановках про дозвіл на обшук у цій справі, Суд не вважає, що попередній судовий дозвіл на обшук став належною гарантією проти можливого зловживання владою під час його проведення [6].

В іншій справі («Багієва проти України», рішення від 28 квітня 2016р.) заявниця звернулася до ЄСПЛ у зв'язку з порушенням Україною норм ст.ст. 8 та 13 ЄКПЛ через проведення обшуку її житла з істотним порушенням кримінального процесуального закону та неефективним розслідуванням протиправних діянь працівників правоохоронного органу під час проведення обшуку. Суд надав дозвіл на проведення обшуку житла заявниці, оскільки її колишній чоловік, щодо якого було відкрито кримінальну справу через підробку документів, спілкувався з нею телефоном. З розмови між ними правоохоронцем стало зрозуміло, що у відповідній квартирі можуть перебувати докази вчинення злочину. Однак ЄСПЛ визнав порушення з боку України норми ст. 8 ЄКПЛ з огляду на те, що у вказаному рішенні суду зазначалися оцінні категорії, які не давали можливості чітко зрозуміти, які саме докази мають на меті відшукати у квартирі заявниці працівники правоохоронного органу. Окрім того, кримінальна справа щодо чоловіка розслідувалася стосовно підробки ним документів, водночас під час обшуку були вилучені речі, які не могли мати будь-якого стосунку до вчинення інкримінованого йому злочину (картина, ікона), та речі (чотири мобільні телефони), що не були вказані в протоколі обшуку внаслідок так званої технічної помилки, а також були відсутні переконливі докази повідомлення заявниці про проведення обшуку й можливість брати участь в ньому (за винятком суб'єктивних пояснень правоохоронців). ЄСПЛ констатував порушення Україною норми ст. 13 ЄКПЛ, оскільки скарги заявниці на порушення під час проведення обшуку з боку працівників правоохоронного органу не було ретельно розслідувано. Так, протягом шести років не вдалося встановити, чи попереджали її про проведення обшуку й можливість брати участь в ньому, крім того, вона не була стороною у кримінальній справі, в межах розслідування якої проводився обшук. Також рішення суду про проведення обшуку заявниця не могла оскаржити, а проведена прокуратурою дослідча перевірка була поверхневою, що призвело до неефективності засобів юридичного захисту жінки стосовно її обґрунтованих звернень щодо діянь правоохоронців під час обшуку [7].

В окремих випадках закон дозволяє здійснення проникнення до житла чи іншого володіння особи без відповідного судового рішення. Так, згідно з ч. 1 ст. 233 КПК передбачено, що ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, а лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді, крім випадків, установлених частиною третьою цієї статті. Зокрема, слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У такому разі прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Отже, КПК, як і Конституція України, передбачає лише дві підстави проникнення до житла чи іншого володіння особи без її згоди та без ухвали слідчого судді або суду. Науковці слушно звертають увагу на недосконалість редакції ст. 233 КПК. Так, І.В. Гловюк стосовно питання, чи є добровільна згода особи, яка володіє житлом, підставою винятково для проникнення, наголошує на відсутності однакового правозастосування, оскільки одні суди заперечують значення добровільної згоди особи як достатньої підстави для проведення у житлі чи іншому володінні особи слідчих (розшукових) дій, інші – визнають за можливе проведення огляду місця події [8, с. 216].

У своєму дисертаційному дослідженні І.В. Вегера-Іжевська абсолютно правильно аргументує необхідність зміни порядку розгляду слідчим суддею клопотання слідчого, прокурора про проведення обшуку в невідкладних випадках, коли слідча дія була проведена до постановлення ухвали слідчого судді (ч. 3 ст. 233 КПК). У таких випадках, на думку автора, про розгляд клопотання доцільно повідомляти особу, в житлі чи іншому володінні якої було проведено обшук, яка може брати участь в розгляді клопотання і у такий спосіб захи-



стити свої права та інтереси. Далі наголошується, що з метою забезпечення правової визначеності у питанні законності проникнення до житла на підставі згоди особи ч. 2 ст. 237 КПК доцільно викласти у такій редакції: «Огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи, за добровільною письмовою згодою особи, яка ним володіє або у ньому мешкає, або на підставі ухвали слідчого судді». Положенням аналогічного змісту щодо письмової добровільної згоди особи слід доповнити і ч. 5 ст. 240 КПК [9, с. 6–7].

Однією із умов правомірності слідчої (розшукової) дії є законодавча вимога, що вона може бути проведена після внесення відомостей до ЄРДР, крім огляду місця події, який у невідкладних випадках може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР. Відповідно до ч. 2 ст. 237 КПК огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи, тобто за ухвалою слідчого судді. Отже, чи може бути проведений невідкладний огляд місця події, коли таким є житло чи інше володіння особи? Однозначної відповіді ні КПК, ні судова практика не дають. Так, Друга судова палата Касаційного кримінального суду Верховного Суду розглянула у судовому засіданні кримінальне провадження за обвинуваченням ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК, за її касаційною скаргою на вирок Голосіївського районного суду м. Києва від 7 червня 2017 р. та на ухвалу Апеляційного суду м. Києва від 6 вересня 2017 р. та відмовила в задоволенні скарги, навівши у своїй постанові від 1 лютого 2018р. аргументи. Як вбачається зі змісту касаційної скарги, ОСОБА_1 ставить питання про скасування постановлених судових рішень та призначення нового розгляду в суді першої інстанції у зв'язку із істотними порушеннями кримінального процесуального закону, вказуючи, що відповідно до ч. 3 ст. 233 КПК слідчим суддею не було надано дозволу на проведення обшуку, огляду місця події, тому вважає слідчу дію незаконною, а зібрані докази недопустимими. Колегія суддів вважає, що доводи засудженого про те, що протокол огляду місця події є неналежним та недопустимим доказом, оскільки не було дозволу суду на огляд житла, є неспроможними. Ця слідча дія проведена відповідно до вимог закону, оскільки проводився огляд місця події, тобто огляд місця вчинення злочину, а не огляд житла, як на це вказує ОСОБА_1 [10].

В іншому випадку ухвалою ВССУ від 21 жовтня 2015 р. було відмовлено в задоволенні касаційної скарги прокурора, а ухвалу апеляційного суду Херсонської області від 02 квітня 2015 року, якою скасовано вирок щодо ОСОБА_2 і кримінальне провадження закрито на підставі п. 3 ч. 1 ст. 284 КПК у зв'язку із невстановленням достатніх доказів для доведення його винуватості, було залишено без зміни. Мотивуючи своє рішення, колегія суддів зазначила, що апеляційний суд обґрунтовано відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 87 КПК визнав недопустимими доказами протокол огляду місця події від 07 вересня 2013 року та інші докази, які були покладені в основу обвинувального вироку місцевого суду щодо ОСОБА_2, оскільки огляд житла ОСОБА_2, під час якого було вилучено наркотичні засоби, проведено без дозволу слідчого судді. Посилання прокурора на можливість проведення огляду за згодою власника житла згідно з положеннями ч. 1 ст. 233 КПК є безпідставним, оскільки ця норма закону не регламентує проведення огляду житла, а встановлює винятки із загального правила (недоторканість житла та іншого володіння особи), одним з яких є можливість проникнення в житло тільки на підставі ухвали слідчого судді чи за добровільною згодою особи, яка ним володіє, або у невідкладних випадках, зазначених у ч. 3 ст. 233 КПК [11].

Висловлюючи власне бачення, констатуємо, що ми вважаємо неприпустимою аргументацію в обох судових рішеннях. Вирішення поставленої проблеми, на наш погляд, перебуває у площині законодавчого врегулювання, тобто має відбуватися шляхом внесення змін до КПК. Оскільки ст. 214 КПК допускається проведення огляду місця події до внесення відомостей до ЄРДР, а в окремих випадках житло особи і є місцем вчинення кримінального правопорушення, то у невідкладних випадках і огляд житла, яке є місцем події, може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР. Як правильно зауважують окремі вчені,



після здійснення таких дій з метою забезпечення гарантованого Конституцією України права на недоторканість житла прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язані невідкладно повідомити слідчого суддю про проведення слідчої (розшукової) дії для перевірки її законності. Слідчий суддя, перевіrivши законність проведеної слідчої дії, постановляє ухвалу про її законність або незаконність. Якщо слідчий суддя визнає проведення слідчої (розшукової) дії незаконним, всі докази, отримані під час такої слідчої (розшукової) дії, повинні визнаватися недопустимими.

У цьому контексті слід звернути увагу і на необхідність посилення гарантій прав та законних інтересів особи під час проведення особистого обшуку. Системний аналіз норм КПК дозволяє зробити висновок, що нормативне врегулювання особистого обшуку за чинним КПК є неповним і має несистемний характер [12; 11]. О. Корманицька зазначає, що відсутність чіткої правової регламентації в КПК України підстав та порядку проведення особистого обшуку зумовлює існування реальної загрози визнання під час судового розгляду отриманих під час обшуку відомостей як недопустимих та неналежних доказів через порушення прав і свободи людини і громадянина. З огляду на це авторка пропонує, на наш погляд, правильну нормативну конструкцію, тобто доповнити ч. 7 ст. 223 КПК України таким текстом: «Обшук особи проводиться на підставі ухвали слідчого судді у випадку, коли є достатні підстави вважати, що вона переховує при собі предмети або документи, які вилучені з обігу або мають значення для кримінального провадження. В окремих випадках з метою недопущення втрати речей, документів або інших даних для кримінального провадження допускається проведення обшуку особи до отримання ухвали слідчого судді на підставі рішення слідчого, прокурора. У такому разі слідчий, прокурор повинні негайно звернутись до слідчого судді з клопотанням, погодженим прокурором або ним складеним про проведення особистого обшуку» [13, с. 46].

Ще одна слідча (розшукова) дія, яку ми не можемо оминати увагою, – це освідування. Частиною 2 статті 241 КПК передбачено, що освідування здійснюється на підставі постанови прокурора. Оскільки об'єктом огляду є тіло живої людини, на нормативному рівні необхідно встановити надійні процесуальні гарантії прав підозрюваного, свідка чи потерпілого. І такі гарантії дійсно передбачені у ст. 241 КПК, наприклад, під час освідування не допускаються дії, які принижують честь і гідність особи або небезпечні для її здоров'я; зображення, демонстрація яких може розглядатись як образлива для освідуваної особи, зберігаються в опечатаному вигляді і можуть надаватись лише суду під час судового розгляду. Однак ми підтримуємо думку тих вчених, які вважають, що цих гарантій для реального забезпечення прав освідуваної особи недостатньо. Це стосується випадків проведення освідування примусово. На наш погляд, подолання фізичного опору особи, яка підлягає освідуванню, слід розглядати як законний спосіб виявлення та фіксації слідів кримінального правопорушення або особливих прикмет, що мають доказове значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, однак тільки у тому разі, якщо воно є практично єдиним дієвим засобом, щоб отримати доказову інформацію, якщо немає інших процесуальних можливостей, виключно на підставі ухвали слідчого судді.

Висновки. Підсумовуючи сказане, зазначимо, що загальними правилами, спрямованими на забезпечення прав та законних інтересів особи під час проведення слідчих (розшукових) дій є такі: (1) роз'яснення особам, які беруть у них участь, їх прав і обов'язків, передбачених КПК, а також відповідальності, встановленої законом; (2) вжиття належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, чий права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені; (3) обов'язок допустити на місце проведення обшуку, огляду захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями статті 50 КПК, незалежно від стадії цієї слідчої дії; (4) проведення слідчої (розшукової) дії за наявності достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети; (5) заборона їх проведення вночі (з 22 до 6 години), але за винятком невідкладних випадків, коли затримка в їх проведенні може призвести до втрати слідів кримінального правопорушення чи втечі підозрюваного; (6) у разі отримання доказів, які можуть вказувати



на невинуватість особи у вчиненні кримінального правопорушення, слідчий, прокурор зобов'язані провести відповідну слідчу (розшукову) дію в повному обсязі, долучити складені процесуальні документи до матеріалів досудового розслідування та надати їх суду у разі звернення з обвинувальним актом, клопотанням про застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності; (7) слідча (розшукова) дія, яка ініційована стороною захисту, потерпілим, представником юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження шляхом подання відповідного клопотання, проводиться за їх участю з правом ставити питання, висловлювати свої пропозиції, зауваження та заперечення щодо порядку її проведення, які підлягають занесенню до протоколу, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній; (8) залучення понятих; (9) заборона проведення допиту без перерви понад дві години, а в цілому – понад вісім годин на день, а у разі допиту малолітньої або неповнолітньої особи – без перерви понад одну годину, а загалом – понад дві години на день; (10) заборона їх проведення після закінчення строків досудового розслідування, крім доручення суду у випадках, передбачених ч. 3 ст. 333 КПК, порушення якої тягне визнання таких дій недійсними, а встановлені внаслідок них докази – недопустимими тощо.

Забезпечення прав та законних інтересів учасників кримінального процесу під час проведення слідчих (розшукових) дій є гарантією дотримання загальних засад кримінального провадження та сприяє досягненню завдань кримінального провадження – охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

Список використаних джерел:

1. Лобойко Л.М. Кримінальний процес: підручник. Київ, 2014. 432 с.
2. Хорт І.В. Гарантії забезпечення прав учасників кримінального провадження: сучасний стан і перспективи. Юридичний вісник. 2013. № 2(27). С. 156–160.
3. Лобойко Л.М. Методи кримінально-процесуального права: монографія. Дніпропетровськ: Дніпропетр. держ. ун-т. внутр. справ, 2006. 352 с.
4. Гурдин С.В. Обеспечение прав участников уголовного процесса при производстве следственных действий. Вестник экономической безопасности. 2016. № 5. С. 76–78. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/obespecheniya-prav-uchastnikov-ugolovnogo-protsessapri-proizvodstve-sledstvennyh-deystviy>.
5. Гловюк І.В. Проблемні питання забезпечення належної правової процедури обшуку (у розрізі новел КПК України). Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2018. № 14. URL: <https://barristers.org.ua/news/problemni-putannya-zabezpechennya-nalezhoyni-pravovoyi-protsedury-obshuku-u-rozrizi-novel-kpk-ukrayiny/>.
6. Дроздов О., Дроздова О. ЄСПЛ у справі «Войкін та інші проти України» встановив порушення Конвенції при проведенні обшуків житла. Національна асоціація адвокатів України. URL: <http://unba.org.ua/publications/3199-espl-u-spravi-vojkin-ta-inshi-proti-ukraini-vstanoviv-porushennya-konvencii-pri-provedenni-obshukiv-zhitla.htm>.
7. Зеров К. «Багієва проти України»: непропорційне втручання в особисте життя особи під час проведення обшуку не відповідає вимогам ЄКПЛ (ст.ст. 8, 13 Конвенції, заява №41085/05 від 28 квітня 2016 року). URL: <https://barristers.org.ua/news/bagiyeva-proty-ukrayiny-neproportsijne-vtruchannya-v-osobyste-zhyttya-osoby-pid-chas-provedennya-obshuku-ne-vidpovidaye-vymogam-yekpl-st-st-8-13-konventsiiyi-zayava-41085-05-vid-28-kvitnya-2016-roku/>.
8. Гловюк І.В. Стаття 233 КПК України: питання практичної реалізації. Молодий вчений. 2015. № 2(17). С. 216–218.



9. Вегера-Іжевська І.В. Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2018. 22 с.
10. Постанова Верховного Суду від 01 лютого 2018 р., судова справа № 752/17016/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72044311>.
11. Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних та кримінальних справ від 21 жовтня 2015 р, судова справа 5-1944км15. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52933925>.
12. Удалова Л. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: зб. матеріалів міжвузівської наук. конф. (Київ, 26 квітня 2013 року). Київ, 2013. 168 с.
13. Комарницька О. Особистий обшук: сучасний стан та перспектива. Часопис Академії адвокатури України. 2014. № 2(23). Том 7. С. 41–46.



МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

ДУНАС О. І.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри європейського права
(Львівський національний університет
імені Івана Франка)

УДК 341.217

ПРАВОВА ПРИРОДА ПРИВІЛЕЇВ ТА ІМУНІТЕТІВ БАГАТОСТОРОННЬОГО АГЕНТСТВА ГАРАНТУВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙ (БАГІ)

Стаття присвячена дослідженню основних особливостей правової природи привілеїв та імунітетів Багатостороннього агентства гарантування інвестицій (БАГІ). Окрема увага зосереджується на аналізі судового імунітету БАГІ, імунітету архівів, майна й активів, а також привілеїв у сфері оподаткування та забезпечення офіційних зносин.

Ключові слова: Багатостороннє агентство гарантування інвестицій (БАГІ), міжнародні фінансові організації, привілеї та імунітети, судовий імунітет, імунітет майна та активів від виконавчих дій, недоторканість архівів, звільнення від оподаткування.

Стаття посвящена исследованию основных особенностей правовой природы привилегий и иммунитетов Многостороннего агентства гарантирования инвестиций (МАГИ). Особое внимание уделено анализу судебного иммунитета МАГИ, иммунитета архивов, имущества, активов, а также привилегий в сфере налогообложения и обеспечения официальных отношений.

Ключевые слова: Многостороннее агентство гарантирования инвестиций (МАГИ), международные финансовые организации, привилегии и иммунитеты, судебный иммунитет, иммунитет имущества и активов от исполнительных действий, неприкосновенность архивов, освобождение от налогообложения.

The article is dedicated to the research of privileges and immunities of the Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA). Separate attention is attracted to the analysis of the immunity from legal process, immunities of property, assets and archives of the MIGA, privileges in the sphere of taxation and official communications.

Key words: Multilateral Investment Guarantee Agency (MIGA), privileges and immunities, immunity from legal process, immunity of property and assets from executive actions, inviolability of archives, exemption from taxation, official communications.

Вступ. У результаті активізації загальних процесів глобалізації, а також посилення політичної й економічної взаємозалежності країн світу міжнародні валютно-фінансові та кредитні організації посідають дедалі важливіше місце в системі міжнародних відносин.

З огляду на сучасні тенденції розвитку співробітництва держав у сфері регулювання валютно-фінансових, кредитних та економічних зносин, особливо активні дискусії точаться навколо правової природи привілеїв та імунітетів Багатостороннього агентства гарантування інвестицій (далі – БАГІ).



Окремі з окреслених теоретичних та практичних аспектів порушених питань розглядалися такими науковцями, як: Є. Шибасва, В. Шумілов, К. Амерасінгх, Е. Аречага, М.Дж. Бейкер, Ш. Розен, Д.В. Боует, П. Жюйар, Д. Карро, Х. Вайл, Л. Оппенгейм, Н. Сінгх, В. Фрідман, Г. Шермерс.

Постановка завдання. Об'єктом дослідження є теоретичний та практичний аспекти відносин, які виникають у процесі реалізації правових норм, що регламентують правову природу привілеїв та імунітетів БАГІ в міжнародному праві.

Предметом дослідження є норми, що регламентують основні особливості правової природи привілеїв та імунітетів БАГІ.

Результати дослідження. БАГІ засноване 1988 р. як організація групи Всесвітнього банку, фінансово незалежна від Міжнародного банку реконструкції та розвитку (далі – МБРР). Установча конвенція про заснування БАГІ укладена 1985 р. на сесії МБРР у Сеулі. [1].

Конвенція про заснування БАГІ визначає його цілі діяльності, а саме: заохочення іноземних інвестицій у виробничу сферу (особливо в країнах, що розвиваються, як доповнення до діяльності інститутів групи Всесвітнього банку), а також надання гарантій, серед яких страхування та перестраховування некомерційних ризиків, до таких ризиків, зокрема, належать експропріація або аналогічні заходи, що вживаються державними органами, війна, революція і внутрішньополітичні заворушення, на інвестиції однієї держави-члена БАГІ в іншій [1].

Основними функціями БАГІ є: 1) надання обраним інвесторам гарантій від некомерційних ризиків; 2) консультації урядів країн, що розвиваються, щодо розроблення та реалізації стратегій, програм і процедур, які стосуються міжнародного інвестування (через Консультативну службу з питань іноземних інвестицій); 3) пропозиція рекламних послуг та сприяння у веденні діалогів між міжнародними діловими колами і конкретним урядом-організатором зустрічей із питань інвестицій (через Департамент політичних та консультативних послуг); 4) надання технічної допомоги; 5) проведення досліджень, збирання та поширення інформації для сприяння інвестуванню тощо [2, с. 180–181].

Договірний характер привілеїв та імунітетів БАГІ та їх персоналу також забезпечується механізмом їх імплементації у внутрішнє законодавство держав-членів (ст. 49 Конвенції про створення БАГІ) [1].

Так, установчі акти БАГІ передбачають певний обсяг привілеїв та імунітетів для самої організації та для її персоналу (ст. 43 Конвенції про заснування БАГІ) [1].

Перший складник судового імунітету, а саме недоторканість майна та активів незалежно від їхнього місцезнаходження та володіння, виключає конфіскацію, арешт до остаточного ухвалення рішення в судовій справі (ст. 44 Конвенції про заснування БАГІ) [1].

У відповідних положеннях установчого акта БАГІ допускається відмова від привілеїв та імунітетів (ст. 50 Конвенції про заснування БАГІ) [1].

Серед інших аспектів змісту судового імунітету в БАГІ заслуговує на увагу заборона ініціювання позову проти організації з боку держави-члена або особи, яка представляє її інтереси, що набула широкого визнання в більшості установчих актів міжнародних фінансових організацій (далі – МФО) (ст. 44 Конвенції про заснування БАГІ) [1].

З метою заповнення такого роду прогалин доцільно використати досвід Конвенції про заснування БАГІ, зокрема ст. 45 [1], яка пропонує таку дефініцію терміна «активи»: «під активами слід розуміти активи кредитно-фінансового фонду, а також інші активи, що використовуються фондом у його діяльності».

Окрему категорію серед імунітетів БАГІ становить імунітет архівів, що набув нормативно-правового закріплення у вигляді відповідних положень установчих актів МФО (ст. 46 Конвенції про створення БАГІ) [1].

У практиці МФО загальноновизнаними привілеями є привілеї щодо звільнення майна й активів від обмежень (ст. 45 Конвенції про створення БАГІ) [1]. Важливим складником зазначених привілеїв є його предметна сфера дії. Так, привілеї щодо звільнення майна й



активів МФО підлягають застосуванню в межах, необхідних для здійснення операцій МФО (ст. 45 Конвенції про заснування БАГІ) [1]. Крім привілеїв щодо звільнення майна й активів від обмежень, забезпеченню ефективної діяльності МФО сприяють також привілеї щодо забезпечення офіційних зносин МФО (ст. 46 Конвенції про заснування БАГІ) [1]. Завершеності системі привілеїв МФО додають привілеї у сфері оподаткування, що визнаються більшістю установчих актів МФО (ст. 47 (п. а) Конвенції про заснування БАГІ) [1].

У системі привілеїв персоналу МФО особливу роль відіграють привілеї МФО щодо пересування, що органічно доповнюють привілеї щодо забезпечення офіційних зносин МФО і гарантуються відповідними положеннями установчих актів МФО (ст. 48 Конвенції про заснування БАГІ) [1]. Серед інших привілеїв персоналу МФО, кодифікованих установчими актами МФО, варто згадати привілеї щодо оподаткування (ст. 47 Конвенції про створення БАГІ) [1]. Наступна категорія привілеїв персоналу МФО – інші привілеї, серед яких варто виокремити привілеї стосовно обмежень на в'їзд, привілеї щодо реєстрації іноземців та повинностей національної служби, пільги щодо валютних обмежень, що функціонують для персоналу МФО на умовах і підставах аналогічних для інших держав-членів (ст. 48 Конвенції про створення БАГІ) [1].

Зауважимо, що майно й активи БАГІ, де б і в кого б вони не перебували, не можуть бути піддані обшуку, ревізії, конфіскації, експропріації чи будь-якій іншій формі арешту за рішенням виконавчих чи законодавчих органів. Причому в межах, необхідних для здійснення операцій, передбачених цією Конвенцією, все майно й активи БАГІ звільнюються від будь-яких обмежень, регулювання, контролю й мораторіїв, за умови, що майно й активи, придбані БАГІ як наступником або цесіонарієм власника гарантії, структури, який уклав договір про перестрахування, або інвестора, застрахованою структурою, який уклав договір про перестрахування, звільнюються від відповідних валютних обмежень, положень та контролю, що діють на території цього члена, у межах поширення такого режиму на власника, структуру або інвестора [3].

Імунітет мають архіви БАГІ, як і надання для офіційного зв'язку БАГІ такого ж режиму, як і для офіційного зв'язку МБРР. Усі активи, майно і доходи, а також операції БАГІ звільнюються від будь-яких податків і митних зборів та від здійснення такої сплати. Кошти, що виділяються БАГІ на оплату витрат керівників і їхніх заступників, а також на оклади, платню й інші витрати голови та членів Ради директорів, їхніх заступників, а також президента та персоналу БАГІ, за винятком місцевих громадян, не оподатковуються і під час оподаткування не враховуються.

Крім того, жодні інвестиції, гарантовані або повторно застраховані БАГІ (зокрема, будь-які надходження за ними), а також договори про страхування, повторно застраховані БАГІ, незалежно від того, кому вони належать, не обкладаються жодними податками:

– якщо вони містять дискримінаційний підхід до таких інвестицій або договорів про страхування суто на тій підставі, що вони гарантовані або повторно застраховані агентством;

– якщо єдиним юридичним обґрунтуванням такого оподаткування є місцезнаходження будь-якої установи або ділового об'єкта, що належать агентству.

Всі керівники, директори, їхні заступники, а також президент і персонал БАГІ: 1) не можуть бути піддані судовому переслідуванню через дії, здійснені ними у зв'язку з їхніми офіційними повноваженнями; 2) мають імунітет від обмежень на в'їзд, вимог щодо реєстрації іноземців і повинностей національної служби, мають пільги щодо валютних обмежень, які надаються цими членами представникам, офіційним посадовим особам і службовцям відповідного рангу інших членів; 3) користуються таким же режимом щодо можливостей пересування, який надається цими членами представникам, офіційним посадовим особам і службовцям відповідного рангу інших членів.

Відповідно до ст. 49 Сеульської конвенції, кожен член вживає на своїй території всіх необхідних, відповідно до своїх власних законів, заходів для забезпечення дотримання принципів, викладених у цій главі, докладно інформує Агентство про вжиті ним заходи. Проте



в ст. 50 зазначається, що Агентство може відмовитися від привілеїв та імунітетів в такому обов'язі і на таких умовах, які воно визначить, тоді, коли така відмова не завдає шкоди його інтересам. Агентство відмовляється від імунітету будь-якого зі своїх співробітників тоді, коли, на його думку, цей імунітет перешкоджає здійсненню правосуддя і коли відмова від нього не завдає шкоди інтересам Агентства [4].

Згідно з положеннями ст. 35, БАГП здійснює міжнародне співробітництво, зокрема з Організацією Об'єднаних Націй та іншими міжурядовими організаціями, які мають спеціалізовані обов'язки в схожих сферах діяльності [4].

Висновки. Отже, Багатостороннє агентство гарантування інвестицій посідає важливе місце в системі організацій групи Всесвітнього банку, є страховою компанією, що залучає іноземні інвестиції в держави та надає послуги у сфері покращення інвестиційного клімату в країнах реалізації інвестицій.

Список використаних джерел:

1. About MIGA. URL: <http://www.miga.org/sitelevel2/level2.cfm?id=1069>.
2. Міжнародні організації: навчальний посібник / за ред. Ю. Козака, В. Ковалевського. Київ: ЦУЛ, 2003. С. 32–33.
3. Морозов И. Forex: от простого к сложному. 5-е издание. М.: Альпина Паблшер, 2012. 324 с. URL: <https://books.google.com.ua/books?id=4mHP4os38NQC&printsec=frontcover&hl=uk#v=onepage&q&f=false>.
4. Сеульська конвенція про заснування багатостороннього агентства з гарантій інвестицій від 11 жовтня 1985 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_268/conv/find?text=%EE%F2%E2%E5%F2%F1%F2%E2%E5%ED%ED%EE%F1%F2%FC.

МАРЧУК М. І.,

кандидат юридичних наук, доцент,
завідувач кафедри конституційного
і міжнародного права
(Харківський національний університет
внутрішніх справ)

УДК 342.5(438)

СИСТЕМА ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

Ця стаття присвячена дослідженню проблематики правового врегулювання та організації судової гілки влади Республіки Польща після реформ 2017 р. Наголошується, що відповідно до Конституції судову владу у Польщі здійснюють вільні та незалежні суди (Верховний Суд, суди загальної юрисдикції, адміністративні суди, військові суди), а також трибунали – Конституційний трибунал і Державний трибунал, які утворюють окремий сегмент судової влади.

Ключові слова: *судова влада, Державний трибунал, Конституційний трибунал, суди загальної юрисдикції, правосуддя.*

Статья посвящена исследованию проблематики правового регулирования и организации судебной ветви власти в Республике Польша после реформ 2017 г. Отмечается, что согласно Конституции судебную власть в Польше осуществляют свободные и независимые суды (Верховный Суд, суды общей юрисдикции,



административные суды, военные суды), а также трибуналы (Конституционный трибунал – аналог украинского Конституционного Суда и Государственный трибунал), которые образуют отдельный сегмент судебной власти.

Ключевые слова: *судебная власть, Государственный трибунал, Конституционный трибунал, суды общей юрисдикции, правосудие.*

This article is devoted to the study of the legal regulation and organization of the judicial branch of power in the Republic of Poland after reforming in 2017. The author pays attention to the relevance of the subject for the national constitutional doctrine according to that fact that the problem of proper organization of the judicial branch of power work is one of the most painful and unresolved for Ukraine. It is researched that due to the Constitution, the judiciary is carried out by free and independent courts in Poland (The Supreme Court, courts of law, administrative courts, military courts) and tribunals (The Constitutional Tribunal, which is equal to the Ukrainian Constitutional Court and the State Tribunal), which form a separate part of the judiciary.

Key words: *judicial authority, the State Tribunal, the Constitutional Tribunal, courts of general jurisdiction, justice, proceedings, collegiality.*

Вступ. Питання належної організації та функціонування судової гілки влади нині є одним із найбільш зловоденних для України як держави, що вибрала євроінтеграцію провідним вектором своєї зовнішньої, а отже, і внутрішньої політики. Процес реформування судової гілки влади наштовхується на значну кількість перешкод політичного, економічного та організаційно-правового характеру. Посилює ці проблеми й кадровий «голод», оскільки у судовій системі питання притоку фахівців нової генерації, не скомпрометованих хабарництвом та кумівством, вийшло навіть на більш високий рівень, аніж при здійсненні однопорядкових реформ, наприклад правоохоронної. Саме тому пошук гідних взірців системної організації судової влади саме європейського зразка є актуальним та життєво необхідним для нашої держави. У цьому зв'язку треба звернути увагу на досвід Республіки Польща, яка, будучи успішною європейською державою, практично одночасно з нами вирішує ті самі болючі питання організації та здійснення судової влади на всіх рівнях територіальної організації влади.

Загальні питання здійснення правосуддя в Республіці Польща, а також структурні перетворення в її судовій системі досліджували знані українські науковці: С. Білостоцький, М. Кельман, М. Лажиха, В. Малиновський, І. Назаров, О. Новиков, С. Прилуцький, В. Ріака, О. Селіванов, О. Турчак, О. Черновський, В. Шаповал, М. Хавронюк, Л. Фесенко, Л. Юзькова та ін.

Разом із тим проблематика організації та здійснення судових та квазісудових функцій владними інституціями Республіки Польща й досі залишається актуальною в Україні, зокрема з огляду на судові реформи 2017 р., а тому для нас виняткову вагу мають напрацювання таких польських науковців та практиків, як Б. Банащак, А. Береза, К. Войтишек, Л. Гарліцькі, Х. Грошик, М. Зубік, В. Козелівіч, Д. Малец, Р. Мояк, В. Санетра, Я. Собчак та ін.

Постановка завдання. Мета статті полягає у дослідженні особливостей організації судової влади у Республіці Польща та з'ясуванні системно-структурних зв'язків між її рівнями.

Результати дослідження. У Польщі, як і у більшості демократичних держав, влада здійснюється на принципах її поділу на законодавчу (парламент), виконавчу (уряд) та судову. Судову владу у Польщі здійснюють вільні та незалежні суди (Верховний Суд, суди загальної юрисдикції, адміністративні суди, військові суди), а також трибунали – Конституційний трибунал і Державний трибунал. Конституція Республіки Польща [1] допускає можливість створення під час дії військового стану Надзвичайних судів (ч. 2 ст. 175).



Загальне керівництво судовою системою Республіки Польща здійснює міністр юстиції. Він приймає рішення щодо структури судів, територіального розміщення окремих відділів судів, здійснює контроль за фінансовим забезпеченням судів та їхньою фінансовою діяльністю тощо.

Нагляд за правильністю винесення вироків судами загальної юрисдикції та військовими судами здійснює Верховний Суд у порядку, визначеному чинним законодавством. Верховний Суд – це головний судовий орган у Республіці Польща, завданнями якого є:

1. Здійснення правосуддя через:

а) забезпечення дотримання закону при прийнятті рішень судами загальної юрисдикції та військовими судами, їх уніфікація шляхом застосування апеляційних процедур;

б) надзвичайний контроль за судовими рішеннями, які набрали законної сили з метою забезпечення верховенства права та соціальної справедливості шляхом розгляду надзвичайних скарг;

2. Розгляд справ про дисциплінарні правопорушення у межах, визначених Законом;

3. Визнання виборчих протестів та встановлення дійсності виборів до Сейму та Сенату, обрання Президента Республіки Польща, виборів до Європейського Парламенту та визнання протестів про недійсність загальнонаціонального та конституційного референдумів, а також підтвердження дійсності референдуму;

4. Надання висновків щодо проектів законів та інших нормативних актів, на підставі яких діють та приймають рішення суди, а також інших законопроектів, що стосуються питань, які потрапляють під юрисдикцію Верховного Суду;

5. Виконання інших дій, зазначених у законах.

Органами Верховного Суду є Перший Голова Верховного Суду, Голова Верховного Суду, Генеральна Асамблея суддів Верховного Суду, Асамблея суддів палати Верховного Суду та Колегіум Верховного Суду.

Відповідно до закону «про верховний суд» від 8 грудня 2017 р. він поділяється на палати: 1) Цивільну; 2) Кримінальну; 3) Праці та соціальних страхувань; 4) Надзвичайного контролю і публічних справ; 5) Дисциплінарну [2].

За ст. 3 вказаного Закону до компетенції Цивільної Палати належать справи в межах цивільного, господарського, сімейного права, справи, пов'язані з опікою та справи щодо реєстрації підприємств та застав.

Кримінальна палата розглядає справи, що належать до її компетенції на підставі Закону «Кримінально-процесуальний кодекс» від 6 червня 1997 р. [3], Закону «Кримінальний податковий кодекс» від 10 вересня 1999 р. [4], Закону «Кодекс проваджень у справах про правопорушення» від 24 серпня 2001 р. [5], а також інші справи, щодо яких застосовуються приписи Закону «Кримінально-процесуальний кодекс» від 6 червня 1997 р., а також справи, що належать до компетенції військових судів.

До компетенції Палати Праці та соціального страхування належать справи зі сфери трудового права, соціального страхування, справи щодо претензій винахідників, побутових та промислових зразків та розрахунку тарифних розрядів для оплати праці, реєстраційні питання, за винятком питань, що стосуються реєстрації бізнесу та оформлення застав.

Відповідно до ст. 26 Закону «Про Верховний Суд», Палата Надзвичайного контролю і публічних справ розглядає надзвичайні скарги, визнання виборчих акцій протесту та протестів проти дійсності загальнонаціонального та конституційного референдумів, підтвердження дійсності виборів і референдумів, інших питань зі сфери здійснення публічної влади, включаючи питання захисту конкуренції, регулювання енергетики, телекомунікацій та залізничного транспорту, а також справи, в яких були подані апеляції на рішення Голови Національної Ради з питань теле- та радіомовлення, а також скарги на тривалість провадження у судах загальної юрисдикції, військових судах та Верховному Суді.

До компетенції Дисциплінарної Палати належать:

1) дисциплінарні справи:



а) щодо суддів Верховного Суду;

б) що розглядаються Верховним Судом у зв'язку з дисциплінарним провадженням, яке здійснюється відповідно до законів «Право про адвокатуру» від 26 травня 1982 р. [6], «Про юридичних консультантів» від 6 липня 1982 р. [7], «Право про нотаріат» від 14 лютого 1991 р. [8], «Право про устрій військових судів» від 21 серпня 1997 р. [9], «Про інститут національної пам'яті – Комісії з переслідування злочинів проти польського народу» від 18 грудня 1998 р. [10], «Право про устрій судів загальної юрисдикції» від 27 липня 2001 р. [11], «Право про прокуратуру» від 28 січня 2016 р. [12];

2) справи зі сфери трудового права і соціального забезпечення суддів Верховного Суду;

3) справи щодо виходу судді Верховного Суду на пенсію.

Згідно зі ст. 1 Закону «Право про устрій судів загальної юрисдикції» від 27 липня 2001 р., до судів загальної юрисдикції належать районні, окружні та апеляційні суди. Необхідно зазначити, що вони здійснюють правосуддя у сферах, що не належать до юрисдикції адміністративних і військових судів, а також не властиві Верховному Суду.

Районний суд – це основна (базова) одиниця правосуддя. Він створюється для однієї або кількох гмін із населенням щонайменше 50 000 осіб і розглядає у першій інстанції цивільні, кримінальні, сімейні та опікунські справи, а також справи, що стосуються сфер економіки, трудового права і права на соціальне страхування.

До складу районних судів входять:

а) цивільний відділ, який займається справами зі сфери цивільного права, сімейного права, справ, пов'язаних з опікуномством, справ щодо притягнення до відповідальності осіб, які є неповнолітніми, лікування осіб, що потерпають від алкогольної чи наркотичної залежності, а також справ, що належать за окремими законами до юрисдикції опікунських судів;

б) кримінальний відділ, що вирішує справи зі сфери кримінального права.

Крім того, у районних судах можуть створюватися:

1) відділ родини і неповнолітніх для вирішення справ зі сфери сімейного права, справ, пов'язаних з опікуномством, справ щодо притягнення до відповідальності осіб, які є неповнолітніми, лікування осіб, що потерпають від алкогольної чи наркотичної залежності, а також справ, що належать за окремими законами до юрисдикції опікунських судів,

2) відділ праці й відділ соціального забезпечення, або відділ праці й соціального забезпечення, – для вирішення справ зі сфери трудового права чи права соціального забезпечення;

3) господарський відділ – для вирішення господарських справ, а також інших справ зі сфери господарського і цивільного права, що належать до юрисдикції господарських судів на підставі положень окремих законів.

До складу районного суду може входити також відділ кадастрових книг, створений із метою ведення кадастрових книг та інших цивільних справ у сфері кадастрово-бухгалтерського судочинства.

За наявності відділів, створення яких не є обов'язковим, до них відходить частина питань зі сфери відання відповідних відділів. У разі відсутності у певному районному суді окремого відділу, який має займатися конкретною категорією вказаних справ, Міністр юстиції передає цю справу іншому районному суду, в якому цей відділ існує.

Наступним рівнем у системі судів загальної юрисдикції у Республіці Польща є окружні суди. Вони створюються на території юрисдикції принаймні двох районних судів. Ця територія у подальшому має назву «судового округу».

Окружні суди складаються з таких відділів:

а) цивільний відділ, який займається справами зі сфери цивільного права, сімейного права, справ, пов'язаних з опікуномством, справ лікування осіб, що потерпають від алкогольної чи наркотичної залежності, а також справ, що за окремими законами належать до юрисдикції опікунських судів щодо притягнення до відповідальності осіб, які є неповнолітніми;



б) кримінальний відділ, що вирішує справи зі сфери кримінального права, а також справ, у рамках котрих вирішується питання щодо законності проведених люстраційних дій.

Крім того, у районних судах можуть створюватися:

1) відділ праці й відділ соціального забезпечення, або відділ праці й соціального забезпечення, – для вирішення справ зі сфери трудового права чи права соціального забезпечення;

2) господарський відділ – із метою вирішення господарських справ, а також інших справ зі сфери господарського і цивільного права, що належать до юрисдикції господарських судів на підставі положень окремих законів;

3) відділ контролю за телекомунікаційними, поштовими та інтернет даними – для вирішення справ, пов'язаних із контролем за отриманням телекомунікаційних, поштових та інтернет даних співробітниками поліції, Агентством внутрішньої безпеки, Прикордонною службою, Центральним антикорупційним бюро, Службою державної охорони, Митною та Фіскальною службами та Управлінням внутрішнього нагляду.

Для вирішення господарських справ, а також інших справ зі сфери господарського і цивільного права, що належать до юрисдикції господарських судів на підставі положень окремих законів, віднесених до юрисдикції окружного суду, в якому не було створено відповідного відділу для цих справ, Міністр юстиції передає іншому окружному суду у межах одного апеляційного округу.

В окружному суді запроваджується також посада Координатора зі справ медіації, котрий забезпечує належний стан взаємовідносин між суддями і медіаторами, а також медіаторами, котрі працюють на постійній основі, а також тими, що лише співпрацюють із судами при організації інформаційних зібрань.

Крім того, в окружному суді створюються посади й Координаторів у справах міжнародної співпраці і прав людини у цивільних справах та у справах міжнародної співпраці і прав людини у кримінальних справах, котрі надають інформаційні, контрольні (щодо якості інформації та її відповідності міжнародним стандартам) та аналітичні послуги судді чи його помічнику (за вимогою) з означених напрямів.

Апеляційний суд створюється на території дії юрисдикції щонайменше двох окружних судів. Ця територія отримує назву «апеляційний округ».

Апеляційний суд поділяється на такі відділи:

1) цивільний відділ, який займається справами зі сфери цивільного права, сімейного права, справ, пов'язаних з опікунством, а також господарськими справами та іншими питаннями зі сфери комерційного та цивільного права, що за окремими законами належать до компетенції господарського суду;

2) кримінальний відділ, що вирішує справи зі сфери кримінального права, а також справ, у рамках яких вирішується питання щодо законності проведених люстраційних дій;

3) відділ праці та соціального страхування – для питань зі сфери трудового права і соціального страхування.

Територіально відділи можуть бути створені як у приміщенні суду, так і поза його межами. Питання про доцільність створення таких структурних елементів суду вирішує Міністр юстиції.

Звертає на себе увагу той факт, що в результаті внесення поправок до Закону Республіки Польща «Право про устрій судів загальної юрисдикції» від 27 липня 2001 р. у 2017–2018 рр. та прийняття нового Закону «Про Верховний Суд» від 8 грудня 2017 р. [13] питання про компетенцію та інстанційну юрисдикцію конкретних судів значно ускладнилося. Принаймні з тексту вказаних законів незрозумілим є питання про те, чи є окружні суди судами другої інстанції щодо районних судів, а також чи розглядає Верховний Суд справи у порядку касаційного провадження.

У Польщі діє особлива система органів адміністративної юстиції, до яких належать Вищий адміністративний суд та воеводські адміністративні суди (ст. 2) [14]. Воеводські



адміністративні суди є судами першої інстанції для розгляду справ, що належать до компетенції адміністративних судів.

Вищий адміністративний суд здійснює нагляд за діяльністю воєводських адміністративних судів, зокрема щодо вироків, винесених ними у порядку, визначеному законами, а конкретно розглядає засоби захисту від судових рішень цих судів та приймає резолюції, що роз'яснюють правові питання, та вирішує інші питання, належні до юрисдикції Вищого адміністративного суду окремими законами.

Адміністративні суди здійснюють правосуддя шляхом контролю за діяльністю органів державного управління та розв'язання суперечок щодо компетенції та юрисдикції між органами місцевого самоврядування й органами державної влади.

Військові суди, згідно із Законом «Право про устрій військових судів» від 21 серпня 1997 р. [15], здійснюють правосуддя у Збройних силах Республіки Польща у кримінальних справах, а також виносять рішення в інших справах, переданих на їх розгляд на підставі окремих законів. Крім того, у випадках, передбачених чинними законами, юрисдикція військових судів може бути поширена й на осіб, які не належать до Збройних сил.

Відповідно до ст. 3 Закону «Право про устрій військових судів» до числа військових судів належать військові окружні та військові гарнізонні суди.

Міністр національної оборони за погодженням із Міністром юстиції, після консультацій із Національною радою суддівства створює та ліквідує військові суди, визначає місце їх знаходження та обсяг юрисдикції, беручи при цьому до уваги необхідність забезпечення раціональної організації військових судів шляхом коригування їх кількості, величини та обсягів юрисдикції, застосовуючи їх до меж територіального розгортання Збройних сил, реалізує принцип доступності до суду та враховує потребу економності при реалізації судового процесу, з метою гарантування реалізації права на розгляд справи впродовж розумного терміну та врахування потреб Збройних сил у разі мобілізації та ведення війни.

Державний Трибунал разом із Конституційним трибуналом займають особливе місце у системі органів судової влади та утворюють другу, наряду із судами, гілку цього сегменту влади.

Безпосередньо конституційно-правовий статус Державного трибуналу визначається положеннями ст.ст. 198–201 Конституції Республіки Польща. Детальний же порядок судочинства, здійснюваного Державним трибуналом, визначає Закон «Про Державний трибунал» 1982 р. [16]. Державний трибунал є колегіальним органом, до складу якого входять 19 осіб.

Нині Державний трибунал виконує у державному механізмі дві функції. По-перше, він є органом судової влади, уповноваженим розглядати справи про конституційну відповідальність найвищих державних посадовців. Відповідно до Основного Закону конституційну відповідальність перед Державним трибуналом несуть: Президент Республіки Польща (ст. 145, ст. 198), Голова Ради Міністрів (ст. 198), члени Ради Міністрів (ст. 156, ст. 198), Голова Національного Банку Польщі (ст. 198), Голова Верховної Палати Контролю (ст. 198), члени Національної Ради Радіомовлення та Телебачення (ст. 198), Головнокомандувач Збройними силами (ст. 198), а також депутати Сейму (ст. 107, ст. 198) і депутати Сенату (ст. 108, ст. 107 та ст. 198).

Однак вказаний перелік не є вичерпним і закритим. Його доповнює Закон «Про Державний трибунал», вказуючи у ч. 3 ст. 2, що на тих самих засадах, що і Президент, відповідальність несуть Голови Сейму і Сенату, які тимчасово виконують обов'язки глави держави. З огляду на це унормування не можна погодитися із поглядами Я. Залесного, який говорить про вичерпність переліку суб'єктів конституційної відповідальності і його зведення лише до норм Конституції Республіки Польща [17, с.186].

Враховуючи устрій, спосіб дії та здійснювані функції, Конституційний Трибунал Республіки Польща, як і інші конституційні суди, є класичним прикладом гібридної інституції, яка жодним чином «не вміщується» в загально визнану тріаду влад.



Згідно зі ст. 188 Основного закону Республіки Польща та Законом «Про Конституційний трибунал» від 22 липня 2016 р. [18], Конституційний трибунал виносить рішення у справах відповідності Конституції законів, міжнародних договорів, правових постанов, які видаються центральними державними органами, мети або діяльності політичних партій, відповідності законів, ратифікованих Республікою Польща, міжнародним договорами. Конституційний трибунал вирішує також конфлікти між центральними конституційними органами держави. Постанови Конституційного трибуналу ухвалюються більшістю голосів і є остаточними.

Висновки. На підставі проведеного дослідження можемо дійти висновку, що в Республіці Польща процес реформування системи органів судової влади триває і нині найбільш очікуваними є зміни правового статусу саме судів загальної юрисдикції. Крім того, відкритим залишається питання щодо оцінки Конституційним трибуналом Республіки Польща Закону «Про зміну Закону «Про інститут національної пам'яті – Комісії з переслідування злочинів проти польського народу, Закону «Про могили і військові цвинтарі», Закону «Про музеї» та Закону «Про відповідальність груп осіб за заборонені дії під страхом покарання» від 26 січня 2018 р. на предмет його відповідності Конституції [19].

Також, з огляду на реформування окремих рівнів судової системи у Польщі, існує нагальна потреба узгодження та, можливо, навіть відповідної кодифікації законодавчої бази з питань регулювання організації та діяльності судової влади у Республіці Польща.

Список використаних джерел:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.: tekst jednolity. Dziennik Ustaw. 2009. Nr 114. poz. 946.
2. Ustawa «O Sądzie Najwyższym» z dnia 8 grudnia 2017 r. Dziennik Ustaw. 2018. poz. 5.
3. Ustawa «Kodeks postępowania karnego» z dnia 6 czerwca 1997 r.: tekst jednolity. Dziennik Ustaw. 2018. poz. 201.
4. Ustawa «Kodeks karny skarbowy» z dnia 10 września 1999 r.: tekst jednolity. Dziennik Ustaw. 2018. poz. 201.
5. Ustawa «Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia» z dnia 24 sierpnia 2001 r.: tekst jednolity. Dziennik Ustaw. 2018. poz. 475.
6. Ustawa «Prawo o adwokaturze» z dnia 26 maja 1982 r.: tekst jednolity. Dziennik Ustaw. 2017. poz. 2400.
7. Ustawa «O radcach prawnych» z dnia 6 lipca 1982 r.: tekst jednolity. Dziennik Ustaw. 2018. poz. 138.
8. Ustawa «Prawo o notariacie» z dnia 14 lutego 1991 r.: tekst jednolity. Dziennik Ustaw. 2017. poz. 2291.
9. Ustawa «Prawo o ustroju sądów wojskowych» z dnia 21 sierpnia 1997 r.: tekst jednolity. Dziennik Ustaw. 2018. poz. 5.
10. Ustawa «O Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu» z dnia 18 grudnia 1998 r.: tekst jednolity. Dziennik Ustaw. 2018. poz. 369.
11. Ustawa «Prawo o ustroju sądów powszechnych» z dnia 27 lipca 2001 r.: tekst jednolity. Dziennik Ustaw. 2018. poz. 138.
12. Ustawa «Prawo o prokuraturze» z dnia 28 stycznia 2016 r.: tekst jednolity. Dziennik Ustaw. 2018. poz. 5.
13. Ustawa «O Sądzie Najwyższym» z dnia 8 grudnia 2017 r.: tekst jednolity. Dziennik Ustaw. 2018. poz. 5.
14. Ustawa «Prawo o ustroju sądów administracyjnych» z dnia 25 lipca 2002 r.: tekst jednolity. Dziennik Ustaw. 2018. poz. 3.
15. Ustawa «Prawo o ustroju sądów wojskowych» z dnia 21 sierpnia 1997 r.: tekst jednolity. Dziennik Ustaw. 2018. poz. 5.
16. Ustawa «O Trybunale Stanu» z dnia 22 marca 1982 r.: tekst jednolity. Dziennik Ustaw. 2016. poz. 2050.



17. Zaleśny J. Konstytucyjne koncepcje odpowiedzialności / Konstytucja RP z 1997 r. na tle zasad współczesnego państwa prawnego. Zagadnienia wybrane / pod red. M. Kruk. Warszawa, 2006. S. 168–189.

18. Ustawa «O Trybunale Konstytucyjnym» z dnia 22 lipca 2016 r. Dziennik Ustaw. 2016. poz. 1157.

19. Ustawa «O zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary» z dnia 26 stycznia 2018 r. Dziennik Ustaw. 2018. Poz. 369.

СЕЛЕЗЕНЬ П. О.,

кандидат юридичних наук,
провідний науковий співробітник
відділу дослідження міжнародної
податкової конкуренції
(Науково-дослідний інститут
фіскальної політики Університету
державної фіскальної служби України)

УДК 347.73:336.22

ВЗАЄМОУЗГОДЖУВАЛЬНА ПРОЦЕДУРА У КОНТЕКСТІ КАМПАНІЇ З ПРОТИДІЇ РОЗМИВАННЮ БАЗИ ОПОДАТКУВАННЯ ТА ПЕРЕМІЩЕННЯ ПРИБУТКІВ

У статті характеризуються напрями удосконалення механізму вирішення спорів щодо тлумачення або застосування положень договорів про уникнення подвійного оподаткування з використанням взаємоузгоджувальної процедури у контексті кампанії з протидії БЕПС. Доводиться, що під час імплементації зобов'язань мінімального стандарту з протидії БЕПС доцільним могло б стати ширше врахування пропозицій бізнес-середовища та експертних кіл з метою підвищення рівня захищеності прав платників податків.

Ключові слова: подвійне оподаткування, тлумачення, взаємоузгоджувальна процедура, розмивання бази оподаткування, вирішення спорів.

В статтю представлена характеристика направлений удосконалення механізму вирішення спорів щодо тлумачення або застосування положень договорів про уникнення подвійного оподаткування з використанням взаємоузгоджувальної процедури у контексті кампанії з протидії БЕПС. Доводиться, що під час імплементації зобов'язань мінімального стандарту з протидії БЕПС доцільним могло б стати ширше врахування пропозицій бізнес-середовища та експертних кіл з метою підвищення рівня захищеності прав платників податків.

Ключевые слова: двойное налогообложение, толкование, взаимосогласительная процедура, размывание базы налогообложения, разрешение споров.



The article contains the description of directions for improvement of dispute resolution on interpretation or application of double taxation treaties on the basis of mutual agreement procedure in the context of the BEPS campaign. The author states that implementation of the BEPS minimum standard needs wider adoption of propositions from business and experts with the purpose of strengthening taxpayer protection.

Key words: *double taxation, interpretation, mutual agreement procedure, base erosion, dispute resolution.*

Вступ. У жовтні 2016 р. ОЕСР ініціювала проведення опитування з метою з'ясування позиції бізнесу щодо джерел податкової невизначеності (*tax uncertainty*) та можливих шляхів її зменшення надалі. Опрацювання отриманих 724-х відповідей від представників підприємницького середовища дозволило підкреслити важливість взаємоузгоджувальної процедури як інструменту вирішення податкових спорів за наявності іноземного елемента. Відповідаючи на питання «які з інструментів підвищують чи можуть підвищити визначеність в податковій системі?» понад 50% респондентів на друге місце після внутрішньодержавних механізмів вирішення податкових спорів поставили взаємоузгоджувальну процедуру, яка проводиться на основі договорів про уникнення подвійного оподаткування [1, с. 96]. Така оцінка з боку представників підприємницького середовища вказує на обґрунтованість обраного ОЕСР та Великою двадцяткою підходу стосовно того, що підвищення ефективності механізмів вирішення спорів є інтегральною частиною проекту запобігання розмиванню бази оподаткування та переміщення прибутків у низькоподаткові юрисдикції (БЕПС) [1, с. 56]. Крім того, у цьому контексті необхідно визначити особливості підходу щодо вдосконалення взаємоузгоджувальної процедури як інструменту вирішення податкових спорів у контексті кампанії анти-БЕПС.

Підвищення ефективності вирішення податкових спорів у контексті кампанії анти-БЕПС є предметом інтересу широкого кола закордонних дослідників: З. Альтмана, Ф. Бейкера, Р. Ісмера, С. Кім, М. Маркхем, П.-Х. Сідху та інших. Однак у вітчизняному праві окреслена тематика ще не має належного розвитку, що формує необхідність у заповненні цієї прогалини.

Постановка завдання. Метою статті є характеристика пропозицій щодо вдосконалення взаємоузгоджувальної процедури на основі договорів про уникнення подвійного оподаткування у контексті ініційованої Великою двадцяткою та ОЕСР кампанії анти-БЕПС.

Результати дослідження. У доповіді ОЕСР «План дій щодо БЕПС» (2013) зазначалось: «Заходи, спрямовані на протидію БЕПС, повинні доповнюватись діями, які забезпечуватимуть визначеність та передбачуваність для підприємницького середовища. Робота з підвищення ефективності процедури взаємного узгодження має стати важливим додатком до роботи над проблемами БЕПС. Тлумачення і застосування нових правил, розроблених за результатами окресленої роботи, може містити елементи невизначеності, які мають бути обмежені у можливий спосіб» [2, с. 23]. Саме тому з 15-ти напрямів кампанії анти-БЕПС важливе місце відведено 14 напрямку, який має назву «Підвищення ефективності механізмів вирішення спорів». Вперше ОЕСР оприлюднила свої пропозиції щодо змісту заходів в рамках цього напрямку у грудні 2014 р. у вигляді проекту, представленого для публічного обговорення. Його зміст викликав жваву реакцію з боку широкого загалу громадськості, починаючи від експертного середовища і закінчуючи провідними юридичними фірмами, результати якої втілились у документі обсягом понад 400 сторінок [3]. З урахуванням надісланих зауважень та пропозицій у жовтні 2015 р. експерти ОЕСР представили остаточну доповідь за результатами узагальнення та опрацювання пропозицій за напрямом 14 [4].

Роль взаємоузгоджувальної процедури експертами ОЕСР визначено як фундаментально важливу для належного застосування та тлумачення податкових договорів, особливо для забезпечення того, що платники податків, які мають доступ до договірних переваг, не підпадають під оподаткування у будь-якій з договірних держав, що не відповідає договірним



положенням [4, с. 9]. Запропоновані заходи щодо вдосконалення взаємоузгоджувальної процедури об'єднані такою єдиною метою: «<...> підвищити ефективність та результативність взаємоузгоджувальної процедури» [4, с. 9]. Досягти цю мету пропонується за допомогою заходів, які об'єднані у так званий мінімальний стандарт, імплементація яких підпадає під взаємний моніторинг (*peer-based monitoring mechanism*). Такий мінімальний стандарт має на меті такі дії [4, с. 9–10]:

1) забезпечити повну імплементацію договірних положень щодо взаємоузгоджувальної процедури відповідно до принципу добросовісності та обмеженості у часі вирішення ситуацій, які розглядаються в рамках взаємоузгоджувальної процедури;

2) забезпечити впровадження адміністративних практик, які сприяють запобіганню та своєчасному вирішенню спорів на основі податкових договорів;

3) забезпечити доступ платників податків до взаємоузгоджувальної процедури у разі, якщо це є прийнятним.

Заходи, включені до мінімального стандарту, експерти ОЕСР пропонують згрупувати у чотири блоки: 1) запобігання спорам; 2) доступ до взаємоузгоджувальної процедури; 3) вирішення спорів у рамках взаємоузгоджувальної процедури; 4) імплементація угод, досягнутих за результатами взаємоузгоджувальної процедури.

Елементи, включені до першої групи, спрямовані, по-перше, на створення належних нормативних засад для проведення взаємоузгоджувальної процедури, по-друге, на розбудову належного рівня довіри з боку платників податків у разі використання потенціалу двосторонніх договорів про попереднє узгодження ціноутворення. Досягнути такого ефекту планується завдяки таким діям:

1) запровадження у договори про уникнення подвійного оподаткування положення, аналогічного ч. 3 ст. 25 МПК ОЕСР;

2) можливості поширення дії умов договорів про попереднє узгодження ціноутворення двостороннього характеру на періоди до набуття чинності таким договором (*roll-back*) відповідно до встановлених умов.

Елементи, включені до другої групи, можна об'єднати у три підгрупи: а) вдосконалення положень договорів про уникнення подвійного оподаткування в частині нормативних засад взаємоузгоджувальної процедури; б) визначення умов доступу до взаємоузгоджувальної процедури на внутрішньодержавному рівні; в) забезпечення прозорості механізму проведення взаємоузгоджувальної процедури.

Перша підгрупа заходів орієнтована на впровадження в договорах про уникнення подвійного оподаткування положень, аналогічних ч. 1 ст. 25 МПК ОЕСР, але за договірними державами залишається вибір у частині закріплення того, до компетентних органів котрої з них має право звертатись платник податків для ініціювання проведення взаємоузгоджувальної процедури: а) до компетентних органів держави резидентства; б) до компетентних органів будь-якої з договірних держав. Крім того, ця ж підгрупа заходів передбачає також доцільність включення в договори про уникнення подвійного оподаткування положення, аналогічного другому реченню ч. 3 ст. 25 МПК ОЕСР.

Друга підгрупа заходів спрямована на запобігання можливості обмеження доступу до взаємоузгоджувальної процедури на внутрішньодержавному рівні як в окремих ситуаціях платника податків, так і за допомогою використання конкретних процедурних механізмів. Зокрема, держави зобов'язуються надавати доступ до взаємоузгоджувальної процедури: а) у ситуаціях, пов'язаних із встановленням відповідності до критерію *витягнутої руки*; б) у разі відсутності згоди між платником податків та контролюючим органом або щодо дотримання умов згідно з договірним положенням про запобігання неналежній поведінці, або щодо відповідності застосування внутрішньодержавного правила про запобігання неналежній поведінці до договірних вимог; в) якщо між платником податків та контролюючим органом досягнуто врегулювання за результатами аудиту (*audit settlements*); г) у разі подання платником податків усієї необхідної інформації відповідно до встановлених і оприлюднених вимог.



Третя підгрупа заходів покликана забезпечити доведення до широкого загалу платників податків умов доступу та використання взаємоузгоджувальної процедури за допомогою розробки та прийняття чітких внутрішньодержавних правил, настанов та процедур щодо доступу до взаємоузгоджувальної процедури та її використання, зокрема і стосовно необхідної інформації та документів, які повинні надаватись платником податків.

Наступний набір елементів включений до третьої групи та стосується безпосередньо механізму вирішення спорів за допомогою взаємоузгоджувальної процедури. Серед таких заходів можна виокремити три підгрупи: а) договірні заходи; б) відомчі заходи; в) процедурні заходи. У першому випадку йдеться про необхідність включення до договорів про уникнення подвійного оподаткування положень, аналогічних ч. 2 ст. 25 МПК ОЕСР. У другому випадку передбачається необхідність, по-перше, забезпечення компетентних органів належними ресурсами для реалізації функції проведення взаємоузгоджувальної процедури, по-друге, запровадження обмежень на використання в якості показників оцінки діяльності таких критеріїв, як підтверджені донарахування за результатами аудиту (*sustained audit adjustments*) чи отримані податкові доходи. До процедурних заходів може бути віднесене обмеження строку вирішення спору в рамках взаємоузгоджувальної процедури лише на 24 місяці та забезпечення державами прозорості їх позиції відносно взаємоузгоджувальної процедури щодо арбітражу.

Четверта група елементів, включених до мінімального стандарту, визначає умови реалізації домовленостей, досягнутих між компетентними органами в рамках взаємоузгоджувальної процедури, покладає на договірні держави обов'язок імплементації досягнутих домовленостей протягом визначеного часу (*on a timely basis*).

Мінімальний стандарт щодо взаємоузгоджувальної процедури доповнюється також рекомендаціями, розробленими на основі узагальнення кращих практик та підходів (*best practices*). Особливість таких пропозицій полягає у такому: «Кращі практики не утворюють собою частину мінімального стандарту та незалежно від впровадження таких практик іншими юрисдикціями їх дотримання не підлягає перегляду чи моніторингу, а також не впливає на оцінку тієї чи іншої юрисдикції. Останні є вільними у визначенні кращих практик, які імплементуються ними» [5, с. 5, 9].

Варто зазначити, що відповідний мінімальний стандарт формально не є юридично обов'язковим інструментом, незважаючи на те, що всі члени Програми розширеного співробітництва щодо БЕПС (*inclusive framework on BEPS*) зобов'язались (*commit*) впровадити мінімальний стандарт за напрямом 14 та підлягають моніторингу відповідно до визначених умов [5, с. 5]. Причиною рекомендаційної сили мінімального стандарту є особливості юридичної природи форми його втілення. На думку М. Маркхема, незважаючи на використання форми так званого м'якого права, «очікується, що моніторинговий механізм створить істотний (*substantial*) <...> тиск для забезпечення дотримання узгодженого мінімального стандарту», адже існують успішні приклади застосування такого підходу у контексті реалізації Декларації Великої двадцятки щодо зміцнення фінансової системи від 02.04.2009 р. [6, с. 7–8].

Крім того, варто додати, що елементи мінімального стандарту, які пов'язані з удосконаленням положень договорів про уникнення подвійного оподаткування в частині проведення взаємоузгоджувальної процедури, відображені, по-перше, у затверджених у листопаді 2017 р. Радою ОЕСР змінах до МПК ОЕСР та коментарях до неї, по-друге, у змісті частин 1–3 ст. 16 Багатосторонньої конвенції про виконання заходів, які стосуються угод про оподаткування, що мають на меті протидію розмиванню бази оподаткування та виведенню прибутку з-під оподаткування (далі – Багатостороння конвенція щодо БЕПС) [7; 8]. Станом на 22.03.2018 р. учасниками останньої є 78 юрисдикцій, а її положення вступають в дію з 01.07.2018 р. Цікаво, що положення частин 1–3 ст. 16 згаданої Багатосторонньої конвенції щодо БЕПС та ч. 1–3 ст. 25 МПК ОЕСР та коментарів до неї істотно не відрізняються, що сприяє утворенню єдності у процесі вдосконалення підходів держав щодо нормативних засад взаємоузгоджувальної процедури під час вирішення спорів у сфері оподаткування.



Однак варто зазначити, що запропонований ОЕСР підхід у контексті вдосконалення практики взаємоузгоджувальної процедури отримав доволі стриману оцінку з боку представників підприємницького середовища. Підтвердженням цього є відгуки останніх на перші пропозиції ОЕСР у сфері вдосконалення практики взаємоузгоджувальної процедури у формі проекту доповіді ОЕСР щодо 14 напрямку кампанії анти-БЕПС [3]. З одного боку, зроблені пропозиції вітались як свідчення бажання забезпечити належну визначеність у взаємовідносинах між платниками податків та контролюючими органами, але з іншого боку, як підхід ОЕСР в цілому, так і формулювання окремих пропозицій мали критичні зауваження щодо їх дієвості. На нашу думку, серед цих критичних зауважень варто виокремити такі:

1) відсутність безпосереднього обов'язку договірних держав вирішити спір, якій є об'єктом взаємоузгоджувальної процедури, не сприятиме результативності використання останньої. Під час проведення взаємоузгоджувальної процедури на договірні держави покладено обов'язок прагнути вирішення спору (*shall endeavor*), а не його результативного вирішення як такого. Відсутність такого обов'язку може негативно відобразитись на дієвості процедури і залишати платника податків з негативними наслідками оподаткування не відповідно до положень договірних норм. Так, спільна позиція Асоціації фінансових ринків Європи та Британської банківської асоціації зводиться до такого: «розчаровуючим є те, що для ОЕСР виявилось неможливим розробити чіткі пропозиції в запропонованому проекті, особливо з урахуванням відсутності консенсусу у частині руху до обов'язкової взаємоузгоджувальної процедури» [3, с. 6]. Комісія з оподаткування Міжнародної торгової палати також налаштована критично: «<...> країни можуть далі продовжувати визначати обставини, в яких держави «не повинні прагнути» (вирішення спору – *P. C.*)» [3, с. 189];

2) за відсутності безпосереднього обов'язку договірних держав вирішити спір, якій є об'єктом взаємоузгоджувальної процедури, доцільним могло б стати надання чіткості та визначеності стандартам справедливості та об'єктивності, використаним у параграфі 5.1 коментарів до ст. 25 МПК ОЕСР. Згаданий параграф 5.1 коментарів до ст. 25 МПК ОЕСР передбачає: «<...> вимога <...> про те, що компетентний орган «повинен прагнути» вирішити спір через взаємну згоду з компетентним органом іншої договірної сторони означає, що компетентні органи зобов'язані прагнути вирішити спір у справедливий та об'єктивний спосіб <...>» [9, с. 429]. Експерти Моніторингової групи БЕПС С. Пітчотто та Дж. Кадет за участі Д.П. Сенгупти вважають, що у цьому контексті використані стандарти справедливості та об'єктивності потребують більшої визначеності, що могло б позитивно відобразитись на результативності використання взаємоузгоджувальної процедури через обмеження можливості використання дискреційних повноважень у неналежний спосіб. Основні вимоги цих принципів, на їх думку, можна звести до таких положень: 1) стандарт справедливості повинен розумітись як такий, що передбачає використання однакових підходів у випадку аналогічних ситуацій та опублікування прийнятих рішень для забезпечення узгодженості; 2) стандарт об'єктивності вимагає незалежності осіб, які приймають рішення, від залучених сторін у спорі та відсутності конфлікту інтересів у поєднанні з вимогою легкості у застосуванні встановлених правил до конкретних ситуацій та вирішення спору на основі фактів, а не оцінних суджень [3, с. 30]. Позицію згаданих експертів поділяє така ініціатива, як Глобальна фінансова прозорість [3, с. 136]. На нашу думку, надання більшої визначеності змісту використаних експертами ОЕСР стандартів справедливості та об'єктивності у контексті проведення взаємоузгоджувальної процедури могло б позитивно вплинути на результативність практики використання потенціалу останньої;

3) вимога обґрунтованості щодо звернення платника податків з наміром ініціювати проведення взаємоузгоджувальної процедури повинна передбачати використання чітких та зрозумілих критеріїв з метою обмеження можливості безпідставної відмови у доступі до взаємоузгоджувальної процедури.



Включення до мінімального стандарту положень, аналогічних ч. 2 ст. 25 МПК ОЕСР, передбачає використання підходу, який закріплює стандарт обґрунтованості звернення платника податків з наміром ініціювати взаємоузгоджувальну процедуру. Відповідне положення містить вказівку на те, що компетентні органи договірних держав, котрі отримали запит на проведення взаємоузгоджувальної процедури, повинні прагнути, якщо заперечення платника податків будуть визнані обґрунтованими і якщо такий компетентний орган самостійно не може віднайти прийнятне рішення, вирішити ситуацію за допомогою взаємоузгоджувальної процедури. Аналогічне положення закріплене і в ч. 2 ст. 16 Багатосторонньої конвенції щодо БЕПС.

З метою забезпечення більшої визначеності стандарту обґрунтованості експерти ОЕСР передбачили включення до МПК ОЕСР та коментарів до неї нового параграфу 31.1 такого змісту: «Визначення того, чи заперечення (платника податків – П. С.) є <...> обґрунтованими, вимагає від компетентного органу, якому представлена справа, проведення попередньої оцінки заперечень платника податків для встановлення того, чи оподаткування в обох договірних державах відповідає положенням Конвенції (про уникнення подвійного оподаткування – П. С.). Доцільно вважати, що заперечення є обґрунтованими, якщо існує (чи є підстави вважати, що існуватиме) у будь-якій з договірних держав оподаткування не відповідно до такої Конвенції» [9, с. 440]. Зрозуміло, що таке уточнення є доволі широким за своїм змістом і тому не завжди відповідає очікуванням підприємницького середовища, про що свідчить позиція представників згаданої вище ініціативи Глобальної фінансової прозорості: «Ми переконані, що ОЕСР має визначити, що саме розуміється під словосполученням «якщо заперечення платника податків будуть визнані обґрунтованими» <...> У іншому разі створюватиметься несприятлива ситуація, в якій те, що вважатиметься обґрунтованим, а що – ні, в кожній з договірних держав відрізнятиметься істотно залежно від того, якого з договірних партнерів залучено» [3, с. 138].

Висновки. Взаємоузгоджувальна процедура як інструмент вирішення податкових спорів є надзвичайно важливим елементом кампанії анти-БЕПС, оскільки дозволяє запобігти негативним наслідкам невизначеності, яка виникає у зв'язку з масштабною зміною правил оподаткування операцій з іноземним елементом. У цьому контексті заходи, включені до мінімального стандарту щодо взаємоузгоджувальної процедури, становлять компромісний варіант між ключовими учасниками кампанії анти-БЕПС щодо вирішення спорів з приводу тлумачення та застосування договірних норм. Очевидно, що з метою формування сприятливого інвестиційного клімату виправданим, зокрема і в Україні, може стати врахування під час імплементації такого мінімального стандарту пропозицій та рекомендацій, наданих представниками підприємницького середовища на стадії розробки мінімального стандарту. Такий підхід міг би сприяти більшій захищеності інтересів платників податків, відображаючи їхні потреби, особливо в умовах високого рівня недовіри до органів державної влади чи судів.

Список використаних джерел:

1. Tax Certainty: IMF/OECD Report for the G20 Finance Ministers, March 2017. URL: <https://www.imf.org/external/np/g20/pdf/2017/031817.pdf> (Last accessed: 26.03.2018).
2. Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting. Paris: OECD Publishing, 2013. 41 p.
3. Comments received on Public Discussion Draft “BEPS ACTION 14: Make Dispute Resolution Mechanisms More Effective”, 19.01.2015. 413 p. URL: <http://www.oecd.org/tax/dispute/public-comments-action-14-make-dispute-resolution-mechanisms-more-effective.pdf> (Last accessed: 02.04.2018).
4. Making Dispute Resolution Mechanisms More Effective, Action 14. 2015 Final Report, October 2015. Paris: OECD Publishing, 2015. 47 p.
5. BEPS Action 14 on More Effective Dispute Resolution Mechanisms. Peer Reviewed Documents, October 2016. Paris: OECD Publishing, 2016. 59 p.



6. Markham M. New Developments in Dispute Resolution in International Tax. *Revenue Law Journal*. 2015-2017/ Vol. 25. Issue 1. P. 1–28. URL: <http://epublications.bond.edu.au/rlj/vol25/iss1/4> (Last accessed: 26.03.2018).

7. OECD Council approves the 2017 update to the OECD Model Tax Convention. URL: <http://www.oecd.org/ctp/treaties/oecd-approves-2017-update-model-tax-convention.htm> (Last accessed: 02.04.2018).

8. Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting, 24.11.2016. URL: <http://www.oecd.org/tax/treaties/multilateral-convention-to-implement-tax-treaty-related-measures-to-prevent-BEPS.pdf> (Last accessed: 02.04.2018).

9. Model Tax Convention on Income and on Capital. Condensed Version (as it read on 21 November 2017). Paris: OECD Publishing, 2017. 654 p.



ЗМІСТ

**РОЗБУДОВА ДЕРЖАВИ І ПРАВА: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ
ТА КОНСТИТУЦІЙНОЇ ПРАКТИКИ**

БАСАРАБ О. Т. ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА, ЩО РЕГУЛЮЄ ОПЕРАТИВНО-СЛУЖБОВУ ДІЯЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВНОЇ ПРИКОРДОННОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ.....	3
БІРЮКОВА А. М. ФУНКЦІОНАЛЬНЕ ПРИЗНАЧЕННЯ ВІТЧИЗНЯНОЇ АДВОКАТУРИ В УМОВАХ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ.....	8
БОНЯК В. О. ПОНЯТТЯ «НОРМА ПРАВА» В СУЧАСНІЙ ПРАВНИЧІЙ НАУЦІ.....	15
ГАВРИЛЬЦІВ М. Т. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПРАВОВИХ ІМУНІТЕТІВ ПОСАДОВИХ ОСІБ В УКРАЇНІ.....	19
КОРЖ І. Ф. ПРИНЦИПИ ПРАВА В КОНТЕКСТІ ПРАВОВОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ.....	25
МОЗОЛЬ Н. І. ДІЯЛЬНІСТЬ СПІВРОБІТНИКІВ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ В УМОВАХ РОЗБУДОВИ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА.....	34
НАКОНЕЧНА А. М. ЛЮДСЬКІ ПРАВОВІ ПОТРЕБИ: ПОНЯТТЯ, ОСНОВНІ КЛАСИФІКАЦІЇ, ЮРИДИЧНИЙ МЕХАНІЗМ ЗАДОВОЛЕННЯ.....	39
НЕСТЕРОВИЧ В. Ф. ВИБОРЧЕ ПРАВО ЯК ПІДГАЛУЗЬ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ.....	44
ОЛІЙНИК А. Ю. ВИНИКНЕННЯ І РОЗВИТОК КОНСТИТУЦІЙНОЇ СВОБОДИ ОСОБИ НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ.....	49
ПАНЧИШИН Р. І. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ОБ'ЄДНАННЯ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ В УКРАЇНІ.....	55
ПУЧКОВ О. О. АРХІТЕКТОНІКА ДЕРЖАВНО-ПРАВОВОГО МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВОПОРЯДКУ У СФЕРІ НАЦІОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ.....	60
СУЩЕНКО В. А. КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ І СВОБОД ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ АНТИТЕРОРИСТИЧНОЇ ОПЕРАЦІЇ.....	65
ТОРЯНИК О. Ю. ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ПРОКУРАТУРИ.....	71
ШАМРАЙ В. В. ОСОБЛИВОСТІ ВЗАЄМОДІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ТА МІЖНАРОДНОГО ПРАВА В УМОВАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МІЖДЕРЖАВНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ.....	75

ЦИВІЛІСТИКА

ВЕЛИКАНОВА М. М. СПІВВІДНОШЕННЯ РИЗИКУ ТА ВИНИ ЯК УМОВИ ЦІВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ.....	81
КРУПНИК Р. В. ПОНЯТТЯ ПРИМУСОВОГО ВИЛУЧЕННЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ: ЦІВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	87
МІЛЕВСЬКА А. О. МОМЕНТ ВИНИКНЕННЯ ПРАВЗДАТНОСТІ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ.....	93



МІЛОВСЬКА Н. В. СТРУКТУРА МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДОГОВІРНИХ СТРАХОВИХ ВІДНОСИН.....	98
ПЛЄВА В. А., МАЗУР В. В. СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «ОГОЛОШЕННЯ ОСОБИ ПОМЕРЛОЮ» І «ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ СМЕРТІ» ЗА ЦИВІЛЬНИМ ТА ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ.....	104
ФАСІЙ Б. В. МЕЖІ ФОРМУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «РОЗСУД» У ПРИВАТНОМУ ПРАВІ.....	110
ХОДЄЄВА Н. В. ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ, ЩО ВИНИКАЮТЬ ПІД ЧАС ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО СТАН СВОГО ЗДОРОВ'Я.....	115
ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС	
ГОНЧАРЕНКО О. М. ПОНЯТТЯ «ОБМЕЖЕННЯ САМОРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ».....	120
ІВАНЮТА Н. В. ЗМІСТ ОХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА.....	126
ПЕТРУНЕНКО Я. В. ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ПІДТРИМКИ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ: СУЧАСНИЙ СТАН ТА ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ.....	132
СВІРІН О. Ф. ДЕЯКІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ТА ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ НОВОГО ПРИНЦИПУ РОЗУМНОСТІ СТРОКІВ РОЗГЛЯДУ СПРАВИ СУДОМ.....	139
ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
БАБІЧ-КАСЬЯНЄНКО К. В. ЩОДО НЕОБХІДНОСТІ РОЗРОБЛЕННЯ КОНЦЕПЦІЇ ПРОФЕСІЙНОЇ РЕАБІЛІТАЦІЇ ТА СПРИЯННЯ ЗАЙНЯТОСТІ ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ: ОГЛЯД НАЙБІЛЬШ АКТУАЛЬНИХ ПОЛОЖЕНЬ.....	146
БИЦЮРА Л. В. ДОСТУП ОСІБ З ІНВАЛІДНІСТЮ ДО ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ В УКРАЇНІ.....	151
ВЕЛИЧКО Л. Ю. ПРОБЛЕМА ЗАСТОСУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ ДО РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН У СУЧАСНИХ РЕАЛІЯХ.....	159
МЕЛЬНИК В. П. ТЕНДЕНЦІЇ УДОСКОНАЛЕННЯ ПЕНСІЇ ПО ІНВАЛІДНОСТІ У ПЕНСІЙНОМУ СТРАХУВАННІ ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ НОВАЦІЙ СЬОГОДЕННЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ.....	165
ПОЖАРОВА О. В. СИСТЕМА ПРАВОВИХ ЗАХОДІВ ОХОРОНИ МАТЕРИНСТВА.....	171
АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС, ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО	
БУРЯК Я. Я. ДІЯЛЬНІСТЬ МІНІСТЕРСТВА ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ ЯК ОРГАНУ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ ЗІ СТВОРЕННЯ СИСТЕМИ БЕЗОПЛАТНОЇ ВТОРИННОЇ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ, ЩО СПРЯМОВАНА НА ЗАХИСТ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ.....	177



ГУБИНА Г. Л. НАЦІОНАЛЬНІ ВИМОГИ ЩОДО ЛЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ІЗ ПРОМИСЛОВОГО ВИЛОВУ ВОДНИХ БІОРЕСУРСІВ ЗА МЕЖАМИ ЮРИСДИКЦІЇ УКРАЇНИ	182
КОВАЛЕНКО А. А. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ ФУНКЦІЙ БАНКІВСЬКОГО ПРАВА.....	186
КОЛОМОЄЦЬ Н. В. ЗАГАЛЬНОДЕРЖАВНА ПРОГРАМА З ОСВІТИ У СФЕРІ ПРАВ ЛЮДИНИ ЯК ЕЛЕМЕНТ МЕХАНІЗМУ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ В УКРАЇНІ.....	192
МАНДЮК О. О. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБІВ ПРИПИНЕННЯ ДІЇ ІНДИВІДУАЛЬНИХ АДМІНІСТРАТИВНИХ АКТИВ.....	196
САВИНЕЦЬ О. Ю. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОБІЛІЗАЦІЇ ЗБРОЙНИХ СИЛ УКРАЇНИ.....	202
ХРІДОЧКІН А. В. ОБ'ЄКТИВНІ ОЗНАКИ СКЛАДУ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРА-ВОПОРУШЕННЯ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ.....	210
ШВЕЦЬ Д. В. СУТНІСТЬ ТА СПЕЦИФІКА ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ ПОЛІЦЕЙСЬКИХ.....	217
ЩОКІН Р. Г. ПУБЛІЧНЕ АДМІНІСТРУВАННЯ У СФЕРІ ОСВІТИ: ПІДХОДИ ДО ФОРМУВАННЯ ПОНЯТТЯ.....	224
<i>ФІНАНСОВЕ ПРАВО</i>	
ВОЗНЯКОВСЬКА К. А. ЩОДО ПОРЯДКУ ВИЗНАННЯ БАНКУ ПРОБЛЕМНИМ ЯК ПЕРЕДУМОВИ ЙОГО НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ.....	231
ДУЛБА Є. В. ПРОТИДІЯ ТІНІЗАЦІЇ ЕКОНОМІКИ ТА ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ФІСКАЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ	237
<i>ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА, КРИМІНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОГО ПРАВА</i>	
БОГАТИРЬОВ І. Г., БОНДАРЄВА К.В. ПРЕДСТАВНИК АДМІНІСТРАЦІЇ УСТАНОВИ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ ЯК ПОТЕРПІЛИЙ ВІД ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 391 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ.....	243
ВОРОБЕЦЬ Х. М. ПРАВОМІРНЕ ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ ВИРАЖЕННЯ ПОГЛЯДІВ: ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ.....	249
МАКАРЕНКО Є. І. ЗАТРИМАННЯ ПРАВОПОРУШНИКА: ЄВРОПЕЙСЬКІ СТАНДАРТИ ТА УКРАЇНСЬКА ДОКТРИНА.....	255
МОЗОЛЬ А. П., МОЗОЛЬ В. В. ОСНОВНІ ТЕНДЕНЦІЇ ЗЛОЧИННОСТІ МІГРАНТІВ У СУЧАСНИХ УМОВАХ.....	261
<i>КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛІСТИКА</i>	
ВАКУЛІК О. А. ГЕНЕЗА ІНСТИТУТУ ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ В КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ	268
ЛІТКЕВИЧ Д. О. ІННОВАЦІЙНІ ТЕХНОЛОГІЇ ТА КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ДОКАЗУВАННЯ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ.....	274



МИРОНЕНКО Т. Є. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ОБВИНУВАЧЕННЯ	279
СТЕПАНОВ А. Б. ЕФЕКТИВНІСТЬ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРОКУРОРСЬКОГО НАГЛЯДУ, ВІДОМЧОГО ТА СУДОВОГО КОНТРОЛЮ В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СВОЄЧАСНОГО ПОЧАТКУ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	285
ТУМАНЯНЦ А. Р. ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ТА ЗАКОННИХ ІНТЕРЕСІВ ОСОБИ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ.....	295
МІЖНАРОДНЕ ПРАВО	
ДУНАС О. І. ПРАВОВА ПРИРОДА ПРИВІЛЕЇВ ТА ІМУНІТЕТІВ БАГАТОСТОРОННЬОГО АГЕНТСТВА ГАРАНТУВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙ (БАГІ).....	303
МАРЧУК М. І. СИСТЕМА ОРГАНІВ СУДОВОЇ ВЛАДИ РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА	306
СЕЛЕЗЕНЬ П. О. ВЗАЄМОУЗГОДЖУВАЛЬНА ПРОЦЕДУРА У КОНТЕКСТІ КАМПАНІЇ З ПРОТИДІЇ РОЗМИВАННЮ БАЗИ ОПОДАТКУВАННЯ ТА ПЕРЕМІЩЕННЯ ПРИБУТКІВ.....	313



ПРАВО 3 ● 2018
І СУСПІЛЬСТВО

Науковий
журнал

Науковий журнал Виходить шість разів на рік

Українською, російською та англійською мовами

Підписано до друку 09.07.2018 р. Формат 70x100/16. Папір офсетний.
Обл.-вид. арк. 29,56. Ум. друк. арк. 37,66. Наклад 300 прим. Ціна договірна.

ВНПЗ «Дніпровський гуманітарний університет»
49046, м. Дніпро, вул. Орловська, 1-Б, т. (056) 371-51-42